

جامعة نايف العربية
للعلوم الامنية

المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الاسلامي

الاستاذ بندر بن فهد السويلم

الرياض

الطبعة الأولى

1408 هـ

A decorative archway containing a complex geometric pattern of interlocking lines forming stars and polygons. The pattern is centered and fills most of the arch's interior. The text is overlaid on this pattern.

المتهم.. معاملته وحقوقه
في الفقه الإسلامي

دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الإسلامية والتدريب

بالياض

المتهم.. معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي

الأستاذ بندر بن فهد السويلم

دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض

حقوق النشر محفوظة للناشر

دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض

الرياض

١٤٠٨هـ [الموافق ١٩٨٧م]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المحتويات

التقديم . . فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ ١١

المقدمة ١٣

الباب الأول: التهمة والمتهم

الفصل الأول: التهمة وأنواعها ١٩

الفصل الثاني: معنى المتهم والفرق بينه وبين الجاني ٣٨

الفصل الثالث: الشروط الواجب توافرها فيمن يوجه التهمة

وفيمن توجه اليه ٤١

الفصل الرابع: تعدد المتهمين وأنواعهم ٥٤

الباب الثاني: معاملة المتهم

الفصل الأول: القبض على المتهم ٦٣

الفصل الثاني: حبس المتهم ٨٠

الفصل الثالث: تعذيب المتهم ١٠١

الفصل الرابع: حجز أموال المتهم وكف يده عن العمل ١٢٣

الباب الثالث: طرق اثبات التهمة

الفصل الأول: الشهادة ١٣٧

الفصل الثاني: اقرار المتهم ١٧١

الفصل الثالث: القرائن ٢٠٥

٢٢٥ الفصل الرابع: القسامة
٢٥٥ الفصل الخامس: علم القاضي

الباب الرابع: حقوق المتهم

٢٨٩ الفصل الأول: الحقوق المشتركة بين المتهم وخصمه
٣٣٧ الفصل الثاني: الحقوق الخاصة بالمتهم
٣٨٩ الخاتمة
٣٩٥ المراجع

التقديم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه
أما بعد:

فقد جاءت شريعة الاسلام بالتعاليم الخالدة التي يتحقق بها العدل وتبرد بها
الظلم وتحسم بها الجريمة، ومن أهم أهدافها حماية الدماء والأموال والأعراض
وتثبيت الأمن واستقراره ليعيش الناس مطمئنين آمنين.

ولما كانت الشبهات تحوم حول المتهم فانه يمر بمرحلة دقيقة تعد من أخطر
المراحل وأعظمها شأنًا . . ولذا كانت الكتابة فيما يتعلق بالمتهم وبيان أحكامه
صعبة وبحاجة الى جهد واستقصاء للوصول الى العلم بما يجب أن يعامل به المتهم
وإنهاء أمره بأحد أمرين:

الأول: خروجه بريئاً ومن ثم لا يلحقه ضرر من خلال تلك المعاملة.
والثاني: إدانته ومن ثم تطبيق العقوبة الشرعية عليه.

كل هذا مع ضمان حقوقه بصفته انساناً وبما يمكنه من ابداء أقواله ونفي
التهمة عنه بوسائل الدفاع المشروعة . .

واليوم يظفر المهتمون بالدراسات القضائية والجنائية والتطبيقات العملية في
هذا المجال من القضاة ورجال الشرطة والتحقيق . . يظفرون جميعاً بهذا الكتاب
القيم الذي أسهم فيه مؤلفه «بندر بن فهد السويلم» بجهده وبين فيه الأحكام
الشرعية المتعلقة بالمتهم وأضاف واختار بما يتلاءم مع النصوص والقواعد
الشرعية .

ويعد هذا الكتاب دليل تفوق قطعي وشهادة سبق للشريعة الاسلامية
وعنايتها بهذا الجانب الدقيق.

بقي أن نقول: عسى الله سبحانه وتعالى أن ينفذ بهذا العمل وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم وهو الهادي إلى سواء السبيل..
وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ
عضو هيئة كبار العلماء، وعضو هيئة التدريس
بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا
ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له،
وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله «ﷺ»
وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد :

فقد كانت رسالات الله الحكيمة تتوالى على عباده لتنظم لهم شئون الحياة
وتتعاهدهم بالتوجيه والارشاد، وكان آخرها رسالة الاسلام الخالدة على لسان نبينا
محمد «ﷺ»، وهي الرسالة التي جعل الله فيها - بعلمه الواسع ورحمته الشاملة
وحكمته القويمة - من الكمال والشمول ما يكفل لها البقاء والصمود، ولا عجب
فانها رسالة جاءت من عند خالق الخلق الذي يعلم حاجاتهم وأسرارهم وما تتطلبه
حياتهم.

فشريعة الاسلام نظام رباني متكامل يعالج جميع القضايا والمشكلات
بأسلوب حكيم متوازن، وهي نظام متضمن للمبادئ السامية التي امتازت
بملاءمتها لكل زمان ومكان.

ولهذا . . . فما لجأ المسلمون الى الأخذ من هذه الشريعة الغراء الا وجدوا فيها
ما يغنيهم عن غيرها ويكفيهم عما سواها، يقول الله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ
الْكِتَابَ بَيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾^(١) ويقول سبحانه:
﴿مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٢).

١ - سورة النحل . الآية : ٨٩ .

٢ - سورة الأنعام . الآية : ٣٨ .

ولقد كان من جملة ما شملته هذه الشريعة برعايتها تلبيتها لحاجات البشر مع ضمان العيش الكريم في أمن وسلام، فقررت العقوبات المناسبة لحفظ الحقوق وتطبيقها على من ثبت بحقهم ارتكاب موجها، وقررت عدم أخذ أحد ومعاقبته بغير حق ثبت، وبهذا يرتفع الظلم والعدوان ويسود العدل والأمان وتحقق السعادة للنفس البشرية في الدنيا والآخرة.

ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد في هذه الشريعة أن جريمة ما يذهب الحق فيها هدرا لأن البحث والتحري وبذل الجهد في الوصول الى الحقيقة لا يتوقف على أشخاص معينين أو عند حد معين، وبهذا لا تضيع الحقوق ولا تغتال، وهي بجانب هذا تقرر الحقوق بما لم يسبق له مثيل مما تصان به الحقوق والأخلاق ويندفع به الظلم ويحمى به العدل.

أهمية هذا الموضوع :

لاشك أن هذا الموضوع ذو أهمية عظيمة وفائدة كبيرة، فإنه لما كان المجرم يقصد الكتمان ومواطن الخلوات ويختار الأوقات المناسبة لتنفيذ جريمته ومن ثم يلوذ بالفرار والهرب لئلا يعرف ولا يستدل عليه كانت معرفة ما يتخذ تجاهه من وسائل البحث والتحري متعينة وتعينت كذلك معرفة معاملة من نسبت اليه الجريمة وظنت به.

ولهذا الموضوع أهمية للقاضي الذي ينظر في القضايا والتهم ويتولى إيصال الحقوق الى أهلها، فإن من أهم ما ينبني عليه القضاء هو معرفة الفصل في التهم بمعرفة الأحكام الشرعية في ذلك كتعين معرفة الفصل في الدعاوى بمعرفة أحكامها، كما أن موجه التهمة بمعرفته أحكامها يستطيع أن يوجهها الى انسان وجد ما يدعو الى اتهامه ومن ثم يتحرى الدليل الذي يثبت التهمة.

والمتهم بمعرفته أحكام الاتهام يستطيع ابطال مانسب اليه باطلا، وان لم يستطع فيكفي أن يتعرف على طرق الدفاع المقررة له شرعا والحقوق التي يتمتع بها.

وإذا عرف الشهود ما يلزم لثبوت التهمة تمكنوا من أدائها على وجهها الذي يظهر به الحق ويندفع به الباطل.

ورجال الشرطة والأمن والتحقيق المساعدون للقاضي في الوصول الى الحقيقة بمعرفتهم الأحكام الشرعية في ذلك يكون الحق رائدهم فيما يطلبونه، فلا يكون للأهواء أثر في نفوسهم.

ولا تتوقف أهمية هذا الموضوع لدى هؤلاء فقط بل ان معرفة أفراد المجتمع لأحكام التهم عامل مساعد للوصول الى الحقيقة.

وإن مما يساعد على خفاء المجرمين وصعوبة العثور عليهم اتساع البلدان في هذا العصر وتطور العمران وتوفر المواصلات بأنواعها وسهولة التنقل وتعدد وسائل الاجرام وجهل حال أكثر الناس، وبالتالي فإن التهم قد نساق وتلتصق بالأبرياء فيضطرب الأمن ويصبح أفراد المجتمع في خوف من امتداد التهم اليهم فاحتاج الناس الى معرفة ما يمنع عنهم الاتهام، وحاجة الناس للشيء تزيد من أهميته.

ولما كانت النظم والتشريعات تحرص على علاج ما قد يجد من قضايا ومشكلات فإن الشريعة الاسلامية قد أوجدت العلاج الناجح لهذه القضية المهمة في حياة البشر، بل أنها أوجدت سبل الوقاية التي تقي وتمنع من الوقوع في التهم فبإيقاظها الضمير الداخلي وتربية الشعور بمراقبة الله والخوف منه يبتعد الفرد عما لا يجوز له ارتكابه فتنتفي الجرائم ومن ثم التهم.

وبتتبع ما في هذه الشريعة التي لا ينضب معينها نجد أن من سبل الوقاية التي تمنع الوقوع في التهم ما جاءت به من النهي عن التعرض لما يثير الشك ويقوي الظن ويدعو الى التهمة، فنهت عن ارتياد مواطن التهم ومظان الريب، حيث

يقول (ﷺ): «فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»^(١)، ويقول أيضا: «دع ما يريبك الى ما لا يريبك»^(٢) ويقول بعض السلف: (من عرض نفسه للتهمة فلا يلومن من أساء الظن به)^(٣).

ومما يدل على أهمية هذا الموضوع أن تعقد الندوات^(٤) التي يشترك فيها القضاة وأساتذة الجامعات ورجال الأمن لبحث حقوق المتهم، فجدير بطلاب العلم والفقهاء الاسلامي أن يهتموا ببحث ودراسة الأحكام المتعلقة بالمتهمين. وأسأل الله العلي القدير أن ينفعنا بما علمنا وأن يهدينا صراطه المستقيم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

-
- ١ - أخرجه البخاري في صحيحه ١٩/١، ومسلم في صحيحه ١٢٢٠/٣، وأبو داود في سننه ٢٤٣/٣، والترمذي في سننه ٣٤٠/٢، وابن ماجه في سننه ١٣١٩/٢، والدارمي في سننه ٢٤٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٤/٥.
 - ٢ - أخرجه الامام أحمد في مسنده ٢٠٠/١، والترمذي في سننه ٧٧/٤، وقال: (هذا حديث صحيح)، والنسائي في سننه ٣٢٨/٨، والدارمي في سننه ٢٤٥/٢، والحاكم في المستدرک ١٣/٢.
 - ٣ - جامع العلوم والحكم. ص ٦٣.
 - ٤ - قام المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بعقد ندوة عن المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية، وذلك بمدينة الرياض من ٢٠ - ٢٤ شعبان سنة ١٤٠٢هـ.

الباب الأول
التهمة والمتهم

الفصل الأول

التهمة وأنواعها

١ - التهمة

لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوّره، والحديث عن الشيء يتوقف على معرفة ماهيته وكنهه، كان لا بد من معرفة معنى التهمة لتظهر حقيقتها وتحدد معالمها.

التعريف اللغوي للتهمة:

وردت كلمة التهمة في لغة العرب، وتكلم علماء اللغة في بيانها، وذكروا أنها تكون بسكون الهاء وفتحها^(١)، وهي الظن^(٢) وقيل: الشك والريبة. ^(٣) يُقال: اتهم الرجل، وأتهمه، وأؤهمه: أدخل عليه التهمة، أي ما يُتهم عليه^(٤)، أي: ظنّ فيه ما نُسب إليه^(٥).
ويُقال: اتهمه في قوله، أي شك في صدقه^(٦).

١ - المصباح المنير ١/٩٦، وتاج العروس ٩/٩٧، والمعجم الوسيط ٢/١٠٧٣.

٢ - لسان العرب ١٢/٦٤٤، وتاج العروس ٩/٩٧.

٣ - المصباح المنير ١/٩٦.

٤ - تهذيب اللغة ٦/٤٦٥، ٤٦٦، والقاموس المحيط ٤/١٨٩، ولسان العرب ١٢/٦٤٤،

وتاج العروس ٩/٩٧.

٥ - لسان العرب ١٢/٦٤٤، وتاج العروس ٩/٩٧.

٦ - المعجم الوسيط ٢/١٠٧٣.

ويُقال: أتهمَّ - على وزن أفعلَ - الرجلُ: إذا صارت به الريبة^(١) والريبة هي: الشك والظنَّة والتهمة^(٢).

ويُقال للرجل إذا اتهمَّته: أتهمَّتُ إتهاما^(٣).

والتُّهمة والتُّهمة: الاتهام^(٤).

فالتهمة تأتي في اللغة بمعنى الشك والظن والريبة، وكل هذه المعاني تدل على عدم الجزم واليقين.

أما جمع التهمة فهو تُهمَّ (٥) وتُهمات^(٦).

وأصل التهمة: الوهمَّة، من الوهم، وأصل التاء واو^(٧).

ولما كان أصلها الوهم فينبغي التعرف على معناه، فقد ذكر أهل اللغة أنه

من خطرات القلب^(٨) أو هو: مرجوح طرفي المتردد فيه^(٩).

يُقال: توهم الشيء: تخيَّله وتمثَّله كان في الوجود أو لم يكن^(١٠) وتوهم الشيء:

ظنَّه^(١١).

-
- ١ - الصحاح ٢٠٥٤/٥، ولسان العرب ٦٤٤/١٢، والمعجم الوسيط ١٠٧٣/٢.
 - ٢ - لسان العرب ٤٤٢/١، والمعجم الوسيط ٣٨٦/١.
 - ٣ - الصحاح ٢٠٥٤/٥، ولسان العرب ٦٤٤/١٢.
 - ٤ - المعجم الوسيط ١٠٧٣/٢.
 - ٥ - لسان العرب ٦٤٤/١٢، والمعجم الوسيط ١٠٧٣/٢.
 - ٦ - المعجم الوسيط ١٠٧٣/٢.
 - ٧ - الصحاح ٢٠٥٤/٥، والمصباح المنير ٨٤٣/٢، ولسان العرب ٦٤٤/١٢. وتاج العروس ٩٧/٩.
 - ٨ - لسان العرب ٦٤٣/١٢.
 - ٩ - القاموس المحيط ١٨٩/٤.
 - ١٠ - لسان العرب ٦٤٣/١٢، والمعجم الوسيط ١٠٧٣/٢.
 - ١١ - الصحاح ٢٠٥٤/٥، والقاموس المحيط ١٨٩/٤، والمعجم الوسيط ١٠٧٣/٢.

والوهم أيضا: الغلط، يقال: وهمت في الحساب أوهم وهما، اذا غلظت فيه وسهوت^(١).

والوهم: الجمل الذلول الضخم، قال الشاعر يصف ناقته:
كأنها جمل وهم وما بقيت
الا التحيزة والألواح والعصب

ومن معانيه أيضا: الطريق الواسع، قال الشاعر يصف بعيره وبعير صاحبه:
ثم أصدرناهما في وارد
صادر وهم صواه قد مثل^(٢)

ويُقال: لا وَهْمَ من كذا، أي: لا بدّ منه^(٣).

ولما كانت التُّهْمَة تشبه كلمة التَّهْمَة في حروفها فإن ذلك يدعو الى بيانها
ليظهر الفرق بين الكلمتين.

فالتُّهْمَة: مأخوذة من تَهَمَ. أي: تَغَيَّرَ، يقال: تَهَمَ اللحم والدهن اذا تَغَيَّرَ، ويقال
في اللحم والدهن تَهْمَة، أي: خبث ريح وزهومة^(٤).

ومن معانيها: الأرض المتصوبة الى البحر^(٥)، ويقال: أتهَمَ الرجل وتتهَمَّ:
أتى تهامة^(٦).

وبهذا يظهر الفرق ويتضح، فالتُّهْمَة مأخوذة من تَهَمَ، وليس أصلها الوهم
كما هو الشأن في التُّهْمَة.

١ - الصحاح ٥/٢٠٥٤، وتهذيب اللغة ٦/٤٦٦، والقاموس المحيط ٤/١٨٩، ومعجم

مقاييس اللغة ٦/١٤٩، والمصباح المنير ٢/٨٤٣، والمعجم الوسيط ٢/١٠٧٣.

٢ - تهذيب اللغة ٦/٤٦٥، والصحاح ٥/٢٠٥٤، ومعجم مقاييس اللغة ٦/١٤٩، ولسان
العرب ١٢/٦٤٤، ٦٤٥، وتاج العروس ٩/٩٧.

٣ - الصحاح ٥/٢٠٥٥، ولسان العرب ١٢/٦٤٤، وتاج العروس ٩/٩٧، والمعجم الوسيط
٢/١٠٧٣.

٤ - لسان العرب ١٢/٧٢، والقاموس المحيط ٤/٨٥.

٥ - لسان العرب ١٢/٧٣، والقاموس المحيط ٤/٨٦، وتهذيب اللغة ٦/٢٤٣.

٦ - تهذيب اللغة ٦/٢٤٣، ولسان العرب ١٢/٥٧٣، وتاج العروس ٨/٢١٥.

التعريف الشرعي للتهمة:

لقد قمت بالبحث عن تعريف التهمة وحدها في الشرع لدى الفقهاء، ورجعت الى مصادر الفقه ومراجعته، واستقصيت ذلك بقدر جهدي وطاقتي، ولم أجد لها تعريفاً يحددها ويمنع دخول غيرها معها، الا أن الفقهاء تحدثوا حول التهمة وقوتها وضعفها، وأشار كلام بعضهم الى ما يدل على حالها، فيقول بعض الفقهاء: ان التهمة هي الدعوى التي لا تتحقق على المدعى عليه^(١). بينما يقول غيرهم بأنها تكون غير متحققّة فيمن يتهم ولو عادة^(٢)، في حين يذكر آخرون أن دعاوى الاتهام لا بينة فيها^(٣) ولا اقرار^(٤).

ويقسم شيخ الاسلام ابن تيمية^(٥) - رحمه الله - الدعاوى الى قسمين: دعوى تهمة، ودعوى غير تهمة، ويبيّن دعوى التهمة بـ (أن يدعي فعلاً يجرم على المطلوب، يوجب عقوبته، مثل قتل أو قطع يد أو سرقة، أو غير ذلك من أنواع

-
- ١ - أبو عبدالله محمد بن أحمد ميارة. الاتقان والأحكام شرح تحفة الحكام، مطبعة الاستقامة، توزيع دار الباز - مكة المكرمة، ٢/٢٦٦.
 - ٢ - فتح الباري ١٢/١٨٠.
 - ٣ - ابن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. تحقيق محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية - بيروت ٢٣٩، أبو الحسن التسولي - البهجة ٢/٣٥٩.
 - ٤ - الطرق الحكمية ٢٣٩.
 - ٥ - هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، الامام العلامة، الفقيه المفسر الحافظ المحدث المجتهد ولد في حران سنة ٦٦١ هـ ونحوه به أبوه الى دمشق فنبغ واشتهر. وأوذي كثيراً وحبس بالقلعة ومات بها سنة ٧٢٨ هـ، وله تصانيف كثيرة جداً منها مجموع الفتاوى، ودرء تعارض العقل والنقل.
- (أنظر: محمد الكتبي. فوات الوفيات. تحقيق احسان عباس. دار صادر. بيروت ١٩٧٣م ١/٧٤ وذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٨٧. والدرر الكامنة ١/١٥٤. وطبقات الحفاظ ٥٢٠ والاعلام ١/١٤٠).

العدوان المحرم كالذي يستخفى به بما يتعذر اقامة البينة عليه في غالب الأوقات في العادة^(١).

ويتبع الامام ابن القيم^(٢) - رحمه الله - شيخ الاسلام في هذا التقسيم والتعريف^(٣).
وبالنظر الى ما ذكره الفقهاء فانه يمكنني أن أضع تعريفا للتهمة فأقول:
التهمة: اضافة جريمة الى الغير لطلب حق في مجلس القضاء، بما قد يتحققه المطالب لنفسه، وبما يتعذر اقامة الشهادة غالبا.

شرح هذا التعريف:

اضافة: اسم جنس يشمل الاضافة في الدعوى والاقرار والشهادة وغير ذلك، فالمدعي يضيف حقا له على غيره، والمقر يضيف حقا لغيره على نفسه، والشاهد يضيف حقا لغيره على غيره.

جريمة: قيد أخرج ماعداها كالبيع والهبة ونحوهما.

الى الغير: قيد آخر أخرج الاقرار، لأن المقر بالجريمة ينسبها الى نفسه لا الى غيره.

لطلب حق: أخرج ما يضاف الى الغير من جرائم على سبيل الحكاية، اذ أن من يضيف جريمة الى غيره على سبيل الحكاية لا يطالب بحق.

١ - عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد - مجموع الفتاوى. مطابع دار العربية للطباعة والنشر - بيروت. الطبعة الأولى. ١٣٩٨هـ - ٣٨٩/٣٥، ٣٩٠.

٢ - هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ابن قيم الجوزية الحنبلي، ولد سنة ٦٩١هـ، وتفقه في المذهب الحنبلي، ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية وأخذ عنه ونهج منهجه وكان عالما بالتفسير وأصول الدين والحديث ومعانيه، وقد امتحن وأوذى وحبس مع شيخه منفردا عن، ولما مات الشيخ أفرج عنه، توفي سنة ٧٥١هـ.
(انظر ذيل طبقات الحنابلة ٤٤٧/٢ وما بعدها، والدرر الكامنة ٢١/٤ وما بعدها،
وشذرات الذهب ١٦٨/٦).

٣ - الطرق الحكمية ص: ٩٣، ٩٤.

في مجلس القضاء: لأن المقصود من ذلك . . النظر والحكم بشرع الله ، والقاضي هو الذي ينظر في الدعاوى^(١) والخصومات ويفصل فيها، فخرج بهذا اذا لم تكن في مجلس القاضي .

وبهذه القيود فان الشهادة حسبة على جريمة تهمة لأنها اضافة جريمة الى الغير في مجلس القاضي، فاذا شهد الشهود على شخص بالزنى أو الشرب لم يحكم القاضي على المشهود عليه حتى يعدل الشهود، أما قبل التعديل فان المشهود عليه يكون متها .

بما قد يتحققه المطالب لنفسه: هذا قيد خاص بالمطالب لنفسه لتضرره من الجريمة مباشرة، كما لو وقعت عليه أو على قريبه فانه قد يتحقق ويقطع باضافة الجريمة الى الخصم، كما لو رأى المسروق منه السارق أثناء السرقة ولم يقدر على امساكه أو رأى أب المقتول القاتل أثناء القتل، ولم يتمكن من منعه من القتل ولم يقدر على امساكه ولا يوجد أحد غيره ثم ادعى عليه السرقة أو القتل فانه يضيف اليه الجريمة على وجه القطع والجزم، أما الغالب في التهم فهو أن الجريمة تضاف الى الغير على وجه الشك والريب لا القطع والجزم.^(٢)

وبما يتعذر اقامة الشهادة غالباً: هذا بيان لأغلب حالات التهم، اذ يقل ويندر أن تتوفر الشهادة على شخص بارتكابه الجريمة، لأن المجرم يلتمس الخفاء ويقصد الكتمان ومواطن الخلوات ويتحرى ذلك دائماً لتتعذر معرفته والشهادة عليه، ولكنه قد يشاهد أثناء ارتكابه الجريمة، وتتوفر بذلك الشهادة عليه، فلا تتعذر اقامتها ولكن ذلك نادر الوقوع.

١ - بدائع الصنائع ٦/٢٢٢، وتبيين الحقائق ٤/٢٩٠، ٢٩١، ودرر الحكام ٢/٣٣٠، والبحر الرائق ٧/١٩٢، وتكملة فتح القدير ٦/١٣٧.

٢ - شمس الدين الدسوقي . حاشية الدسوقي . دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي وشركاه ٤/١٤٤، ومحمد الخرشني . شرح الخرشني، دار صادر - بيروت . مطبعة بولاق ١٣١٨ هـ ، القاهرة . ٧/١٥٤ .

وهذا التعريف بعد شرحه يظهر لي أنه يحدد المعرف ولا يدخل معه غيره، وبهذا تميزت التهمة عن غيرها، كما أن هذا التعريف قد شمل نوعي الاتهام - كما سيأتي بيانه - كما أنه استبعد ما يشبه التهمة.

ولما كان المتضرر من الجريمة مباشرة يغلب عدم تحققه من مرتكب الجريمة اذا اتهم شخصاً وانما يكون عن ظن وتخمين فهل يكون اتهامه هذا من قبيل الظن في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾^(١). وما ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي ﷺ قال: «اياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا... الحديث»^(٢).

والجواب أن الظن نوعان: محمود ومذموم منهي عنه، ولا تكون من الظن المنهي عنه اذا قامت أسبابها، واستندت على قرائن وأسباب تدعو الى الظن والشك، أما اذا لم تكن كذلك فهي من الظن المنهي عنه في الآية والحديث.

جاء في الجامع لأحكام القرآن^(٣): (قال علماؤنا: فالظن هنا وفي الآية هو التهمة، ومحل التحذير والنهي انما هو تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر - مثلاً - ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك).

وجاء في قواعد الاحكام^(٤): (أما الآية فلم ينفه فيها عن كل ظن وانما نهى عن بعضه، وهو أن نبي على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه، مثل أن يظن بانسان أنه

١ - سورة الحجرات. الآية: ١٢.

٢ - صحيح البخاري ٨٨/٧، ٨٩، وصحيح مسلم ٤/١٩٨٥، الامام مالك «الموطأ» رواية الليثي - دار النفائس - بيروت، الطبعة السابعة ١٤٠٤هـ. ص: ٦٥٣، وسنن أبي داود ٢٨٠/٤، والسنن الكبرى ٣٣٣/٨.

٣ - القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الثالثة. دار الكتاب العربي. القاهرة ١٣٨٧هـ. ٣٣١/١٦.

٤ - العز بن عبدالسلام ٥٣/٢.

زنى أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفساً أو أخذ مالاً أو سلب عرضاً، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور فهذا هو الاثم).

ومن هنا فلا يحرم سوء الظن بمن اشتهر بين الناس بمخالطة الرب والشكوك، لأنه قد دل على نفسه ودخل بها في مداخل سوء^(١)، ومن ذلك أن قتادة بن النعمان^(٢) اتهم بني ابيرق بسرقة طعام وسلاح عمه رفاعه بن زيد^(٣). قال قتادة: فتحسسنا في الدار وسألنا، فقبل لنا: قد رأينا بني ابيرق استوقدوا في هذه الليلة، ولانرى فيما نراه الا على بعض طعامكم.

قال: فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقلت: يارسول الله ان أهل بيت منا أهل جفاء عمدوا الى عمي رفاعه فنتقوا مشربة له^(٤)، وأخذوا سلاحه

-
- ١ - محمد بن اسماعيل الصنعائي . سبل السلام. جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية - مطابع الرياض ٣٧٤/٤.
 - ٢ - هو أبو عمرو قتادة بن النعمان بن زيد الأنصاري الأوسي، وهو أحد فضلاء الصحابة وهو أخو أبي سعيد الخدري لأمه، وشهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها، وأصيبت عينه، فردها النبي ﷺ، توفي سنة ٢٣هـ.
 - (أنظر: أبو عبدالله محمد الزهري - الطبقات الكبرى، دار صادر بيروت. ٤٥٢/٣، ٤٥٣، أبو عمر يوسف بن عبد البر - الاستيعاب، تحقيق الجاوي - مكتبة نهضة مصر ومطبعتها - القاهرة ١٢٧٤/٣ وما بعدها وأسد الغابة ١٩٥/٤، والاصابة ٢٢٥/٣).
 - ٣ - هو رفاعه بن زيد بن عامر بن سواد بن كعب بن سواد بن كعب وهو ظفر بن الخزرج ابن عمرو بن مالك الأنصاري الأوسي ثم الظفري، صحابي جليل، وهو عم قتادة بن النعمان. (أنظر: الاستيعاب ٤٩٩/٢، وأسد الغابة ١٧٩/٢، ١٨٠، والاصابة ٥١٧/١).
 - ٤ - المشربة «بضم الراء وفتحها» الغرفة، «ابن الأثير النهاية في غريب الحديث والأثر». المكتبة الاسلامية ٤٥٥/٢، وأحمد بن علي العسقلاني. تفسير غريب الحديث. دار المعرفة. بيروت ص: ١٣١.

وطعامه، فليردوا علينا سلاحنا، فأما الطعام فلا حاجة لنا فيه، فقال رسول الله ﷺ «أنظر في ذلك»، فلما سمع بذلك بنو أبيرق، أتوا رجلا منهم يقال له: أسير بن عروة^(١)، فكلموه في ذلك واجتمع اليه اناس من أهل الدار، فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يارسول الله: ان قتادة بن النعمان وعمه عمدوا الى أهل بيت منا أهل اسلام وصلاح يرمونهم بالسرقة من غير بينة ولا ثبت، قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فكلمته، فقال: عمدت الى أهل بيت ذكر منهم اسلام وصلاح، ترميهم بالسرقة على غير بينة ولا ثبت، قال: فرجعت ولوددت أني خرجت من بعض مالي ولم أكلم رسول الله ﷺ في ذلك، فأتيت عمي رفاعة فقال: يا ابن أخي ما صنعت؟ فأخبرته بما قال لي رسول الله ﷺ فقال: الله المستعان.

فلم نلبث أن نزل القرآن: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(٢)، أخرجه الطبري^(٣).

١ - هو أسير بن عروة بن سواد بن الهيثم بن ظفر الأنصاري الظفري من بني أبيرق، كان رجلا منطقيًا ظريفًا بليغًا، وكان مسلمًا فاتهم بالنفاق منذ أن خاصم بني أبيرق .
(أنظر: الاستيعاب ١/٩٩، ١٠٠، وأسد الغابة ١/٩٥، والاصابة ١/٥٠).

٢ - سورة النساء. الآية: ١٠٥.

٣ - هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، شيخ المفسرين وأحد الأئمة، جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من إهل عصره، فكان حافظًا لكتاب الله بصيرا به، فقيها في أحكامه عالما بالسنن وأحوال الصحابة والتابعين، وقد رحل في طلب الحديث وسمع بالعراق والشام ومصر، وله مؤلفات كثيرة، منها تفسير القرآن، واختلاف العلماء، ولد سنة ٢٢٤هـ وتوفي ببغداد سنة ٣١٠هـ.

(أنظر: الخطيب البغدادي. تاريخ بغداد. المكتبة السلفية . المدينة المنورة ١٦٢/٢، ووفيات الأعيان ٤/١٩١، جلال الدين السيوطي. طبقات المفسرين للسيوطي مكتبة وهبة، الطبعة الأولى . القاهرة ص: ٩٥، شمس الدين الداودي. طبقات المفسرين. مكتبة وهبة. الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ، القاهرة ٢/١٠٦، وطبقات الحفاظ ص:

.(٣١١، ٣١٠).

ففي هذه الحادثة توجهت التهمة الى بني أبيرق لما قامت أسبابها ووجدت قرائن تقوي الظن، فهذا ليس من الظن المنهي عنه، وقول النبي ﷺ: «عمدت الى أهل بيت ذكر منهم اسلام وصلاح ترميهم بالسرقه على غير بيّنة ولا ثبت، لا يدل على أن أسباب التهمة لم تكن موجودة لأن قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ...﴾ الآية مع مافيه من تشريف للنبي ﷺ وتكريم وتعظيم وتفويض

١- هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضرير الترمذي، الحافظ العلم المشهود، وهو تلميذ أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، وأحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث، توفي في رجب سنة تسع وسبعين ومائتين بترمذ، وكان من أبناء السبعين. (أنظر: وفيات الأعيان ٤/٢٧٨، وتهذيب التهذيب ٩/٣٨٧، وميزان الاعتدال ٣/٦٧٨، وتذكرة الحفاظ ٢/٦٣٣، وطبقات الحفاظ ص: ٢٨٢، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٣٥٥).

٢- هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدوية الضبي الطهماني المعروف بالحاكم النيسابوري، ولد سنة ٣٢١هـ بنيسابور، تفقه على أبي سهل محمد بن سليمان الفقيه الشافعي ثم انتقل الى العراق ثم طلب الحديث وغلب عليه واشتهر به، فكان أمام أهل الحديث في عصره وصنف في علومه كثيرا، وتقلد القضاء بنيسابور وتوفي فيها سنة ٤٠٥هـ.

(أنظر: تاريخ بغداد ٥/٤٧٣، ابن خلكان. وفيات الأعيان دار الثقافة . بيروت ٤/٢٨٠، وطبقات الحفاظ ص: ٤١٠).

(وانظر: الحديث في جامع البيان عن تأويل القرآن ٩/١٧٨، ١٧٩، الامام الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق عبدالرحمن عثمان - دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت ٤/٣١١، ٣١٢، وقال الترمذي: (هذا حديث غريب) والحافظ النيسابوري. المستدرک، مكتبة المطبوعات الاسلامية - حلب ٤/٣٨٥، ٣٨٦).

الأمر، ففيه تقسيم على الجادة في الحكم، وتأييد على ما دفع إليه من أمر بني أبيرق^(١).

هذا وإن حد الهام في الشرع - الذي هو أصل التهمة - هو رجحان جهة الخطأ، أما الشك فهو تساوي الطرفين، والظن هو رجحان جهة الصواب. إلا أنه في عرف الفقهاء قد جرى على أن الظن من قبيل الشك لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استويا أو ترجح أحدهما^(٢) وبهذا يكون الظن والشك والوهم لدى الفقهاء بمعنى واحد، ولهذا يذكر بعضهم أن دعوى التهمة ترجع للشك والظن^(٣).

وعلى هذا يجوز توجيه التهمة بلفظها أو بلفظ الظن أو بلفظ الشك، فكما أنها تسمع إذا قال: اتهمه بسرقة دينار^(٤)، فأنها تسمع إذا قال: أظنه سرق ديناراً أو أشك فيه بسرقة دينار، والله أعلم.

١ - الجامع لأحكام القرآن ٣٧٥/٥.

٢ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص: ٧٣.

٣ - حاشية الدسوقي ١٤٤/٤، وعلى العمارة، حاشية العدوي على الخرشبي ١٥٤/٧، والاتقان والأحكام شرح تحفة الحكام ٢٦٦/٢.

٤ - حاشية الدسوقي ١٤٤/٤.

٢ - أنواع التهمة

تتنوع التهمة الى أنواع باعتبارين:

- الأول: باعتبار من يوجهها.
- الثاني: باعتبار الصحة وعدمها.

الأول: للتهمة باعتبار من يوجهها نوعان^(١):

١ - الاتهام الفردي:

ويتمثل هذا في التهمة التي يوجهها ويقوم بها شخص تتعلق به الجريمة وتمس مصالحه شخصيا، وهو المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة، أو من يقوم مقامه كالوكيل، أو من تعلقت به أضرار الجريمة ولو لم يكن المجني عليه كورثة القتل ونحوه، فالمتضرر من الجريمة عموما يباشر التهمة ويواصل التقاضي حتى ينتهي الفصل فيها، ويكون ذلك الاتهام عبارة عن خصومة بين طرفين أحدهما طالب والآخر مطلوب، كما لو اتهم شخص آخر بسرقة ماله أو بقتله لأبيه ونحو ذلك.

٢ - الاتهام العام:

ويتمثل في شهادة من يؤدي الشهادة حسبة لله تعالى في حقوقه سبحانه، فيباشر التهمة كل من يحتسب الأجر ويطلبه، ولا يقتصر ذلك على فئة معينة، لأنها من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو لا يتوقف على معين.

١ - أسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية ، دمشق . شوال ١٣٨٠هـ . مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ص ٦١٦ ، د . توفيق الشاوي . فقه الاجراءات الجنائية . الطبعة الثانية . دار الكتاب العربي . ١٩٥٤م . مصر .

والإتهام بهذه الطريقة يفتح الباب أمام أهل الفساد ممن لا يتورعون عن الكذب ويزعمون القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويستترون به، ويفتح المجال أمام هؤلاء بإلقاء التهم جزافا، مما يترتب عليه إساءة الظن بالأبرياء وكثرة القضايا في مثل هذه التي يضيع بسببها وقت القاضي فيما لا فائدة فيه، كما أن الإتهام بهذه الطريقة قد يؤدي إلى إهمال الأخبار عن الجريمة، إما لعدم ارتباطها بمن يعلم بها، أو لما تلحقه بسبب مباشرته لها من ضياع وقت كثير في سبيلها أو لغير ذلك.

ولاشك أن ذلك يكون له الأثر السيء على أمن المجتمع، حيث تنتشر الجرائم وينعدم الأمن، فيمضي المجرم في ارتكاب الجرائم مع شعوره بالطمأنينة وعدم الاخبار والبحث عنه، ولكن الشريعة الإسلامية تلافت تلك العيوب وذلك باشتراط شروط معينة فيمن يشهد تطوعا وباشتراط شروط معينة في رجل الحسبة، وكل هذه الشروط تخرج أهل الفساد والكذب، كما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يقتضي التبليغ عن الجريمة وعدم السكوت عنها، ولا يجد نظام الحسبة من تعاون الأفراد ومباشرتهم للإتهام احتسابا للأجر، بل لو سكت الناس عن إزالة المنكر كان ذلك من ذنوبهم^(١) وبهذا يمكن الفرد أن يوجه التهمة إذا وقعت جريمة ما لأن ضرر الجرائم يقع على جميع أفراد المجتمع، وهذا من باب التعاون على البر وإزالة المنكر.

يقول تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

١ - ابن تيمية. الحسبة في الإسلام. تحقيق: سيد بن محمد بن أبي سعد. الطبعة الأولى.

١٤٠٣هـ. مكتبة دار الأرقم. الكويت ص: ٨٨.

٢ - سورة المائدة. الآية: ٢.

وقد أخرج الامام مسلم^(١) والترمذي وأبو داود^(٢) وابن ماجه^(٣) والنسائي^(٤)

١ - هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الامام الحافظ في الحديث، ولد سنة ٢٠٤هـ وقيل: ٢٠٦هـ، ورحل الى الحجاز والعراق والشام ومصر، وقدم بغداد، وله مصنفات منها كتاب التمييز والعلل، والأسماء والكنى، وكتاب أولاد الصحابة والصحيح، وتوفي في رجب سنة ٢٦١هـ.

(أنظر: تاريخ بغداد ١٠/١٣ وما بعدها، ووفيات الأعيان ١٩٤/٥ وتذكرة الحفاظ ٥٥٨/٢، وتهذيب التهذيب ١٠/١٢٦ وما بعدها وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٣٧٥).

٢ - هو سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشير بن شداد الأزدي السجستاني. ولد سنة ٢٠٢ هـ، وهو أحد العلماء الحافظين في الحديث والفقهاء جمع كتابه السنن وعرضه على الامام أحمد فاستجاده واستحسنه، وكتب عن العراقيين، والخراسانيين وغيرهم، سكن البصرة وتوفي بها سنة ٢٧٥ هـ.

(أنظر: تاريخ بغداد ٥٥/٩، ووفيات الأعيان ٢/٤٠٤، ٤٠٥، وتذكرة الحفاظ ٥٩١/٢، وتهذيب التهذيب ٤/١٦٩ وما بعدها وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ١٥٠).

٣ - هو أبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه الربيعي بالولاء - القزويني الحافظ المشهور أحد أئمة الحديث، وله مصنفات كثيرة في التفسير والسنن والتاريخ، وهو ثقة كبيرة متفق عليه ومحتج به، توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين، وكان ابن أربع وستين سنة.

(أنظر: وفيات الأعيان ٤/٢٧٩، وتذكرة الحفاظ ٢/٦٣٦، وتهذيب التهذيب ٩/٥٣٠، وطبقات الحفاظ ص: ٢٨٢، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٣٦٥).

٤ - هو أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار النسائي القاضي الحافظ، امام أهل عصره في الحديث، ولد بنسأ سنة ٢١٥ هـ، وسمع بخراسان والعراق والحجاز ومصر والشام والجزيرة، وكان مجتهدا في العبادة مواظبا على الحج والجهاد ومحترزا عن مجالس السلطان ولم يزل ذلك دأبه الى أن توفي بمكة سنة ٣٠٣هـ، وقيل بالرملة في فلسطين.

(أنظر: وفيات الأعيان ١/٧٧، وتذكرة الحفاظ ٢/٦٩٨، وتهذيب التهذيب ١/٣٦١ وما بعدها، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٧).

والبیهقي^(١) أن النبی «ﷺ» قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه. . . وذلك أضعف الايمان»^(٢).

وفي هذا الاتهام لا يشترط تقدم خصومة أو مطالبة، لأن موجه الاتهام شاهد حسبة لله تعالى، فاذا شهد شهود بحق لله تعالى كشهادتهم على زنى رجل أو شربه الخمر، فلا يلزم أن تتقدم شهادتهم دعوى، فتجوز من غير مدع^(٣) ولا يقال إنهم شهدوا فثبت ما نسب الى المتهم المشهود عليه، لأنه لا بد من تزكية الشهود وتعديلهم، وقبل تعديلهم يكون المشهود عليه متهماً.

جاء في فتح القدير^(٤): (. . . وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً).

١ - هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله البیهقي، الفقيه الشافعي الحافظ الكبير، من كبار أصحاب الحاكم بن البيهقي في الحديث ثم الزائد عليه في أنواع العلوم، وغلب عليه الحديث واشتهر به، وقد ولد سنة ٣٨٤هـ، وله مصنفات كثيرة منها السنن الكبرى، ودلائل النبوة، وشعب الايمان وتوفي بنيسابور سنة ٤٥٨هـ.

(أنظر: وفيات الأعيان ١/٧٥ وما بعدها، تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، الطبعة الأولى - عيسى البابي الحلبي . ٨/٤ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٣/١١٣٢ وما بعدها، وطبقات الحفاظ ص: ٤٣٢).

٢ - صحيح مسلم ١/٦٩، وسنن أبي داود ١/٢٩٧، ٤/١٢٣، وسنن الترمذي ٣/٣١٨، وسنن ابن ماجه ١/٤٠٦، ٢/١٣٣٠، وسنن النسائي ٨/١١١، والسنن الكبرى ١٠/٩٠.

٣ - بدائع الصنائع ٦/٢٧٧، ٢٨٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٢٥، ٢٤٢، محمد المالكي. قوانين الأحكام الشرعية، ١٩٧٩م - دار العلم للملايين، ص: ٣٣٩، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤٣٢، ومعنى المحتاج ٤/٤٣٧، والفروع ٦/٥٢٤، والمعنى ٨/٤٠٧ والسياسة الشرعية ص: ٦٤. علاء الدين المرادوي. الانصاف. الطبعة الثانية. دار احياء التراث العربي: ١٤٠٠هـ. ١١/٢٤٦. علي قراعة. الأصول القضائية. مطبعة الرغائب بدار المؤيد: ١٣٣٩هـ ص: ١٨٥، ١٨٦ والجريمة ص: ٦٥.

٤ - ابن اتمام ٤/٢٢٥.

الثاني: أنواع التهمة باعتبار الصحة وعدمها:

لما كانت التهمة تشبه الدعوى باعتبار اضافتها الى الغير، فانه يمكن أن تتنوع التهمة الى صحيحة وفسادة على ضوء تقسيم الدعوى الى ذلك وهو تقسيم أكثر الفقهاء^(١)، فتكون أنواع التهمة بهذا الاعتبار كالتالي:

١ - التهمة الصحيحة: وهي التي يعتبرها الشرع ويسمعها الحاكم^(٢) لتوفر الشروط التالية فيها:

الشرط الأول: أن تكون معلومة، فاذا كانت مجهولة فانها لا تعتبر لأن المطالبة في الاتهام كالمطالبة في سائر الحقوق، والمقصود من رفع التهمة الى القاضي الفصل فيها وهذا لا يمكن مع عدم العلم بها، كما أن الحاكم يسأل المتهم عما نسب اليه، فاذا كانت مجهولة فانه يسأله عن شيء مجهول ولا يمكن الزام المتهم بشيء مجهول، كما لو قال شخص: أتهم فلانا.

فلا تصح هذه التهمة للجهالة، ولا يعلم كون التهمة في قتل أو سرقة أو غير ذلك، أما لو قال أتهم فلانا بقتل أبي أو سرقة مالي فانها تكون صحيحة لتحقق العلم وانتفاء الجهالة، والعلم بها يحصل بعلم القاضي والمدعي والمدعى عليه^(٣) وهو المتهم.

-
- ١ - ابن الهمام. تكملة فتح القدير. الطبعة الأولى ١٣١٨هـ. المطبعة الأميرية بولاق، ١٣٧/٦، ومعين الحكام ص: ٥٤، والفتاوى الهندية ٣/٤، شمس الدين الأسيوطي. جواهر العقود. الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ. مطبعة السنة المحمدية. القاهرة. ٤٩٦/٢.
 - ٢ - علاء الدين الطرابلسي. معين الحكام. الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ. مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر. ص: ٥٤، وجواهر العقود ٤٩٧/٢.
 - ٣ - تكملة فتح القدير ١٣٧/٦، ومعين الحكام ص: ٥٤، والفروق ٧٢/٤، وتبصرة الحكام ١٢٦/١، وحاشية الدسوقي ١٤٤/٤، وحاشية العدوى علي الخريشي ١٥٤/٧، وروضة الطالبين ٨/١٢. وفتح الوهاب ١٤٩/٢. ومغنى المحتاج ٤٦٤/٤. وحاشية قليوبي ١٦٣/٤، والمقنع ٦٢١/٣، وكشاف القناع ٣٤٤/٦.

الشرط الثاني: أن تنفك عما يكذبها، بحيث تكون محتملة الثبوت، فإن اقترن بها ما يكذبها فإنها لا تعتبر ولا يسمعها الحاكم، فلو اتهم شخصا بقتل أبيه منفردا ثم اتهم آخر أنه قتل أباه منفردا لم تسمع الثانية لأنه كذبها بدعواه الأولى، وكذلك لو اتهمه بسرقة شيء تستحيل سرقاته، كما لو اتهمه بسرقة أرض منزله الذي يسكنه وحائطه وأبوابه وهو يراه من غير مانع يمنع من معارضته والإخبار عنه فإنها لا تسمع لعدم احتمال ثبوت هذه التهمة، وكذلك لو اتهمه بقتل ولا يوجد قتيل فلا عبرة لهذا الاتهام^(١).

الشرط الثالث: أن يترتب عليها الزام المتهم بحق وذلك فيما لو ثبتت عليه فاذا لم يترتب على ثبوتها الزام المتهم بحق لم تعتبر صحيحة، ولم يسمعها القاضي لأنها نوع من العبث، ويشترط الفقهاء هذا الشرط في الدعوى الصحيحة ويذكرون له مثالا وهو ما لو ادعى انسان أنه وكيل شخص حاضر فأنكر المدعى عليه فإن القاضي لا يسمع تلك الدعوى لأنه يمكن المدعى عليه أن يعزله في الحال^(٢)، ويمكن ايراد مثال للتهمة التي لا يترتب عليها الزام المتهم بحق، كما لو اتهمه بسرقة من ماله - أي مال المتهم نفسه - فهذه لا يترتب عليها الزام حق على المتهم لأنه ماله وله الأخذ منه اذا شاء في أي وقت.

ولا يمكن الزام المتهم الا اذا كان الحق مشتتلا على نفع وفائدة معتبرة شرعا فإن لم يكن كذلك فلا ينظر القاضي فيها، كما لو اتهمه بسرقة مالا تتبعه الهمة^(٣)

-
- ١ - محمد الحنظلي. الدر المختار ٥/٥٤٤، والفتاوى الهندية ٤/٣. والفروق ٤/٧٢. وتبصرة الحكام للمدني ١/١٢٩. وروضة الطالبين ١٠/٧ وجواهر العقود ٢/٤٩٦. ومنتهى الارادات ٢/٥٩٢. وكشاف القناع ٦/٣٤٤.
 - ٢ - تكملة فتح القدير ٦/١٣٧، والدر المختار ٥/٥٤٣، ٥٤٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٤٤. ومعين الحكام ص: ٥٤، ٥٥، وتبصرة الحكام ١/١٢٧.
 - ٣ - بتل بعض الفقهاء لذلك بحجة القمح أو عشر السمسة، (الفروق ٤/٧٢، وتبصرة الحكام ١/٤٨، ١٢٩. ومعين الحكام ص: ٢٣).

لأن هذه التهمة - وان ترتب عليها نفع هو حفظ جميع حقوق الناس مهما كانت - فان فيها تكلفة كبيرة تكمن في اشغال وقت القاضي واشغاله بالنظر فيها، وتعطيل النظر فيها هو أهم منها، فتحصل مفسدة، هي تأخير الفصل في الحقوق الأهم وهي أعظم من مفسدة عدم النظر في الأشياء التي لا تتبعها الهمة، ولهذا لا يسمع القاضي التهمة في مثل هذا.

٢ - التهمة الفاسدة: وهي التي لم يعتبرها الشرع فلا يسمعها الحاكم وسبب فسادها اختلال أحد شروط التهمة الصحيحة.

هذا ويمكن أن تتنوع التهمة الصحيحة الى ثلاثة أنواع وذلك باعتبار القوة وعدمها، كما يلي:

الأول: التهمة القوية:

وهي التي اقترن بها ما يقويها، فيصبح جانب موجه الاتهام قويا، وجانب المتهم ضعيفا، فلو كانت التهمة في ارتكاب زنى وكان المتهم متصنعا للنساء ذا خلاصة وفكاهة، أو سبق أن ارتكب الزنى فان التهمة تكون قوية، وكذلك لو كانت التهمة في سرقة، وكان المتهم يتسور الجدران أو يمشي مع السراق ويمجالسهم فان التهمة تقوى عليه.

الثاني: التهمة الضعيفة:

وهي التي اقترن بها ما يضعفها، فيضعف جانب المدعي، ويقوى جانب المتهم، كما لو كانت التهمة في الزنى وكان المتهم من ذوي الهيئات والصيانات غير متصنع للنساء، فان التهمة تكون ضعيفة^(١).

١ - الماوردي الأحكام السلطانية. الطبعة الثانية . ١٣٨٦هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر ص: ٢١٩ ، ٢٢٠ ، أبو يعلى . الأحكام السلطانية الطبعة الثالثة : ١٣٩٤هـ . مكتبة ابن نهان ، أندونيسيا ص: ٢٥٨ ، وبصرة الحكام ١٤٥/٢ .

الثالث: التهمة المتوسطة:

لما كانت التهمة تقوى وتضعف فانه يمكن أن تكون بمنزلة بين تلك الحاليتين فيتكون في الذهن اعتدال لا يترجح معه جانب أحد طرفي الاتهام، وسبب اعتدالها اما خلوها من قرائن ترجح أحد الجانبين أو وجود قرائن لدى كل منهما في درجة واحدة، كما لو كان المتهم مجهول الحال لا يعرف عنه شيء، وكان موجه الاتهام كذلك.

الفصل الثاني

معنى المتهم والفرق بينه وبين الجاني

١ - معنى المتهم

تقدم معنى التهمة في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي ، ولهذا فان معنى المتهم أصبح واضحا .

ففي اللغة يقال : اتهمت فلانا بكذا أي ظننت به فهو تهيم ، فالتهم هو التهيم^(١) ، وهو من أدخلت عليه التهمة ونسبت اليه .

أما في الاصطلاح : فانه يكون من نسبت اليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يتحققه المطالب لنفسه ، وبما يتعذر اقامة الشهادة غالبا .

ويطلق بعض الفقهاء كلمة المتهم على المتهم ، ويعبرون بذلك اذا كان الناظر الذي رفع اليه المتهم هو الوالي ، كما يظهر ذلك جليا من كلامهم^(٢) .

٢ - الفرق بين المتهم والجاني

اذا كان كل من المتهم والجاني مطالبين بحق فان الاتفاق بينها في هذا لا يؤدي الى اتفاقهما في كل وجه بحيث اذا أطلق المتهم أريد به الجاني أو العكس ، ولهذا كان بيان الفرق بينهما متعينا ، لتمييز كل واحد منهما عن الآخر .

١ - المصباح المنير ١/٩٧ ، ٢/٨٤٣ . والمعجم الوسيط ٢/١٠٧٣ .

٢ - الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢١٩ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص : ٢٥٧ .

وقد جاء فيهما : (وان كان الناظر الذي رفع اليه هذا المتهم أميرا أو من ولاية الأحداث كان له مع هذا المتهم من أسباب الكشف والاستبراء . .)

ولعل أول فرق يظهر بينهما هو تباينها من جهة المعنى اللغوي فإنه يقال: جنى الذنب جنائياً، أو جنى على نفسه، أي جره. والجنابة الذنب أو الجرم^(١)، ويقال: جنى الثمرة، أي: أخذها من شجرها أو منبتها^(٢)، فيكون الجاني جارا إلى نفسه شيئاً من ذنب أو ثمر.

ويقال: اتهمت فلانا بكذا، أي ظننت به^(٣) ومن هنا فإن المتهم يجر إليه غيره ولا يجر إلى نفسه شيئاً.

وكما يفترقان في اللغة يفترقان في الاصطلاح، فإن أكثر الفقهاء ذكروا أن الجاني مخصوص بما يفعله من القتل والجرح. وذلك لا يقع إلا على البدن^(٤).

وعلى هذا فإن التعدي بغير القتل والجرح لا يكون جنائياً، كما لو ارتكب إنسان زنى أو سرقة أو شرب.

ويطلق بعض الفقهاء الجنابة على جرائم الحدود والقصاص خاصة^(٥)، وعلى هذا فالجرائم الموجبة للتعزير لا تدخل ضمن الجنابة.

وعلى كلا القولين لا يكون الجاني بمعنى المجرم، لأن المتعدي بما يوجب حداً أو تعزيراً لا يكون جانياً على التعريف الأول، كما أن المتعدي بما يوجب تعزيراً لا

١ - لسان العرب ١٤/١٥٤، والقاموس المحيط ٤/٣١٥، والمعجم الوسيط ١/١٤٢.

٢ - معجم مقاييس اللغة ١/٤٨٢، المصباح المنير ١/١٣٦، ولسان العرب ١٤/١٥٥. وتاج العروس ١٠/٧٧، والمعجم الوسيط ١/١٤٢.

٣ - المصباح المنير ١/٩٧. ٢/٨٤٣. والمعجم الوسيط ١/١٤٢.

٤ - تبيين الحقائق ٦/٩٧. وشرح الكنز للعيني ٢/٢٣٣. وتكملة فتح القدير ٨/٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٢٧. وروضة الطالبين ٩/١٢٢. وأسنى المطالب ٤/٢. والمعنى ٧/٦٣٥. والشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/١٤٩. ومنتهى الارادات ٢/٣٩٠. وكشف المخدرات للبعلي ص: ٤٣١.

٥ - معين الحكام ص: ١٨٠. وتبصرة الحكام ٢/٢٢٩. وأسهل المذارك ٣/١١٢.

يكون جانبياً على التعريف الثاني. فالجاني - عموماً - يرتبط ببعض الجرائم لا جميعها.

أما المتهم فإن معناه الشرعي يدل على أنه مرتبط بجميع الجرائم سواء كانت جريمة توجب الحد أو القصاص أو التعزير، ولا يختص بجرائم الحدود والقصاص فقط ولا بجرائم القتل والجرح.

كذلك فإن المتهم يفترق عن الجاني من جهة ثبوت ما اضيف إليه، فالجاني قد ثبتت عليه الجناية أما المتهم فلم يثبت عليه ما نسب إليه من جرائم، ومن هنا فلا يقال عن إنسان ما أنه متهم وجان في وقت واحد، كما لا يقال عن المتهم بأنه جان، ولا يقال - أيضاً - عن الجاني بأنه متهم.

وبالإضافة إلى ذلك فإن المتهم بريء مما نسب إليه حتى يثبت عليه شرعاً ما نسب إليه أما الجاني فقد شغلت ذمته بثبوت الجناية عليه فليس بريئاً.

وبهذا يتضح الفرق بين المتهم والجاني وبناء عليه لا يصح إطلاق أحدهما على الآخر. والله أعلم.

الفصل الثالث

الشروط الواجب توفرها

فيمن يوجه التهمة وفيمن توجه اليه

١ - الشروط الواجب توفرها فيمن يوجه التهمة:

تختلف الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يوجه التهمة باختلاف التهمة

ففي الاتهام الفردي يكون المطالب مدعيا، وعندما حدد الفقهاء شروط المدعي فانه يمكن الاستئناس بها في تحديد الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يوجه التهمة في الاتهام الفردي بحيث تكون هذه الشروط على النحو التالي:

أولا: أن يكون عاقلا:

فالمجنون لا تسمع منه التهمة لعدم قدرته على بيان ما ينسبه، ولعدم حصول الثقة في قوله، إذ لا يستبعد منه الكذب، وقد قال أكثر الفقهاء بعدم سماع دعواه^(١)

١ - بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، ودرر الحكام ٣٣٠/٢، الفتاوى الهندية ٢/٤، والبحر الرائق ١٩١/٧، ومغنى المحتاج ١١٠/٤، ونهاية المحتاج ٣١٩/٨، وفتح الوهاب ١٤٩/٢، ١٥٠، وحاشية الشرقاوي ٥١٠/٢.

ثانيا: أن يكون بالغا:

فالصغير لا تسمع منه التهمة لأنه لا يتورع عن الكذب ولا تحصل الثقة في قوله وقد قرر أكثر الفقهاء أيضا عدم سماع دعواه^(١).

ثالثا: أن يكون ملتزما أحكام المسلمين:

فالحرابي الذي لا أمان له لا تسمع دعواه لأنه لا يستحق شيئا^(٢).

رابعا: أن يكون صاحب الشأن أو نائبا عنه كالوكيل:

فاذا لم يكن صاحب الشأن ولا نائبا عنه فلا يمكنه توجيه التهمة لأنها لن تسمع منه لعدم علاقتها به، ولهذا يذكر بعض الفقهاء أن من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضي في مثل هذا يلزمه أن يأمر المدعي أن يثبت أنه ولي الدم، فاذا أثبت كشف هل له بيّنة أم لا؟^(٣).

فالمقصود أن يكون أصيلا أو نائبا عنه كما هو الشأن في الدعاوى^(٤).

خامسا: أن يكون معينا:

لأن التهمة خصومة بين طرفي الاتهام فيلزم تعيينها، وموجه الاتهام مطالب بحق ولا يتحقق إيصال الحق الا بالتعيين، وقد ذكر بعض الفقهاء أنه يلزم تعيين

١ - مغني المحتاج ٤/١١٠، ونهاية المحتاج ٨/٣١٩، وفتح الوهاب ٢/١٥٠ وحاشية الشرقاوي ٢/٥١٠، واعانة الطالبين ٤/٢٤٨.

٢ - مغني المحتاج ٤/١١٠، وفتح الوهاب ٢/١٥٠، واعانة الطالبين ٤/٢٤٨، وحاشية الشرقاوي ٢/٥١٠.

٣ - تبصرة الحكام ١/١٤٧.

٤ - روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٦٦.

المدعي في الدعوى حتى يمكن الفصل فيها، فاذا ما جهل لم تصح الدعوى^(١). أما الاتهام العام: فان موجه التهمة يقوم بها لا يطلب أحد ولا بتقدم دعوى لأنها شهادة حسبة، وقد حدد الفقهاء شروط الشاهد في الجملة على خلاف بينهم في بعض التفصيلات، وقد ذكروا أن من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر فيه: (العقل، والبلوغ، والعدالة، والاسلام، والتيقظ، والحفظ، وانتفاء التهمة)^(٢). ومن هنا فان الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يوجه التهمة اذا كان الاتهام عاما هي شروط الشاهد. . وسوف يكون الكلام عن شروط الشاهد بشكل أوسع في الفصل الأول من الباب الثالث إن شاء الله تعالى.

٢ - الشروط الواجب توفرها فيمن توجه اليه التهمة:

توجيه التهمة الى انسان ما مقيد بشروط عند تخلفها أو تخلف بعضها لا ينظر في ذلك الاتهام ولا يسمع. ولما كانت التهمة تجتمع مع الدعوى باعتبار الاضافة الى الغير لطلب حق فانه يمكن الاستفادة من الشروط التي ذكرها الفقهاء في المدعى عليه في تكوين شروط من توجه اليه التهمة.

١ - حاشية قليوبي ١٦٣/٤، ونهاية المحتاج ٣١٩/٨.

٢ - بدائع الصنائع ٢٦٧/٦، ٢٦٨، ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥. والكافي لابن عبد البر ٨٩٢/٢، والشرح الكبير للدردير ١٦٥/٤، ١٦٧، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٥، وتبصرة الحكام ٢١٦/١، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٣٦٠، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤، وفتح الوهاب ٢٢٠/٢، وحاشية الشرقاوي ٥٠٥/٢، ٥٠٦، والمحرق ٢٤٧/٢، والمغني ١٦٤/٩، ١٦٥، ١٦٧، والشرح الكبير لابن ابي عمر ٢٥٦/٦، ٢٥٧، ٢٥٩، والمقنع ٦٨٧/٣ وما بعدها، والانصاف ٣٧/١٢، ٣٨، ٣٩، ٤٢، ٤٣، ومنتهى الارادات، ٦٥٧/٢، ٦٥٨، وكشاف القناع ٤١٦/٦ وما بعدها، ومطالب أولي النهي ٦٠٨/٦ وما بعدها.

ويمكن اجمال شروط من توجه اليه التهمة في أربعة شروط هي:-

الشرط الأول: أن يمكن حصول الجريمة منه .

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً.

الشرط الثالث: ألا يكون حربياً.

الشرط الرابع: ألا يكون تقياً صالحاً.

الشرط الأول: أن يمكن حصول الجريمة منه :

فاذا لم يمكن حصول الجريمة الواقعة منه فلا توجه اليه التهمة، لأن الجريمة تصرف يترتب عليه عقوبة شرعية فاذا نسبت الجريمة الى انسان لا يتصور منه ارتكابها فمعنى ذلك نسبة فعل لا يمكن أن يحدث منه وبالتالي فان عقوبته ظلم وضرر عليه، والشريعة الاسلامية تأبى الظلم وتمنع الضرر. فلو وجهت تهمة قتل أو زنى الى طفل صغير لا يتجاوز عمره ثلاث سنوات، فلا تسمع هذه التهمة لأنه لا اعتبار لها اذ لا يقدر ذلك الصغير على ارتكاب جريمة القتل أو الزنى كذلك لو وجهت الى انسان يبلغ عشرين عاماً بارتكابه قتلاً من ثلاثين عاماً لم تسمع، وكذلك لو وجهت تهمة ارتكاب الزنى الى رجل محبوب فلا اعتبار لذلك. وقد روى أنس^(١) - رضي الله عنه - أن رجلاً كان يتهم بأمر ولد رسول الله (ﷺ)، فقال رسول الله (ﷺ) لعلي: «اذهب فاضرب عنقه» فأتاه علي فاذا هو في ركي^(٢) يتبرد

١ - هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي النجاري . خادم رسول الله (ﷺ) وأحد المكثرين من الرواية عنه، دعا له النبي (ﷺ) بكثرة المال والولد. فولد له من صلبه ثمانون ذكراً وابتنان توفي سنة ٩٣هـ وله من العمر ١٠٣ سنين. وقيل: أنه آخر من مات من الصحاب بالبصرة.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٧/٧ وما بعدها. والاستيعاب ١/١٠٩ وما بعدها وأسد الغابة ١٢٧/١ والاصابة ٧١/١).

٢ - الركي: جنس للركية . وهي البثر.

(أنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٢٦١ وتفسير غريب الحديث ص: ١٠٦).

فيها، فقال له علي: أخرج. فنأوله يده فأخرجه، فإذا هو محبوب ليس له ذكر فكف علي عنه، ثم أتى النبي (ﷺ) فقال: يا رسول الله إنه لمحبوب ما له ذكر. أخرجه الامام أحمد، ومسلم واللفظ له^(١).

ففي هذا الحديث وجد الخليفة الرابع علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وجد المتهم غير متصور منه ما اتهم به، فلم يعتبر تلك التهمة، ولم يرتب عليها شيئاً بل ترك المتهم ولم يتعرض له.

وعندما تكلم الفقهاء عن المدعى عليه حددوا له شروطاً كالبلوغ والعقل، وإن كانوا يقصدون أحياناً من ذلك مراعاة جواب الدعوى، وحيث إن جوابها يلزم أن يكون ممن يعتد بكلامه ويعتبر، فانه يمكن أن يكون في ذلك إشارة الى تصور هذا الشرط وهو امكان حصول الجريمة الواقعة فيمن يراد توجيه التهمة اليه.

فالحنفية ذكروا أن العقل هو معيار قبول الدعوى على المدعى عليه، ولهذا قالوا بعدم قبولها على غير العاقل كالمجنون أو الصبي غير المميز لأنها لا يعقلان، أما الصبي المميز فتصح الدعوى عليه لأنه يعقل^(٢).

أما المالكية فاعتبروا الاقرار هو معيار ذلك إذا كانت الدعوى في المعاملات والديون مثل البيع والسلف، فلا تسمع الدعوى على السفية لعدم صحة اقراره، أما في الأموال كالغصب والقتل والجرح فمعيار ذلك هو امكان حصوله من المدعى عليه وهو ممكن من السفية والصغير^(٣) فعلى ذلك يسمع الحاكم التهمة اذا كان ذلك السفية أو الصغير قادراً على ارتكاب الجريمة.

ويرى الشافعية أن المكلف هو الذي يعرف ما يترتب على قوله: والصبي

١ - مسند الامام أحمد ٢٨١/٣. وصحيح الامام مسلم ٤/٢١٣٩.

٢ - بدائع الصنائع ٦/٢٢٢. والفتاوى الهندية ٤/٢. ودرر الحكام ٢/٣٣٠. والبحر الرائق ١٩١/٧. والأصول القضائية ص: ٧.

٣ - تبصرة الحكام ١/١٣٣.

والمجنون لا يعرفان ذلك، ومن هنا فإن المكلف تقام عليه الدعوى، أما الصبي والمجنون فلا تقام عليهما الا بحضور وليهما ليتمكن من دفع ما نسب اليهما^(١).

وأشار الحنابلة الى أن الانسان اذا جاز تصرفه كان بالامكان أن تقام عليه الدعوى، لأن جواز التصرف شرط لصحة الانكار والدعوى^(٢). ولهذا قالوا: ان الدعوى على السفية صحيحة بما يؤخذ به حال سفهه، وبعد فك حجره كالطلاق والحد لأن اقراره به معتبر^(٣).

وقد دل كلام بعض الفقهاء على أن امكانية الحصول من المدعى عليه تسوغ سماع الدعوى، وذكروا أنها تسمع على الصغير والسفية لامكان حصول التعدي منها والاتلاف فيمكن المدعي من اقامة البينة^(٤).

كما أن بعض الفقهاء نص على اشتراط امكانية حصول القتل من المتهم في تهمة ارتكاب القتل، وذلك ضمن شروط القسامة، وأنه لما كانت القسامة تثبت بها جريمة القتل فلا بد من قدرة المتهم على القتل حتى يمكن اثباتها عليه، فلو كان المتهم مكلفاً غير قادر على القتل كمريض أو زمن، لم تصح القسامة، لأن المريض أو الزمن لا يتصور منه الاقدام على القتل^(٥).

وبهذا فإن الانسان الذي لا يستطيع ارتكاب الجريمة الواقعة لا يصح توجيه التهمة اليه بارتكابها ولا تنسب اليه وهذا أمر يختلف باختلاف الجرائم وملاساتها

١ - مغنى المحتاج ٤/١١٠. ونهاية المحتاج ٨/٣١٩، ٣٢٠. وفتح الوهاب ٢/١٥٠. واعانة الطالبين ٤/٢٤٨. وجواهر العقود ٢/٣٦١.

٢ - أبو البركات. المحرر. مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ ٢/٢٠٦. والمقنع ٣/٦٥٥. والاقناع ٤/٤٢٠. ومنتهى الارادات ٢/٦٢٨. وكشاف القناع ٦/٣٨٤.

٣ - الاقناع ٤/٤٢٠. والانصاف ١١/٢٤٠. وكشاف القناع ٦/٣٨٤. ومطالب أولي النهي ٦/٥٦٦. وحاشية الروض المربع ٧/٥٧٦.

٤ - معين الحكام ص: ٦٨. وتبصرة الحكام ١/١٣٣.

٥ - أبو اسحق الحنبلي. المبدع في شرح المقنع. المكتب الاسلامي. ١٤٠٠هـ ٩٠/٣٩. ومطالب أولي النهي ٦/١٤٨.

كما يختلف باختلاف الأشخاص، فلو كانت الجريمة قتل انسان شاب سليم معافى وكانت آلة القتل مسدساً صغيراً فانه يمكن أن تقع من صبي أو مجنون أو سفيه أو مريض أو زمن. أما لو كانت آلة القتل سيفاً أو سكيناً قطعت بها أمعاء القتيل فلا يمكن أن يرتكب تلك الجريمة ذلك الصبي أو المريض ونحوهما.

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً:

ولقد ذكر الفقهاء أثناء الكلام في الدعوى أن يعين المدعي في دعواه المدعى عليه ليتمكن الاشهاد والحكم عليه، وينتفي الايهام الحاصل مع جهالته. فلا بد أن يكون المدعى عليه معلوماً^(١). ومن هنا فلا توجه التهمة الى مجهول لتعذر محاكمته والاشهاد والحكم عليه، لأن الشهادة لا بد ان تكون على معلوم وكذا الحكم، وبجهالته - أيضاً - لا يوجد أحد يؤمر بأداء حق المدعى^(٢).

ولقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط فيما لو كانت الجريمة الواقعة قتلا اقترن بها لوث، وهي دعوى القسامة وذلك على قولين:

القول الأول: ان من شرط القسامة ألا يعلم القاتل، فان علم فلا قسامة ولكن يجب القصاص أو الدية، وهو رأي الحنفية^(٣).

القول الثاني: أنه يشترط أن يعين المتهم في دعوى القسامة، فلو قال المدعي: قتله أحد الحاضرين لم تسمع للايهام وعدم التعيين، فلا توجه التهمة الى مجهول، فان لم يعلم فلا قسامة، وهو رأي جمهور الفقهاء^(٤).

-
- ١ - مغني المحتاج ١٠٩/٤، ونهاية المحتاج ٣١٩/٨، وفتح الوهاب ١٤٩/٢، وحاشية الشرقاوي ٣٨٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٩١/٤. والبحر الرائق ١٩١/٧.
 - ٢ - علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مكتبة النهضة. بيروت. بغداد ١٥٨/٤.
 - ٣ - بدائع الصنائع ٢٨٨/٧. ودرر الحكام ١٢٠/٢. وشرح الكنز للعيني ٢٥٩/٢. وتكملة فتح القدير ٣٨٤/٨. وتكملة البحر الرائق ٤٤٦/٨. وحاشية ابن عابدين ٦٢٦/٦.
 - ٤ - مغني المحتاج ١٠٩/٤، ونهاية المحتاج ٣٦٨/٧، وفتح الوهاب ١٤٩/٢ والمغني ٦٥/٨، والاقناع ٢٣٨/٣، وكشاف القناع ٦٧/٦ ومطالب أولي النهي ١٥٣/٦.

الأدلة:

١ - استدل القائلون باشتراط الجهالة بما أخرجه البخاري^(١)، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني^(٢)، والبيهقي، ان الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر، فقال لهم النبي (ﷺ): «تأتون بالبينة على من قتله؟»

قالوا: ما لنا ببينة، قال: «فيحلفون» .. الحديث^(٣).

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) سمع دعوى الأنصار على اليهود ولم يعينوا أحداً منهم^(٤).

١ - هو أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري الامام الحافظ في علم الحديث، ولد سنة ١٩٤ هـ ورحل في طلب الحديث الى أكثر محدثي الأمصار. كان رأساً في الذكاء والعلم والورع والعبادة وكان يحفظ مائة ألف حديث صحيح ومائتي ألف حديث غير صحيح، له التاريخ الكبير والصحيح، توفي بخرتكنك من قرى سمرقند سنة ٢٥٦ هـ.

(أنظر: تاريخ بغداد ٤/٢ وما بعدها. ووفيات الأعيان ٤/١٨٨. وتذكرة الحفاظ ٢/٥٥٥. وتهذيب التهذيب ٩/٤٧ وما بعدها. وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٣٢٧).

٢ - هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني امام من أئمة الحديث ولد سنة ٣٠٦ هـ وكان عالماً حافظاً فقيهاً على مذهب الامام الشافعي له كتاب السنن. والعلل. والأفراد. والمختلف والمؤتلف. توفي ببغداد عام ٣٨٥ هـ. (أنظر: تاريخ بغداد ١٢/٣٤. ووفيات الأعيان ٣/٣٩٧. وتذكرة الحفاظ ٣/٩٩١. وطبقات الحفاظ ص ٣٩٣).

٣ - صحيح البخاري ٨/٤٢. وسنن أبي داود ٤/١٧٩. وسنن النسائي ٨/١٢. وسنن الدارقطني ٣/١١٠. والسنن الكبرى ٨/١٢٠.

٤ - المغني ٨/٦٥. وفتح الباري ١٢/٢٣٨.

٢ - استدلال الجمهور على اشتراط تعيين المتهم بما يلي :

أ - بما أخرجه الامام أحمد، ومسلم، وأبو داود، والدارمي^(١)، والبيهقي ان الأنصار ادعوا على اليهود وقال ﷺ : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته^(٢) » .

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) بين أن الدعوى لا تصح الا على واحد، وهذا بيان أن الدعوى لا تصح الا على معين لأن الواحد منهم معين^(٣).

ب - ان سائر دعاوى لا بد فيها من تعيين المدعى عليه، ودعوى القسامة دعوى في حق فلا تصح على غير معين^(٤).

المناشئة:

نوقش دليل القائلين باشتراط الجهالة بما ثبت عن رسول الله (ﷺ) أنه أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية^(٥)، وقد كانت في الجاهلية على معين^(٦). كما أجيب عنه: بأنه لما تعذرت البينة على المعين ولم يقر، كان ذلك لوثا يؤيد صدق الدعوى، فيحكم بالقسامة على المعين، فاذا لم يكن معيناً فلا^(٧).

١ - هو أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي التميمي السمرقندي . ولد سنة ١٨١ هـ وهو أحد الأعلام ممن حفظ وجمع وتفقه وصنف وحدث وأظهر السنة في بلده ودعا إليها وذب عن حرمها ألزم بقضاء سمرقند ففرض بقضية واحدة ثم استعفى فأعفي ، توفي يوم التروية سنة ٢٥٥ هـ .
(أنظر: تاريخ بغداد ٢٩/١٠ . وتذكرة الحفاظ ٥٣٤/٢ . وتهذيب التهذيب ٢٩٤/٥ . وطبقات الحفاظ ص: ٢٣٩).

٢ - مسند الامام أحمد ٣/٤ . وصحيح مسلم ٣/١٢٩٢ . وسنن أبي داود ٤/١٧٧ . وسنن الدارمي ٢/١٨٩ . والسنن الكبرى ٨/١١٩ .

٣، ٤ - المغني ٨/٦٦ .

٥ - صحيح مسلم ٣/١٢٩٥ . وسنن النسائي ٨/٥ . والسنن الكبرى ٨/١٣٠ .

٦ - صحيح البخاري ٤/٢٣٧ ، وسنن النسائي ٨/٤ ، والسنن الكبرى ٨/١٢٩ .

٧ - الشوكاني نيل الأوطار. الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ٧/٤٢ ، ٤٣ .

كما يمكن الاجابة عنه بأنه لا يشترط العلم بالقاتل فعلا، لكن التهمة لا توجه الا الى معين وهو الذي قَوِيَ اللوث عليه، واقترن به ما يدعو الى تعيينه وكلام الفقهاء في القسامة حيث يجهل القاتل أو يعلم لكن الدليل من بينة أو اقرار مفقود^(١) ويؤيد ذلك قول شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله:

(وأما اذا لم يعرف قاتله لا ببينة ولا اقرار ففي مثل هذا تشرع القسامة)^(٢). ومعنى ذلك: أن الجهل بالقاتل سبب لمشروعية القسامة التي يثبت بها القتل على معين، كما أن العلم بالقاتل سبب لذلك اذا فقد الدليل من بينة أو اقرار، ولما لم يكن الجهل شرطا فانه اذا جهل القاتل فلا بد أن توجه التهمة الى معين كما لو علم القاتل وفقد الدليل.

الرأي المختار:

مما تقدم من مناقشة دليل الرأي الأول يظهر أن الراجح هو القول بتعيين المتهم في دعوى القسامة وهو رأي الجمهور، ومما يرجحه قوة ما استندوا عليه من الأدلة حيث لم ترد عليها اجابة. والله أعلم.

الشرط الثالث: ألا يكون حريبا:

فلا توجه التهمة الى الحربي لأن دمه وماله هدر، أما اذا أعطي الأمان كالذمي والمستأمن والمعاهد^(٣) فيمكن توجيه التهمة اليه لأنه أصبح ملتزما أحكام المسلمين وأصبح معصوم الدم.

١ - العقوبة لأبي زهرة ص: ٥٤٨

٢ - مجموع الفتاوى ١٤٧/٣٤، كما يؤيده ما جاء في الفواكه الدواني ١٩٤/٢، نحو هذا فقد عد صاحب الفواكه من شروط القسامة: (أن يدعي القتل من لا يعرف قاتله لا ببينة ولا باقرار المدعى عليه).

٣ - المعاهد: من أخذ عليه العهد من الكفار، والمستأمن: من دخل دار الاسلام منهم بأمان، والذمي: من استوطن دار الاسلام بتسليم الجزية.

أنظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٠٢/٤.

ولقد ذكر بعض الفقهاء هذا الشرط في المدعى عليه لتسمع الدعوى، وأنه إذا لم يكن ملتزماً فلا تصح الدعوى عليه^(١).

الشرط الرابع: ألا يكون تقياً صالحاً:

فان كان كذلك فلا توجه اليه التهمة لأن الفقهاء ذكروا أن من لا يكون من أهل تلك التهمة كما لو كان مشهوراً بالصالح فلا يسمع الحاكم الدعوى عليه، لئلا يتطرق الأراذل والأشرار من الناس الى الاستهانة بأهل الفضل والتقى وإيذائهم.

الا أن قول الفقهاء: ان من ليس من أهل تلك التهمة لا يسمع الحاكم الدعوى عليه. . يقتضي أن من كان من أهل التهمة فلا يوجه اليه الا مثل التهمة التي عرف بها، أما غيرها فلا توجه اليه، فمن كان من أهل السرقات توجه اليه التهمة بالسرقة، لأنه من أهل تلك التهمة، ولكن لا توجه اليه التهمة بالزنى أو شرب الخمر أو القتل لأنه ليس من أهل تلك التهمة.

وهذا في نظري غير مسلم به لأن طريق الشر واحد، ومن سلك طريقاً من طرقه فلا يمنع ذلك أن يسلك الطرق الأخرى، فمن سرق أو زنى فلا يمنع أن يقتل أو يشرب الخمر، ولهذا فإن القول بعدم سماع الدعوى على من ليس من أهل تلك التهمة لا يصح، والصحيح القول بعدم سماع الدعوى على التقي الصالح فان كان مجهولاً أو معروفاً بتهمة ما أمكن توجيه التهمة اليه، ومن هنا فان المعروف بتهمة ما يمكن أن توجه اليه تهمة غير التي عرف بها، كما يمكن أن توجه اليه تهمة مثل التي عرف بها.

ولقد حرص الفقهاء على وقاية الأتقياء والصالحين من توجيه الاتهام اليهم فبجانب عدم سماع التهمة عليهم، اختلف الفقهاء فيما لو وجهت التهمة الى أحدهم هل يعاقب ذلك المتهم ويؤدب أم لا؟

١ - مغنى المحتاج ٤/١١٠، ونهاية المحتاج ٧/٣٦٨ وفتح الوهاب ٢/١٠٥، وحاشية الشرقاوي ٢/٥١٠، واعانة الطالبين ٤/٢٤٨.

الرأي الأول: ان المتهم لا يعاقب ولا يؤدب.
الرأي الثاني: أنه يعاقب اذا قصد شتيمة المدعى عليه أو أذيته وعيبه فان لم يقصد ذلك فلا أدب عليه، وبه قال الامام مالك وأشهب^(١).
الرأي الثالث: أنه يؤدب ويعاقب مطلقا سواء قصد أذية المدعى عليه أو لم يقصد ذلك، وهو قول أصبغ^(٢) وكثير من الفقهاء^(٣).

ووجه القول بعدم التأديب والعقوبة: أن المتهم محتاج الى أن يقوم بما يدعيه فكان له مخرج يصرف العقوبة عنه، كالذي يقذف زوجته.
ووجه القول بالتأديب: أن توجيه التهمة اليه اتهام له بما هو منزه عنه فوجبت عقوبة المتهم كما يعاقب لو قصد شتمه أو الحاق الشين به.

١ - هو أبو عمرو مسكين بن عبدالعزيز بن داود بن ابراهيم القيسي المعافري الجعدي، الملقب أشهب، الفقيه المالكي المصري، ولد سنة ١٤٠هـ وتفق على الامام مالك ثم على المدنيين والمصريين وانتهت اليه الرئاسة بعد موت ابن القاسم، وخرّج عنه أصحاب السنن، وتوفي سنة ٢٠٤هـ.

(أنظر: ترتيب المدارك، المجلد الأول ٤٤٧، ووفيات الأعيان ١/٢٣٨، وتهذيب التهذيب ١/٣٥٩، وشجرة النور الزكية ص: ٥٩.

٢ - هو أبو عبدالله أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان، وقيل مولى عمر بن عبدالعزيز، ولد سنة ١٠٥هـ، ورحل الى المدينة لسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسمع منهم وتفق معهم، فكان يستفتى مع أشهب وغيره من شيوخه، وله كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ وغيرهما وتوفي بمصر سنة ٢٢٥هـ.

(أنظر: وفيات الأعيان ١/٢٤٠، والديباج المذهب ص: ٩٧، وتذكرة الحفاظ ٢/٤٥٧، وترتيب المدارك المجلد الأول ص: ٥٦١ وما بعدها، وطبقات الحفاظ ص: ٢٠٣).

٣ - الطرق الحكمية ص: ١٠١، وتبصرة الحكام ٢/١٥٣، والاختيارات الفقهية ص: ٣٠٤، ومعين الحكام ص: ١٧٨.

وبالإضافة الى هذا فان عقوبته وتأديبه حماية لأعراض أهل الصلاح
وأموالهم من تسلط الأشرار والفساق، حيث أن عدم تأديبهم يفتح المجال أمامهم
لينالوا الصالحين والأتقياء بالتهم^(١).

والرأي المختار: هو القول بتأديب المتهم لوجاهة ما علل به أصحابه والله أعلم.

١ - مجموع الفتاوى ٣٩٦/٣٥، ٣٩٧، والطرق الحكمية ص: ١٠١، ومعين الحكام ص:
١٧٨، وتبصرة الحكام ١٥٢/٢، ١٥٣، والمنتقى ١٦٦/٧ وحاشية المعداني ٢٦٥/٢.

الفصل الرابع تعدد المتهمين وأنواعهم

١ - تعدد المتهمين

تقع الجريمة بفعل فردي، فيكون مرتكب الجريمة شخصا واحدا، كما تقع بفعل جماعي حيث يرتكبها أكثر من واحد، ومن هنا فانه يجوز لمن يوجه التهمة أن يتهم شخصا واحدا أو أكثر، حسب ظروف الجريمة وملابساتها، وما يظهر له من آثار تدل على أن فاعل الجريمة واحد أو أكثر، أي حيث توجد أسباب الاتهام لفرد أو لجماعة.

فاذا اتهم جماعة، فان تعدد المتهمين لا يسوغ التعدي على حقوق المتهم كما لا يسوغ اثبات التهمة بطرق مخالفة، وكذلك لا يسوغ معاملتهم بمعاملة غير شرعية فتعدهم لا يغيّر شيئا مما قرره الشريعة للمتهم الواحد، فلو ثبت عليهم ما نسب اليهم أصبحوا مسئولين عن ذلك وتطبق عليهم العقوبة جميعا، أما اذا ثبت على البعض فان المسئولية تكون على من ثبتت عليه الجريمة فلا تشمل العقوبة الآخرين، لأن مبدأ المسئولية في الشريعة الاسلامية قائم على ألا يؤاخذ أحد بفعل غيره انطلاقا من قول العزيز الحكيم: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١).

فلو قتل شخص واتهم أولياؤه جماعة كثلاثة أو أربعة ونحوهم سمعت هذه التهمة ويتخذ تجاه هؤلاء المتهمين ما يتخذ تجاه المتهم الواحد. لكن الفقهاء اختلفوا في دعوى القسامة، هل يكون الاتهام فيها موجها الى شخص واحد فيمتنع تعدد المتهمين في القسامة، أو يجوز أن تكون دعوى القسامة

١ - سورة الاسراء. الآية: ١٥.

على أكثر من واحد، وبهذا توجه التهمة الى أكثر من واحد ويمكن بهذا تعدد المتهمين في القسامة، وقد كان للفقهاء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أن الدعوى في القسامة لا بد أن تكون معلومة سواء كان المدعى عليه فردا أو شركة، فالمعول عليه هو العلم بالتهمة وبهذا يمكن أن تكون الدعوى على واحد فيوجه اليه الاتهام، أو تكون على جماعة فيوجه اليهم الاتهام، ويكون تعدد المتهمين جائزا في دعوى القسامة، وهو رأي الشافعية والمالكية^(١).

الرأي الثاني: أن الدعوى في القسامة لا بد أن تكون على واحد، فاذا وجهت التهمة الى أكثر من واحد لم تصح دعوى القسامة، وبهذا فلا يجوز أن يتعدد المتهمون بالقتل في دعوى القسامة، وهو رأي الحنابلة^(٢).

الأدلة:

احتج أصحاب الرأي الأول بأن القتل يثبت بالقسامة فأشبهت الشهادة، فيستوي الاثبات فيها على واحد أو جماعة كالشهادة، وهذا يقتضي أن تسمع دعوى القسامة على جماعة كما تسمع على واحد^(٣).

واحتج أصحاب الرأي الثاني بقوله (ﷺ): يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته^(٤).

- ١ - مغني المحتاج ١٠٩/٤ ونهاية المحتاج ٣٦٧/٧، والمهذب ٣٢٠/٢، وفتح الوهاب ١٤٩/٢، وحاشية الشرقاوي ٣٨٢/٢، والروضة الندية ٣١٤/٢، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٤، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢٦٥/٢.
- ٢ - المقنع ٤٣٧/٣، ٤٣٨، والانصاف ١٤٥/١٠، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٣٣٤/٥، ومنتهى الارادات ٤٥٤/٢، وحاشية الروض المربع ٢٩٦/٧.
- ٣ - المغني ٨٨/٨، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٣٣٤/٥.
- ٤ - سبق تخريجه.

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) خص بالقسامة الواحد فلا يقسمون الا على واحد^(١) أي أن الحلف الذي يؤديه أولياء الدم يكون على شخص واحد، فاذا حلفوا أدين ذلك الشخص، والحلف هو الدليل الذي ثبتت به تهمة القتل، والاثبات لا بد من مطابقته للدعوى، فلما كان الحلف على واحد لزم أن تكون الدعوى على واحد.

كما احتجوا بأن القسامة دليل أضعف من الشهادة والاقرار اللذين هما أصل الاثبات في القتل، كما أنها مخالفة لهذين الدليلين، ولهذا فيقتصر على الواحد فيها وما عداه يبقى على الأصل^(٢).

ووجه مخالفتها أصل الاثبات مايلي:

- ١ - ثبوتها باللوث وهو شبهة، والقود يسقط بالشبهة ويدراً بها، فكانت مخالفة لأصل اثبات القود.
- ٢ - أن اليمين فيها بجانب المدعي وأصل اليمين أن تكون في جانب المدعى عليه في سائر الدعاوى، فكانت مخالفة لأصل الايمان.

مناقشة الأدلة:

أجيب عن دليل الرأي الأول بأنه غير مسلم كون القسامة كالشهادة، إذ أن البيئة تفارق القسامة، فإن عدد الشهود وعدالتهم وانتفاء التهمة في حقهم لكونهم لا يثبتون حقاً لأنفسهم، ولا نفعاً، ولا يدفعون عنها ضراً، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه، كل ذلك يقوي الشهادة ولهذا تثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تدرأ بالشبهات.

١ - المغني ٨/٨٩، والعدة في شرح العمدة ص: ٥٤٦، والمحرر ٢/١٥١، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/٣٣٤.

٢ - المغني ٨/٨٩ والشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/٣٣٤.

أما القسامة فإن الذي يحلف هم المدعون، فلا تنتفي تهمة جر المنفعة
فينبغي أن يقتصر على أقل شيء فيها وهو الواحد^(١).
الرأي المختار:

بعد عرض الآراء وأدلة الكل والمناقشة، يظهر أن الرأي الأول بالاختيار هو
الرأي الثاني، فلا يجوز تعدد المتهمين في دعوى القسامة، لقوة ما استند عليه
أصحابه من الأدلة وسلامتها مما يعارضها، ومناقشة دليل الرأي الأول - والله
أعلم.

٢ - أنواع المتهمين

حدد بعض الفقهاء أنواعا للمتهمين بحيث لا يخلو أن يكون من وجهة
إليه التهمة واحدا من تلك الأنواع التي ذكروها، وهي:

النوع الأول: أن يكون معروفا بالتقوى والصلاح ليس من أهل التهم والفجور.
النوع الثاني: أن يكون معروفا بالفجور والشر والعدوان، أي أنه من أهل التهم
كما لو عرف بالزنى أو السرقة أو القتل ونحو ذلك.

النوع الثالث: أن يكون مجهول الحال لا يعرف ببر وتقوى ولا فجور وعدوان^(٢).

الكشف عن نوع المتهم:

لمعرفة نوع المتهم أهمية بالغة، لما يترتب على ذلك من قبول التهمة واعتبارها
أو عدم ذلك، أو التحفظ على المتهم باتخاذ الأمور الاحتياطية المقررة شرعا،
واختلافها باختلاف نوع المتهم.

١ - المغني ٨/٨٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/٣٣٤

٢ - مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٦، والطرق الحكمية ص ١٠١، والمنتقى ٧/١٦٦، وتبصرة

الحكام ٢/١٥٢، ١٥٤، ١٥٨، ومعين الحكام ص: ١٧٨، ١٧٩.

ولهذا كان الكشف عن نوع المتهم أمراً متعيّناً عند الجهل بنوعه، فيقرر أكثر الفقهاء أن على الحاكم أن يتبصر المتهمين، ويكشف عن أحوالهم بالأسباب المؤدية إلى معرفة ذلك، سواء كانت سرا أو جهراً^(١).

كما ساروا على تقرير القاضي بأن يأخذ بأكثر ما يمكن لناظر الجرائم في معرفة المتهمين^(٢). فكما يسمع ناظر الجرائم قرف المتهم من أعوان الامارة^(٣) فانه يستحب للقاضي أن يتخذ كاشفاً قد ارتضاه يكشف عن أحوال الشهود في السر ويقبل منه ما نقل اليه، وينبغي أن يجعل من أهل الدين والعدالة والأمانة بطانة له يستعين بهم في عمله^(٤)، وكما أن ناظر الجرائم يرجع الى قولهم في الاخبار عن حال المتهم وهل هو من أهل التهم؟ وهل هو معروف بمثل ما نسب اليه أم لا؟ وأن عليه مراعاة شواهد الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها^(٥) فان للقاضي ذلك حيث ينبغي له أن يراعي شواهد الحال من القرائن والدلائل^(٦).

ومما يقرره الفقهاء في سيرة القاضي مع الخصوم مراقبة أحوال الخصوم عند الأداء بالحجج ودعوى الحقوق، فاذا ظهر له في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل فليبحث عن حقيقة ما توهم فيه^(٧).

ويعتبر بعض الفقهاء أن كثرة مطالبة المتهم وقوة التهمة طريق لمعرفة المتهم

١ - تبصرة الحكام ١٥٤/٢

٢ - تبصرة الحكام ١٤٦/٢ ، ومعين الحكام ص: ١٧٥ .

٣ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢١٩ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٨ .

٤ - تبصرة الحكام ١٤٦/٢ ، ١٤٧ ، ومعين الحكام ص: ١٧٥ .

٥ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢١٩ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٨ .

٦ - تبصرة الحكام ١٤٧/٢ ، ومعين الحكام ص: ١٧٥ .

٧ - تبصرة الحكام ٤٧/١ ومعين الحكام ص: ٢٢ .

واشتهاره بما نسب اليه من السرقة ونحوها، فقد قيل لابن سحنون^(١): فبم يعرف السارق المشهور وغير المشهور؟ فقال: اختلف فيه العلماء فقل: اذا كثر طلابه بالسرقة وقويت فيه التهمة فهو مشهور^(٢).

ولا يندرج المتهم تحت ما يصنفه المدعى له بناء على خصومة في مال ثبت الحق على المتهم فيها، كما لو ذكر موجه التهمة أن المتهم من أهل الفجور لأنه قد أنكر صداق بنته مثلاً وأثبت عليه بعد ذلك، فانه لا يعتبر قوله هذا، لأن اثبات الصداق عليه ليس بزلة يبلغ بها أن يعد من أهل الريب^(٣).

ويرى أكثر فقهاء الحنفية أن معرفة المتهم وهل هو من أهل التهم والريب واشتهاره بذلك من عدمه يثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل، فاذا شهد مستوران أو واحد عدل بفسق شخص فان للحاكم أن يتخذ تجاه المشهود عليه ما يلزم من حبس أو نحوه^(٤).

ويذكر بعضهم أن القاضي عدل فيكفي علمه باشتهار المتهم بفسق ونحوه^(٥) فالملقصود ثبوت نفس التهمة لا الحق المطالب به بأحد شطري الشهادة إما العدد أو

١ - هو أبو عبدالله محمد بن سحنون عبدالسلام بن سعيد التنوخي، ولد سنة ٢٠٢ هـ وتفقّه بأبيه سحنون وغيره من العلماء، وكان عالماً بالذنب عن مذاهب أهل المدينة وكان عالماً بالأثار وألف كتباً منها؛ الكبير الجامع لفنون من العلم والمسند في الحديث وتفسير الموطأ وغيرها. وتوفي بالساحل سنة ٢٥٦ هـ وجيء به من الساحل الى القيروان فدفن فيها.
(انظر: ترتيب المدارك المجلد الثاني؛ ص: ١٠٤، والديباج المذهب ص: ٢٣٤ - ٢٣٧، وشجرة النور الزكية ص: ٧٠).

٢ - البهجة ٣٥٠/٢.
٣ - تبصرة الحكام ١٥٤/٢.
٤ - تبين الحقائق ١٥٢/٤، وشرح الكنز للعيبي ٥٥/٢، والعناية ٤٠١/٥، ودرر الحكام ٢٩٨/٢، والبحر الرائق، ٤٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٧٥/٤، ٢٩٩/٥.
٥ - حاشية ابن عابدين ٧٦/٤.

العدالة، كما أن لقبول خبر الواحد علة هي كونه حجة في الديانات والمعاملات
فتثبت شهادة العدل التهمة^(١).

وفي نظري أنه يمكن اضافة بعض الطرق لمعرفة نوع المتهم كسؤال إمام
مسجد الحي الذي يسكن فيه المتهم وسؤال جماعة المسجد وجيرانه وكذلك
الرجوع الى ما يعرف بصفحة السوابق لدى جهات الأمن المختصة ولدى سجلات
المحاكم الشرعية، لأن الرجوع الى ذلك أن لم يدل على نوع المتهم فهو يساعد -
على الأقل - على وجود قرائن تدل على المراد، والله أعلم..

١ - تبين الحقائق ٤/١٥٢، وشرح الكنز للعيني ٢/٥٥ والبحر الرائق ٦/٢٣٤.

الباب الثاني

معاملة المتهم

الفصل الأول

القبض على المتهم

يترتب على توجيه التهمة الى شخص ما حضوره لدى القاضي للنظر في القضية وسماع أقوال الخصوم فيها ومن ثم اصدار الحكم، ولا يتصور حضور المتهم بمجرد توجيه التهمة لأنه قد يجهل ما نسب اليه، ومن هنا فانه يتعين تبليغه بما نسب اليه ودعوته لحضور مجلس القاضي، فان حضر نظر القاضي في الخصومة، وان لم يحضر اتخذ تجاهه ما يكفل حضوره.

والكلام هنا في مبثئين:

دعوة المتهم للحضور، واحضاره جبراً.

١ - دعوة المتهم للحضور

الشريعة الاسلامية التي ترعى تنظيم اجراءات المحاكمة وحضور الخصوم لها طريقتان في ذلك:

الأول: دعوة المدعي لخصمه.

الثاني: دعوة القاضي للخصم.

الطريق الأول: دعوة المدعي لخصمه:

إذا تخاصم اثنان فدعا أحدهما الآخر لزمته اجابته، فيحضر معه الى مجلس القاضي^(١) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا

١ - أدب القاضي للماوردي ٣١٩/٢، والمهذب ٣٠١/٢، والفروع ٤٥٩/٦، وكشاف القناع ٣٢٧/٦، وتبصرة الحكام ٣٠٢/١، ومعين الحكام ص: ٩٧.

فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ* وَإِنْ يَكُنْ لَهُمْ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ* أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ
أَمْ أَرْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَخِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أَوْلَاكَ هُمْ الظَّالِمُونَ* إِنَّمَا
كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا
وَأَوْلَاكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ*^(١).

فالله سبحانه وتعالى ذم من لم يجب الدعوة لأجل الحكم في الخصومة بأقبح
المذمة، وهذا دليل على وجوب اجابة الدعوة الى الحاكم، لأن الواجب ما ذم تاركه
شرعا^(٢).

ومن هنا فان المدعو يأثم بامتناعه عن الحضور، الا اذا كان هناك عذر من
مرض ونحوه لا يستطيع معه الحضور بنفسه^(٣).

فاذا دعي المتهم الى الحضور في مجلس القاضي لزمته الاجابة وعدم التأخر
ويذكر بعض الفقهاء أن للخصم عدم اجابة دعوة المدعي اذا لم يكن عليه حق ولا
يلزمه الحضور، أو كان للمدعي على المدعى عليه حق لا يتوقف على الحاكم كما
لو كان عليه دين قادر على ايفائه لأنه يلزمه قضاؤه لا الاجابة واذا قضاه فقد أوفى
حق الطالب^(٤).

كما يذكرون أن للخصم عدم الحضور اذا علم أن القاضي يحكم عليه بجور
فلا تجب الاجابة، لأنه يعلم أن القاضي يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة
الظاهرة، فيجوز بينه وبين الله أن يمتنع من الحضور، وخاصة فيما يتعلق بالدماء

١ - سورة النور. الآيات من: ٤٨ - ٥١.

٢ - أحكام القرآن لابن العربي ١٣٩١/٣.

٣ - روضة القضاة ١٧٢/١، وشرح أدب القاضي لابن مازة ٣١٨/٢.

٤ - الفروق ٧٩/٤، وتبصرة الحكام ٣٠٥/١ وقواعد الأحكام ٢٤/٢، وأدب القضاء لابن أبي

الدم ص ١٣٢، ومغني المحتاج ٤١٦/٤، ومعين الحكام ص ٩٩.

والحدود والفروج وسائر العقوبات الشرعية، بل أن بعضهم ذكر أن الحضور فيها يتعلق بذلك محرم^(١).

الطريق الثاني: دعوة القاضي للخصم:

قد لا يستجيب المدعو الى مجلس الحكم لدعوة المدعي ويمتنع عن الاجابة فيقوم القاضي بدعوته. الا أن الفقهاء ذكروا أن دعوة القاضي الخصم للحضور في مجلس الحكم بمجرد دعوى المدعي لا تخلو من أمرين:
الأول: أن يكون الخصم حاضرا في بلد القاضي.
الثاني: أن يكون الخصم غائبا عن بلد القاضي.

الأمر الأول: اذا كان الخصم موجودا في بلد القاضي فان الفقهاء اختلفوا في حكم استدعائه بمجرد الدعوى ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: انه لا يجوز للقاضي أن يدعوه ليحضر الا أن يعلم أن بينها معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلا والا لم يجز الإعداء^(٢) بمجرد الدعوى وقد روي هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو رأي بعض المالكية ورواية في مذهب الامام أحمد^(٣).

الرأي الثاني: أنه يلزم القاضي أن يستدعي الخصم للحضور سواء علم أن بينها

١ - الفروق ٤/٧٩، وتبصرة الحكام ١/٣٠٥، وقواعد الأحكام ٢/٢٤، ومعين الحكام ص: ٩٩.

٢ - الإعداء: ان يبعث القاضي رجلا من أعوانه لاحضار الخصم، وقيل: انفاذ ختم أو خط من الحاكم الى الخصم لأجل حضوره.
(أنظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٣٤).

٣ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/١٦٣، ومواهب الجليل ٦/١٤٥ والمغني ٩/٦٠.

معاملة أو لم يعلم، وهذا رأي الحنفية والشافعية ورواية في مذهب الامام أحمد.^(١)

الأدلة:

احتج القائلون بعدم دعوة القاضي الخصم للحضور بأن الدعوى بدون تلك الشروط استبدال لأهل المروءة وذوي الهيئات واستخفاف بهم واهانة لهم إذ بمقدور كل من أراد ذلك أن يفعله ولا شيء يمنعه، فمن يريد اعنات احد يتقدم بدعوى باطلة عليه ليدعى الى مجلس الحكم وينادي اليه^(٢).

واحتج القائلون بلزوم الاستدعاء بما يلي:

١ - ماروي أن رجلا من أراش^(٣) قدم مكة يبإبل فباعها على أبي جهل بن هشام^(٤) فمطله فاستعدى رسول الله (ﷺ) فأعداه^(٥).

١ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٠٣/٢، ومعين الحكام ص: ٩٨ ولسان الحكام ص: ٢٢٠، وأدب القاضي للماوردي ٣٢٠/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٣١، والمغني ٦٠/٩ وكشاف القناع ٣٢٧/٦، ومطالب أولي النهي ٤٩٥/٦.

٢ - المغني ٦٠/٩ وحاشية الدسوقي ١٦٣/٤، ومواهب الجليل ١٤٥/٦.

٣ - قال ياقوت: إراش بالكسر والشين معجمة: موضع في قول عدى بن الرقاع: فلا هن بالبهمي، وإياه اذ شتى جنوب إراش فاللهالة، فالعجب

(أنظر: شهاب الدين البغدادي - معجم البلدان . دار صادر - بيروت ١٣٤/١).

٤ - هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي أشد الناس عداوة للنبي (ﷺ) وأحد سادات قريش ودهاتها، شهد بدرأ مع المشركين وقتل فيها، (انظر: الطبقات الكبرى ٢٠٠/١، ٢١١، وتهذيب الأسماء واللغات جزء ٢ قسم ١ ص: ٢٠٦ والأعلام ٢٦١/٥، ٢٦٢).

٥ - سيرة ابن هشام ٤١٦/١، ٤١٧ حيث رواه ابن هشام قال: قال ابن اسحق: حدثني عبد الملك بن عبدالله بن ابي سفيان الثقفي، وكان داعية، قال: قدم رجل من أراش (قال ابن هشام: ويقال أراشة) يبإبل له بمكة فابتاعها منه أبو جهل، فمطله بأنمانها، فأقبل الأراشي حتى وقف على ناد من قريش. . الى آخر الحديث.

ووجه الدلالة:

أن النبي (ﷺ) وسلم أعدى الرجل بمجرد دعواه، وهذا يدل على جواز الإعداء بمجرد الدعوى^(١).

٢ - مارواه أبو واقد الليثي^(٢): أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له: أنه وجد مع امرأته رجلا، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي الى هذه المرأة يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قاله زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقتها أشباه ذلك لتتزع، فأبت أن تتزع، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت. «أخرجه الامام مالك والامام الشافعي والبيهقي^(٣)».

ووجه الدلالة:

أن الإعداء يجوز بمجرد الخبر من غير حجة كما فعل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه^(٤).

٣ - أن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي^(٥) قد حضرا عند زيد

١ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣١٠/٢، ومعين الحكام ص: ٩٨.

٢ - هو الحارث بن عوف أو عوف بن الحارث الليثي من بني ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمه الكناني، صحابي جليل يعد في أهل المدينة شهد بدرا وقيل لم يشهدها، وشهد الفتح وشهد اليرموك بالشام، وجاور بمكة سنة ومات بها سنة ٦٨هـ وله خمس وسبعون سنة.

(أنظر: الاستيعاب ١٧٧٤/٤، وأسد الغابة ٣١٩/٥، والاصابة ٢١٥/٤).

٣ - الموطأ ص: ٥٩٢، ومسنند الامام الشافعي ص: ٣٣٦، ٣٣٧، والسنن الكبرى ٢٢٠/٨.

٤ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣١٥/٢.

٥ - هو أبي بن كعب بن عبيد بن النجار الأنصاري الخزرجي، له كُنيَتان: أبو المنذر كناه بها النبي (ﷺ) وأبو الطفيل كناه بها عمر بن الخطاب، صحابي جليل، شهد العقبة وبدرا، وهو أحد القراء المشهورين، وكان يكتب الوحي لرسول الله (ﷺ) توفي سنة ٢٢هـ وقيل: سنة ٣٠هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٤٩٨/٣ وما بعدها، والاستيعاب ٦٥/١، وأسد الغابة

٤٩/١ والاصابة ١٩/١، ٢٠).

بن ثابت^(١)، وكذلك حضر أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه عند شريح^(٢) أخرجهما البيهقي^(٣).

٤ - أن عدم استدعاء الخصم وطلبه مشتمل على ضرر عظيم وهو ضياع الحقوق واقرار الظلم وهو أعظم ضررا مما يترتب على استدعاء الخصم وحضوره مجلس القاضي^(٤).

٥ - أن بعض الدعاوى قد لا تكون ناشئة عن معاملة كدعوى الجناية على النفس أو الطرف، واشترط وجود المعاملة يخرج هذا النوع فلو ادعى شخص على آخر أنه قتل ابنه وطلب من الحاكم دعوته للحضور فلا يصح عدم ذلك لانتفاء المعاملة

١ - هو أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك بن النجار الأنصاري الخزرجي استصغره النبي (ﷺ) يوم بدر فرده، وشهد الخندق وهو أحد كتّاب الوحي، وكان عالما بالفرائض وتعلم السريانية تنفيذا لرغبة الرسول (ﷺ) واستخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات وتوفي سنة ٤٥هـ.

(أنظر: الاستيعاب ٥٣٧/٢ وما بعدها، وأسد الغابة ٢٢١/٢، والاصابة ٥٦١/١).
٢ - هو أبو أمية شريح بن حارث بن قيس بن الجهم بن معاوية، مختلف في صحبته، ولي قضاء الكوفة في عهد عمر ثم لعثمان ثم لعلي رضي الله عنهم، ولم يزل بها حتى أعفاه الحجاج من القضاء، كان ذا فطنة وذكاء ومعرفة ورياسة، عالما بالقضاء، توفي سنة ٨٧هـ، وقيل: غير ذلك.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٣١/٦، والاستيعاب ٧٠١/٢، ووفيات الأعيان ٤٦٠/٢، والاصابة ١٤٦/٢ وطبقات الحفاظ ص: ٢٧).

٣ - السنن الكبرى ١٣٦/١٠، وحضور عمر رضي الله عنه عندما ادعى أبي عليه فأنكر ذلك فجعلها بينها زيد بن ثابت، وحضور علي رضي الله عنه عند شريح كان في دعوى الدرع التي بينه وبين النصراني.

٤ - المغني ٦٠/٩ وكشاف القناع ٣٢٧/٦، وأدب القاضي للماوردي ٣٢١/٢، ومطالب أولي النهي ٤٩٥/٦.

بل يلزم القاضي دعوته فلا وجه لخروج هذا النوع من الدعاوى، ومن هنا فلا تشترط المعاملة^(١).

المناقشة:

نوقش دليل الرأي الأول الذي قال أصحابه فيه: ان دعوة القاضي للخصم بمجرد الدعوى استخفاف بأهل المروءة واهانة لهم، نوقش بأنه يجوز أن يفرد القاضي أهل المروءة وذوي الهيئات عن مجلس القضاء العام وينظر بينهم في مكان غيره بما يحفظ به صيانتهم، كما لو نظر بينهم في منزله^(٢).

الرأي المختار:

بعد عرض الأقوال وأدلتها يظهر أن القول بلزوم دعوة القاضي للخصم بمجرد الدعوى له وجهته، حيث استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة قوية، وقد سلمت من المناقشة، كما يقوي الأخذ به أن المستدعى اذا كره الحضور فله أن يوكل من يقوم مقامه^(٣)، فلو كان من ذوي الهيئات مثلا وكل من ينوب عنه اذا لم يرد الحضور فينتفي ما احتج به أصحاب الرأي الأول.

كما أنه رأي وجيه خاصة في دعاوى الاتهام عموما فهي التي غالبا ما يضيع فيها الحق بسبب التراخي في اجراءاتها^(٤).

(١) - أدب القاضي للماوردي ٣٢١/٢.

٣ - المغني ٦١/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٧٧/٦، ١٧٨، وكشاف القناع ٣٢٧/٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٦، وحاشية الدسوقي ١٦٣/٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٣٢.

٤ - الدكتور عبدالرحمن القاسم. النظام القضائي الاسلامي. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ، مطبعة السعادة ص ٣٠٨.

الأمر الثاني: أن يكون الخصم غائبا عن بلد القاضي، فلا يخلو الحال من أن يكون الخصم في ولاية القاضي أو لا.

فاذا لم يكن في ولاية القاضي لم يعده عليه لأنه ليس مولى عليه^(١). وإن كان في ولاية القاضي فلا يخلو الأمر من أن يكون له نائب أو لا. فان كان له نائب فان القاضي ينفذ المدعي الى خصمه ليخاصمه عند نائبه وهذا بمجرد دعواه، فان كان معه بينه كتب القاضي الى نائبه بذلك لما في دعوة الخصم من مشقة حضوره مع وجود الحاكم هناك، لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور^(٢).

فان لم يكن له نائب فلا يخلو: اما أن يوجد فيها من يصلح للقضاء أو لا. فان كان فيها من يصلح للقضاء بعث اليه القاضي ليتوسط بين الخصمين ويحكم بينهما.

أما اذا لم يكن فيها من يصلح للقضاء دعاه القاضي الى الحضور - بعدت المسافة أو قربت - بعد تحرير الدعوى وصحتها لأنه يجوز أن يكون مدعيا مالم يس بحق، فلو دعاه القاضي لكلفته الاجابة والحضور لما لا يقضى عليه به، بالاضافة الى ذلك فان المشقة تلحق الغائب باجابته الدعوة، فيجب أن تكون الدعوى صحيحة قبل دعوة الخصم، ولم يكن هذا مطلوبا في الحاضر لعدم المشقة في اجابته وحضوره، فاذا صحت الدعوى على الغائب فالحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه ليحكم بينهما، وفصل الخصومة لابد منه، فتعين احضار الغائب^(٣)

١ - المغني ٦٢/٩، وكشاف القناع ٣٣٠/٦، وأدب القاضي للماوردى ٣٢٦/٢، ومغني المحتاج ٤١٦/٤، ونهاية المحتاج ٢٦٨/٨.

٢ - المغني ٦٢/٩، وكشاف القناع ٣٣٠/٦، وأدب القاضي للماوردى ٣٢٨/٢ ونهاية المحتاج ٢٦٨/٨، ومغني المحتاج ٤١٦/٤.

٣ - المغني ٦٢/٩، ٦٣، ومنتهى الارادات ٥٨٨/٢، وكشاف القناع ٣٣٠/٦ وأدب القاضي للماوردى ٣٢٩/٢، ٣٣٠ ومغني المحتاج ٤١٧/٤، ومطالب أولي النهي ٤٩٧/٦.

ويرى بعض الفقهاء أن القاضي اذا لم يكن له نائب في بلد الغائب فانه يعدي عليه بمجرد الدعوى اذا كانت المسافة قريبة وحددوا المسافة القريبة بتحديد زمني فقالوا: اذا خرج من مكانه وأتى مجلس الحكم وأمكنه الرجوع الى منزله ليبيت فيه من يومه فهذه قريبة.

أما اذا كانت المسافة بعيدة بحيث اذا خرج لم يمكنه المبيت في منزله من يومه بل يحتاج للمبيت في الطريق فان القاضي لا يعدي عليه بمجرد الدعوى حتى يقيم المدعي البيّنة، وهذه البيّنة لأجل الاحضار وليست لأجل الحكم^(١).

وبعد دعوة القاضي الخصم للحضور فانه يلزمه الحضور واجابة الدعوى ولا يسعه التأخير رعاية لمراتب الحكام^(٢).

٢ - احضار المتهم جبراً

اذا لم يستجب المتهم بعد دعوته الى مجلس الحكم وامتنع عن المثول أمام القاضي، أو اختفى وتوارى وعلم مكانه فانه لا يترك بل يلزم احضاره قهراً لئلا يتخذ الامتناع والاختفاء سبيلاً الى الهرب من الخصومة وضياع الحقوق.

ويرى كثير من الفقهاء أن القاضي يبعث من ينادي على بابه أنه إن لم يحضر بعد ثلاثة أيام سيسمر بابه أو يختم عليه فإما أن يحضر بنفسه أو يوكل من يحضر عنه لتزول معذرتة، فاذا انتهت المدة ولم يحضر سُمّر بابه أو ختم عليه اذا طلب المدعي

١ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٣١/٢، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٧٠/١، ومغني المحتاج ٤١٧/٤.

٢ - روضة القضاة وطريق النجاة ١٧١/١، ومغني المحتاج ٤١٥/٤، ومطالب أولي النهي ٤٩٥/٦.

ذلك^(١)، وقال بعضهم بأن يُؤمر رجل بالجلوس على بابه يمنعه من الخروج والدخول من منزله الا الطعام والشراب فلا يمنعه منهما، ويضيق عليه حتى يخرج ويحضر^(٢).

فإن لم يحضر، فهل يهجم على بيته ويفتش مكانه ثم يقبض عليه. هذا ما اختلف فيه الفقهاء، وهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: لا يجوز الهجوم على الخصم الغائب^(٣).

الرأي الثاني: يجوز الهجوم عليه اذا لم يحضر بالوسائل الأخرى، وهو رأي الجمهور من الفقهاء^(٤).

واحتج المانعون: بأنه لا يجوز في حق المسلم أن تنتهك حرمة محارمه. ولا ينتهك ستره، فاذا هجم عليه فقد هتك ذلك، فلا يجوز الهجوم^(٥).

واحتج الجمهور بما يلي:

١ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب في الناس فقال: انه بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا - لرجل من قريش، ورجل من ثقيف - فسمى الثقيفي

١ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٢٦/٢، وروضة القضاة وطرق النجاة ١٧٣/١، ١٧٤ وتبصرة الحكام ٣٠٢/١، وأسنى المطالب ٣٢٦/٤، ومغني المحتاج ٤١٦/٤، وحاشية قليوبي ٣١٣/٤، والمغني ٦٢/٩، وكشاف القناع ٣٢٨/٦، ومطالب أولي النبي ٤٩٦/٦.

٢ - روضة القضاة وطريق النجاة. ١٧٥/١.

٣ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٣٧/٢ وروضة القضاة وطريق النجاة ١٧٥/١.

٤ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٣٧/٢، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٧٣/١، ١٧٤، وتبصرة الحكام ٣٠٣/١، وأسنى المطالب ٣٢٦/٤، ومغني المحتاج ٤١٦/٤، وحاشية ابن عابدين ٤١٦/٥، والمغني ٦٢/٩.

٥ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٤١/٢.

مرشدا، واني آتي بيتيها، فان كان حقا أحرقتهما، فسمع القرشي بذلك فحذر، وأخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي ذلك قال: فأق بيت القرشي فلم يجد فيه شيئا، وأق بيت الثقفي فوجد فيه الخمر، فأحرق البيت وقال: ما أنت بمرشد^(١). وهذا يدل على أن عمر هجم على بيتيها، ولو لم يميز ذلك لما فعله رضي الله عنه.

٢ - أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه استعمل عبدالرحمن بن مخنف^(٢) على الري^(٣) فأخذ المال، وتوارى عنه عند نعيم بن دجاجة الأسدي^(٤)، فأرسل علي

١ - أبو عبيد القاسم بن سلام . الأموال . مطبعة محمد حجازي ١٣٥٣ - ١٠٣/١ ، ١٠٤ ، عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: وجد عمر في بيت رجل من ثقيف شرابا فأمر به فأحرق وكان يقال له رويشد فقال له: أنت فويسق - ١ - هـ

وروى الدولابي في الكنى ١٨٩/١ عن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قال: رأيت عمر أحرق بيت رويشد الثقفي حتى كأنه جرة أو حممة وكان جارنا يبيع الخمر، وذكر الألباني أن سند ما رواه أبو عبيد وما رواه الدولابي صحيح . (أنظر: تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد لمحمد ناصر الدين الألباني ص: ٦٠ ، ط ٢ المكتب الاسلامي).

٢ - هو عبدالرحمن بن مخنف الأزدي قائد من الشجعان في الدولة المروانية انتهت اليه سيادة أزد شنوة وأزد عمان، كان مع المهلب في قتال الأزارقة فقتل وتأسف على قتله الكثير ورثاه غير واحد. (أنظر: الكامل ٢٣١/٤ ، ٣٨٨ - ٣٩١ ، وتاريخ الاسلام ١١٩/٢ ، ١٢٠ ، والأعلام ١١١/٤).

٣ - الري: بفتح أوله وتشديد ثانيه، مدينة كثيرة الفواكه والخيرات، بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخا والى قزوين سبعة وعشرون فرسخا. (أنظر: معجم البلدان ١١٦/٣).

٤ - هو نعيم بن دجاجة الأسدي رجل قليل الحديث، روى عن عمر وعلي وأبي مسعود الأنصاري وروى عنه المنهال بن عمرو ويحيى بن هانئ وأبو حصين، وروى له النسائي حديثا واحدا وهو: "لا هجرة بعد الفتح"، وذكره ابن سعد ومسلم بن الحجاج في الطبقة الأولى من الكوفيين.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٢٨/٦ ، وتهذيب التهذيب ٤٦٥/١٠).

رضي الله عنه من يخرج من دار نعيم^(١). وهذا يدل على جواز الهجوم إذ أن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه جوزه^(٢).
الرأي المختار:

الذي يظهر بعد عرض الأدلة أن القول بالجواز هو المختار، لأن أصحاب هذا الرأي اعتمدوا على فعل من أمرهم النبي (ﷺ) باتباع سنته ثم ان الضرورات تبيح المحظورات فلما اضطر الى احضاره جاز تناول شيء من حرمة، ثم ان المنع من الهجوم يؤدي الى اتخاذ الامتناع والتواري سبيلا في تضييع حقوق الآخرين، فهذا الرأي «القول بالجواز» له وجهته في نظري. والله أعلم.
صورة الهجوم:

اهتم الفقهاء بأداب استدعاء الخصم الغائب مع مراعاة ما يحفظ انسانية المطلوب وآداب الشرع، فكان الهجوم الذي قرره الفقهاء على مكان الخصم الممتنع عن الحضور أو المختفي منطلقا من تلك المبادئ الكريمة، بحيث يؤمن عدم التعدي أو ارتكاب منهي عنه، فذكروا أن الهجوم يكون بتوجيه القاضي، فيبعث رجالا عدولا يثق بهم، ومعهم جماعة من الصبيان ونحوهم كمنسوح الذكر، وكذلك يكون معهم ثقات من النساء والأعوان، فيدخل الصبيان والنساء ويبقى الأعوان على الباب وحول الدار حتى اذا خرج من ناحية على قصد الفرار أمسكوا به فاذا دخل الصبيان والنساء وسط الدار دخل الرجال وفتشوا الدار، فان لم يجدوا المطلوب أمر الصبيان والنساء بالتفتيش، ويتفقد النساء النساء لأنه ربما اختفى بينهن، فان ظفروا به أمسكوه وأحضره^(٣).

١ - بحثت عن هذا الأثر ولم أجده.

٢ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٣٩/٢.

٣ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٣٧/٢، ٣٣٨ وروضة القضاة وطريق النجاة ١٧٥/١،
وتبصرة الحكام ٣٠٣/١ وأسنى المطالب ٣٢٦/٤، ومغني المحتاج ٤١٦/٤ والمغني
٦٢/٩.

ويذكر بعض الفقهاء أن الهجوم يكون بغتة وبدون انذار سابق للمطلوب^(١) ولعله الأولى لأنه إذا علم أنه سيهاجم حذر واحتاط بالفرار فيصعب العثور عليه .

فإن لم يتمكنوا من احضاره فان للقاضي أن يستعين بالوالي في احضاره وذلك عن طريق الوالي مباشرة، أو عن طريق صاحب الشرطة، فيبعث من يحضره جبراً^(٢).

وإذا حضر فان للقاضي تعزيره على امتناعه بما يراه مناسباً^(٣). هذا إذا كان المتهم ممتنعاً عن الحضور أو مختفياً في مكان معلوم كمنزله فان كان مختفياً في مكان مجهول أو أنه يريد الهرب كما لو كان متلبساً بالجريمة^(٤) فلا يخلو الحال من أمرين:

الأول: ألا يعلم مكان المتهم الذي يختفي فيه، كما لو كان المتهم هو المجرم في الحقيقة اذ غالب أحوال المجرمين الاختفاء، أو لم يكن كذلك لكنه اختفى خوفاً أو غير ذلك، ففي هذه الحالة تقع مسؤولية القبض عليه على كاهل المختصين بالبحث والتحري وهم رجال الشرطة، ولو احتاج صاحب الشرطة الى مساعدة بعض أفراد المجتمع في البحث عن المتهم أو القبض عليه فليس هناك ما يمنع ذلك، فلو

١ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٣٧/٢، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٧٥/١، وتبصرة الحكام ٣٠٣/١.

٢ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٢٦/٢، وتبصرة الحكام ٣٠٢/١، والمهذب ٣٠١/٢، وأسنى المطالب ٣٢٦/٤، ومغني المحتاج ٤١٦/٤، ومنتهى الارادات ٥٨٨/٢، ومطالب أولي النهي ٤٩٥/٦.

٣ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٢٧/٢، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٧٣/١، وأدب القضاة لابن أبي الدم ص: ١٣٢، وأسنى المطالب ٣٢٦/٤، ومغني المحتاج ٤١٦/٤، وتبصرة الحكام ٣٠٢/١، ومنتهى الارادات ٥٨٨/٢، ومطالب أولي النهي ٤٩٦/٦.

٤ - الجريمة المتلبس بها هي الجريمة التي تكشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك ببرهة يسيرة. (أنظر: التشريع الجنائي الاسلامي ٨٥/١).

عرف مكان المتهم أحد من الناس دل عليه^(١) وكذلك لو كان المتهم معروفا بالتهم
ويبحث عنه فانه يجوز له القبض عليه اذا وجده.

جاء في فتح القدير^(٢): (لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة
غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه، وللإمام أن يجسه.)

الثاني: أن تكون الجريمة متلبسا بها، كما لو وجد شخص قطعت يده وبقره آخر
معه سكين وملوث بالدم وعليه أثر الجريمة، أو وجد شخص رجلا في بيته يحاول
الهرب منه، أو شوهده شخص يجري بسرعة وخلفه رجال يلحقون به ويطلبون
القبض عليه، ففي هذه الحالة يقبض على المتهم، فتقبض عليه الشرطة أو من
أمكنه ذلك من عامة الناس تعاونوا على البر والتقوى.

يدل على هذا ما رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي^(٣) أن امرأة خرجت
على عهد النبي (ﷺ) تريد الصلاة، فلتقاها رجل فتجللها، ففضى حاجته منها،
فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت
عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا فانطلقوا فأخذوا
الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا فأتوا النبي
(ﷺ)، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله: أنا
صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك. وقال للرجل قولا حسنا، وقال
للرجل الذي وقع عليها: ارجموه، فقال: "لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة
لقبُلت منهم" وفي رواية الإمام أحمد: (فذهب الرجل في طلبه).
وهذا الحديث يدل على جواز القبض على المتهم في الجريمة المتلبس بها حيث
لم ينكر ذلك رسول الله (ﷺ).

١ - الاختيارات الفقهية ص: ٣٠٥.

٢ - فتح القدير ٤/٢٢٥.

٣ - مسند الإمام أحمد ٦/٣٩٩، وسنن أبي داود ٤/١٣٤، وسنن الترمذي ٣/٧، وقال
الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح.

ولهذا يذكر بعض العلماء أنه إذا كانت هناك حرمة تنتهك يفوت استدراكها فإن للمحتسب أو المتطوع إذا علم بذلك أن يقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحرمات، كما لو أخبره ثقة أن رجلا خلا بإمرأة ليزني بها أو برجل ليقتهل^(١).

فاذ لم يمكن القبض على المتهم كما لو كان مع المتهم سلاح وأشهره في وجه من اقترب منه فان الذي يقبض عليه السلطة المختصة.

ومما يدل على مسئولية السلطة في القبض على المتهم في الجريمة المتلبس بها، حادثة الخبرة التي ذكرها ابن القيم - رحمه الله - عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وذلك (أنه أتى برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه فسأله، فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال: يا قوم، لا تعجلوا ردوه الى علي فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين: ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال: علي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله فقال علي: بش ما صنعت. فكيف كان حديثك؟ قال: اني رجل قصاب خرجت الى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأنتيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي، فاذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه فراعني أمره فوقفت أنظر اليه والسكين في يدي فلم أشعر الا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني. فقال الناس: هذا قتل هذا، ماله قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أجنه. فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف

١ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٥٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٩٦، وفتح الباري ٤٨٢/١٠.

كانت قصتك؟ فقال؛ أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعا في ماله ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضاً فاعترفت بالحق^(١).

فقبض العسس على المتهم بالقتل.

تدلنا هذه الحادثة على مسئولية رجال الأمن في القبض على المتهمين في الجرائم

المتلبس بها.

تفتيش المتهم:

قد يكون المتهم المقبوض عليه هو المجرم، وعلى هذا اذا قبض عليه فلن يألو جهدا في اخفاء ما معه مما يساعد على ادانته، كما لو كان قاتلا ومعه آلة القتل أو سارقا ومعه المال، ونحو هذا، ولا يستبعد أن يتخلص من ذلك اما بالالقاء أو الاخفاء.

ومن هنا فان تفتيشه يساعد في معرفة الحقيقة، فلو غلب على الظن أن التفتيش والنظر فيما معه من كتاب أو سيارة أو غيرها يساعد في كشف حقيقة الأمر جاز ذلك.

ويذكر الامام ابن القيم - رحمه الله - أنه لو ادعى الخصم الفلس وإنه لا شيء معه، وقال المدعي للحاكم: المال معه، وسأل تفتيشه وجب على الحاكم اجابته الى ذلك ليصل صاحب الحق الى حقه^(٢).

ويذكر أيضا أنه اذا غلب على ظن الحاكم أن المال المسروق موجود في بيت المتهم أو معه فأمر بتفتيشه لم يكن بذلك مخالفا للشرع^(٣).

١ - ذكر هذا الأثر ابن القيم في الطرق الحكمية ص: ٥٦، ٥٧ وقد بحثت عنه ولم أجده.

٢ - الطرق الحكمية ص: ٩.

٣ - ابن قيم الجوزية. بدائع الفوائد. دار الكتاب العربي. بيروت ١٤/٤.

ولو كان الانسان المقبوض عليه متهما فانه لا حرمة له فيجوز النظر فيما معه من كتاب ونحوه ، أما اذا لم يكن متهما فلا يجوز النظر فيما معه الا باذنه^(١) .
والذي يظهر لي أنه لما قبض على المتهم في أمر لا يحل له - ولو لم تكن التهمة قوية - فانه قد أسقط بما صنع من وقوفه موقف المتهم حرمة نفسه مما أدى الى القبض عليه، فلا بأس بتفتيشه . . . والله أعلم .

١ - فتح الباري ٤٧/١١ .

الفصل الثاني

حبس المتهم

تمهيد:

لما كان القبض على المتهم تدبيراً يتخذ تجاه ذلك المتهم الهارب أو المختفي أو الممتنع فإنه قد يعثر عليه في وقت لا يكون القاضي في مجلس الحكم، فيتحفظ على المتهم بالحبس لثلاثين يوماً، كما أن حبسه قد يساعد في معرفة المجرم الحقيقي فيكون الحبس وسيلة لظهور الحق. ويشتمل هذا الفصل على مبحثين هما:

معنى الحبس ومشروعيته - والحبس في التهم
١ - معنى الحبس ومشروعيته

تعريف الحبس في اللغة:

ورد الحبس في اللغة وأطلق باطلاقات متعددة:
فيطلق ويراد منه: المنع والامساك وهو ضد التخلية، يقال: حبس فلان فلانا أي: منعه وأمسكه.
ويطلق ويراد منه الوقوف. يقال: حبس الشيء، أي: وقفه لا يباع ولا يورث وإنما تملك غلته ومنفعته، فالحبس هنا فيه معنى منع الأصل من البيع ونحوه.
ويطلق ويراد منه الموضع الذي يحبس فيه، والحبس هنا أيضاً فيه معنى المنع إذ المحبوس ممنوع من الابتعاد عن موضعه^(١).

١ - الصحاح ٩١٥/٣، وتهذيب اللغة ٣٤٢/٤، والقاموس المحيط ٢١٣/٢، ولسان العرب ٤٤/٦، وتاج العروس ١٢٤/٤، والمعجم الوسيط ١٥٢/١.

تعريف الحبس في الشرع:

حد الحبس شرعا: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له^(١).
ومن هنا فإن الحبس ليس هو السجن في مكان ضيق، أو في مكان لا يتعداه المحبوس، بل يتعدى هذا المعنى الى التعويق والمنع من التصرف بنفسه.
والحبس والسجن معناهما واحد لدى كثير من الفقهاء فيطلقون كل واحد منهما بمعنى الآخر^(٢).

مشروعيته

الحبس مشروع بدلالة الكتاب والسنة والاجماع والمعقول:

أ - أدلة الكتاب:

فقد دل على مشروعيته في آيات كثيرة منها:

١ - قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن الآية نصت على عقوبة النفي من الأرض، ويراد بها الحبس، لأن النفي من الأرض مستحيل، والى بلد أخرى فيه ايداء أهلها، فلم يبق الا أن يكون

١ - مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٨، والطرق الحكمية ص: ١٠٢، وتبصرة الحكام ٣١٦/٢،

والتراتب الادارية ١/٢٩٥، ومعين الحكام ص: ١٩٦، وتهذيب الفروق ٤/١٣٥.

٢ - تبصرة الحكام ٢/٣١٥، ومعين الحكام ص: ١٩٦.

٣ - سورة المائدة. الآية: ٣٣.

المراد الحبس لأن المحبوس لا ينتفع بطيبات الدنيا ولا يجتمع بأقاربه وأصحابه ومن هنا فالحبس مشروع بهذه الآية^(١).

٢ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِنُوهَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾^(٢).

ووجه الدلالة:

أن الآية تدل على حبس من وجب عليه الحق^(٣) وذكر بعض المفسرين أنها الأصل في ذلك^(٤) وذكر بعضهم أنها تدل على جواز الحبس بالمعنى العام^(٥)، فالآية تدل على مشروعية الحبس.

١ - بدائع الصنائع ٩٥/٧، وتبيين الحقائق ١٧٩/٤، وفتح القدير ٤٧١/٥ والبحر الرائق ٣٠٧/٦، وحاشية ابن عابدين ١١٤/٤، والانصاف ٢٩٨/١٠، وجامع البيان عن تأويل القرآن ٢٧٤/١٠، وتفسير القرآن العظيم ٥٦٠/٢، والأحكام السلطانية للمواردي ص: ٦٢.

٢ - سورة المائدة الآية: ١٠٦.

واختلف في هذه الآية هل هي منسوخة أو محكمة؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم: أن الآية منسوخة، وقال جمهور العلماء: أن الآية محكمة لعدم الدليل الصحيح الذي يدل على النسخ، وأما قوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشُّهَادَةِ﴾ وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فهما عامان في الأشخاص والأزمان والأحوال وهذه الآية خاصة بحالة الضرب في الأرض وبالوصية وبحالة عدم الشهود المسلمين، ولا تعارض بين عام وخاص، (أنظر: فتح القدير للشوكاني ٨٦/٢، ٨٧). كما أجاب ابن القيم - رحمه الله - عن دعوى النسخ في الطرق الحكمية بأنها دعوى مجردة من الدليل ص: ١٨٦.

٣ - أحكام القرآن لابن العربي ٧٢٣/٢.

٤ - الجامع لأحكام القرآن ٣٥٢/٦.

٥ - فتح القدير للشوكاني ٨٧/٢.

ب - أدلة السنة :

وردت في السنة الشريفة أحاديث تدل على مشروعية الحبس، من أهمها:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) عن أبي هريرة^(٢) رضي الله عنه قال: بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال^(٣)، فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج إليه النبي ﷺ فقال: ما عندك يا ثمامة؟ فقال: عندي خيراً محمد إن تقتلني تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاعر وإن كنت تريد المال فسل منه ما شئت فتركه رسول الله ﷺ حتى إذا كان الغد ثم قال له: ما عندك يا ثمامة فأعاد مثل هذا الكلام، فتركه حتى كان بعد الغد فقال: ما عندك يا ثمامة فذكر مثل هذا فقال رسول الله ﷺ: «أطلقوا ثمامة».

١ - صحيح البخاري ١١٧/٥، ١١٨، وصحيح مسلم ١٣٨٦/٣، وسنن أبي داود ٥٧/٣، والسنن الكبرى ٦٥/٩.

٢ - هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي، اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، أسلم عام خيبر وشهدها مع النبي ﷺ) ولزمه رغبة في العلم وروى عنه أحاديث كثيرة، واستعمله عمر بن الخطاب على البحرين ثم عزله ثم أعاده إلى العمل فامتنع وسكن المدينة وتوفي بها سنة ٥٧هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٣٢٥/٤، والاستيعاب ١٧٦٨/٤، وأسد الغابة ٣١٥/٥، والاصابة ٢٠٢/٤).

٣ - هو سيد أهل اليمامة ثمامة بن أثال بن النعمان بن مسلمة بن الدؤل بن حنيفة الحنفي، مر به النبي ﷺ) فأراد ثمامة أن يقتله فمنعه عمه من ذلك، ثم خرج يريد العمرة فأخذته رسل رسول الله ﷺ) ثم أسلم وضيق على قريش، ولما ظهر مسيلمة أنكر ثمامة عليه ذلك.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٥٥٠/٥، والاستيعاب ٢١٣/١ وما بعدها وأسد الغابة ٢٤٦/١ وما بعدها).

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) لم ينكر ربط الأسير، والربط حبس، فدل على مشروعية الحبس.

٢ - قول النبي (ﷺ): "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته". أخرجه الامام أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه والنسائي والحاكم وابن أبي شيبة^(١) والبيهقي^(٢).

ووجه الدلالة: أن عقوبة لي الواجد هي حبسه كما فسرها أكثر العلماء، وهذا يدل على مشروعية الحبس^(٣).

٣ - وعن ابن عمر^(٤) رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) قال: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» أخرجه الدار قطني وابن أبي شيبة والبيهقي^(٥).

١ - هو الحافظ أبو بكر بن أبي شيبة عبدالله بن محمد بن ابراهيم بن عثمان العسبي الكوفي، روى عن شريك وهشيم وابن عيينة وغيرهم، وروى عنه البخاري ٣٠ حديثا وروى عنه مسلم ١٥٤٠ حديثا، توفي سنة ٢٣٥هـ.

(أنظر: تذكرة الحفاظ ٤٣٢/٢، وتهذيب التهذيب ٢/٦ وما بعدها وطبقات الحفاظ ص: ١٩٢).

٢ - مسند الامام أحمد ٣٨٩/٤، وصحيح البخاري ٨٥/٣، وسنن أبي داود ٣١٣/٣ وسنن ابن ماجه ٨١١/٢، وسنن النسائي ٣١٦/٧، والمستدرک ١٠٢/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٩/٧، والسنن الكبرى ٥١/٦.

٣ - مسند الامام أحمد ٢٢٢/٤، ٢٨٨، وصحيح البخاري ٨٥/٣، وسنن أبي داود ٣١٤/٣، وسنن ابن ماجه ٨١١/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٩/٧ والسنن الكبرى ٥١/٦.

٤ - هو أبو عبد الرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب، أسلم مع أبيه وعرض على النبي (ﷺ) يوم بدر فاستصغره ثم بأحد كذلك، وأول مشاهدته الخندق وكان من أهل الورع والعلم والاتباع لآثاره (ﷺ) روى عن النبي (ﷺ) فأكثر وعن أبي بكر وعمر وعثمان، وكان شديد التحري والاحتياط في فتواه، توفي سنة ٧٣هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٤٢/٤ وما بعدها، والاستيعاب ٩٥٠/٣، وأسد الغابة ٢٢٧/٣، والاصابة ٣٤٧/٢).

٥ - سنن الدار قطني ١٤٠/٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧٢/٩، ٣٧٣، والسنن الكبرى ٥٠/٨.

ووجه الدلالة: أن هذا الحديث نص على حبس المسك، وهذا دليل على مشروعية الحبس.

٤ - عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده^(١) قال: أتيت النبي (ﷺ) بغريم لي، فقال: الزمه ثم قال لي: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك. أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي^(٢).

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) أمر بملازمته، والملازمة نوع من أنواع الحبس فدل الحديث على مشروعية الحبس^(٣).

٥ - وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده^(٤): أن النبي (ﷺ) حبس رجلا في تهمة أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والحاكم، وقال الترمذي: حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن^(٥).

١ - هو الهرماس بن حبيب التميمي العنبري، روى عن أبيه عن جده، وروى عنه النضر بن شميل، قال أحمد وابن معين: لانعرفه، وقال أبو حاتم: شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر ولا يعرف أبوه ولا جده (أنظر: ميزان الاعتدال ٢٩٥/٤، وتهذيب التهذيب ٢٧/١١، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٤٠٩، وأبوه حبيب روى حديثا واحدا في لزوم الغريم، (أنظر: الكاشف ٢٠٤/١، وتهذيب التهذيب ١٩٣/٢).

٢ - سنن أبي داود ٣١٤/٣، وسنن ابن ماجه ٨١١/٢، والسنن الكبرى ٥٣/٦.

٣ - نيل الأوطار ٣٤٣/٨.

٤ - هو أبو عبد الملك بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري البصري، روى عن أبيه وعنه ابن علي والثوري وسفيان وغيرهم، وهو من الطبقة السادسة وتوفي بعد الأربعين. وقيل: قبل الستين.

(أنظر: ميزان الاعتدال ٣٥٣/١، وتهذيب التهذيب ٤٩٨/١ وتقريب التهذيب ١٠٩/١ وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٥٣).

(أنظر: الاستيعاب ٣٦٤/١، وأسد الغابة ٤٣/٢) وجده من أهل البصرة غزا خراسان ومات فيها وهو صحابي جليل).

(أنظر: الاستيعاب ١٤١٥/٣، وأسد الغابة ٣٨٥/٤، والاصابة ٤٣٢/٣).

٥ - سنن أبي داود ٣١٤/٣، وسنن الترمذي ٤٣٥/٢، وسنن النسائي ٦٧/٨، والمستدرک ١٠٢/٤.

وأخرج الامام أحمد وأبو داود وعبد الرزاق^(١) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: أخذ النبي (ﷺ) أناسا من قومي في تهمة، فحبسهم فجاء رجل من قومي الى النبي (ﷺ) وهو يخطب، فقال: يا محمد: علام تحبس جيرانى؟ فصمت النبي (ﷺ) عنه - ثم ذكر شيئا - فقال النبي (ﷺ)؛ خلوا له عن جيرانه^(٢).

ووجه الدلالة: أن حبس النبي (ﷺ) للرجل في التهمة يدل على مشروعية الحبس.

٦ - مارواه البيهقي عن أبي مجلز^(٣): (أن عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبي (ﷺ) حتى باع غنيمة له)^(٤).

وهذا الحديث يدل على مشروعية الحبس أيضا حيث حبس النبي (ﷺ) ذلك الرجل.

ج - أما الاجماع: فقد ثبت عن بعض الصحابة أنهم سجنوا ولم ينكر عليهم، فكان إجماعاً على مشروعية الحبس.

١ - هو الحافظ الكبير أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري بالولاء الصنعاني ولد سنة ١٢٦هـ وكان ممن جمع وصنف وحفظ ورحل اليه ثقات من المسلمين وأثمتهم وكتبوا عنه الا انهم نسبوه الى التشيع، وتوفي باليمن سنة ٢١١هـ.
(أنظر: وفيات الأعيان ٣/٢١٦، وتذكرة الحفاظ ١/٣٦٤، وتهذيب التهذيب ٦/٣١٠ وما بعدها).

٢ - مسند الامام أحمد ٢/٥، وسنن أبي داود ٣/٣١٤، ومصنف الرازي ١٠/٢١٦.
٣ - هو لاحق بن حميد بن سعيد السدوسي البصري مشهور بكنيته، روى عن أبي موسى ومعاوية وعمران بن حصين وغيرهم، وهو ثقة من الطبقة الثالثة توفي سنة ٩٦ وقيل غير ذلك.
(أنظر: الطبقات الكبرى ٧/٣٦٨، وتهذيب التهذيب ١١/١٧١، ١٧٢، وتقريب التهذيب ٢/٣٤٠، ٤٦٩).

٤ - السنن الكبرى ١٠/٢٧٦، وقال البيهقي: هذا منقطع.

فقد اشترى نافع بن عبدالحارث^(١) لعمر بن الخطاب دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية^(٢) وسجن ابن الزبير^(٣) بمكة^(٤).

كما سجن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الحطيئة^(٥) على الهجو^(٦) وسجن

١ - هو نافع بن عبدالحارث بن حباله بن عمير الخزاعي، أسلم يوم الفتح وكان من كبار الصحابة وفضلاتهم، روى عن النبي (ﷺ) واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على مكة.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٦٠، والاستيعاب ٤/١٤٩٠ وأسد الغابة ٥/٧، والاصابة ٣/٥٤٥).

٢ - هو صفوان بن أمية بن خلف القرشي أبو وهب وقيل أبو أمية أحد أشرف قريش في الجاهلية، قتل أبوه يوم بدر وكان كافرا، وبعد الفتح هرب صفوان الى جده ثم أسلم وكان من المؤلفات وحسن اسلامه، وتوفي بمكة سنة ٤٢هـ. (انظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٤٩، والاستيعاب ٢/٧١٨، وما بعدها وأسد الغابة ٣/٢٢).

٣ - هو عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي أبو بكر، أول مولود في الاسلام بعد الهجرة للمهاجرين فحنكه رسول الله (ﷺ) بتمره لاكلها في فيه ثم حنكه بها، وبويع بالخلافة بمكة سنة ٦٤هـ، وقد بنى الكعبة وأدخل فيها الحجر، وقتل في أيام عبدالمملك، وقيل: سنة ٧٣هـ.

(أنظر: الاستيعاب ٣/٩٠٥، وأسد الغابة ٣/١٦١، ووفيات الأعيان ٣/٧١، والاصابة ٢/٣٠٩).

٤ - صحيح البخاري ٣/٩١.

٥ - هو جرول بن أوس بن مالك الحطيئة الشاعر، ولقب بالحطيئة لقربه من الأرض فانه كان قصيرا، وهو من فحول الشعراء وفصائحهم، وكان هجاء عنيقا لم يكذب يسلم من لسانه أحد، هجا نفسه وأمه وأباه، وقد أدرك الجاهلية والاسلام، وتوفي في حدود الثلاثين للهجرة. (أنظر: فوات الوفيات ١/٢٧٦، والأعلام ٢/١١٠).

٦ - ذكر ابن حجر قصته نقلا عن أبي الفرج، وأنه هجا الزبيرقان بن بدر فشكاه عند عمر وحبه أياما. (أنظر: الاصابة ١/١٧٤).

وقال ابن عبد البر: وقصته هذه مشهورة عند أهل الأخبار ورواه الأشعار فلم أر لذكرها وجهها. (أنظر: الاستيعاب ٢/٥٦٢).

صبيغاً^(١). لسؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وضربه مرة بعد مرة^(٢)، وسجن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ضابئ بن حارث^(٣). وكان من لصوص بني تميم^(٤).

١ - هو صبيغ بن عسل الخنظلي، وقيل هو صبيغ بن شريك، وله ادراك وكان رجلا كبيرا في قومه ولم يزل كذلك الى أن ضربه عمر.

أنظر: الاصابة ١٩٨/٢، ١٩٩.

٢ - روى الدارمي في سننه (٥٤/١) قصة ضرب عمر صبيغا، ورواها من طريق آخر وفيها أن اسمه صبيغ العراقي، (سنن الدارمي ٥٥/١) وليس فيما رواه الدارمي أن عمر سجن صبيغا أو أمر بسجنه.

وروى البزار عن طريق سعيد بن المسيب قال: جاء أصبغ التميمي الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين أخبرني عن (الذاريات ذروا) قال: هي الرياح... ولولا أنني سمعت رسول الله (ﷺ) يقوله ما قلته، قال: فأخبرني عن (الحاملات وقرا)... قال: ثم أمر به فضرب مائة وجعل في بيت فلما برأ دعاه فضربه مائة أخرى... وفي أبو بكر بن أبي سبرة وهو متروك (أنظر: مجمع الزوائد ١١٣/٧) فلعل من قال السجن استفاده من هذه.

٣ - هو ضابئ بن الحارث بن أرتاه بن شهاب بن عبيد بن خاذل بن قيس ابن حنظلة بن مالك التميمي، شاعر خبيث اللسان كثير الشر، عاش بالمدينة الى أيام عثمان، وسجنه عثمان حتى مات.

(أنظر: طبقات فحول الشعراء.. ١٧١/١، والاعلام ٣٠٥/٣).

٤ - قال الحافظ بن حجر: (روى القصة بطولها الهيثم بن عدي عن مجالد وغيره عن الشعبي، وقال محمد بن قدامة الجوهري في أخبار الخوارج له حدثنا عبدالرحمن بن صالح حدثنا أبو بكر بن عياش قال كان عثمان يجبس في الهجاء فهجا ضابئ قوما فحبسه عثمان ثم استعرضه فأخذ سكيناً فجعلها في أسفل نعله فأعلم عثمان بذلك فضربه وورده الى الحبس).

(أنظر: الاصابة ٢١٥/٢).

وقد حكى الاجماع غير واحد، وممن حكاه الزيلعي^(١) حيث قال: (وأما الاجماع فلأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه)^(٢).

وكذلك حكى الشوكاني^(٣) هذا الاجماع وقال: (والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة وأيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم الى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون انكار)^(٤).

د - أما المعقول:

فلما كان الحاكم ينصب لحفظ الحقوق وصيانة النظام ورعاية المصالح فإن ذلك لا يتم عقلا الا باتخاذ الحبس، ليضع فيه من يعتدي على الحقوق أو يخل بالنظام، فكان حبس ذلك المعتدي ضرورة لثلا يمتد أذاه بعيدا، فالمحبوس وأن حصل له ضرر في ماله أو بدنه فان في حبسه مصلحة عامة فتقدم المصلحة العامة على مصلحته الفردية، ففي حبسه صرف أذاه عن البلاد والعباد.

فالمجرم الذي ينتهك المحارم ولم يرتكب ما يوجب الحد أو القصاص ان ترك وأخلي سبيله بلغ ضرره بالناس كل غاية، وان قتل كان سفكا لدمه بدون حق

١ - هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس الملقب فخرالدين الامام العلامة أبو محمد الزيلعي، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ، ورأس بها ودرس وأفتى، وصنف وانتفع الناس به، ونشر الفقه وتوفي في رمضان بقراة مصر سنة ٧٤٣ هـ.

(أنظر: الجواهر المضية ١/٣٤٥، والفوائد البهية ص: ١١٥).

٢ - تبين الحقائق ٤/١٧٩.

٣ - هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله بن الحسن الشوكاني الخولاني ثم الصنعاني، ولد سنة ١١٧٣ هـ ونشأ بصنعاء فقرأ القرآن وختمه وكان واسع العلم، محبا له واشتغل بالتدريس، وتولى القضاء سنة ١٢٠٩ هـ، وله مصنفات كثيرة منها فتح القدير ونيل الأوطار والدرر البهية، وتوفي بصنعاء سنة ١٢٥٠ هـ.

(أنظر: البدر الطالع ٢/٢١٤، ونيل الوطر ٢/٢٩٧، والأعلام ٧/١٩٠).

٤ - نيل الأوطار ٨/٣٤٣.

فاقتضى العقل أن يتم حفظه في السجن ويحال بينه وبين الناس، كذلك من وجب عليه حد أو قصاص وأجل التنفيذ لبرد أو حر أو مرض أو غيره لا يترك لثلا يؤدي ذلك الى هربه وعدم اقامة الواجب عليه، فيحبس لثلا يضيع الحق. وكذلك من وجب عليه حق كدين وهو قادر على دفعه ولم يدفعه الى صاحبه، فان ترك ضاع الحق، ولا يمكن قتله لعدم جواز ذلك شرعا فلم يبق الا التحفظ عليه بالحبس^(١).

ومن هنا... فالحبس يحقق أهدافا عظيمة ومصالح كبيرة، دل عليها العقل السليم، وبهذا يكون العقل دالا على مشروعية الحبس.

٢ - الحبس في التهم

حكم حبس المتهم:

لم يتفق الفقهاء على حبس المتهم، ولهم في ذلك ثلاثة آراء: الرأي الأول: لا يجوز حبس المتهم، وهو رأي ابن حزم^(٢) وبعض الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة^(٣).

١ - أحكام القرآن لابن العربي ٧٢٣/٢، والجامع لأحكام القرآن ٣٥٢/٦ ونيل الأوطار ٣٤٣/٨.

٢ - هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الأندلسي، أصله من فارس ومولده بقرطبه سنة ٣٨٤ هـ، وكان حافظا عالما بعلوم الحديث والفقه، وكان شافعي المذهب فانتقل الى مذهب أهل الظاهر، وزهد في الدنيا بعد الرئاسة التي كانت له ولأبيه من قبله، وكان كثير الوقوع في العلماء المتقدمين فكثرت أعداؤه وأقصي وشرد عن بلده وتوفي في بادية لبلة سنة ٤٥٦ هـ.

(أنظر: وفيات الأعيان ٣/٣٢٥، وتذكرة الحفاظ ٣/١١٤٦، ولسان الميزان ٤/١٩٨، والاعلام ٥/٥٩).

٣ - ابن حزم الأندلسي. المحلى. مطبعة الامام - مصر ١٦٠/١١، والمهذب ٢/٣٠٤، والانصاف ٢٩٢/١١، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٩٨/٦.

الرأي الثاني: أن المتهم بما يوجب الحد أو القصاص يجبس، أما المتهم بما يوجب التعزير أو دعوى المال فلا يجبس، وهو رأي الحنفية^(١).

الرأي الثالث: أن المتهم يجبس سواء كان متهما بما يوجب الحد أو القصاص أو التعزير وهو رأي الجمهور^(٢).

الأدلة:

أ - احتج أصحاب الرأي الأول بدليلين:

١ - عن عبدالله بن أبي عامر^(٣) قال: انطلقت في ركب حتى اذا جئنا ذا المروة^(٤) سرقت عيبة لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يافلان أد عيبته فقال: ما أخذتها، فرجعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخبرته فقال: كم أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظنه صاحبها الذي اتهم، قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن

١ - تبين الحقائق ٣/١٦٥، ١٦٦، وكشف الحقائق ٢/٥١، وشرح الكنز للعبسي ١/٢٣٧، ٥٥/٢، ودرر الحكام ٢/٧٨، ٢٩٨، والبحر الرائق ٥/٤٦، ٢٣٤/٦، وفتح القدير ٤/١١٧، ٢٢٥، ٤٠١/٥، والعناية ٤/١١٧، ٢٢٥، ٤٠١/٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٨٦، ٢٩٩/٥.

٢ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٢٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٨، والطرق الحكمية ص: ١٠١، وتبصرة الحكام ٢/٣١٩، وتهذيب الفروع ٤/١٣٤، والبهجة ٢/٣٦٠، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٧٤، والفروع ٦/٤٧٩، ومجموع الفتاوى ٣/٣٩٧، ومعين الحكام ص: ١٨٠، ونيل الأوطار ٧/١٧١، والاتقان والأحكام شرح تحفة الحكام ٢/٢٦٦.

٣ - هو عبدالله بن أبي عامر القرشي المدني، ضعفه أحمد، وقال يحيى: يسرق الحديث. (أنظر: ميزان الاعتدال ٢/٤٥٠، ولسان الميزان ٣/٣٠٣).

٤ - ذو المروة: قرية بوادي القرى وقيل بين خشب ووادي القرى. (أنظر: معجم البلدان ٥/١١٦).

آتي به مصفودا، قال: أتأتي به مصفودا بغير بينة؟ لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها، قال: فغضب، قال: فما كتب لي فيها ولا سألت عنها. أخرجه عبدالرزاق^(١).

ووجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنكر على المدعى أن يصفد المتهم بغير بينة عندما أراد ذلك، ولو كان حبس المتهم جائزا لما أنكر عمر رضي الله عنه تعويق ذلك المتهم^(٢).

٢ - أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فإذا حبس فقد اعتدى عليه وهو بريء فلا يجوز حبسه^(٣).

ب - واحتج الحنفية لرأيهم بأن الحبس في التعزير والمال هو أقصى عقوبة يمكن تطبيقها على المتهم فيما لو ثبت عليه ذلك، فلو حبس لكان حبسه عقوبة كاملة من غير أن تثبت الدعوى، فيمنع حبسه في التعزير أو المال، بخلاف الحد والقصاص، فإن حبسه ليس أقصى عقوبة، إذ الحد أو القصاص أشد من الحبس، فإذا حبس المتهم لم يكن حبسه العقوبة المقررة لذلك بل هو دونها، فيجوز حبسه في ذلك^(٤).

ج - احتج الجمهور بما يلي:

١ - عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي (ﷺ) حبس رجلا في تهمة^(٥).

١ - مصنف عبدالرزاق ١٠/٢١٧.

٢ - المحلى ١١/١٦٠.

٣ - الشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٩٨، والمهذب ٢/٣٠٤.

٤ - تبين الحقائق ٣/١٦٦، وكشف الحقائق ٢/٥١، ودرر الحكام ٢/٢٩٨، وفتح القدير

٤/١١٧، والعناية ٥/٤٠١، والبحر الرائق ٥/٦، ٦/٢٣٤.

٥ - سبق تخريجه في صفحة ٨٥.

ووجه الدلالة: أن الرسول (ﷺ) حبس المتهم، وهذا يدل على جواز حبسه.

٢ - عن أزهر بن عبدالله^(١): أن قوما سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير^(٢) صاحب رسول الله (ﷺ) فحبسهم أياما ثم أخلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا: أخليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال: ماشئتم، إن شئتم ضربتهم فإن خرج متاعكم فذاك والا أخذت من ظهوركم مثله، فقالوا: هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله وحكم رسوله. أخرجه أبو داود والنسائي^(٣).

ووجه الدلالة: أنه لو لم يكن حبس المتهم جائزا لما حبس النعمان المتهمين وقال هذا حكم الله وحكم رسوله.

٣ - عن عراك بن مالك^(٤) قال: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلا بضجنان

١ - هو أزهر بن عبدالله بن جميع الحرازي الحمصي، ويقال: هو أزهر ابن سعيد، تابعي حسن الحديث، من الطبقة الخامسة، وتكلموا في أحاديثه للنصب فانه ينال من علي. روى عن تميم الداري مرسلا، وعن عبدالله بن بسر وأبي عامر الهوزي، والنعمان بن بشير، وغيرهم. (أنظر: ميزان الاعتدال ١٧٣/١، وتهذيب التهذيب ٢٠٤/١، وتقريب التهذيب ٥٢/١، وخلاصة تذهيب التهذيب الكمال ص: ٢٥).

٢ - هو أبو عبدالله النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد الأنصاري الخزرجي ولد قبل وفاة النبي (ﷺ) بشماني سنين وسبعة أشهر وهو أول مولود من الأنصار ولد بالمدينة المنورة بعد هجرة النبي (ﷺ)، وقد استعمله معاوية على الكوفة واستعمله عليها بعده ابنه يزيد وكانت وفاته سنة أربع وستين. (أنظر: الطبقات الكبرى ٥٣/٦، والاستيعاب ١٤٩٦/٤ وما بعدها وأسد الغابة ٢٢/٥ وما بعدها).

٣ - سن أبي داود ١٣٥/٤، وسنن النسائي ٦٦/٨.

٤ - هو عراك بن مالك الغفاري الكناني المدني، تابعي ثقة من خيار التابعين وهو فقيه أهل دهلك - جزيرة قريبة من أرض الحبشة - روى عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة، قال أبو الغصن: كان يصوم الدهر، توفي بالمدينة في خلافة يزيد بن عبد الملك.

(أنظر: ميزان الاعتدال ٦٣/٣، وتهذيب التهذيب ١٧٢/٧ وما بعدها وخلاصة

تذهيب التهذيب الكامل ص: ٢٦٤).

- من مياه المدينة - وعندها أناس من غطفان عندهم ظهر لهم ، وكان الغطفانيون قد أضلوا بغيرين من ابلهم ، فاتهموا الغفاريين ، فأقبلوا بهما الى النبي (ﷺ) وذكروا له أمرهم ، فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر : اذهب فالتمس ، فلم يكن الا يسيرا حتى جاء بهما ، فقال النبي (ﷺ) لأحد الغفارين - قال : حسبت أنه قال للمحبوس استغفر لي - فقال : غفر الله لك يا رسول الله ، فقال رسول الله (ﷺ) : ولك ، وقتلك في سبيله . قال : فقتل يوم اليمامة ، أخرجه عبدالرزاق^(١) .
 ووجه الدلالة : أن حبس النبي (ﷺ) لأحد المتهمين يدل على جواز حبس المتهم .
 ٤ - أن الأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك ، كما ذكره شيخ الاسلام ابن تيمية والامام ابن القيم - رحمهما الله - اذ يجب على الحاكم احضار المدعى عليه الى مجلس الحكم للفصل في الدعوى اذا طلب المدعي احضار خصمه الذي يجب احضاره ، فاذا حضر فقد يكون لدى القاضي ما يشغله عن تعجيل النظر في الدعوى والفصل فيها ، فيحصل الحبس للمدعى عليه ، لأن التعويق حصل له من حين الطلب الى حين الفصل ، وهذا حبس بدون تهمة ، فاذا كان الحبس في تهمة فهو أولى^(٢) .

المناقشة :

ناقش ابن حزم حديث عراك بن مالك بأنه لو صح فانه يدل على المنع من حبس المتهم لاستغفار النبي (ﷺ) من ذلك^(٣) .

الرأي المختار :

الذي يترجح لدي بعد عرض الآراء والأدلة والمناقشة ما يراه الجمهور من جواز حبس المتهم ، لقوة ما استندوا عليه من الأدلة ، ولوجاهة القول بحبسه ، فان

١ - مصنف عبدالرزاق ٢١٦/١٠ ، ٢١٧ .

٢ - مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٧ ، ٣٩٨ ، والطرق الحكمية ص : ١٠٢ .

٣ - المحل ١١/١٦٠ .

تركه حتى تثبت ادانته فيه ضياع للحقوق لأنه قد يهرب فلا يظفر به، وعقوبته قبل ثبوت الحق لا تجوز لعدم ثبوت ما يوجب تلك العقوبة، وإذا كان الأمر كذلك فإن حبسه أولى.

وللاجابة عن المناقشة وبعض الأدلة نقول:

إن مناقشة ابن حزم لحديث عراك يمكن الاجابة عنها بأن استغفار النبي (ﷺ) هو لرد اعتبار المتهم الذي لم تثبت ادانته. أما القول بأن الأصل براءة الذمة، فيمكن أن يجاب عنه بأن حبسه احتياطاً مقابل تلك القرائن التي دعت الى اتهامه، وليس معنى ذلك ثبوت ما نسب اليه. والله أعلم.

وجه حبس المتهم:

بعد بيان الراجح من الآراء في حبس المتهم وأنه يجوز حبسه، فإن فكرة حبسه تقوم أساساً على وجه الاحتياط، إذ الحبس كما يكون عقوبة يكون استظهاراً في غير حق ليستكشف ويستظهر به بعض ما وراءه فتم معرفة ارتباط المتهم بالجريمة وصلته بها^(١)، وكما أنه إجراء يكون فيه المتهم موضع اختبار لما نسب اليه^(٢) فهو إجراء تحفظي يمنعه من الهرب والفرار وكل ذلك يتخذ تجاهه احتياطاً ومما يؤيد أن المراد من حبسه الاحتياط قوله سبحانه وتعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمْ مِنْ بَعْدِ الْصَّلَاةِ﴾^(٣) فهذه الآية تفيد أن الورثة إذا اتهموا الشاهدين أو الوصيين بالخيانة فإن الاحتياط هو حبسهما ثم يقسمان بالله، وحبسهما إنما هو لثلاث يضيع الحق، حتى إذا

١ - أبو سليمان الخطابي. معالم السنن، ٢٣٧/٥، ونيل الأوطار ١٧١/٧.

٢ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٢٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٨، وتبصرة الحكام ٣٢٩/٢، والمنتقى ١٦٦/٧، وتهذيب الفروق ١٣٤/٤.

٣ - سورة المائدة. الآية: ١٠٦.

ثبت عليها الحق أمكن استيفاءه وهذا أخذ بالاحتياط والثقة، فدل على أن حبس المتهم يكون على وجه الاحتياط^(١).

ويؤيد ذلك أيضا ما أخرجه الحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي (ﷺ) حبس يوما وليلة استظهاراً واحتياطاً^(٢).

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على ارادة الاحتياط من حبس المتهم. الا أن بعض الفقهاء لم يجعلوا حبس المتهم موقفا على الاحتياط، فقد اعتبروه بالاضافة الى ذلك تعزيرا وتاديبا كما لو كان المتهم معروفا بالشر والعدوان فانه يحبس احتياطاً لمعرفة علاقته بالجريمة، ويعزر بالحبس لكف أذيته وشره عن الناس، حتى يطمئن أفراد المجتمع وتحصل لهم الراحة النفسية.

فيذكر بعض الفقهاء أن من يتهم بالقتل أو السرقة أو ضرب الناس وعرف بهذا فانه يحبس لصرف شره عن الناس^(٣).

ويذكر آخرون أنه لما كان الحبس يلحق بالمحبوس ضررا فان على القاضي أن يبدأ النظر في المحبوسين فمن كان محبوسا في تهمة خلى سبيله ان رأى ذلك وان رأى ابقاءه أبقاه بقدر ما يراه مناسباً^(٤)، وهذا يشعر بجواز تعزير المتهم بالحبس.

ويرى أكثر الحنفية أن المتهم بما يوجب الحد أو القصاص يحبس على وجه التعزير، فيكون الحبس تعزيرا له على تلك التهمة ولا يكون على وجه الاحتياط،

١ - جامع البيان عن تأويل القرآن ١١/١٧٢، والجامع لأحكام القرآن ٦/٣٥٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٢٣.

٢ - المستدرک ٤/١٠٢.

٣ - شرح الكنز للعيني ٢/٥٥، وفتح القدير ٥/٤٠٠ والدار المختار ٤/٧٦، والبحر الرائق ٥/٤٦.

٤ - الشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٧٤، ومنتهى الارادات ٢/٥٨٣، وكشاف القناع ٦/٣٢١، ومطالب أولي النبي ٦/٤٨٥.

فلو شهد شهود على انسان بارتكابه الزنى أو القتل حبسه القاضي حتى تظهر عدالة الشهود لثلا يهرب فلا يقدر عليه بعد ذلك، ويكون الحبس تعزيرا له على التهمة وان لم يكن الحق المدعى به قد ثبت عليه، ولا يكون احتياطا لأن حبسه احتياطا توثيق، والتوثيق لا يكون في الحد والقصاص لأنها يدرآن بالشبهات^(١).
 والواقع أن أصل حبس المتهم هو الاحتياط وأن ما رآه أكثر الحنفية من كونه تعزيرا غير مسلم به، فانه بعد التأمل في قولهم يظهر أن الاستفادة من تعليل الحبس بأنه لو خلى سبيله هرب فلا يقدر عليه هو أن يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا^(٢).
 أما لو قيل بأن يكون مع الاحتياط التعزير فلا مانع من ذلك كما ذكره بعض الفقهاء، لكن اعتبار الحبس تعزيرا فقط لا يؤدي الى ظهور الحق، بخلاف حبس الاحتياط فانه يظهر به الحق. والله أعلم.

مدة حبس المتهم

لما كان حبس المتهم جائزا وهو حبس للمدعى عليه قبل ثبوت الحق عليه أي أنه بمجرد الدعوى، فقد يتخذ بعض الخصوم الاتهام وسيلة للتشفي والحاق الضرر بغيرهم فيتقدمون بتوجيه التهم الى أعدائهم ليودعوا في السجن ولكن الفقهاء لم يغفلوا عن ذلك واهتموا بتلافي حدوثه والوقاية منه وذلك بتحديد مدة حبس المتهم.

فمن الفقهاء من فرّق بين حبس المتهم المجهول الحال وبين حبس المتهم المعروف بالشر والفساد، فان كان المتهم مجهول الحال فقد اختلفوا في مدة حبسه:

-
- ١ - تبين الحقائق ٣/١٦٥، ٢١٤، ٤/١٥٢، وكشف الحقائق ٢/٥١ وشرح الكنز للعيني ١/٢٣٧، ٢/٥٥، ودرر الأحكام ٢/٢٩٨، والعناية ٤/٢٢٥، ٥/٤٠١، وفتح القدير ٤/١١٧، ٢٢٥، والبحر الرائق ٦/٢٣٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٨٦، ٥/٢٩٩.
 - ٢ - حاشية سعدي جليبي ٤/١١٧.

فقيل: هي مقدرة بشهر لا تتعداه، فيحبس المتهم اليوم واليومين والثلاثة الى شهر فان ظهر الحق والا خلى سبيله.

وقيل: ليست بمقدرة بل هي موقوفة على اجتهاد الحاكم ونظره^(١)، وذكر بعضهم أنه لا يطال حبسه، فلو اتهم شخص رجلا من جيرانه غير معروف أو اتهم رجلا غريبا فانه يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يطال حبسه^(٢).

والذي أميل اليه هو القول بأن مدة الحبس غير مقدرة، لأنه قول وجيه، اذ أن تحديد المدة قد يفوت الفائدة من الحبس.

وان كان المتهم معروفا بالتهم والفساد فقد اختلف في مقدار حبسه أيضا:

فقيل: يسجن شهرا ونحوه وكلما قويت التهمة حبس الحبس الطويل^(٣).

وقيل: يحبس حتى يموت أو يظهر التوبة، وقد كتب عمر بن عبدالعزيز^(٤) أنه يحبس حتى يموت، لأن السجن لقبض أذاه عن الناس لتكرر الفساد منه مع اصراره على الانكار والحاق الضرر بالناس فيجب أن يقبض عنهم بالسجن وليس

١ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٢٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٨، ومجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٩، والطرق الحكمية ص: ١٠٣، وتبصرة الحكام ٢/١٤٥، ومواهب الجليل ٦/٢٦٩، ومعين الحكام ص: ١٧٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٨٨.

٢ - المنتقى ٧/١٦٦ وتبصرة الحكام ٢/١٥٩، والاتقان والأحكام ٢/٢٦٦.

٣ - مواهب الجليل ٦/٢٦٩.

٤ - هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم ابن العاص الأموي القرشي، ولد بالمدينة المنورة سنة ٦٣هـ، وكان إماما فقيها مجتهدا عارفا بالسنن قانتا لله منيا اليه، وكان خامس الخلفاء الراشدين لعدله، وتوفي سنة ١٠١هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٥/٣٣٠ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ١/١١٨، وطبقات الحفاظ ص: ٥٣، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٢٨٤، ٢٨٥).

بعض الأوقات بأولى من البعض الآخر^(١).

وقيل: يجبس حتى يختبر حاله^(٢).

وقيل: يسجن بقدر رأي الحاكم، وإذا رأى تخليته فله ذلك، وينبغي له مراعاة قوة التهمة وضعفها، وطول حبسه عن حبس المتهم المجهول الحال^(٣). وهذا الرأي له وجاهته لأن سجن المتهم المعروف بالفساد والتعدي للاحتياط، وهو موكول الى نظر واجتهاد الحاكم، كما أن له تعزيره وهو موكول اليه أيضا فيكون برأيه واجتهاده... والله أعلم.

صاحب الحبس في التهم:

للفقهاء فيمن يتولى الأمر بحبس المتهم ريان:

الأول: أن الذي يجبسه الوالي دون القاضي، لأن ولاية الوالي موضوعها المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يمكن الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام، بخلاف ولاية القاضي فان موضوعها ايبال الحقوق الى أهلها واثباتها، وهذا ممكن بدون ذلك.

الثاني: أن الذي يجبسه الوالي والقاضي^(٤).

١- المنتقى ١٦٦/٧، وتبصرة الحكام ١٥٥/٢، والبهجة ٣٦٠/٢، ٣٧٣ ومعين الحكام ص: ١٧٩ والبحر الرائق ٤٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٦٧/٤، ومجموع الفتاوى ٤٠١/٣٥، والطرق الحكمية ص: ١٠٥.

٢- الاتقان والاحكام ٢ / ٢٦٦.

٣- المنتقى ١٦٦/٧، وتبصرة الحكام ١٥٥/٢، ومعين الحكام ص: ١٧٨ والبحر الرائق ٤٦/٥.

٤- الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٢٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٨، ومجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٧، ٣٩٩، والطرق الحكمية ص: ١٠٢، ١٠٣، ١٠٥، والانصاف ١١ / ٢٦٠، وتبصرة الحكام ١٥٧/٢، ١٥٨، والبهجة ٢٦٠، ومعين الحكام ص: ١٧٩، ١٨٠ وحاشية ابن عابدين ١٥/٤.

والرأي الثاني: له وجهته، فإن حبسه الوالي فلما تقدم من أن ولايته موضوعها المنع من الفساد، وإن حبسه القاضي، فلأن حبس المتهم قد يكون من أغراض الفصل في الخصومات.

ولأن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع، وأن ولاية القاضي في بعض البلاد والأوقات تتناول ولاية الوالي، وذلك بحسب العرف والتنصيص والاصلاح في الولايات^(١) وعلى هذا فان منع الوالي القاضي من حبسه فليس له ذلك، وإن لم يمنعه فله ذلك.. والله أعلم.

١ - الحسبة في الاسلام ص: ١٥، ١٦.

الفصل الثالث

تعذيب المتهم

تقرر في الفصل السابق التحفظ على المتهم بالحبس، وتعزيره اذا قويت القرائن وعرف بالاجرام والشر.

ولما كانت البراءة الأصلية تعصم الانسان من أن يمس بعذاب بمجرد الشك أو الظن فانه لا بد من قيام دليل قطعي يسوغ ايقاع العقوبة. والمتهم قد تدنست براءته بالاتهام ولم يقم الدليل القطعي على ارتكابه الجريمة، فهل يكون تعذيبه سائغاً ليتوصل به الى ما تظهر به الحقيقة؟ هذا ما سيتضح أن شاء الله تعالى.

حكم تعذيب المتهم:

لم يتفق الفقهاء في هذه المسألة ولهم رأيان فيها:
الرأي الأول: أنه لا يجوز مسه بشيء من العذاب^(١)، وهذا رأي أصبغ وابن حزم، والغزالي^(٢).

١ - تبصرة الحكام ١٥٥/٢، والمحل ١٧١/١١، وشفاء الغليل ص: ٢٢٩ والمستصفي ٢٩٧/١ والمستصفي ٢٩٧/١، والمتقى ١٦٦/٧.

٢ - هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، حجة الاسلام زين الدين الطوسي الفقيه الشافعي، ولد سنة ٤٥٠ هـ بطوس، قدم نيسابور واختل الى دروس أمام الحرمين حتى تخرج ولازم شيخه حتى مات، كان فقيهاً أماماً لأهل زمانه، درس بالمدرسة النظامية ببغداد ثم رحل الى الشام ومصر ثم عاد الى طوس، له مصنفات كثيرة منها الوسيط والوجيز والمستصفي وأحياء علوم الدين وغيرها، وتوفي سنة ٥٠٥ هـ.

(أنظر: وفيات الأعيان ٢١٦/٤ وما بعدها، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩١/٦ وما بعدها، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢٦/١).

الرأي الثاني: جواز تعذيبه، وهذا رأي جمهور الفقهاء^(١).

الأدلة:

أ - أدلة الرأي الأول:

احتج أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٢) أن النبي (ﷺ) خطب الناس فقال: (. . .)

فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى حرم على لسان رسوله الأموال والأعراض والأبشار والدماء، فلا يحل ضرب المسلم ولا سبه الا بحق أوجه القرآن أو السنة الثابتة، وتعذيب المتهم من قبيل ضرب المسلم بغير حق، فلا يجوز تعذيبه^(٣).

٢ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٤) أن النبي (ﷺ) قال في المرأة التي لاعت: "لو كنت راجما أحدا بغير بيّنة لرجمتها".

ووجه الدلالة: أن ما يدور في نفس الانسان من شك أو ظن وما يشاع بين الناس محتمل للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم واضرار به بلا خلاف فلا يقام الحد عليه الا ببيّنة أو اقرار ولو كان متهما بالفاحشة كهذه المرأة^(٥).

١ - الأحكام السلطانية للماوردي ص: ٢٢٠، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٢٥٩،

ومجموع الفتاوى ٣٥ / ٤٠٠، والطرق الحكيمة ص: ١٠٤، وتبصرة الحكام ٢ / ١٥٤،

١٥٥، والبهجة ٢ / ٣٦٠، والاتقان والأحكام ٢ / ٢٦٦، والاعتصام ٢ / ١٢٠، والمنتقى

١٦٦ / ٧، وزاد المعاد ٣ / ٣١٣ والفروع ٦ / ٤٨٠.

٢ - صحيح البخاري ٨ / ٩١، وصحيح مسلم ٣ / ١٣٠٥، ١٣٠٦، ومسند الامام أحمد

٥ / ٣٧، ٣٩، ٤٠، ٧٢، وسنن الترمذي ٣ / ٣١٣، وسنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٥،

١٠١٦، والسنن الكبرى ٨ / ١٩.

٣ - المحلى ١١ / ١٧١.

٤ - صحيح البخاري ٦ / ١٨٠، ٣٣ / ٨، وصحيح مسلم ٢ / ١١٣٥، وسنن النسائي

٦ / ١٧٤، ١٧٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٥٦.

٥ - فتح الباري ١٢ / ١٨١، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٣٠، ونيل الأوطار

٧ / ١١٧.

٣ - عن أزهر بن عبدالله أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا اناسا من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله ﷺ فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان، فقال: ماشتم، ان شئتم ضربتهم فان خرج متاعكم فذاك والا أخذت من ظهوركم مثله، فقالوا هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله وحكم رسوله. أخرجه أبو داود والنسائي^(١).

ووجه الدلالة: أن النعمان لم يضرب المتهمين بالسرقة، ولم يعترض عليه أحد من الصحابة وبين أنه حكم الله ورسوله ﷺ) فلو كان تعذيب المتهم جائزا لضربهم.

٤ - عن ابن عباس^(٢) رضي الله عنه قال: جاءت جارية الى عمر رضي الله عنه فقالت: أن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال عمر رضي الله عنه: هل رأى ذلك عليك؟ فقالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، قال عمر رضي الله عنه: عليّ به، فلما رأى عمر رضي الله عنه الرجل قال: اتعذب بعذاب الله؟ قال: يأمر المؤمنين أتهمتها في نفسها. قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا. قال: فاعترفت لك بذلك؟ قال: لا. قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من مالكة، ولا ولد من والده لأقذتها منك. فبرزه وضربه مائة سوط ثم قال؛ اذهبي فأنت حرة لوجه الله

١ - سنن أبي داود ١٣٥/٤، وسنن النسائي ٦٦/٨.

٢ - هو أبو العباس عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد بمكة قبل الهجرة بثلاث سنوات وهو صحابي مشهور، وهو حبر الأمة وترجمان القرآن، عالم بالتفسير والفقه، روى عنه سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وجماعة من التابعين توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ وقيل: غير ذلك.

(أنظر: تاريخ بغداد ١٧٣/١، وطبقات المفسرين للداودي ٢٣٢/١، وأسد الغابة

١٩٢/٣، والاصابة ٣٣٠/٢).

وأنت مولاة الله ورسوله». أخرجه الحاكم بلفظه وقال: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه^(١). كما أخرجه البيهقي.

ووجه الدلالة: أن الخليفة الراشد رضي الله عنه ضرب الرجل وكاد يقتص للجرارية لولا أنه لا يقاد مملوك من مالكة، لأن الرجل عاقبها على مجرد الظن والتهمة فدل على منع تعذيب المتهم^(٢).

٥ - واستدل الغزالي بدليلين:

أ - أن المصلحة المترتبة على تعذيب المتهم لم تسلم من المعارضة بمصلحة أخرى تقابلها: وهي: أن الأموال والنفوس معصومة وأن من عصمة النفوس ألا يعاقب الا الجاني، وأن الجناية تثبت بالحجة فاذا انتفت الحجة انتفت الجناية، واذا انتفت الجناية استحالت العقوبة، ففي ضرب المتهم وتعذيبه تفويت لحق عصمته المتيقن لأمر موهوم.

فاذا كانت مصلحة المدعي في ضرب المتهم رجاء أن يكون هو الجاني فيقر، فمصلحة المتهم في الكف عنه وترك الأضرار به، وليس أحدهما - برعاية مصلحته - أولى من الآخر.

ولهذا يجب الوقوف على جادة الشرع في أن لا عقوبة الا بحق وجب قطعاً لمادة الفساد واغلاقاً لباب الدعوى على كل من يضمن المرء عليه حقداً. ثم يذكر الغزالي اعتراضين وجوابهما:

الأول: لو قيل: أن الذي يعاقب من المتهمين هو من لم تظهر عدالته وعرف بالتهمة.

١ - المستدرك ٢/٢١٦، ٤/٣٦٨ والسنن الكبرى ٨/٣٦.

٢ - الدكتور محمود أبو ليل. المعاقبة في التهمة. ص: ٢٦. (بحث مقدم للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض).

فأجاب بأن يقال: وبم تعرف وجه التهمة؟ فانه لا سبيل الى ذلك كما أنه لا سبيل الى تصديق المدعي فانه متهم أيضا.

الثاني: لوقيل: ان التهمة تثبت بكونه معروفا بها، وبما يعرف عن حاله في الترداد على موضع الجريمة قبل وقوعها أو بعده، أو غير ذلك من المخايل. فأجاب بأن يقال: بمنع تعذيبه بجريمة سابقة وهي التي عرف بها وعوقب عليها، ثم يستحيل أن يعاقب بما يتوهم عليه من هذه الجريمة المنسوبة اليه، فليس من ضرورة كل من ارتكب جريمة أن يرتكب أخرى.

ب - أنه لم ينقل عن الصحابة أنهم عاقبوا بالتهمة مع كثرة الجنايات في عهدهم ولم ينقل عنهم الا الحكم بالاقرار أو الحجة أو باليمين، وهذا يدل على أنهم فهموا من موارد الشرع ومصادره - أن الله تعالى سرا في تضييق طرق الكشف عن الفواحش فقد قال (ﷺ): «من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله^(١) وقال لمن كان يسأله عن السرقة: أسرقت؟ قل: لا^(٢) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُجَبَّوْنَ أَنْ تَشِيْعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٣).

وقضى الشرع بأن الزنى لا يثبت الا بأربعة شهود عدول يشهدون أنهم رأوا ذلك بالتفصيل، وكيف يتصور اجتماعهم ورؤيتهم لمشهد تجري فيه الفاحشة

١ - أخرج الحديث الامام مالك في الموطأ ص: ٥٩٣، والترمذي في سننه ٤٤٧/٢ وقال:

(حديث حسن صحيح)، والنسائي في سننه ١٤٢/٧، والحاكم في المستدرک ٣٨٣/٤،

والبيهقي في السنن الكبرى ٣٣٠/٨.

٢ - الحديث أخرجه كل من الامام أحمد وأبي داود وابن ماجه والنسائي والدارمي والبيهقي بلفظ

”ما أخالك سرقت“ قال: بلى. (أنظر: مسند الامام أحمد ٢٩٣/٥، وسنن أبي داود

١٣٥/٤، وسنن ابن ماجه ٨٦٦/٢، وسنن النسائي ٦٧/٨، وسنن الدارمي ١٧٣/٢،

والسنن الكبرى ٢٧١/٨).

٣ - سورة النور. الآية: ١٩.

ويحدقون النظر الى مواضع خفية؟ وهذا سد لباب الاثبات أو تضيق له مع جسامه
الجريمة التي شرعت لها أقصى العقوبات.
وكيف لا يفهم هذا من الشرع ولما شهد أبو بكر^(١) ونافع^(٢) وشبل^(٣) على زنى
المغيرة^(٤) وكاد زياد^(٥) يصرح بالشهادة لولا أن عمر رضي الله عنه استماله حتى

١ - هو نافع بن الحارث بن كلدة بن عمر الثقفي، نزل يوم الطائف من حصن الطائف في بكرة
فأسلم وكنى أبا بكر، وأعتقه (ﷺ) وهو معدود في موالیه، وكان من فضلاء الصحابة كثير
العبادة، وكان أولاده اشرافاً بالبصرة بكثرة المال والعلم والولايات، وتوفي بالبصرة سنة
٥١هـ.

(أنظر: الاستيعاب ٤/١٦١٤، وأسد الغابة ٥/١٥١، وتهذيب التهذيب.
٤٦٩/١).

٢ - هو نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي أخو أبي بكر، ونزل معه الى رسول الله (ﷺ) يوم
الطائف فأعتقه، سكن البصرة وأقطعه عمر عشرة أجربة وهو أول من أقتنى الخيل
بالبصرة.

(أنظر: الاستيعاب ٤/١٤٨٩، وأسد الغابة ٥/٨، والاصابة ٣/٥٤٤).

٣ - هو شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمر بن علي المزني البجلي وهو أخو أبي بكر لأمه
سمية، يقال: له صحبة، ويقال؛ هو شبل ابن حامد ويقال: شبل بن خالد.
(أنظر: الاستيعاب ٢/٦٩٣، وأسد الغابة ٢/٢٨٥، والاصابة ٢/١٦٣).

٤ - هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، وكنى أبا عبدالله وقيل: أو عيسى،
أسلم عام الخندق وشهد الحديبية وله في صلحها كلام مع عروة بن مسعود، وكان من دهاة
العرب وشهد اليمامة وفتح الشام، وولاه عمر البصرة ثم الكوفة، وتوفي بها سنة ٥٠هـ.
(أنظر: الطبقات الكبرى ٤/٢٨٤، والاستيعاب ٤/١٤٤٥ وما بعدها، وأسد الغابة
٤/٤٠٦، والاصابة ٣/٤٥٢).

(أنظر: الطبقات الكبرى ٤/٢٨٤، والاستيعاب ٤/١٤٤٥ وما بعدها، وأسد الغابة
٤/٤٠٦، والاصابة ٣/٤٥٢).

٥ - هو زياد بن أبيه، وهو أخو أبي بكر لأمه، وقيل: هو زياد بن أبي سفيان، وكنته أبو المغيرة،
ولد عام الهجرة، وكان من دهاة العرب والخطباء الفصحاء، استعمله عمر بن الخطاب
رضي الله عنه على بعض أعمال البصرة ثم استعمله على بلاد فارس، وتوفي سنة ٥٣هـ.
(أنظر: الاستيعاب ٢/٥٢٣، وأسد الغابة ٢/٢١٥، وميزان الاعتدال ٢/٨٦).

أوجد لديه شبهة ، فحكى ما شاهده من الحركات وقت المباشرة ، فأقام عمر رضي الله عنه الحد على الثلاثة^(١) .

فعلم أن الصحابة امتنعوا عن المؤاخذة بالتهمة التفاتا الى المصلحة التي ذكرناها واتباعا للنهي عن تحسس الفواحش الذي جاء به الشرع^(٢) .
٦ - أن تعذيب المتهم يحمله على الاقرار ، وهذا الاقرار صادر من مكره والاقرار الصادر من المكره لاعبرة به لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٣) .
فاذا أسقط الاكراه حكم الكفر فبالأولى ما سواه .

وقال (عليه السلام) : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه »
أخرجه ابن ماجه بلفظه والحاكم والبيهقي^(٤) .
وجاء في المدونة ؛ (قلت ؛ رأيت اذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال : قال مالك : من أقر بعد التهديد أقيلاً ، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله وأرى أن يقال^(٥) .

وجاء في المبسوط : (ولو أن قاضيا أكره رجلا بتهديد أو ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الاقرار باطلاً^(٦) . فإلتهم اذا عذب أقر ، وهذا الاقرار باطل ، فلا يجوز تعذيبه^(٧) .

١ - هذه الحادثة رواها عبدالرزاق في مصنفه ٣٨٤/٧ ، وابن ابي شيبة في مصنفه ٩١/١٠ ، والحاكم في المستدرک ٤٤٨/٣ ، ٤٤٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٥/٨ ، ١٤٨/١٠ .
٢ - الامام أبو حامد الغزالي شفاء الغليل مطبعة الارشاد ١٣٩٠ هـ . بغداد ص : ٢٢٩ - ٢٣٣ .
٣ - سورة النحل . الآية : ١٠٦ .

٤ - سنن ابن ماجه ٦٥٩/١ ، المستدرک ١٩٨/٢ ، وقال الحاكم : (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ، والسنن الكبرى ٣٥٧/٧ ، وفي ارواء الغليل ٢١٣/٤ قال الألباني : (صحيح) .

٥ - المدونة الكبرى - المجلد السادس . الجزء السادس عشر ص : ٢٩٣ .
٦ - المبسوط ٧٠/٢٤ .

٧ - الدكتور محمود أبوليل . المعاقبة على التهمة . ص : ٢٠ ، ٢١ .

ب - أدلة الرأي الثاني:

احتج الجمهور بالأدلة التالية:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله (ﷺ) قاتل أهل خيبر حتى ألقاهم إلى قصرهم فغلب على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يجلوها منها ولهم ما حملت ركا بهم ولرسول الله (ﷺ) الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً^(١) فيه مال وحلي لحبي بن أخطوب^(٢) كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير.

فقال رسول الله (ﷺ) لعمر حبي^(٣): ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك. فدفعه رسول الله (ﷺ) إلى الزبير^(٤) فمسه بعذاب - وقد كان حبي قبل ذلك دخل خربة - فقال: قد رأيت حبياً يطوف في خربة ههنا فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربة.. 'الحديث' أخرجه البيهقي^(٥).

١ - المسك: الجلد. (أنظر: الفائق في غريب الحديث ٣٠٤/٢).

٢ - هو حبي بن أخطوب النظري، وهو والد صفية أم المؤمنين رضي الله عنها وهو أحد رؤساء اليهود وأشدائهم، أدرك الإسلام وأذى المسلمين وأسر يوم قريظة ثم قتل. (أنظر: تهذيب الأسماء واللغات جزء ١ قسم ١ ص: ١٧١، ١٧٢، والأعلام ٣٣١/٢).

٣ - هو كنانة بن الربيع بن أبي الحقيق، أحد سادات قريش في الجاهلية أدرك الإسلام ولم يسلم وقتل يوم خيبر.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٠٧/٢، وسير ابن هشام ٣٨٨/٣).

٤ - هو أبو عبدالله الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي ابن عمه رسول الله (ﷺ) هاجر الهجرة وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى وقتل وله من العمر ٦٧.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٠٠/٣، والاستيعاب ٥١٠/٢ وما بعدها وأسد الغابة ١٩٦/٢، والاصابة ٥٤٥/١).

٥ - السنن الكبرى ١٣٧/٩، كما أخرجه أبو داود من غير ذكر لتعذيب الزبير ١٥٧/٣، ١٥٨.

فهذا الحديث يدل على جواز تعذيب المتهم.

٢ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) أن النبي (ﷺ) بعث عليا والزبير والمقداد^(٢) فقال: «انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ^(٣) فان بها طعينة^(٤) ومعها كتاب فخذوه منها، فانطلقنا تعادي بنا خيلنا حتى انتهينا الى الروضة فاذا نحن بالطعينة، فقلنا: أخرجي الكتاب. فقالت: مامعي من كتاب. فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنقلبن الثياب. فأخرجته من عقاصها»^(٥).

ووجه الدلالة: أن تهديد علي رضي الله عنه للجارية انما كان عقوبة لها على تهمة اخفاء الكتاب وانكارها له، وهذا يدل على جواز عقوبة أهل التهم^(٦).

١ - صحيح البخاري ١٩/٤، ٣٨، ١٠/٥، ٨٩، ١٣٤/٧، ٥٤/٨، ٥٥، وصحيح مسلم ١٩٤١/٤، ومسند الامام أحمد ٧٩/١، ١٠٥، وسنن أبي داود ٤٧/٣.

٢ - هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة الهراوي المعروف بالمقداد الأسود نسبة الى الأسود بن عبد يغوث الزهري لأنه حالفه فتنبأه ونسب اليه، ويقال له المقداد الكندي لأنه هرب الى كندة وحالفهم، وهو أحد السابقين الى الاسلام، وهاجر الى الحبشة وشهد بدرا والمشاهد كلها وتوفي بالمدينة في خلافة عثمان رضي الله عنه.
(أنظر: الاستيعاب ١٤٨٠/٤، وما بعدها، وأسد الغابة ٤/٤٠٩، والاصابة ٤٥٤/٣، ٤٥٥).

٣ - روضة خاخ: موضع بين حرم مكة وحرم المدينة المنورة، والى حرم المدينة أقرب.
(أنظر: معجم البلدان ٣٣٥/٢).

٤ - الطعينة: كل جمل يركب ويعتمل عليه، وهذا هو الأصل، وانما سميت المرأة طعينة لأنها تركبه فيقال ذهبت الطعينة، وأقبلت الطعينة، وهي راكبة (أنظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٤٣٧/٤).

٥ - العقاص: جمع عقصة، والعقص: شبيه بالضفر، الا أنه أكثر منه، والعقص: أن يلوى الشعر على الرأس. (أنظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٣٨٧/٣).

٦ - الطرق الحكمية ص: ٩، وتبصرة الحكام ٢/١٣٩، ومعين الحكام ص: ١٧٢.

٣ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) عن أنس بن مالك رضي الله عنه (أن يهوديا رَضَّ رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان؟ أو فلان؟ حتى سمي اليهودي، فأتي به النبي ﷺ) فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة).

ووجه الدلالة: الذي يظهر أن اليهودي لم يقر أولاً ولم تقم عليه بيعة وإنما هدد أو ضرب فأقر، وهذا يدل على جواز تعذيب المتهم^(٢).

٤ - وعن أنس رضي الله عنه أنه قال: ندب رسول الله ﷺ الناس، فانطلقوا حتى نزلوا بدرا ووردت عليهم روايا^(٣) قريش وفيهم غلام أسود لبني الحجاج. فأخذوه فكان أصحاب رسول الله ﷺ يسألونه عن أبي سفيان^(٤) وأصحابه؟

١ - صحيح البخاري ٣٧ / ٨، وصحيح مسلم ١٣٠٠ / ٣، ومسند الامام أحمد ١٩٣ / ٣، وسنن أبي داود ١٨٢ / ٤، وسنن الترمذي ٤٢٦ / ٢، وسنن النسائي ٢٢ / ٨، وسنن ابن ماجه ٨٨٩ / ٢، وسنن الدارمي ١٩٠ / ٢، وسنن الدارقطني ١٦٨ / ٣، والسنن الكبرى ٤٢ / ٨.

٢ - الطرق الحكمية ص: ١٥.

٣ - الروايا: جمع راوية، وهي الجمل الذي يستقى عليه، (أنظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢٤٤ / ١، والفايق ٢٥١ / ٢).

٤ - هو صخر بن حرب بن أمية القرشي، ولد قبل عام الفيل بعشر سنين، وكان من اشراف قريش في الجاهلية، أسلم يوم الفتح واستعمله النبي ﷺ على نجران، ثم رجع الى مكة فسكنها ثم رجع الى المدينة ومات بها سنة ٣١هـ.

(أنظر: الاستيعاب ١٦٧٧ / ٤ وما بعدها، وأسد الغابة ١٢ / ٣، والاصابة ١٧٨ / ٢ وما بعدها).

فيقول: مالي علم بأبي سفيان ولكن هذا أبو جهل وعتبة^(١) وشيبة^(٢) وأمية بن خلف^(٣) فاذا قال ذلك ضربوه. فقال: نعم أنا أخبركم هذا أبو سفيان، فاذا تركوه فسألوه فقال؛ مالي بأبي سفيان علم، ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف في الناس، فاذا قال هذا أيضا ضربوه، ورسول الله (ﷺ) قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف قال: «والذي نفسي بيده لتضربوه اذا صدقكم، وتركوه اذا كذبكم». . . أخرجه الامام أحمد ومسلم وأبو داود وابن أبي شيبة واللفظ لمسلم^(٤).

ووجه الدلالة: أن ضرب الصحابة الغلام دليل على جواز تهديد الحاكم المتهم وتعذبه ليصدق في كلامه وينكشف أمر تهمة^(٥).

١ - هو عتبة بن ربيعة بن عبد شمس أبو الوليد كبير قريش وأحد ساداتها في الجاهلية من أهل العداوة للنبي (ﷺ)، كان ذا رأي وحلم وكان خطيبا نافذ القول، أدرك الاسلام فلم يسلم وقتل يوم بدر.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٢٠١/١، ١٦/٢، ١٧، وتهذيب الأسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص: ٣١٩، والاعلام ٤/٣٥٩).

٢ - هو شيبة بن ربيعة بن عبد شمس أخو عتبة أحد صناديد قريش ومن أهل العداوة للنبي (ﷺ) قتل على الوثنية يوم بدر.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٢٠١/١، ١٦/٢، ١٧، وتهذيب الأسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص: ٢٤٧، ٢٤٨، والأعلام ٣/٢٦٤).

٣ - هو أمية بن خلف بن وهب من بني لؤي، أحد جبابرة قريش في الجاهلية ومن ساداتهم، أدرك الاسلام ولم يسلم، وهو الذي عذب بلالا في بدء ظهور الاسلام وأسره عبدالرحمن بن عوف يوم بدر فرآه بلال فصاح بالناس يجرضهم على قتله فقتلوه. (أنظر: الطبقات الكبرى ٢٠٠/١، ١٨/٢، والأعلام ١/٣٦٢).

٤ - مسند الامام أحمد ٣/٢١٩، ٢٥٨، وصحيح مسلم ٣/١٤٠٤، وسنن أبي داود ٣/٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤/٣٧٨.

٥ - أبو عبدالله المالكي اكمال اكمال المعلم دار الكتب العلمية . بيروت ٥/١١٢.

٥ - أنه لما وقعت قصة الأفك دعا رسول الله (ﷺ) بريرة^(١) فسألها فقام علي فضربها ضربا شديدا وجعل يقول: (اصدقي رسول الله (ﷺ) فتقول: والله ما أعلم الا خيرا، وما كنت أعيب على عائشة شيئا الا أي كنت أعجن العجين فأمرها أن تحفظه فنتام عنه فتأتي الشاة فتأكله. رواه البخاري ومسلم بلفظ: فانتهرها بعض أصحابه فقال: اصدقي رسول الله (ﷺ) حتى أسقطوا^(٢) لها به^(٣).

ووجه الدلالة: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ضرب بريرة لتقر بما عندها، لأنها كانت متهمة باخفاء معلومات عن عائشة رضي الله عنها، ولم ينكر النبي (ﷺ) ذلك على علي، فدل على جواز تعذيب المتهم^(٤).

٦ - الاجماع، وقد حكاها شيخ الاسلام ابن تيمية فقال: (وما علمت أحدا من أئمة المسلمين المتبعين من قال أن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاية الأمور، فليس هذا على اطلاقه مذهب أحد من الأئمة، ومن زعم أن هذا على اطلاقه وعمومه هو الشرع فهو غالط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله (ﷺ) ولإجماع الأمة^(٥).

٧ - المعقول: وهو أن ضرب من عرف عنده الحق سائغ ليقر بمكانه، فكذلك ضرب المتهم لأنه يؤدي الى ايصال الحق الى مستحقه^(٦).

١ - هي مولاة عائشة رضي الله عنها، وكانت مولاة لبعض بني هلال فكتبوها ثم باعوها من عائشة، وكانت تخدع عائشة قبل أن تشتريها.

(أنظر: الاستيعاب ٤/١٧٩٥، والاصابة ٤/٢٥١، ٢٥٢).

٢ - صحيح البخاري ٦/١٢، وصحيح مسلم ٤/٢١٣٨.

٣ - حتى أسقطوا لها به: أي صرحوا لها بالأمر. (أنظر: فتح الباري ٨/٤٦٩).

٤ - تبصرة الحكام ٢/١٣٧، ومعين الحكام ص: ١٧١، والمعاقبة على التهمة للدكتور حسن صبحي ص: ٢١، ٢٢.

٥ - مجموع الفتاوى ٣٥/٤٠٠، والطرق الحكيمة ص: ١٠٤.

٦ - مجموع الفتاوى ٣٥/٤٠٦، والطرق الحكيمة ص: ١٠٨.

وكذلك فانه لو لم يكن الضرب في التهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، لأن البيّنة قد لا تتوفر ، فكان في تعذيبه مصلحة الى تحصيل الحق^(١).

المناقشة:

أ - مناقشة أدلة الرأي الأول:

قولهم: أن ضرب المتهم انتهاك لحرمة البدن لأنه ضرب بغير حق وجب قول غير مسلم به، لأن تعذيبه مقابل اشتهاره بالتهم وكونه معروفا بها ووجود القرائن القوية التي تؤثر في القلب بأن يكون هو مرتكب الجريمة، فان لم توجد هذه القرائن فلا يعذب، ومن هنا كان تعذيبه بحق^(٢)، فيكون قوله (ﷺ) عليه وسلم: «فان دماءكم وأموالكم وأعراضهم وأبشاركم عليكم حرام» أنها محرمة الا بحق، وتعذيب المتهم تعذيب بحق.

أما قوله (ﷺ): «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها». فلا دلالة فيه على المنع من تعذيب المتهم، وغاية ما تضمنه المنع من ايقاع الحد على المتهم، ولاشك أن الحد لا يجوز ايقاعه بمجرد الاتهام، ويدل على أن المراد المنع من ايقاع الحد في قوله (ﷺ): «لو كنت راجما» اذ الرجم حد الزاني الثيب.

وأما قضاء النعمان على الخاكة بتخلية سبيلهم من غير ضرب ولا امتحان فيمكن أن يجاب عنه: بأن المتهمين بالسرقه مجهولو الحال غير معروفين بالتهم والذي يجوز تعذيبه هو المتهم المعروف بالشر والعدوان، يؤيد ذلك قول شيخ

١ - الامام أبو اسحق الشاطبي . الاعتصام . دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت . ١٤٠٢هـ . ١٢٠/٢ .

٢ - الاعتصام ١٢٠/٢ .

الاسلام ابن تيمية بعدما ذكر هذا القضاء حيث قال: (وهذا في ضرب من لم يعرف بالشر، وأما ضرب من عرف بالشر فذاك مقام آخر)^(١).
أما ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فان في سنده من لا يعرف^(٢). ويمكن أن يقال أيضا أنه فعل صحابي لا يعارض الأحاديث الصحيحة فلا تقوم به حجة.

وقول الغزالي: أن المصلحة المترتبة على ضرب المتهم لم تسلم من المعارضة بمصلحة تقابلها، يمكن أن يجاب عنه بأن المصلحة من تعذيب المتهم مقدمة على مصلحته الشخصية لأنها خاصة والمصلحة العامة مقدمة عليها.

أما قوله: أنه لم ينقل عن الصحابة تعذيب المتهم مع كثرة الجنايات في عهدهم فأجيب عنه: بأنه لعل ذلك لم يحصل لغلبة الصدق على الناس في ذلك العهد وإقرارهم بالحقوق طائعين، فلما تغيرت الأحوال وضعف الوازع الديني في نفوس الناس وكثرت الشرور منهم اقتضى ذلك التشديد عليهم.

وما ذكره مما يدل على أسلوب الشريعة في تضييق طرق الاثبات فذلك متعلق بالحقوق المبنية على المسامحة وهي حقوق الله تعالى، وهذا لا يعني التسامح بما يتعلق بحق العبد كالقتل والقذف.

كما أن التستر على المجرم في حق الله تعالى انما يكون مندوبا في حق من لم يعتد عليها ولم يستهتر بحرماتها، أما اذا كان ممن يتجاهر بها أو يكثر تعاطيها فالواجب يقتضي ايلامه بالعقوبة زجرا له وردعا لأمثاله^(٣).

١ - مجموع الفتاوى ٢٣٢/٣٤.

٢ - ذكر الحاكم في سنده عمر بن عيسى، وقد قال عنه الحافظ ابن حجر: قال البخاري: منكر الحديث، وقال ابن حزم: عمر بن عيسى القرشي مجهول لا يدري من هو، وقال النسائي: ليس بثقة منكر الحديث. وقال الذهبي: منكر الحديث، وعزا ذلك للبخاري.
(أنظر: لسان الميزان ٣٢٠/٤ وما بعدها، وميزان الاعتدال ٢١٦/٣).

٣ - الدكتور محمود أبو ليل. المعاقبة على التهمة. ص: ٣٢، ٣٣.

وقولهم: إن إقرار المكره باطل فلا يعذب المتهم لأنه إذا أقر فهو مكره فيمكن أن يجاب عنه: بأن عدم قبول اقراره لا يعني عدم تعذيبه ، فانه اذا عذب فأقر فليس هناك ما يمنع من التماس الاقرار منه مرة أخرى وفي حالة يكون فيها غير مكره .

ب - مناقشة أدلة الرأي الثاني :

أجيب عن تعذيب الزبير لعلم حبي بن أخطب بأن الأمر في ذلك مبني على الحقيقة لا على التهمة ، وذلك أن النبي (ﷺ) قد علم بكذب الرجل وزعمه أن المال قد أهلكته الحروب وكفى بعلمه (ﷺ) دليلاً ، فلا يقاس عليه المتهم اذ لا يعلم صدقه من كذبه ، فلا يجوز تعذيبه لمجرد ظن أو شك من يحتمل منه الخطأ^(١) .

كما أجيب عن ذلك بأنها حادثة وقعت في ظروف حرب قائمة فلا يقاس عليها ما يحدث في السلم .

وفضلاً عن ذلك فان المتهم قد ثبت في حقه العصيان الموجب للتعزير لانكار المال ، فهو ظالم متيقن منه الظلم مع استمراره على ذلك فيجب منعه من الاستمرار بالضرب حتى يخرج المال ، لأنه صح قبله حق ومنعه^(٢) ، كما قال ابن حزم : (وأما من صح قبله حق ولواه ومنعه فهو ظالم قد تيقن ظلمه فواجب ضربه أبداً حتى يخرج مما عليه^(٣)) .

وأجيب عن قصة الظعينة بأن النبي (ﷺ) قد علم يقيناً أنها تحمل الكتاب حيث أخبره الوحي بذلك ، فهي ليست متهمة لأن تهديدها كان عن علم ويقين

١ - الدكتور محمد البوطي . فقه السيرة . الطبعة الثامنة - ١٤٠٠ هـ . دار الفكر للطباعة والنشر ص : ٣٦٨ .

٢ - أحمد الخليفة . الاعتراف أو الاقرار غير الارادي ص : ٥٢ ، ٥٣ .

٣ - المحلى ١١ / ١٧١ .

بحملها الكتاب لا عن ظن وتحمين، ولما ثبت أن الكتاب معها لم يكن من سبيل إلى أخذه إلا بالقاء الثياب للتفتيش عنه وهو ليس كالتعذيب^(١).

أما اليهودي الذي أومأت إليه الجارية أنه قتلها فيرى ابن حزم أنه لم يحصل فيه تهديد وغاية مافية إيهام المتهم فإن النبي (ﷺ) لم يزل به حتى اعترف^(٢).

وأستطيع القول بأن ما نوقش به تعذيب الزبير لعم حبي بن أخطب غير مسلم به لأن رسول الله (ﷺ) مشرع وما جاء به يجب اعتباره من غير تأويل، والا فإن الله تعالى قادر على أن يطلع رسوله عليه السلام على المال فيأخذه عنوة^(٣)، فلما كان أخذه على تلك الحال وبعد التعذيب دل على اعتبار ذلك التشريع العام وما فيه من الحكم والفوائد.

الرأي المختار:

بعد عرض الأدلة والمناقشة يظهر لي أن الرأي الراجح هو القول بتعذيب المتهم الذي قويت عليه القرائن لقوة ما احتج به أصحابه ولعدم ورود مناقشة على جميع الأدلة التي احتجوا بها.

وهو رأي له وجاهته إذ أن إيلاء المتهم بالعقوبة يحمله غالبا على قول الحق وأن المتهم إذا كان معروفا بالشر والتعدي فغالبا ما يكون هو مرتكب الجريمة، وإذا أجري له التعذيب فهو رحمة له لكفه عن الأذية ولعله يسلم من عقوبة الآخرة. وليس معنى تعذيبه أن يعذب بنحو ما درج في هذا الزمن من التعذيب بقسوة متناهية ووحشية بالغة تؤدي إلى فقدان الشعور، كالتعذيب بإيصال التيار الكهربائي إلى جسم المتهم أو تقليع أظفار اليدين أو القدمين ونحو ذلك من أنواع

١ - فقه السيرة ص: ٣٦٨.

٢ - المحلي ١١/١٧٢.

٣ - الطرق الحكمية ص: ٩.

التعذيب التي تحدث أضراراً بليغة في بدن المتهم، فإن جواز تعذيبه لا يعني أهدار إنسانيته وإنما يعني عقوبته بما يتلاءم وقدرته على التحمل، لأن تعذيبه ضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

صاحب الضرب في التهم:

لم يختلف القائلون بتعذيب المتهم أن ذلك للوالي، واختلفوا في القاضي هل يحق له ضرب المتهم أو لا؟

ولهم في ذلك قولان:

الأول: أن للقاضي الحق في ضرب المتهم.

الثاني: لا يجوز للقاضي ذلك.

والراجع - كما تقدم في الحبس - هو تمكن القاضي من ذلك، لما تقدم من أن عموم الولايات وما يستفده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع^(١).

نطاق تعذيب المتهم:

لا يختلف القائلون بتعذيب المتهم أن ذلك يكون في حقوق الأدميين كالقتل والقذف ونحو ذلك.

أما حقوق الله سبحانه وتعالى فإن من القائلين بتعذيب المتهم من لم يفرق بينها وبين حقوق الأدميين، فالمتهم يعذب سواء كانت التهمة حقاً لله تعالى أو للعبد^(٢).

١ - الماوردي - الأحكام السلطانية ص: ٢٢٠، وأبي يعلى. الأحكام السلطانية ص: ٢٥٩،

الطرق الحكمية ص: ١٠٥، وتبصرة الحكام ١٥٧/٢، ومعين الحكام ص: ١٧٩.

٢ - الماوردي. الأحكام السلطانية. ص: ٢١٩، أبو يعلى. الأحكام السلطانية ص: ٢٥٨،

وتبصرة الحكام ١٥٤/٢ ومعين الحكام ص: ١٧٨.

وظهر من عبارة البعض الآخر أن تعذيب المتهم يكون فيما يتعلق بحقوق
 الأدميين دون حقوق الله تعالى، فالمتهم بالزنى - مثلاً - لا يعذب^(١).
 والذي يظهر لي أن تعذيب المتهم بحق لأدمي وترك المتهم بحق لله تعالى
 مجاهر ويسعى في الأرض ويشيع الفواحش غير سائغ، فإذا كان المتهم بالزنى
 مجاهرًا لا يتورع عن تعاطي الزنى ونشره، فإن تعذيبه له وجاهته أما إذا لم يكن
 مجاهرًا فلا يعذب للندب الى ستر الفواحش. . والله أعلم.

الايهام للوصول الى الحق:

تقدم جواز تعذيب المتهم فهل يجوز ايهامه بغير الحق - وذلك بسلوك ما
 يحدث في النفس مما هو غير الحق - ليظهر به الحق بحيث لا يتفطن له الا بدكاء
 وانتباه.

والواقع أن هذه الطريقة حسنة - وإن كانت نتائجها تختلف باختلاف
 المتهمين وقوة ذكائهم - فهي لا تؤثر على اختيار المتهم لضعف تأثيرها على ارادته.

وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٢) أن النبي (ﷺ) قال: «كانت امرأتان معها
 ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن احدهما فقالت صاحبتها: انما ذهب بابنك،
 وقالت الأخرى: انما ذهب بابنك، فتحاكما الى داود فقاضى به للكبرى فخرجتا
 على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرته فقال: اتئوني بالسكين أشقه بينهما،
 فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقاضى به للصغرى.
 ان سليمان عليه السلام لم يرد أن يفعل ذلك ولم يرد حقيقة الشق بل قصد
 استعمال الحق والوصول اليه بايهام غير الحق^(٣).

١ - مجموع الفتاوى ٤٠٠/٣٥، والطرق الحكمية ص: ١٠٣، ١٠٤، والاعتصام ١٢٠/٢،
 وحاشية الدسوقي ٣٤٥/٤، والبهجة ٣٦٠/٢، وحاشية ابن عابدين ٨٨/٤.

٢ - صحيح البخاري ١٣٦/٤، ١٣٧، وصحيح مسلم ١٣٤٤/٣، وسنن النسائي ٢٣٦/٨.

٣ - زاد المعاد ٢٠٢/٣.

وقول النبي (ﷺ) لعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه): اذهب فاضرب عنقه^(١) أي الرجل الذي كان يتهم بأمر ولد رسول الله (ﷺ) فقد ذكر ابن القيم أن بعضهم تأوله على أن النبي (ﷺ) لم يذكر لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه الحكم الشرعي في هذا المتهم ولم يرد حقيقة القتل وقد توهم الناس أن ذلك هو الحكم الشرعي، وغرضه (ﷺ) أن يعلم الصحابة براءة المتهمين، فانه (ﷺ) قد علم أن المتهم اذا عاين السيف كشف عن حقيقة حاله، وقد جاء الأمر كما قدره (ﷺ)^(٢).

وذكر ابن القيم - رحمه الله - (أن شابا شكى الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه نفرا، فقال: ان هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه؟ فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله... فقالوا: ما ترك شيئا وكان معه مال كثير، وترافعنا الى شريح، فاستحلفهم وخلي سبيلهم فدعا علي بالشرط^(٣)، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنوا من بعض، ولا يمكنوا أحدا يكلمهم، ودعا كاتبه، ودعا أحدهم. فقال: أخبرني عن أبي هذا التفي: أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عن غسله ودفنه؟ ومن تولى الصلاة عليه؟ وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، فكبر على وكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم الا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك حتى عرف ما عند الجميع. فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول فقال: يا عدو الله، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من

١ - تقدم في صفحة: ٣٧.

٢ - زاد المعاد ٢٠٢/٣.

٣ - الشرط: جمع شرطة وشرطي، وهو المنسوب الى الشرطة، وسموا بذلك لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها. (أنظر: لسان العرب ٣٢٩/٧).

العقوبة الا الصدق، ثم أمر به الى السجن وكبر، وكبر معه الحاضرون، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر منهم، فهده فقال: يا أمير المؤمنين، والله لقد كنت كارها لما صنعوا. ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الذي في السجن، وقيل له: قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بكل ما أقر به القوم، فأغرهمهم المال وأقاد منهم بالقتيل^(١).

١ - هذا الأثر ذكره ابن القيم في الطرق الحكيمة ص: ٤٩، ٥٠ قولاً لأصبح ابن نباته. وروى عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلاً قتل، فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه فاختصموا الى شريح وقالوا: هذان اللذان قتلا صاحبنا. فقال شريح: شاهدا عدل أنهما قتلا صاحبكم، فلم يجدوا أحد يشهد لهما، فحلى شريح سبيل الرجلين فأتوا علياً فقصوا عليه القصة، فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح! لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل، فخلا بهما فلم يزل يرفق بهما ويسألها حتى اعترفا، فقتلها.

وروى ابن أبي شيبه عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال في سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم والا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتوا بهم علياً وأنا عنده، ففرق بينهم فاعترفوا، فسمعت علياً يقول: أنا أبو الحسن القرم. فأمر بهم فقتلوا.

وروى البيهقي عن علي بن عبدالعزيز قال: قال أبو عبيد في حديث علي رضي الله عنه في الرجل الذي سافر مع أصحاب له فلم يرجع حين رجعوا فاتهم أهله أصحابه فرفعوهم الى شريح فسألهم البيهة على قتله فارتفعوا الى علي رضي الله عنه وأخبروه بقول شريح، فقال علي رضي الله عنه:

أوردها سعد وسعد مشتمل يأسعد لا تروي بها ذاك الابل ثم قال: ان أهون السقي التشريع. قال: ثم فرق بينهم وسألهم فاختلفوا ثم أقروا بقتله، فأحسبه قال: فقتلهم به. قال أبو عبيد: حدثني رجل لا أحفظ اسمه عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن علي رضي الله عنه.

(أنظر: مصنف عبدالرزاق ٤٢/١٠، ومصنف ابن أبي شيبه ٣٤٨/٩، والسنن الكبرى ١٠٤/١٠).

فإيهاً علي رضي الله عنه المتهمين بالتكبير حتى ظنوا أن أصحابهم قد اعترف بالقتل يدل على جواز إيهاً غير الحق ليظهر به الحق، ولو لم يكن ذلك جائزاً لما عمله أمير المؤمنين رضي الله عنه.

ومن هذا القبيل ما ذكر أن رجلاً استودع رجلاً مالا، ثم رجع فطلبه فجحده، فأق إياساً^(١) فأخبره، فقال له إياس: أعلم أنك تأتيني؟ قال: لا، قال: أفنازعه أحد؟ قال: لا لم يعلم أحد بهذا، قال: فانصرف ثم اغد الي بعد يوم أو يومين، ودعا إياس أمينه فقال: قد اجتمع عندي مال كثير أريد أن أودعك، أفحصين منزلك؟ قال: نعم، قال: عد الي يوم كذا وأعد موضعا للمال أو قوما يحملونه ففعل، فعاد الرجل الي إياس، فقال له: انطلق الي صاحبك فاطلب مالك، وأن جحدك فقل له: اني أخبر القاضي، فأتاه فدفع اليه ماله، فرجع الي إياس فقال: قد أعطاني المال. وجاء الأمين الي إياس لموعده، فزجره وأشهره وقال: لا تقربني يا خائن^(٢).

ومن أخذ بمبدأ الإيهاً ابن حزم وسماه بالبعثة خلف المتهم وإيهاً وحسن هذا لأنه لا ضرب فيه ولا إكراه، ومثل لذلك بفعل النبي (ﷺ) مع اليهودي الذي أومأت اليه الجارية أنه قتلها، حيث لم يزل النبي (ﷺ) يناقشه ويتحدث معه حتى اعترف، وكذلك ما فعله علي رضي الله عنه من التكبير فوهم المتهمون أن أصحابهم قد أقر عليهم فأقروا بالقتل^(٣).

١ - هو أبو وائلة إياس بن معاوية بن قره المزني، القاضي الذكي الفطن أحد التابعين الثقات ومن دهاة الناس وفصحائهم، ولاة عمر ابن عبدالعزيز قضاء البصرة، وقد روى عن انس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم، توفي سنة ١٢٢ هـ وعمره ٧٦ سنة. أنظر: وفيات الأعيان ١/٢٤٧، وميزان الاعتدال ١/٢٨٣، وتهذيب التهذيب ١/٣٩٠).

٢ - أخبار القضاة ١/٣٧١.

٣ - المحلى ١١/١٧٢.

وفي نظري أن إيهام المتهم بحد خالص لله تعالى فيه نظر، لأن الحدود الخالصة لله تعالى يتشدد في اثباتها وينبغي فيها الستر ويقبل فيها الرجوع عن الاقرار وتدرأ بالشبهات، بل يشرع فيها التلقين للرجوع عن الاقرار، وفي قبول إيهام المتهم تجاوز لهذا، أما لو كان متهما بحق لأدمي أو كان مجاهرا غير متورع عن ارتكاب ما يوجب الحد الخالص لله تعالى فان ايهامه سائغ . . . والله أعلم.

الفصل الرابع

حجز أموال المتهم وكف يده عن العمل

١ - حجز أموال المتهم

الأصل عدم ضبط أموال المتهم أو حجزها، أما إذا اقتضت ضرورة الكشف وافرار العدالة ذلك الشيء، فينظر للأمر من ناحيتين: فان كانت أمواله محرمة، فانها تصادر منه وتتلف كما تصادر من أي انسان يمتلكها، كالخمر فانها تراق وتكسر أو عيتها ولو كانت أصناماً فانها تكسر وتتلف، وهذا ما سار عليه أكثر الفقهاء، لأنها من قبيل ازالة المنكر^(١).

أما اذا لم تكن أمواله محرمة فلا مانع من حجزها في نظري اذ هو اجراء يمنع من التصرف بها مؤقتاً، وعند معرفة الحقيقة يعاد له حق التصرف بها، حيث أن المتهم قد يتأثر بهذا التدبير فينطق بالحق، كما أن هذا التدبير قد يمنع من الهرب والفرار.

وقد تقل الفائدة في الكشف والاستظهار من حجز أموال المتهم فيما اذا علم أن أمواله ستعاد اليه، فيطمئن باله عليها وتضعف درجة هذا الاجراء في الوصول الى الحقيقة، أما اذا جهل بحقيقة اعادتها اليه فانه قد ينطق بالحقيقة أملاً في عدم فقدان أمواله ومن ثم اعادتها اليه.

وإذا كان المتهم محبوساً احتياطاً فان أكثر فقهاء المالكية ذكروا أنه لا يمنع من نفوذ تصرفه في أمواله لمجرد تلك الدعوى المتجردة عن البينة أو الإقرار فلا يحجز عليه^(٢).

١ - الحسبة في الاسلام ص: ٥٩.

٢ - الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٦، وشرح الخرخشي ٥/٣٠٥.

جاء في جواهر الإكليل^(١): (ولا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره).

أما تعزير المتهم بأخذ أمواله أو بعضها فان الفقهاء لم يتفقوا على جواز التعزير بأخذ المال، ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال، وبه قال الامام أبو حنيفة والامام الشافعي في الجديد، ومحمد من الحنفية^(٢) وقول عند المالكية ورواية عند الحنابلة^(٣).

الرأي الثاني: جواز التعزير بأخذ المال، وهو رأي الحنابلة والامام الشافعي في

١ - الأزهرى ١٠١/٢ .

٢ - هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب الامام أبي حنيفة، وأصله من دمشق، وولد بواسط سنة ١٣٢ هـ وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة وكان عالماً بكتاب الله بليغاً فصيحاً له كتاب المبسوط والسير الكبير والسير الصغير.

(أنظر: وفيات الأعيان ١٨٤/٤ وما بعدها، والجواهر المضية ١٤٢/٢ وما بعدها والفوائد البهية ص: ١٦٣).

٣ - فتح القدير ٢١٢/٤ والبحر الرائق ٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٦١/٤، ٦٢ وشرح معاني الآثار ١٤٦/٣، وحاشية الدسوقي ٣٥٥/٤، والاعتصام ١٢٣/٢، والفواكه الدواني ٢٣٣/٢ والمهذب ١٤٨/١، وحاشية الشبراملسي ١٩/٨، ومعالم القرية ص: ١٩٤، والحسبة في الاسلام ص: ٦١ والمغنى ٣٢٦/٨، والانصاف ٢٥٠/١٠، ومنتهى الارادات ٤٧٩/٢ ومطالب أولي النهى ٢٢٤/٦.

القديم، وأبي يوسف من الحنفية^(١) وقول آخر عند المالكية^(٢).

أدلة الرأي الأول:

١ - عموم الأدلة من الكتاب والسنة التي تدل على تحريم مال الغير^(٣) ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤).

وقوله جل ذكره: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٥).

وقوله ﷺ: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»^(٦).

١ - هو يعقوب بن ابراهيم القاضي الأنصاري صاحب الامام أبي حنيفة أخذ الفقه عنه وولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، وأمل المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض وله كتب الخراج والأمالى والنوادر وسنة ١١٣هـ بالكوفة، وتوفي ببغداد سنة ١٨٢هـ.

(أنظر: تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤ ووفيات الأعيان ٣٧٨/٦ والجواهر المضية ٢٢٠/٢ وما

بعدها والفوائد البهية ص: ٢٢٥).

٢ - تبين الحقائق ٢٠٨/٣، وشرح الكنز للعيني ٢٣٤/١، ومعين الحكام ص: ١٩٥، وحاشية العدوى على الخرشي ١١٠/٨، ومعالم القرية ص: ١٩٤، والحسبة في الاسلام ص: ٥٣ والاختيارات الفقهية ص: ٣٠٠ والطرق الحكمية ص: ٢٦٦، وزاد المعاد ٢١٢/٣، وكشاف القناع ١٢٥/٦، وتبصرة الحكام ٢٩٨/٢.

٣ - نيل الأوطار ١٤٠/٤.

٤ - سورة البقرة. الآية: ١٨٨.

٥ - سورة النساء. الآية: ٢٩.

٦ - سبق تخرجه في صفحة ٩٩.

فهذه الأدلة تحرم الاعتداء على المال، وأكل أموال الناس بالباطل والتعزير بأخذ المال من هذا القبيل فلا يجوز التعزير بأخذ المال.

٢ - أن التعزير بأخذ المال يؤدي الى تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه بالباطل^(١).

٣ - أن التعزير بأخذ المال يؤدي الى التفرقة بين الأغنياء والفقراء، لأن الغني يستطيع الدفع أم الفقير فيشقى عليه ذلك ومن ثم فلا يمكن أن يعاقب بالغرامة وهي أخف بكثير من بعض العقوبات^(٢).

٤ - أن التعزير بأخذ المال كان مشروعاً فنسخ، والناسخ له تحريم الربا فأصبحت العقوبات لا تجب في الأموال بانتهاك الحرمات التي هي غير أموال^(٣).

وقيل: ان الناسخ له قضاء النبي ﷺ «أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ما شيتهم بالليل». أخرجه الامام مالك والامام أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي^(٤).

فالنبي ﷺ حكم بضممان ما أفسدته الماشية من غير زيادة ولم ينقل عنه أنه أضعف الغرامة^(٥).

١ - حاشية أبي الاخلاص على درر الحكام ٧٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٦١/٤، وكشاف القناع ٢٥/٦.

٢ - التشريع الجنائي الاسلامي ٧٠٦/١.

٣ - شرح معاني الآثار ١٤٥/٣، ١٤٦.

٤ - الموطأ ص: ٥٣٠، ومسند الامام أحمد ٤٣٦/٥، وسنن أبي داود ٢٩٨/٣، وسنن ابن ماجه ٧٨١/٢، والسنن الكبرى ٢٧٩/٨، ٣٤١.

٥ - نيل الأوطار ١٣٩/٤.

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:-

١ - عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في كل ابل سائمة في كل أربعين ابنة لبون، لا يفرق ابل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن أبي فإننا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد ﷺ منها شيء». أخرج الامام أحمد وأبو داود والنسائي والدارمي وابن أبي شيبة والحاكم والبيهقي^(١).
وجه الدلالة: ان قوله ﷺ: «فإننا آخذوها وشطر ماله» يدل على تضعيف الغرم، فان الممتنع عن أداء الزكاة يؤخذ منه الواجب وزيادة على ذلك يؤخذ من شطر ماله أو بعضه وهذا يدل على جواز التعزير بأخذ المال^(٢).

٢ - أن سعد بن أبي وقاص^(٣) أخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة الذي حرم رسول الله ﷺ فسلبه ثيابه، فجاء مواليه فكلموه فيه فقال: ان رسول الله ﷺ حرم هذا الحرم وقال: "من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فله سلبه" فلا أرد عليكم طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ ولكن: ان شئتم أعطيتكم ثمنه» أخرجه

١ - مسند الامام أحمد ٤/٢٠٥، و سنن أبي داود ١٠١/٢، و سنن النسائي ١٦، ١٥/٥ و سنن الدارمي ٣٩٦/١، و مصنف ابن أبي شيبة ١٢٢/٣، و المستدرک ٣٩٨/١ و قال الحاكم: (هذا حديث صحيح .. ولم يخرجاه) و السنن الكبرى ١٠٥/٤، و في ارواء الغليل ٢٦٣/٣ قال الألباني: (حسن).

٢ - نيل الأوطار ١٣٨/٤.

٣ - هو أبو اسحاق سعد بن أبي وقاص مالك بن وهب القرشي، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، و أحد الستة أصحاب الشورى، شهد بدرًا و المشاهد كلها، و هو أول من أراق دماً في سبيل الله، و روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة، و استعمله عمر على الجيوش الذين سيرهم لقتال الفرس، و توفي سنة ٥٥هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٣/١٣٩ وما بعدها، و الاستيعاب ٢/٦٠٦، و أسد الغابة

٢/٢٩٠، و الاصابة ٢/٣٣).

الامام أحمد وأبو داود^(١).

وجه الدلالة: أن إباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجدته يدل على جواز التعزير بأخذ المال^(٢).

٣ - ما أخرجه الامام أحمد وأبو داود والنسائي أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة"^(٣) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة"^(٤).

وجه الدلالة: أن الذي يخرج بشيء من الثمر فعليه غرامه مثليه والعقوبة، وهذا يدل على جواز التأديب بأخذ المال^(٥).

٤ - ما أخرجه أبو داود والبيهقي^(٦) (ان رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - حرقوا متاع الغال وضربوه).

وجه الدلالة: ان تحريق متاع الغال عقوبة له، وهذا يدل على جواز التعزير بأخذ المال^(٧).

١ - مسند الامام أحمد ١/١٧٠، وسنن أبي داود ٢/٢١٧.

٢ - الطرق الحكمية ص: ٢٦٦.

٣ - الخبنة: هي معطف الازار وطرف الثوب، أي لا يأخذ منه في ثوبه.

(أنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٩).

٤ - مسند الامام أحمد ٢/١٨٠، ٢٠٧، وسنن أبي داود ٢/١٣٦، ٤/١٣٧، وسنن النسائي

٨/٨٥. كما أخرجه ابن ماجه في سننه بمعناه ٢/٨٦٦، والحاكم في المستدرک ٤/٣٨١،

والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٧٨.

٥ - نيل الأوطار ٧/١٤٤.

٦ - سنن أبي داود ٣/٦٩، والسنن الكبرى ٩/١٠٢ وقال البيهقي: وقد قيل عنه مرسلا.

٧ - الطرق الحكمية ص: ٢٦٧.

٥ - قضايا الصحابة رضي الله عنهم، ومن ذلك:

١ - ان رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة^(١) سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمر عمر كثير بن الصلت^(٢) أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تجيعهم، ثم قال عمر: والله لأغرمنك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمئة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمئة درهم.. أخرجه مالك والبيهقي^(٣).

فتضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حاطب بن أبي بلتعة مثلي قيمة الناقة يدل على جواز التعزير بأخذ المال^(٤).

٢ - أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى برجل ضم اليه ضالة رجل في الشهر الحرام فأصيبت عنده، فغرمه ثمنها ومثل ثلث ثمنها. أخرجه عبدالرازق^(٥).

١ - هو أبو عبدالله حاطب بن أبي بلتعة عمرو بن عمير اللخمي، شهد بدرآ والحديبية والمشاهد كلها، وأرسله النبي ﷺ الى المقوقس صاحب الاسكندرية وبعث معه هدية للرسول ﷺ منها مارية القبطية أم ابراهيم، وتوفي سنة ٣٠هـ.
(أنظر: الطبقات الكبرى ١١٤/٣، والاستيعاب ٣١٢/١، وأسد الغابة ٣٦٠/١، والاصابة ٣٠٠/١).

٢ - هو أبو عبدالله بن الصلت بن معدي كرب الكندي، كان اسمه قليلاً فسماه رسول الله ﷺ كثيراً، وقيل: سماه عمر بن الخطاب وعثمان وكان من ولد كثير بن الصلت محمد بن عبدالله بن كثير وكان فقيها ولي قضاء المدينة.
(أنظر: الطبقات الكبرى ١٤/٥، والاستيعاب ١٣٠٨/٣، وأسد الغابة ٢٣٢/٤).

٣ - الموطأ ص: ٥٣١، ٥٣٠ والسنن الكبرى ٢٧٨/٨.

٤ - نيل الأوطار ١٣٩/٤.

٥ - مصنف عبدالرازق ٣٠٢/٩.

المناقشة:

أ - مناقشة أدلة القائلين بالجواز:

نوقش قوله ﷺ: «فإننا أخذوها وشطر ماله» من جهة معناه فليس معناه أخذ زيادة على الواجب، وإنما معناه أن يشطر المال الى قسمين ويؤخذ خيرهما، أما ما لا يلزمه فلا يؤخذ منه.

وقال آخرون: ان قوله ﷺ: «وشطر ماله» بضم الشين وكسر الطاء، أي شطر ماله الى قسمين ويؤخذ أحدهما، فلا دلالة فيه على جواز التعزير بأخذ المال.

أما قوله ﷺ: «من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فله سلبه» فهو من باب الفدية، كما هو الواجب على من يصيد صيد مكة، وإنما عين النبي ﷺ نوع الفدية هنا بأنها السلب، فيقتصر على السبب لقصور العلة التي هي هتك الحرمة عن التعدية.

ونوقش قوله ﷺ: «ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة» بأن هذا الحديث وارد على سبب خاص فلا يتجاوزة الى غيره.

ونوقش تحريق النبي ﷺ وأبي بكر وعمر متاع الغال بأنه حديث في سنده من لا يعرف فلا تقوم به حجة^(١).

ب - مناقشة أدلة القائلين بالمنع:

نوقش قولهم إن التعزير بأخذ المال منسوخ، بأنه دعوى مجردة عن الدليل والحجة، فليس معهم شيء من كتاب الله أو سنة رسوله يحتجون به على دعوى النسخ، وان أخذ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة بذلك بعد موته ﷺ دليل على أن ذلك محكم لا منسوخ^(٢).

١ - نيل الأوطار ٤/١٣٩، ١٤٠.

٢ - مجموع الفتاوى ٢٨/١١١، والطرق الحكمية ص: ٢٦٧.

وذكر الشوكاني: ان ترك النبي ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في قضائه على أهل الماشية لا يستلزم الترك مطلقاً ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز، فلا يكون ناسخاً ألبتة^(١).

هذا وقد أجاب القائلون بالجواز عن مناقشة مخالفهم لقوله ﷺ: "فانا آخذوها وشرط ماله" بأن معناه أن يشتر المال ويؤخذ خيرهما أجابوا عن ذلك بأنه صرف عن معناه الحقيقي الى معنى باطل، لشدة منافرتة وبعده عن مفهوم الكلام، فانه ﷺ قال: "فانا آخذوها وشرط ماله" ولم يقل: فانا آخذوا شرط ماله.

أما بناء كلمة "شرط" للمجهول فأجابوا عنه بأنه غاية في الفساد ولا يعرفه أحد من أهل الحديث، وأن وجد فانه يكون من التصحيف^(٢)، ولو صح البناء للمجهول فانه يكون دالاً على جواز التعزير بأخذ المال لأن أخذ خير الشطرين أخذ للواجب وزيادة^(٣).

الرأي المختار:

يظهر لي ان القول بجواز التعزير بأخذ المال هو الراجح، لأن أصحابه أجابوا عن دعوى النسخ، ولأن قول المخالفين: بأن جواز ذلك يؤدي الى تسلط الظلمة على أموال الناس، يمكن أن يجاب عنه: بأن الظلمة يمكنهم التسلط على أموال الناس ولو كان ممنوعاً، اذ الظلم لا يردعهم عن احترام أموال الآخرين، فلا يكون ذلك حجة.

ومن هنا يترجح أيضاً عدم المنع من تعزير المتهم المعروف بالتهم والشتر الذي قويت عليه القرائن بأخذ ماله.

١ - نيل الأوطار ٤/١٣٩.

٢ - تهذيب سنن أبي داود ٢/١٩٤.

٣ - نيل الأوطار ٤/١٤٠.

هذا وان بعض الفقهاء يصرف القول بالتعزير بأخذ المال الى معنى آخر وهو امسك شيء من المال مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم اليه ولا يأخذه لنفسه ولا لبيت مال المسلمين.

ويرى غيرهم أن يأخذها فيمسكها فان تاب أعادها اليه وان لم يتب صرفها في جهات البر^(١).

وهذا له وجهته في تعزير المتهم، فانه اذا عزر بذلك فان انزجر عن التعدي والشر والفجور أعيد اليه ماله لتوبته، وان بقي على تلك الحال يكون أخذ ماله - تعزيراً له - مناسباً، بجانب أن ذلك امتحان له واختبار. والله أعلم.

٢ - كف يده عن العمل

العمل من أهم وسائل الملكية ومن أهم طرق الكسب والحصول على المال ولذا فان الشريعة الاسلامية تحترم هذا العمل وتصور ثمراته وتجعل التعدي عليها جريمة تستحق العقاب.

ولما كانت معاملة المتهم بحجز أمواله متجهة الى أمواله ذاتها، فان معاملته بكف يده عن العمل متجهة الى العمل الذي يتقاضى في مقابله الأجر المالي.

إن امتحان المتهم الذي قويت عليه التهمة بكف يده عن العمل مناسب لاستظهار الحقيقة بما يظهر من آثار عند كف يده ومنعه من العمل.

والواقع ان الأخذ بالاحتياط مع المتهم بايقافه عن العمل له علاقة بحبسه، فان المتهم اذا كفت يده عن العمل فهو في حكم المحبوس احتياطاً لما ينتج عن كف يده من الحرمان عن العمل كما يحصل للمحبوس، واذا رفع عن المتهم الأمر

١ - البحر الرائق ٤٤/٥ وحاشية ابن عابدين ٦١/٤.

بكف يده عن عمله فانه يصبح كالمحبوس اذا أطلق من السجن لامكانية العمل والحالة هذه.

ومن هنا فلا مانع من تعزير المتهم بكف يده عن عمله أو حتى عزله من العمل بجانب امتحانه بهذا التدبير، لأن كثيراً من الفقهاء أجاز التعزير بالعزل عن العمل والحرمان من ذلك الحق^(١).

فإن كان المتهم مجهول الحال فإنه لا مانع من كف يده عن عمله مؤقتاً لاستظهار الحقيقة والاحتياط في أمره، لأن حكم النعمان بن بشير بحبس المتهمين بالسرقة أياماً ثم تخليتهم^(٢) يدل على تعويقهم عن العمل إذ أن الحبس: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، وبالتالي فلا يمكن للمحبوس أن يزاول عمله ولاشك أن هذا منع له من العمل.

وما يقال هنا عن كف يد المتهم مجهول الحال يمكن أن يقال عن حجز أمواله، فيجوز حجز أموال المتهم مجهول الحال للاحتياط، ولأن حكم النعمان بحبس المتهمين بالسرقة لا يعني عدم اتخاذ تدابير احتياطية غير الحبس الا الضرب حيث ذكره فدل على منعه في حق ذلك المتهم. والله أعلم.

١ - السياسة الشرعية ص: ١١٢، وكشاف القناع ١٢٤/٦، والتشريع الجنائي الاسلامي ٧٠٤/١.

٢ - سبق ذكره في الصفحتين: ٨٩، ٩٠.

الباب الثالث

طرق إثبات التهمة

الفصل الأول

الشهادة

إن سماع القاضي للشهود من أجل الحصول على ما لديهم من معلومات حول الجريمة وكيفية وقوعها وملابساتها نتيجة معاينتهم لها مما يكون لدى القاضي القناعة التامة باصدار الحكم.

والشهادة من الطرق التي اتفق الفقهاء على العمل بها - كما سيأتي - وهذا الفصل مشتمل على المباحث التالية:

١ - معنى الشهادة

التعريف اللغوي:

ذكر علماء اللغة العربية أن الشهادة : هي الخبر القاطع، فيقال: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا: شهد الرجل - بسكون الهاء - للتخفيف، أي أخبر به خبراً قاطعاً.

ويقال: شهد لزيد بكذا، أي: أدى ما عنده من الشهادة. وأصل الشهادة: الاخبار بما شاهده^(١).

١ - الصحاح ٤٩٤/٢، ولسان العرب ٢٣٩/٣، ٢٤٠، وتاج العروس ٣٩١/٢، والمعجم الوسيط ٤٩٩/١.

التعريف الشرعي:

عَرَّفَ الفقهاء الشهادة بتعريفات مختلفة، ومن أهم ما عرفت به الآتي:

- ١ - إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه^(١).
 - ٢ - إخبار عند حاكم عن شيء بلفظ خاص^(٢).
 - ٣ - الإخبار بما علمه بلفظ خاص^(٣).
 - ٤ - إخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء^(٤).
- وبالنظر الى هذه التعريفات أرى ان التعريف الأخير هو المختار لشموله المعرف ومنعه دخول غيره، فهو جامع مانع.

فقوله: اخبار صدق: يخرج الإخبار الكاذب اذ لا عبرة به.
وقوله: لاثبات حق: يخرج الاخبار الصادق بغير اثبات الحق، كالقصص والحكايات.

وقوله: بلفظ الشهادة: يخرج نحو أعلم أو أتيقن أو أظن.
وقوله: في مجلس القضاء: يخرج ما اذا كانت في غيره فلا تعتبر.

٢ - بيان ثبوت العمل بها

ثبت العمل بالشهادة لورود ذلك في الكتاب والسنة، ولإجماع الفقهاء ودلالة المعقول:

أما الكتاب: فقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ...﴾.

١ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٤.

٢ - حاشية الشرقاوي ٢/٥٠٢.

٣ - الاقناع ٤/٤٣٠، ومنتهى الارادات ٢/٦٤٧.

٤ - فتح القدير ٢/٦.

وفي الآية نفسها يقول تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(١).
ويقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾^(٢).

ويقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ...﴾^(٣).
ويقول تعالى: ﴿... وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...﴾^(٤).

فالله سبحانه وتعالى أمر بالاشهاد في هذه الآيات ولا يأمر سبحانه الا بما هو مشروع فدل على ثبوت العمل بالشهادة.

أما السنة: فقد ثبت في الصحيحين^(٥) وغيرهما عن الأشعث بن قيس^(٦) قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا الى رسول الله ﷺ فقال: «شاهدك أو يمينه» فقلت له: انه يحلف ولا يبالي فقال النبي ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان».

١ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

٢ - سورة المائدة. الآية: ٨.

٣ - سورة المائدة. الآية: ١٠٦.

٤ - سورة الطلاق. الآية: ٢.

٥ - صحيح البخاري ١٦٠/٣، وصحيح مسلم ١٢٣/١، ومسند الامام أحمد ٢١١/٥، والسنن الكبرى ٢٦١/١٠.

٦ - هو أبو محمد الأشعث بن قيس الكندي، وفد الى النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة في وفد كندة فأسلموا، وشهد اليرموك بالشام والقادسية والمدائن بالعراق، وسكن الكوفة وتوفي سنة ٤٢هـ.

(انظر الاستيعاب ١٣٣/١، والطبقات الكبرى ٢٢/٦، وأسد الغابة ٩٧/١، والاصابة ٥١/١).

فالنبي ﷺ يطلب الشهادة لحسم النزاع وهذا يدل على ثبوت العمل بها:

أما الاجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب العمل بالشهادة امتثالاً لأمره تعالى، واقتداءً بسنته ﷺ وسنة صحابته رضي الله عنهم ولم ينكر على هذا الاجماع^(١).

أما المعقول: فان الحاجة تقتضي العمل بالشهادة كطريق للاثبات، وذلك عند حصول المنازعات والتجادد في الحقوق، وعدم العمل بها يؤدي الى اضرار الحقوق في كل شيء، فكان الرجوع الى ادلاء الشهود متعيناً لأجل اثبات الحقوق وتسليمها لمستحقيها^(٢)، وقد قال شريح: القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين، يعني الشاهدين^(٣).

٣ - شروط الشهادة في التهم

أ - شروط الشاهد

اشترط الفقهاء في الشاهد الذي يؤدي الشهادة الشروط التالية:

١ - العقل:

فاذا كان الشاهد غير عاقل لم تقبل شهادته، لعدم الثقة بقوله، ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه، ولأنه لا يعرف الشهادة فلا يمكنه أداء ما لا يعرفه^(٤).

١ - المغني ١٤٦/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٤٢/٦ والمبدع ١٨٨/١٠، وكشاف القناع ٤٠٤/٦، ومغني المحتاج ٤٢٦/٤، واعانة الطالبين ٢٧٣/٤.

٢ - المغني ١٤٦/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٤٢/٦، والمبدع ١٨٨/١٠، وكشاف القناع ٤٠٤/٦.

٣ - منصف ابن أبي شيبه ٢٣٦/٧، وأخبار القضاة ٢٨٨/٢ والسنن الكبرى ١٤٤/١٠.

٤ - بدائع الصنائع ٢٦٧/٦، والمغني ١٦٤/٩، وتبصرة الحكام ٢١٦/١ ومغني المحتاج ٤٢٧/٤.

٢ - البلوغ:

فان كان الشاهد صبيا فقد اختلف الفقهاء في شهادته:

فيرى بعضهم: أن شهادة الصبيان مقبولة بشروط ثلاثة:

أ - أن تكون من بعضهم على بعض.

ب - أن تكون في الجراح.

ج - أن يشهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا فيها.

وهذا رأي الامام مالك ورواية عن الامام أحمد^(١).

ويرى الامام أبو حنيفة وأصحابه، والامام الشافعي والحنابلة وغيرهم: أن

شهادتهم لا تقبل في شيء^(٢).

واحتج القائلون بجوازها بأن الظاهر صدقهم وعدم كذبهم، وكون الشهادة

لا تقبل بعد الافتراق لاحتمال أن يتم تلقينهم من أحد، وقبل الافتراق لا يرد هذا الاحتمال.

ولأنهم يندبون الى تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدرهم على حمل

السلاح والكر والفر، والغالب أن الكبار لا تحضر معهم، فلو لم تقبل شهادتهم

لأدى ذلك الى اهدار دمائهم^(٣).

واحتج القائلون بالمنع من جواز شهادة الصبيان بالكتاب والسنة والمعقول:

١ - المغني ١٦٤/٩، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٦، والكافي لابن عبد البر ٩٠٨/٢،

والشرح الكبير للدردير ١٨٣/٤، والتاج والاكلیل ١٧٧/٦، وشرح الخرشي ١٩٦/٧.

٢ - تبين الحقائق ٢١٨/٤، وشرح الكنز للعيني ٨١/٢، وفتح القدير ٢٨/٦، وبصيرة الحكام

٢١٦/١، والمهذب ٣٢٥/٢، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤، والمغني ١٦٤/٩، ١٦٥،

والانصاف ٣٧/١٢، وكشاف القناع ٤١٦/٦، ومطالب أولي النهي ٦٠٨/٦.

٣ - شرح الخرشي ١٩٦ / ٧.

أما الكتاب:

فقد قال الله تعالى: ﴿... وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ...﴾^(١) وقال تعالى: ﴿... وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾^(٢).

فهذه الآيات تشير الى الرجال وذوي العدل ومن يرضى، والصبي ليس رجلاً بالغاً ولا عدلاً ولا يرضى فلا تقبل شهادته^(٣).

أما السنة:

فقوله (ﷺ): «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يَفِيقَ». أخرجه الامام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والدارمي والدارقطني وغيرهم^(٤).

أما المعقول:

فإن الصبي إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فمن باب أولى ألا يؤتمن على حفظ حقوق الغير^(٥).

١ - سورة البقرة . الآية : ٢٨٢ .

٢ - سورة الطلاق . الآية : ٢ .

٣ - المغني ١٦٥/٩ ، والمهذب ٣٢٥/٢ .

٤ - مسند الامام أحمد ١٠٠/٦ ، ١٠١ ، وسنن أبي داود ١٤٠/٤ ، وسنن الترمذي ٤٣٨/٢ ،

وسنن ابن ماجه ، ٦٥٨/١ ، وسنن النسائي ١٥٦/٦ ، وسنن الدارمي ١٧١/٢ ، وسنن

الدارقطني ١٣٩/٣ ، كما أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ١٠٢/٢ ، والحاكم في المستدرک

٥٩/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، كما أخرجه البخاري

معلقاً في صحيحه ٢٢/٨ .

٥ - المهذب ٣٢٥/٢ .

ولأن الثقة لا تحصل بقوله، ولا يقبل قوله على نفسه في الاقرار، فمن باب أولى ألا يقبل في الشهادة على الغير، ولأنه لا ولاية له على نفسه فأولى ألا يكون له ولاية على غيره^(١).

الرأي المختار:

بالنظر الى أدلة الفريقين يظهر أن دليل الرأي الأول قائم على الأمر الظاهر، بينما احتج المانعون بأدلة من القرآن والسنة والمعقول وهذا كاف لترجيح هذا القول، إذ أن الاعتماد على النصوص من الكتاب والسنة أولى من غيرها.

وما ذكره من أن الغالب عدم حضور الكبار أثناء تدريب الصغار على حمل السلاح ونحوه فغير مسلم، إذ أن تسليمهم ما يؤدي الى هلاكهم من غير اشراف عليهم ومراقبة لا يرضاه العقل السليم، فقصور عقل الصبي قد يؤدي الى استخدام السلاح في غير المشروع... والله أعلم.

٣ - البصر:

فان كان الشاهد أعمى فقد اختلف الفقهاء في شهادته.
فيرى الامام أبو حنيفة والامام الشافعي أن شهادة الأعمى غير مقبولة.
لكن الامام الشافعي أجاز شهادته في ثلاث حالات:

الأولى: الشهادة بالاستفاضة، لأن طريق العلم بما يثبت بها السماع والأعمى كالبصير في السماع.

١ - تبين الحقائق ٢١٨/٤، وشرح الكنز للعيني ٨١/٢، والمغني ١٦٥/٩، والمهذب ٣٢٥/٢.

الثانية: الضبطة، كما اذا أقر عند اذنه شخص ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه الى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه.

الثالثة: الترجمة، لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير.

أما ماعدا ذلك فلا تجوز شهادته، كالشهادة على القتل والغصب والزنى لأنه لا يرى الأفعال، ومن لا تجوز شهادته على الأفعال لا تجوز على الأقوال لأن الأصوات تشبهه فلا يحصل بها اليقين^(١).

ويرى الامام مالك والامام أحمد أن شهادة الأعمى مقبولة فيما طريقه السماع اذا تيقن الصوت، لأن البصير والأعمى في هذا سواء^(٢).

واحتج المانعون من قبول شهادته بما روى عبدالرزاق أن عليا - رضي الله عنه - لم يجز شهادة أعمى في سرقة^(٣)، وأن هذا الأثر يدل على عدم قبول شهادة الأعمى.

واحتج القائلون بجوازها فيما طريقه السماع بالآيات الواردة في الشهادة، فإن الله سبحانه وتعالى لم يشترط البصر ولو كان شرطاً لورد الأمر به، ولأن الأعمى رجل عدل مقبول الرواية وقادر على السمع، والسمع يحصل به العلم اليقيني كما لو كان المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وكثرت صحبته له وعرف صوته يقينا وقدر على تمييزه^(٤).

١ - بدائع الصنائع ٢٦٨/٦، وتبيين الحقائق ٢١٧/٤، وفتح القدير ٢٧/٦، والمهذب ٣٣٦/٢، ومغنى المحتاج ٤٤٦/٤.

٢ - مواهب الجليل ١٥٤/٦، وحاشية الدسوقي ١٦٧/٤، وشرح الخرشي ١٧٩/٧، والمغني ١٨٩/٩، والفروع ٥٨٠/٦، وكشاف القناع ٤٢٦/٦، ومطالب أولي النهي ٦٢٢/٦.

٣ - مصنف عبدالرزاق ٣٢٤/٨.

٤ - المغني ١٨٩/٩، ومطالب أولي النهي ٦٢٢/٦.

الرأي المختار:

يظهر لي أن الرأي القائل بقبول شهادة الأعمى فيما طريقة السماع هو الرأي المختار، لأن عدم القدرة على الشهادة على الأفعال لفقد حاسة الشهادة على ذلك - وهي البصر - لا يمنع من حصول العلم اليقيني اليه فيما يكون طريق العلم به حاسة السمع، لسلامة هذه الحاسة وقدرته على الاستماع، فهو كالبصير على حد سواء.

وكما تشبه الأصوات على الأعمى فانها تشبهه على البصير لأنه لا يميز الأصوات ببصره.

٤ - النطق:

فإن كان الشاهد أحرساً فإن الفقهاء اختلفوا في حكم شهادته: فيرى بعضهم عدم جواز شهادة الأخرس وهذا قول الامام أبي حنيفة وبعض الشافعية وقد نص على ذلك الامام أحمد، وقيل له: وان كتبها؟ فقال: لا أدري. ووجههم: أن شرط أداء الشهادة هو لفظ الشهادة، وهي عبارة والأخرس ليست له عبارة فلم تصح شهادته، ولأنها شهادة بالاشارة فلم تجز كاشارة الناطق، ولأنها شهادة غير متيقنة^(١).

ويرى الامام مالك والامام الشافعي وابن المنذر^(٢) أن شهادته مقبولة اذا

١ - بدائع الصنائع ٢٦٨/٦، وفتح القدير ٢٨/٤، والمغني ١٩٠/٩، والافصح ٣٥٩/٢، وكشاف القناع ٤١٧/٦، ومطالب أولي النبي ٦١٠/٦، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤.
٢ - هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه عالم مطلع، وكان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف، وكان مجتهدا لا يقلد أحدا. له كتاب "الاشراف في اختلاف العلماء"، وكتاب المسوط، والاجماع، توفي بمكة سنة ٣٠٩هـ.
(أنظر: وفيات الأعيان ٢٠٧/٤، وطبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣، ولسان الميزان ٢٧/٥، وطبقات الحفاظ ص: ٣٣٠).

أداها بالاشارة وفهمت اشارته، لأن الاشارة تقوم مقام النطق في أحكام الأخرس من نكاح وطلاق وغيرهما فكذلك الشهادة^(١).

واستدل ابن المنذر بأن النبي (ﷺ) صلى جالساً، فصلوا بصلاته قياماً، فأشار اليهم أن أجلسوا، فجلسوا، فلما انصرف قال: «انما جعل الامام ليؤتم به، فاذا ركع فاركعوا، واذا رفع فارفعوا، واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا» رواه البخاري ومسلم وأبو داود^(٢).

ويرى بعض الفقهاء أن شهادة الأخرس مقبولة اذا أداها بخطه، لأن الكتابة لا يتطرق اليها الاحتمال فهي كالعبارة الصريحة باللسان، لأن الخط يدل على اللفظ^(٣).

وقد نوقش القول بأن الاشارة تقوم مقام النطق في أحكام الأخرس، نوقش بأن قبول اشارته في أحكامه المختصة به للضرورة، لأنها لا تستفاد الا من جهته، ولا ضرورة هنا لأنها تصح من غيره بالنطق.

كما نوقش دليل ابن المنذر بأنه لا دلالة فيه فان النبي (ﷺ) كان قادرا على الكلام وقد عمل باشارته في الصلاة، أما الناطق فلو شهد بالايماء والاشارة لم تصح شهادته بالاجماع، ومن هنا يعلم أن الشهادة تفارق غيرها من الأحكام^(٤).

ويمكن أن يناقش دليل القول الأول بأن عدم القدرة على الكلام من شخص تحمل الشهادة فيه اضاءة لحقوق الناس التي جاءت الشريعة الاسلامية بحفظها.

١ - المغني ٩/١٩٠، والافصح ٢/٣٥٩، وجواهر العقود ٢/٤٤١، والمهذب ٢/٣٢٥، والكافي لابن عبد البر ٢/٨٩٩.

٢ - صحيح البخاري ١/١٦٩، وصحيح مسلم ١/٣٠٩، وسنن أبي داود ١/١٦٥.

٣ - المحرر ٢/٢٨٧، والانصاف ١٢/٣٩، ومنتهى الارادات ٢/٦٥٧، وكشاف القناع ٤١٧/٦، ومطالب أولي النهي ٦/٦١٠، وحاشية الدسوقي ٤/١٦٨.

٤ - المغني ٩/١٩١، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/٢٥٧، والمبدع ١٠/٢١٥.

الرأي المختار:

مما سبق من المناقشة يظهر أن القول بقبول شهادة الأخرس اذا أداها بخطه هو الرأي الراجح، فان لم يكن يعرف الكتابة فان القول بقبول شهادته اذا فهمت اشارته له وجاهته لحفظ الحقوق من الضياع . . . والله أعلم.

٥ - السمع:

فشهادة الأصم لا تجوز الا اذا كانت فيما طريقه الرؤية، لأن الأصم يرى الأفعال ويقدر على الشهادة عليها، بخلاف الأقوال فانه لا يسمعها فلا تجوز شهادته فيها^(١).

٦ - الحفظ:

فاذا كان الشاهد معروفا بكثرة الغلط أو مغفلا لم تقبل شهادته، لتعذر الثقة بقوله، ولاحتمال أن يشهد بالغلط، فربما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من سيشهد.

وان كان مغفلا فربما استزله الخصم بغير شهادته فلا تحصل الثقة بكلامه^(٢).

٧ - العدالة:

فمن كان له هذا الوصف قبلت شهادته لقوله تعالى: ﴿... وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٣) ولأن جانب الصدق في شهادته أرجح من جانب الكذب.

١ - حاشية الدسوقي ١٦٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٧٧/٨.

٢ - المبسوط ١١٣/١٦، وحاشية الدسوقي ١٦٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٧٧/٨، والمحرم ٢٤٧/٢، والمغني ١٦٧/٩، ومتهى الارادات ٦٥٨/٢.

٣ - سورة الطلاق . الآية: ٢.

والعدل: هو من تعتدل أحواله في دينه وأفعاله^(١).

ولا يكون الشخص عدلا الا اذا توفرت فيه الشروط التالية:

١ - أن يكون سليم السريرة.

٢ - أن يكون مأمونا عند الغضب.

٣ - أن يكون محافظا على مروءة مثله^(٢).

والمروءة: هي اجتناب المرء الأمور الدنيئة المزرية به، وفعل ما يُجمله ويُزيّنه^(٣)، وهي أمر يختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنها عرفية والأمور العرفية قلما تنضب^(٤).

فان كان الشاهد فاسقا فلا يخلو إما أن يكون فاسقا بالأفعال أو فاسقا بالاعتقاد.

فان كان فاسقا بالأفعال كالزنى والشرب والسرقة لم تقبل شهادته^(٥) لأن الله تعالى أخبر بأنه يجب الثبوت في خبره، والشهادة خبر، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٦). وقال (ﷺ): «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الاسلام ولا ذي غمر على أخيه». رواه الامام أحمد وابن ماجه والبيهقي^(٧).

١ - المبسوط ١١٣/١٦، ونهاية المحتاج ٢٧٧/٨، وجواهر العقود ٤٣٦/٢، والمحزر

٢٤٧/٢، والمغني ١٦٥/٩، ١٨٨، ومنتهى الارادات ٦٥٨/٢.

٢ - جواهر العقود ٤٣٧/٢.

٣ - المغني ١٦٨/٩، ومنتهى الارادات ٦٦٠/٢.

٤ - مغني المحتاج ٤٣١/٤.

٥ - المغني ١٦٥/٩، ومنتهى الارادات ٦٥٩/٢، والمهذب ٣٢٥/٢، ومغني المحتاج

٤٢٧/٤، وتبصرة الحكام ٢١٧/١، والشرح الكبير للدردير ١٦٥/٤، وقوانين الأحكام

الشرعية ص: ٣٣٦.

٦ - سورة الحجرات. الآية: ٦.

٧ - مسند الامام أحمد ٢٠٨/٢، وسنن ابن ماجه ٧٩٢/٢، والسنن الكبرى ١٥٥/١٠.

فالحائن والمحدود فسقهما بالأفعال فلا تقبل شهادتهما.

ولأن دين الفاسق لم يزجره عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن ألا يزجره عن الكذب، ويمكن أن يشهد زورا، فلا تحصل الثقة بقوله فلا تقبل شهادته^(١).
فان كان فاسقا في الاعتقاد:

فيرى بعض العلماء أنه لا تجوز شهادته وأنها ترد كما ترد شهادة الفاسق بالأفعال.

ويرى آخرون جوازها، لأنه اختلاف لم يخرجهم عن الاسلام أشبه الاختلاف في الفروع، ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم، لأنهم يعتقدون أنه الحق ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه، بخلاف الفاسق بالأفعال^(٢).

ويرى ابن القيم - رحمه الله - أن شهادته مقبولة اذا كان متحفظا في دينه^(٣) وهذا الرأي له وجهته لأن المتحفظ في دينه يستبعد منه الكذب.

٨ - انتفاء التهمة :

فاذا كان الشاهد متهما في شهادته لم تقبل شهادته، فلو كان للشاهد منفعة يحصل عليها من جراء تلك الشهادة أو مضرة يدفعها عنه لم تقبل شهادته، واذا شهد بدوي على صاحب قرية في الأموال لم تقبل شهادته لأن الشاهد تستبعد مشاهدته فهو متهم بالكذب. أما لو كانت في الدماء فانها تقبل لأنها شهادة فيما يكون في الخلوات ولا تهمة فيها فتقبل.

ولو شهد الابن على أبيه بالزنى لم تقبل شهادته لأنه متهم في شهادته بتعجيل

١ - المغني ١٦٥/٩، والمهذب ٣٢٥/٢.

٢ - المغني ١٦٦/٩ ومنتهى الارادات ٦٥٩/٢، والمبسوط ١٣٢/١٦، ١٣٣، وحاشية الدسوقي ١٦٥/٤.

٣ - الطرق الحكمية ص: ١٧٣.

الارث، أما لو شهد عليه بالقتل عمدا قبلت شهادته لانتفاء التهمة، فقد يعفو ولي الدم عن القود،

ولو شهد من له دين على مفلس أن له ديناً على آخر لم تقبل لأنه متهم بشهادته للتوصل بها الى دينه.

ولو شهد على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم تقبل شهادته لأنه متهم بجر الضرر اليه^(١).

وقد قال (رحمته الله): «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية» أخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني والحاكم^(٢).

وقال أيضا: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» أخرجه الترمذي والبيهقي^(٣).

وقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (. . .) والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة). رواه الدارقطني والبيهقي^(٤).

١ - معين الحكام ص: ٨٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٦٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٦، ٣٣٧، وحاشية الدسوقي ٤/١٧٢، وتبصرة الحكام ١/٢٢٣، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٣٦٠، والمهذب ٢/٣٣٠، وجواهر العقود ٢/٤٤٢، ٤٤٣، والانصاف ١٢/٦٦، ٧٠.

٢ - سنن أبي داود ٣/٣٠٦، وسنن ابن ماجه ٢/٧٩٣، وسنن الدارقطني ٤/٢١٩، والمستدرک ٤/٩٩، وقال الذهبي في التلخيص بهامش المستدرک ٤/٩٩ (قلت: لم يصححه المؤلف وهو حديث منكر على نظافة سنده).

٣ - سنن الترمذي ٣/٣٧٤، وقال الترمذي؛ هذا حديث غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، وي زيد يضعف في الحديث ١ - هـ، والسنن الكبرى ١٠/٢٠٢.

٤ - سنن الدارقطني ٤/٢٠٧، والسنن الكبرى ١٠/١٥٥، ١٥٦.

فان كان الشاهد كافرا فلا يخلو من:

أ - أن تكون شهادته على كافر، فتجوز هذه الشهادة لما روى أبو داود^(١) عن جابر ابن عبد الله^(٢) - رضي الله عنه - قال: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال رسول الله (ﷺ): اثنتوني بأعلم رجلين منكم. فأتوه بابني سوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالوا: نجد في التوراة اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما. قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالوا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله (ﷺ) بالشهود فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله (ﷺ) برجمهما.

فالنبى (ﷺ) أمر باقامة الحد بشهادة الكفار على بعضهم فدل على جواز شهادة الكفار على بعض.
ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه^(٣).

ب - أن تكون شهادته على مسلم فلا تقبل، لأن الشهادة فيها معنى الولاية ولا

١ - سنن أبي داود ١٥٦/٤.

٢ - هو أبو عبدالله جابر بن عبدالله بن عمر بن حرام بن كعب الأنصاري السلمى شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، وكان من الكثيرين في الحديث الحافظين للسنن، كف بصره في آخر عمره، توفي سنة ٧٤هـ.
(أنظر: الاستيعاب ١/٢١٩، ٢٢٠، وأسد الغابة ١/٢٥٦ وما بعدها، والاصابة ١/٢١٣).

٣ - بدائع الصنائع ٦/٢٨٠، وفتح القدير ٦/٤١، والبحر الرائق ٧/٩٣، والمغني ٩/١٨٤، والطرق الحكمية ص: ١٧٦، ١٧٧، والانصاف ١٢/٤١.

ولاية للكافر على المسلم^(١). أما إذا كان المشهود عليه كافرا والشاهد مسلما فتقبل^(٢)
وإذا كان المشهود عليه مسلما فلا بدّ من اسلام الشاهد^(٣).

١٠ - الحرية:

إذا لم يكن الشاهد حرا فقد اختلف فيه الفقهاء:
فيرى الامام أبو حنيفة والامام مالك والامام الشافعي. أن شهادته لا تجوز^(٤).
ويرى الامام أحمد في المشهور عنه قبلوها الا في الحدود والقصاص^(٥).
ويحتج الجمهور بأن تجرد غير الحر من وصف الحرية مانع للمروءة، فالعبد لا
مروءة له فلا تقبل شهادته.
ولأن الشهادة أمر لا يتبعض لأنها مبنية على الكمال فلم يكن للعبد في ذلك مدخل
كالميراث.
ولأنه لا ولاية له على نفسه.. فأولى ألا تكون له ولاية على غيره^(٦).

١ - بدائع الصنائع ٢٨٠/٦، وحاشية الدسوقي ١٧٢/٤، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤، والمغني
١٨٤/٩، والطرق الحكمية ص: ١٧٧، والانصاف ٣٩/١٢. وتقبل شهادة الكافر على
المسلم في موضع واحد وهو الوصية في السفر حيث دل على ذلك القرآن الكريم، ولأنه
موضوع ضرورة، وتكون شهادتهم مصحوبة باليمين، (الانصاف ٤٠/١٢)، والطرق
الحكمية ص: ١٩٢).

٢ - مغني المحتاج ٤٢٧/٤، والطرق الحكمية ص: ١٧٧.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٥، وشرح الخرخشي
٧٦/٧.

٤ - بدائع الصنائع ٢٦٧/٦، والبحر الرائق ٥٦/٧، وتبصرة الحكام ٢١٦/١، والشرح الكبير
للرددير ١٦٥/٤، وحاشية العدوى على شرح أبي الحسن ٣١٩/٢، والمهذب ٣٢٥/٢، وفتح
الوهاب ٢٢٠/٢، وحاشية الشرقاوي ٥٠٥/٢.

٥ - المغني ١٩٥/٩، والانصاف ٦١/١٢، وكشاف القناع ٤٢٦/٦.

٦ - تبين الحقائق ٢١٨/٤، وشرح الكنز للنعيني ٨١/٢، ودرر الحكام ٣٧١/٢، ومغني
المحتاج ٤٢٧/٤، والمهذب ٣٢٥/٢.

واحتج الامام أحمد بعموم الآيات في الشهادة حيث لم تفرق بين الحر والعبد كما أنه رجل عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فتقبل شهادته
ولما روى عقبه بن الحارث^(١) قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب^(٢)
فجاءت أمة سوداء فقالت: قد ارضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله (ﷺ)
فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، فقال: وكيف وقد زعمت أنها
أرضعتكما؟ فنهاه عنها. أخرجه الامام أحمد والبخاري وعبدالرزاق والبيهقي^(٣).
فلو لم تكن شهادة الأمة مقبولة لما رتب عليها النبي (ﷺ) الفراق بين
الزوجين.

أما عدم قبول شهادة العبد في الحد والقصاص فلأنها عقوبة بدنية تدرأ
بالشبهات، والاختلاف في قبول شهادة العبد في الأموال شبهة ونقص، فلم تقبل
فيما يدرأ بالشبهات^(٤).

وأجيب عن حجة الرأي الأول: بأن القول بعدم مروءة العبد غير مسلم،
فانه كالحر ينقسم الى من له مروءة ومن لا مروءة له، وقد يكون منهم العلماء
والأمراء والصالحون، والحرية لا تغير طبعاً ولا تحدث علماً أو صدقاً أو مروءة،
فوجب أن تقبل شهادة ذوي المروءة منهم.

١ - هو أبو سروعة عقبه بن الحارث القرشي النوفلي، أسلم يوم الفتح، وهو الذي قتل خبيب
بن عدي، وله حديث واحد في شهادة امرأة على الرضاع وتوفي في خلافة ابن الزبير.
(أنظر: الاستيعاب ١٠٧٢/٣، وأسد الغابة ٤١٥/٣، والاصابة ٤٨٨/٢ . .
٢ - هي أم يحيى بنت أبي اهاب صحابية جليلة، تزوجها عقبه بن الحارث ونهاه النبي (ﷺ)
عنها بشهادة أمة سوداء.

(أنظر: أسد الغابة ٦٢٧/٥، والاصابة ٥٠٦/٤).

٣ - مسند الامام أحمد ٨/٤، وصحيح البخاري ١٥٣/٣، ومصنف عبدالرزاق ٣٣٥/٨،
والسنن الكبرى ٤٦٣/٧ وأخرج الحديث بلفظ (امرأة سوداء) الترمذي في سننه ٣١٠/٢،
والنسائي في سننه ١٠٩/٦، وأبو داود في سننه ٣٠٧/٣.

٤ - المغني ١٩٦/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٩٦/٦.

أما القياس على الميراث فلا يصح ، لأن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا يمكنه الخلافة لأن ما يصير اليه يملكه سيده، فلا يمكن أن يخلف فيه الميراث، والميراث يقتضي التمليك والعبد لا يملك .

ثم ان العبد يكون عدلا، والعدالة هي مظنة الصدق وحصول الثقة والعبد أهل لذلك، ومبنى الشهادة على العدالة فتقبل شهادته^(١).

الرأي المختار:

بعد التأمل في الأقوال والأدلة يظهر لي أن الراجح هو قبول شهادة العبد مطلقا، أي سواء كانت في حد أو قصاص أو مال أو غيره، وهذا القول هو الصحيح من مذهب الامام أحمد^(٢).

ويقول العلامة ابن القيم رحمه الله:

وقد حكى اجماع قديم، حكاه الإمام أحمد عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أنه قال: «ما علمت أحداً ردَّ شهادة العبد».

ويقول أيضا: (وقبول شهادة العبد هو موجب الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وصريح القياس وأصول الشرع، وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس).

ثم يذكر اجماع الناس على قبول شهادة العبد على رسول الله (ﷺ) اذ روي عنه الحديث، فوجب قبولها على غيره من الناس.

ويستطرد في ذلك ويذكر أنه لا يقال: انه يحتاط للشهادة ما لا يحتاط للرواية لأن أولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على رسول الله (ﷺ) والرواية عنه.

١ - المغني ١٩٥/٩ .

٢ - المحرر ٣٠٥/٢، والانصاف ٦٠/١٢، والطرق الحكمية ص: ١٦٥، وكشاف القناع ٤٢٦/٦ .

ثم ان ما يتطرق الى العبد من التهم يتطرق الى الحر على حد سواء ولا فرق بينها البتة^(١).

١١ - الذكورة:

أما شهادة النساء فاتفق الأئمة الأربعة على قبول شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع وعيوب النساء^(٢).

أما شهادتهن على المتهم في حد أو قصاص فقد اختلف الفقهاء فيها؛ فروي عن عطاء^(٣) وحامد^(٤) أنها قالا: يقبل في الشهادة على العقوبة رجل وامرأتان قياسا على الشهادة في الأموال.

كما حكي عنها أنها قالا: بجواز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في حد الزنى لأنه لما نقص رجل منهم قام مقامه امرأتان كالأموال^(٥).

١ - الطرق الحكيمة ص: ١٦٦ ، ١٦٧ .

٢ - الافصاح ٣٥٦/٢ .

٣ - هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم ، نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة ، كان ثقة فقيها عالما كثير الحديث ، وكان من أعلم الناس بالناسك ، وانتهد فتوى أهل مكة اليه والى مجاهد في زمانها ، توفي سنة ١١٥هـ .

(أنظر: الطبقات الكبرى ٤٦٧/٥ ، وما بعدها ، وتذكرة الحفاظ ٩٨/١ ، وخلاصة تذهيب تذهيب الكمال ص: ٢٦٦) .

٤ - هو أبو اسماعيل حماد بن أبي سليمان بن مسلم الأشعري الفقيه الكوفي سمع أنس بن مالك وتفقه بابراهيم النخعي ، وكان من أفقه أصحاب ابراهيم ، توفي سنة ١٢٠هـ وقيل غير ذلك .

(أنظر: التاريخ الكبير المجلد الثالث القسم الأول من الجزء الثاني ١٨ ، وميزان الاعتدال ٥٩٥/١ ، وتذهيب التذهيب ١٦/٣) .

٥ - المغني ١٤٨/٩ .

ويرى الجمهور أن شهادة النساء لا تقبل في الحد والقصاص وأنه لا بد من شهادة الرجال لحديث الزهري^(١): "حضت السنة من لدن رسول الله (ﷺ) ألا تجوز شهادة النساء في الحدود" أخرجه ابن أبي شيبة^(٢).

ولما روي أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: (لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح، والحدود، والدماء) أخرجه عبدالرزاق^(٣).

ولأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية لأن كل امرأتين قائمة مقام رجل واحد، لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾. وهذه شبهة والحدود والقصاص مما يدرأ بالشبهات.

ولأن شهادة النساء غير مقبولة مالم يكن معهن رجل، فوجب ألا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص^(٤).

وأجاب الجمهور عن قياس شهادة النساء في الحدود والقصاص على الأموال بأنه قياس مع وجود الفارق فلا يصح، فإن الأموال تفارق الحدود والقصاص لخفة حكم الأموال وشدة الحاجة الى اثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ثم أن حد الزنى زيد في عدد شهوده على الشهود في المال.

١ - هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب الزهري، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة كان يشتغل بكتبه إذا جلس في بيته، فقالت له امرأته يوما، والله لهذه الكتب أشد علي من ثلاث ضرائر، توفي سنة ١٢٤هـ.

(أنظر: وفيات الأعيان ١٧٧/٤، وتذكرة الحفاظ ١٠٨/١، وتهذيب التهذيب ٤٤٥/٩، وطبقات الحفاظ ص: ٤٩، ٥٠).

٢ - مصنف ابن أبي شيبة ٥٨/١٠.

٣ - مصنف عبدالرزاق ٣٢٩/٨، ٣٣٠.

٤ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

٥ - المغني ١٤٨/٩، ١٤٩.

ثم أن ظاهر قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾^(١) يدل على كونهم ذكورا، فإن اللفظ موضوع للمذكر دون المؤنث، كما أنه نص في الشهادة على الزنى وشرط القياس المساواة بين الفرع والأصل والّا يكون في الفرع نص يمكن العمل له، فلا يجوز القياس على الأموال، فلا تقبل شهادة النساء في حد أو قصاص^(٢).

ويرى بعض الفقهاء أن الشهادة على الجنابة التي توجب المال، كقتل الخطأ وشبه العمد، والعمد في حق من لا يكافئه والجنابة^(٣) والمأمومة^(٤) ونحوها تجوز فيها شهادة رجل وامرأتين، أو شهادة عدل ويمين الطالب، لأنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب قبولها، وافتقرت عن الشهادة على قتل العمد بإيجابها المال دون العقوبة، أما الشهادة على العمد فانها موجبة للعقوبة التي يحتاط لدرئها باشتراط الشاهدين العدلين^(٥).

وهذا له وجهته حتى لا تضيع الحقوق، ولأن القصاص في مثل هذا منتف فوجب المال وهو مما لا يدرأ بالشبهة.

أما شهادة النساء في الحد والقصاص فغير مقبولة كما قرره الجمهور وهو الراجع.

١- سورة النور. الآية: ١٣.

٢- المبسوط ١١٣/١٦، ١١٤، وفتح القدير ٦/٦، وتبيين الحقائق ٤/٢٠٨، ومعنى المحتاج ٤٤٢/٤، والمغني ٩/١٤٨، ١٤٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/٢٨٣، ٢٨٤.

٣- الجنابة: هي الجراحة الواصلة الى جوف الدماغ، وقيل: هي الجراحة التي تصل الى جوف الجسد.

(أنظر: المغني ٨/٤٧، والمهذب ٢/٢٠١، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٩).

٤- المأمومة: هي الجراحة الواصلة الى أم الدماغ، (أنظر: المغني ٨/٤٧).

٥- أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤٢٦ ومعنى المحتاج ٤/١١٨، وفتح الوهاب ٢/١٥١، ونهاية المحتاج ٧/٣٧٧، والمغني ٨/٩٨، ٩٩، ومتنهي الارادات ٢/٦٧٠.

أما الجريمة التي توجب التعزير فتجوز فيها شهادة النساء مع الرجال كما في سائر حقوق العباد.

وروي عن أبي حنيفة خلاف ذلك^(١) لأنه عقوبة كالحد والقصاص^(٢). ويرى بعض الفقهاء أن الوطاء الذي يجب به التعزير لا بد فيه من شهادة رجلين^(٣).

١٢ - العدد:

يشترط في بعض الشهادات أن يكون الشهود محددين بعدد، والشهادة على المتهم بجريمة لا بد فيها من اثنين الا المتهم بارتكاب جريمة الزنى فانها لا تثبت الا بأربعة رجال يشهدون عليه، لقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾^(٤) ولقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾^(٥) ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾^(٦) ولقوله (ﷺ): «أربعة والا حد في ظهرك» أخرجه النسائي^(٧).
وروي أبو هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة^(٨) قال: رأيت لو وجدت

١ - بدائع الصنائع ٦٥/٧، وتبيين الحقائق ٢١١/٣.

٢ - حاشية أبي الاخلاص ٧٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٤/٤، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٧.

٣ - منتهى الارادات ٦٦٨/٢، ٦٦٩.

٤ - سورة النور. الآية: ١٣.

٥ - سورة النساء. الآية: ١٥.

٦ - سورة النور. الآية: ٤.

٧ - سنن النسائي ١٧٢/٦.

٨ - هو أبو ثابت سعد بن عباد بن دليم بن حارثة الأنصاري الساعدي، كان وجهيا في الأنصار ذا رياسة وسيادة سار الى الشام بعد وفاة النبي (ﷺ) وقيل أنه شهد العقبة وبدرا، وتوفي بحوران سنة ١٥هـ.

(أنظر: الاستيعاب ٥٩٤/٢، وأسد الغابة ٢٨٣/٢، والاصابة ٣٠/٢).

مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم. أخرجه الامام مالك والامام الشافعي ومسلم وأبو داود والبيهقي^(١).

ولأن الزنى لا يكون إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين^(٢).
وروي عن الحسن^(٣) أنه قال: الشهادة على القتل كالشهادة على الزنى لا يقبل فيها الا أربعة ، لأنها شهادة يثبت بها اتلاف النفس فأشبهه الزنى.

فلا يثبت على المتهم بالقتل القتل الا بأربعة شهود^(٤) وهو رواية عن الامام أحمد^(٥).

وهذا القول غير مسلم به لأن القتل أحد نوعي القصاص، فيقبل فيه ما يقبل في النوع الثاني وهو القصاص فيما دون النفس، وهذا يثبت بشاهدين. أما القياس على الزنى فلا يصح لأن شهادة الأربعة مختصة بالزنى لورود النص في ذلك، وليست العلة في عدد شهود الزنى كون الحد اتلافاً بدليل وجوب الأربعة في زنى البكر ولا اتلاف فيه، ثم أن القتل يختلف عن الزنى، لأن حد

١- الموطأ ص: ٥٩١، ومسنده الشافعي ص: ٣٧٩، وصحيح مسلم ١١٣٥/٢، وسنن أبي داود ١٨١/٤، والسنن الكبرى ١٤٧/١٠.

٢- تبين الحقائق ٢٠٨/٤، وحاشية الدسوقي ١٨٥/٤، ومغنى المحتاج ٤٤١/٤، والمغني ١٤٧/٩، ١٤٨، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٨٣/٦.

٣- هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، أحد التابعين الأعلام ومن أبرز العلماء الفقهاء الفصحاء، وأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري وأمه خيرة مولاة أم سلمة زوج النبي (ﷺ) ولد سنة ٢١هـ، وتوفي بالبصرة سنة ١١٠هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ١٥٦/٧، ووفيات الأعيان ٦٩/٦، وتذكرة الحفاظ ٧١/١، ٧٢، وطبقات الحفاظ ص: ٣٥ وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٧٧).

٤- المغني ١٤٩/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٨٤/٦.

٥- الانصاف ٧٩/١٢.

الزنى حق الله تعالى ويقبل الرجوع عن الاقرار به بخلاف القتل، ثم ان الشهود على الزنى اذا لم يكملوا أربعة أقيم عليهم حد القذف بخلاف القتل^(١).

ب - شروط الشهادة ذاتها

يشترط الفقهاء للشهادة ذاتها أربعة شروط هي:

١ - الأصالة:

فان كانت شهادة على شهادة لم تقبل في الحد والقصاص لأنها لا يشبان مع الشبهة، والشهادة على الشهادة لا تخلو من شبهة، فانه يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع.

ولأنها تقبل للحاجة ولا حاجة اليها في الحد لأن الستر في الحد أولى من الشهادة عليه، فلا تقبل الشهادة على الحد والقصاص بطريق النيابة^(٢).

ويرى المالكية: أن الشهادة على الشهادة مقبولة في الحد والقصاص^(٣). ويرى الشافعية: أنها تجوز في حقوق الآدميين، أما حدود الله تعالى ففي ذلك قولان:

١ - المبسوط ١١٤/١٦، وفتح القدير ٦/٦، والمغني ١٤٩/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٨٤/٦.

٢ - بدائع الصنائع ٢٨١/٦، وتبيين الحقائق ٢٣٨/٤، وشرح الكنز للعيني ٨٧/٢، وفتح القدير ٧٤/٦، ومعين الحكام ص: ١١٢، ولسان الحكام ص: ٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٤٩٩، ٤٦٢/٥، والبحر الرائق ١٢٠/٧، والمغني ٢٠٧/٩، والانصاف ٨٩/١٢، وكشاف القناع ٤٣٨/٦.

٣ - حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤، والكافي لابن عبد البر ٩٠١/٢.

أحدهما: قبولها وجوازها لأنها حقوق تثبت بالشهادة فجاز اثباتها بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدميين، ولأن الحاجة داعية إليها، كما هي داعية إليها في حقوق الأدميين.

والثاني: انها لا تجوز لأنها حدود مبنية على الستر والاسقاط فلم يجز توكيدها والتوسع في اثباتها، فلا تجوز الشهادة على الشهادة فيها^(١).

أما الأموال فتجوز الشهادة على الشهادة في اثباتها، لأن الحاجة داعية إليها، اذ لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر اثباته عند الحاكم، فوجب قبولها كشهادة الأصل، ولأن عدم جوازها فيه مشقة وضرر شديدين كما لو مات شهود الأصل^(٢).
وتجوز الشهادة على الشهادة في إثبات التعزير^(٣).

٢ - عدم التقادم:

فاذا مضى الزمن ولم تؤد الشهادة بغير عذر - كمرض أو خوف أو بعد مسافة - لم تقبل في الشهادة على الحدود، أما حقوق الأدميين فانها تقبل مع التقادم ومرور الزمن.

وقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (أيما رجل

١ - المهذب ٣٣٨/٢، وفتح الوهاب ٢٢٥/٢، ومغني المحتاج ٤٥٣/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٧/٨، وأسنى المطالب ٣٧٧/٤، وأعانة الطالبين ٣٠٣/٤.

٢ - المغني ٢٠٦/٩ وكشاف القناع ٤٣٨/٦.

٣ - بدائع الصنائع ٦٥/٧، والبحر الرائق ٤٩/٥، وتبيين الحقائق ٢١١/٣ وفتح القدير ٢١٣/٤.

شهد على حد لم يكن بحضرته فانما ذلك عن ضغن^(١) أخرجه عبدالرزاق^(٢). ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون ذلك اجماعاً^(٣).

ولأن تأخير الشهادة الى هذا الوقت يدل على وجود التهمة فيها وهذه شبهة والحد يدرأ بها، فلا تقبل الشهادة على الحد مع التقادم^(٤).

وسبب التفريق بين حقوق الأدميين والحد - الى جانب ما تقدم - أن الشاهد في الحد مخير بين أمرين:

الأول: أداء الشهادة احتساباً ليقام الحد فيحصل الانزجار.

الثاني: الستر احتساباً لقوله ﷺ: «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة» أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه^(٥).

وأحد الأمرين واجب مخير على الفور، لأن كلا من الستر وحصول الانزجار من الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي، فاذا شهد بعد مضي الزمن لزم الحكم عليه بأحد الأمرين، إما بفسقه، وإما باتهامه بالعداوة، بخلاف ما لو أقر بعد مضي الزمن فلا يتحقق الفسق ولا التهمة لأن الانسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم.

أما حقوق العباد فان الدعوى شرط في الشهادة عليها، فتأخير الشهادة لتأخير الدعوى ولا يلزم منه فسق ولا تهمة، فاذا شهد بحق لأدمي مع التقادم قبلت شهادته.

١ - الضغن: هو العداوة والحدق (أنظر: تفسير غريب الحديث ص: ١٥٠).

٢ - مصنف عبدالرزاق ٤٣٢/٧.

٣ - بدائع الصنائع ٤٦/٧.

٤ - المغني ٢٠٧/٨.

٥ - صحيح مسلم ٢٠٧٤/٤، وسنن أبي داود ٢٨٧/٤، وسنن الترمذي ٤٣٩/٢ وسنن ابن

ماجه ٨٥٠/٢.

ومن ضمن حقوق العباد حق القذف فلذا تقبل فيه الشهادة مع التقادم لأن
الشاهد معذور بالتأخير لتأخير الدعوى.

أما حد السرقة فإن الشهادة على السرقة مع التقادم غير مقبولة لأن القطع
حق لله تعالى، أما المال فانه يثبت على المتهم بالسرقة اذا شهد عليه مع التقادم لأنه
حق آدمي، وهذا سبب اشتراط الدعوى في السرقة لأن الدعوى للزوم المال لا
للزوم الحد.

وعلى هذا فيضمن المال لأن التقادم لا يمنع الشهادة على المال لعدم التهمة
ولأنه يثبت مع الشبهة، وانما يمنع التقادم الشهادة على الحد لوجود التهمة^(١).

٣ - موافقة الشهادة للدعوى فيما يشترط فيه دعوى:

فاذا كانت الشهادة مخالفة لما يطلبه عوجه التهمة لم تقبل، فلو اتهم شخص
آخر بقتل أبيه، وجاء بشاهدين وشهدا ان المتهم سرق مال أبيه لم تقبل شهادتهما،
لأن الشهادة خالفت الدعوى فلم يمكن القضاء بها، لأن الشهادة لأجل تصديق
الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها، والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدام الشرط وهو
تقديم الدعوى^(٢).

١ - بدائع الصنائع ٢٨٢/٦، ٤٦/٧، وشرح الكنز للعبيني ٧٧/٢، وتبيين الحقائق ١٨٨/٣،
٤٠٨، ٢٠٧/٤، ودرر الحكام ٣٧١/٢، وفتح القدير ١٦٢/٤، ٤/٦، والبحر الرائق
٥٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٣١/٤، وشرح الخرشبي ١٨٧/٧، ومواهب الجليل
١٦٦/٦، ١٦٧، والشرح الكبير للدردير ١٧٥/٤، والمهذب ٣٢٤/٢، ومغني المحتاج
٤٣٧/٤، وكشاف القناع ٤٠٦/٦، ومطالب أولي النهي ٥٩٤/٦.

٢ - بدائع الصنائع ٢٧٣/٦، ومعين الحكام ص: ٨٩، ولسان الحكام ص: ٢٤٦، وشرح
الكنز للعبيني ٨٥/٢، وفتح القدير ٥٣/٦، والبحر الرائق ١٠٣/٧.

يرى جمهور الفقهاء أن الشهادة لا بد أن تكون بلفظ خاص وهو لفظ (أشهد) وأن الشهادة لا تصح بغيره من الألفاظ مثل أعلم أو أخبر. واحتجوا بما ورد في القرآن الكريم، فمن ذلك، قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٢).

ولأن لفظ أشهد متعبد به فلم تجز بغيره^(٣). ولأن في هذا اللفظ معنى لا يحصل في غيره من الكلمات بدليل أنه يستعمل في اللعان وفي اليمين ولا يحصل ذلك بغيره^(٤).

ويرى المالكية وشيخ الاسلام ابن تيمية وابن القيم: أن الشهادة تجوز بغير لفظها، فتجوز بنحو أعلم وأتقن، لأن مدار قبول الشهادة حصول العلم وهو يحصل بهذا اللفظ وغيره^(٥).

وذكر العلامة ابن القيم - رحمه الله - أنه ليس في كتاب الله ولا سنة محمد ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة، وإنه لم يرد عن الصحابة، وإن الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تمنع ذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿لَكِنَّ اللَّهَ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلَائِكَةُ يَشْهَدُونَ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا﴾^(٦)، ولا تتوقف صحة الشهادة على أن يقول سبحانه: أشهد بكذا. كما

١ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

٢ - سورة الطلاق. الآية: ٢.

٣ - بدائع الصنائع ٦/٢٧٣، وفتح القدير ٦/١٠، وتبيين الحقائق ٤/٢٠٧، وشرح الكنز للعيني ٢/٧٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٣٨٣، وكشاف القناع ٦/٤٠٤.

٤ - المغني ٩/٢١٦، ٢١٧.

٥ - حاشية العدوى علي الخرخشي ٧/١٧٥، وتبصرة الحكام ١/٦٢، وحاشية الدسوقي

٤/١٦٥، ومجموع الفتاوى ١٤/١٧٠، والطرق الحكمية ص: ٢٠٢.

٦ - سورة النساء. الآية: ١٦٦.

لا تفتقر صحة الاسلام الى أن يقول الداخل فيه: أشهد أن لا اله الا الله، بل لو قال: لا اله الا الله، كان مسلماً بالاجماع^(١).

والرأي المختار:

هو القول باشتراط لفظ الشهادة، لأن التخصيص بهذا اللفظ فيه تعظيم لشأن الشهادة وتأکید لخطرها. ففعل الشاهد اذا كان كاذباً ثم شعر بتعظيم الأمر بترديده ليشهد بلفظ الشهادة لعله يخاف الله ويرتدع عن كذبه فلا يشهد بالكذب.

ويمكن أن يجاب عن الآية . . بأن شهادة الله فوق كل شهادة وهو لا يشهد الا بالحق، لأنه - سبحانه - لا يقول الا الحق، ولا يمكن أن يكون العبد كذلك لأنه يقول الحق وغير الحق.

كما لا يتوقف توحيد الله سبحانه وتعالى على شهادة المخلوق، بخلاف الشهادة على الحقوق فانها تتوقف على ما يذكره الشاهد، فينبغي تقييده بلفظ خاص ليشعر بالهيبه فيمتنع عن الكذب.

ج - ما يشترط في المشهود به

ويشترط في المشهود به أن يكون معلوماً، فان كان مجهولاً لم تقبل الشهادة، لأن علم القاضي بالمشهود به أمر لا بد منه لصحة القضاء ومع الجهل به يمتنع القضاء^(٢).

١ - الطرق الحكيمية ص: ٢٠٢، ٢٠٣.

٢ - بدائع الصنائع ٢٧٧/٦، والأصول القضائية ص: ١٥٨.

٤ - شروط الشهادة في تهمة الزنى

خصّصت الشهادة على ارتكاب جريمة الزنى بالافراد لعظم شأن هذه الجريمة ولمحىء الشريعة الاسلامية بالتشدد في اثباتها وذلك يكون باشتراط شروط كثيرة ليندر توفرها، فيكون ذلك أبلغ في الستر.

وبالاضافة الى ما تقدم من الشروط كاشتراط أربعة رجال وغير ذلك فانه يشترط الآتي:

١ - أن يؤدي الشهود الشهادة في مجلس واحد، لأن أبا بكره ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنى ولم يشهد زياد فحد الثلاثة^(١). فلو كان المجلس غير مشترط لم يجز لعمر أن يحدهم لأنه يجوز أن يكملوا شهادتهم برابع في مجلس آخر.

ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء شاهد رابع لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت الشهادة.

ولا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم على الصحيح من أقوال الفقهاء لأن الشهود في قصة المغيرة حدوا لعدم كمال الشهادة وليس لمجيئهم واحدا بعد واحد^(٢).

٢ - أن يصف الشهود الزنى وصفاً دقيقاً يتحقق معه الزنى الموجب لاقامة الحد فيذكر الشاهد أن المتهم أولج أو أنه رأى ذلك منه في ذلك منها، لأن النبي

١ - مصنف عبدالرزاق ٣٨٤/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٩٣/١٠، والمستدرک ٤٤٩/٤، والسنن الكبرى ٢٣٥/٨.

٢ - المغني ٢٠١، ٢٠٠/٨، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٤١٦/٥، والمحرر ١٥٤/٢، والشرح الكبير للدردير ١٨٥/٤، وتبصرة الحكام ١٦٤/١، وبدائع الصنائع ٤٨/٧، ومنتهى الارادات ٤٦٦/٢.

ﷺ سأل ماعزا^(١) عن ذلك . ففي رواية لأبي داود، أنه ﷺ قال له : «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟» قال : نعم ، قال : «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر» قال نعم^(٢) .

فلما اعتبر النبي (ﷺ) التصريح في الاقرار بالزنى كان اعتباره في الشهادة أولى .

ولأنهم اذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد^(٣) .
ولأن زيادا لما شهد على المغيرة ولم يصرح بالزنى لم يقيم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الحد على المغيرة^(٤) .

٣ - تعيين المزني بها ، فان كانت مجهولة لم يقيم الحد على المتهم ، لأنه يحتمل أن يكون وطىء امرأة لا يحد بوطئها والشهود لا يعلمون كما لو كانت زوجته أو جاريتها .

ولأنه (ﷺ) سأل ماعزا وقال : ”بلغني عنك أنك وقعت على جارية بني فلان“ أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي^(٥) ، فلما كان هذا في الاقرار ففي الشهادة أولى^(٦) .

١ - هو ماعز بن مالك الأسلمي ، معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله (ﷺ) باسلام قومه ، ويقال : إن اسمه غريب ، وماعز لقب روى عنه ابنه عبدالله بن ماعز حديثا واحدا . (أنظر : الطبقات الكبرى ٤/٣٢٤ ، والاستيعاب ٣/١٣٤٥ ، وأسد الغابة ٤/٢٧٠ ، والاصابة ٣/٣٣٧) .

٢ - سنن أبي داود ٤/١٤٨ .

٣ - المغني ٨/١٩٩ ، ٢٠٠ ، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/٤١٥ ، وكشاف القناع ٦/١٠٠ ، والمهذب ٢/٣٣٧ .

٤ - المستدرک ٣/٤٤٩ ، ومصنف عبدالرزاق ٧/٣٨٤ ، ٣٨٥ ، والسنن الكبرى ٨/٢٣٥ .

٥ - صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ ، وسنن أبي داود ٤/١٤٧ ، وسنن الترمذي ٢/٤٤٠ .

٦ - تبين الحقائق ٣/١٨٩ ، والمهذب ٢/٣٣٧ ، ومنتهى الارادات ٢/٦٥٢ .

فان كان المتهم بالزنى امرأة فيعين الشهود الزاني، لأنه مما يتطرق اليه الاحتمال السابق كما لو كان زوجها^(١).

٤ - أن يحدد الشهود مكان الزنى وزمانه، فان اختلفوا في تحديدهما أو أحدهما كما لو شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البلد وشهد الآخرون أنه زنى بها في بلد آخر، وكما لو شهد بعضهم أن الزنى كان يوم الجمعة وشهد الباقون أنه كان يوم الأحد فلا يجب الحد على المتهم لوجود الاختلاف في الشهادة، وهذا ينشئء شبهة، وحد الزنى يدرأ بها فلا يقام الحد عليه^(٢).

٥ - دور القاضي في قبول الشهادة

مما تقدم يظهر بوضوح أن الشريعة الاسلامية وضعت الضمانات الكفيلة والكافية للشهادة على المتهم، فتلك الشروط الكثيرة لقبول الشهادة تدل على ذلك، وبعض تلك الشروط عامة في كل شهادة، وبعضها خاص في جرائم معينة دون سواها لخطورة الاتهام بتلك الجرائم، وكل هذا لضمان صحة الشهادة.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، فان للقاضي دوراً في صحة الشهادة، فانه يقوم بمناقشة الشهود ومحاورتهم للتأكد من صحة ما شهدوا به، الى جانب القيام بالتعرف عليهم وضبط شهادتهم وطلب بيانها وضبط يوم الشهادة، وسؤاله عن الكيفية التي شاهدوا المتهم فيها أثناء ارتكابه الجريمة، وما سمعوه من كلام ومحاوره.

كما يراعي القاضي اتحاد الشهود واتفاقهم في الشهادة وعلى تعيين المشهود

١ - فتح القدير ١١٥/٤، ١١٦، ١٦٥، وتبيين الحقائق ١٨٩/٣، ومغني المحتاج

١٤٩/٤، والكافي لابن قدامة ٥٤٧/٤.

٢ - فتح القدير ١٦٧/٤، والمغني ٢٠٤/٨، ومغني المحتاج ١٥٠/٤.

عليه، ومدى ثقتهم بشهادتهم، وتفريقهم في حال الاسترابة بشهادتهم حتى يزول كل لبس واشكال^(١).

ومن هنا... فان للقاضي دوراً كبيراً في صحة الشهادة، ومعرفة ما اذا كانت كذباً أو متجردة عنه، وهذا كله من أجل تحقيق العدالة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية حفظاً للحقوق من الضياع.

٦ - حكم التهمة اذا رجع الشهود

اذا أدت الشهادة وكانت مستوفية للشروط حكم القاضي بموجبها، فاذا رجع الشهود عن شهادتهم فلا يخلو أن يكون رجوعهم قبل الحكم، أو بعده وقبل ايقاع العقوبة على المتهم، أو بعد ايقاع العقوبة عليه.

فان رجعوا قبل الحكم على المتهم فلا يجوز للحاكم أن يحكم بهذه الشهادة لأنه لا مرجح للحكم أو عدمه، لاحتمال أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، كما يحتل أن يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع فلا يحكم مع وجود الشك.

ولأن العقوبة اذا كانت حداً أو قصاصاً فهي تدرأ بالشبهة، والشك في الشهادة شبهة فلا يحكم بالحد والقصاص، لأن التهمة لم تثبت. وان رجع الشهود بعد الحكم على المتهم وقبل أن تطبق عليه العقوبة فان كانت العقوبة حداً أو قصاصاً لم تطبق على المتهم، لأنها يسقطان بالشبهة ورجوع الشهود يوجد الشك وهذه شبهة.

وان كانت العقوبة تعزيراً فانها تطبق على المتهم لأنه لا يسقط بالشبهة ولإمكان جبره بالزام الشاهدين بالعوض، بخلاف الحد والقصاص فلا يحصل

١ - المغني ٨٧/٩، وتبصرة الحكام ٢٤٣/١، ومعين الحكام ص: ٨٣.

الجبر على الشاهدين بايجاب مثله عليهما، كما أن من وجب له حد أو قصاص لا يحصل له عوض من هذه العقوبة، وانما يحصل له زجر المجرم والتشفي والانتقام لا الجبر^(١).

وإن رجع الشهود بعد ايقاع العقوبة فلا تأثير لذلك على الحكم بثبوت التهمة سواء كانت حدا أو قصاصا أو تعزيرا، ولا ينقض ذلك الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه، وليس أحدهما أولى من الآخر، فلا ينقض الحكم بأمر فيه شك، ويرجع القاضي الأمر الى الشاهدين^(٢).

١ - المهذب ٣٤١/٢، ومغني المحتاج ٤/٤٥٦، ٤٥٧، والمغني ٩/٢٤٥، ٢٤٦.
٢ - المهذب ٣٤٣/٢، ومغني المحتاج ٤/٤٥٧، والمغني ٩/٢٤٧ والشرح الكبير لابن أبي عمر
٢٩٩/٦.

الفصل الثاني

اقرار المتهم

تقدم أن التهمة تثبت بشهادة الشهود على المتهم بارتكابه مانسب اليه، وفي هذا الفصل سوف يتبين - إن شاء الله تعالى - أن التهمة تثبت على المتهم باقراره على نفسه واعترافه بما نسب اليه.

وسوف يكون، هذا الفصل مشتملا على أربعة مباحث وهي:

- ١ - معنى الاقرار
- ٢ - بيان ثبوت العمل بالاقرار وحجتيه.
- ٣ - شروط اقرار المتهم.
- ٤ - وعدد الاقرار.

١ - معنى الاقرار

التعريف اللغوي:

الاقرار في اللغة: الاذعان للحق والاعتراف به، يقال. أقر بالحق اذا اعترف به، ويقال: قرره عليه، وقرره بالحق غيره حتى أقر^(١).
وقيل: الاقرار اثبات الشيء، إما باللسان وإما بالقلب، أو بهما معاً^(٢). يقال: أقر الشيء في المكان. أي ثبته فيه^(٣).

١ - الصحاح ٢/٧٩٠، ولسان العرب ٥/٨٨، والمصباح المنير ٢/٥٩٩.

٢ - تاج العروس ٣/٤٨٨.

٣ - المعجم الوسيط ٢/٧٣١.

التعريف الشرعي:

عرّف الفقهاء الاقرار بتعريفات كثيرة، من أهمها مايلي:

- ١ - الاقرار هو الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير^(١).
- ٢ - إخبار عن حق ثابت على المخبر^(٢).
- ٣ - إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو اشارة أحرص^(٣).
- ٤ - إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه^(٤).

والتعريف الأخير هو الأولى بالاختيار لأنه يشمل المعرف، ويتحدد به.

فقوله: اخبار: يشمل أي اخبار.

وقوله: عن ثبوت حق: قيد للاخبار بحيث يكون عن ثبوت حق.

وقوله: للغير: أخرج الدعوى لأن فيها معنى الاخبار عن ثبوت حق للمدعي.

وقوله: على نفسه: أي على نفس المخبر فأخرج الشهادة لأنها إخبار عن ثبوت حق

للمغير على الغير.

٢ - بيان ثبوت العمل بالاقرار وحجتيه

بيان ثبوت العمل به

ثبت العمل بالاقرار في الشريعة الاسلامية كدليل للاثبات، وقد ثبت

بالقرآن والسنة والاجماع والمعقول.

١ - تبصرة الحكام ٣٩/٢.

٢ - مغني المحتاج ٢٣٨/٢.

٣ - منتهى الارادات ٦٨٤/٢، وكشاف القناع ٤٥٢/٦، ٤٥٣.

٤ - تكملة فتح القدير ٢٧٩/٦.

أما في القرآن:

فقد وردت آيات كثيرة تدل على ذلك ومن أهمها:

١ - قال الله تعالى: ﴿... وَلِيُمْلِلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(١) فالله سبحانه وتعالى يأمر في هذه الآية بإملاء من عليه الحق، ولو لم يلزمه بالإملاء شيء لما أمر به، والإملاء اقرار.

كما أنه تعالى نهى عن كتمان الحق بقوله: ﴿وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾. وهو علامة على لزوم ما أقر به^(٢).

٢ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾^(٣).

ففي هذه الآية يأمر سبحانه بالقيام بالعدل وأداء الشهادة، ولو كانت الشهادة شهادة المرء على نفسه، وشهادة المرء على نفسه هي الاقرار^(٤).
أما في السنة:

فقد جاءت أحاديث كثيرة تدل على العمل بالاقرار منها ما يأتي:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٥) أن ماعزا أقر بالزنى فأمر النبي (ﷺ) برجمه. فلوم يكن الاقرار دليلاً للاثبات لما أمر النبي (ﷺ) برجم المقر بالزنى، وهذا يدل على ثبوت العمل بالاقرار.

١ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

٢ - تبين الحقائق ٢/٥، وتكملة فتح القدير ٢٨١/٦.

٣ - سورة النساء. الآية: ١٣٥.

٤ - تكملة فتح القدير ٢٨١/٦، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢.

٥ - صحيح البخاري ٢٤/٨، وصحيح مسلم ١٣١٨/٣، ومسند الامام أحمد ٩١/٥، وسنن

أبي داود ١٤٧/٤، ١٤٩، وسنن الترمذي ٤٤١/٢، وسنن ابن ماجه ٨٥٤/٢، وسنن

الدارمي ١٧٨/٢.

٢ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) أن النبي (ﷺ) قال: "واغد يا أنيس^(٢) إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".

ففي هذا الحديث ذكر النبي (ﷺ) أن الحد يثبت بالاعتراف ولو لم يكن الاقرار دليلاً مثبتاً لما طلبه رسول الله (ﷺ).

أما في الاجماع:

فقد انعقد اجماع الأمة على صحة الاقرار بمؤاخذه المقر باقراره من لدن رسول الله (ﷺ) الى يومنا هذا من غير نكير^(٣).

أما في المعقول:

فإن الاقرار بإخبار عن نفس المخبر، والاخبار بهذه الطريقة ينفي عن المخبر الشك والريبة في الكذب على نفسه، لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر به، ولهذا ترجح جانب الصدق في حق نفسه، وكان الاقرار أكد من الشهادة، فإن الانسان اذا اعترف لم يحتج للشهادة عليه^(٤).

١ - صحيح البخاري ٢٥/٨، وصحيح مسلم ١٣٢٥/٣، ومسند الامام أحمد ١١٥/٤، ١١٦، والموطأ ص: ٥٩١، وسنن أبي داود ١٥٣/٤، وسنن الترمذي ٤٤٣/٢، وسنن النسائي ٢٤٢/٨، وسنن ابن ماجه ٨٥٢/٢، وسنن الدارمي ١٧٧/٢.

٢ - هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، يعد في الشاميين، وهو صحابي جليل روى عنه عمرو بن سليم، وقيل: هو أنيس بن مرثد بن أبي مرثد أبو يزيد الغنوي شهد الفتح وحنين وكان عين النبي (ﷺ) في غزوة حنين بأوطاس.

(أنظر: الاستيعاب ١١٣/١، ١١٤، وأسد الغابة ١٣٣/١، والاصابة ٧٣/١، ٧٦).
٣ - تبين الحقائق ٣/٥، والمغني ١٤٩/٥، وتكملة فتح القدير ٢٨١/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ٩٥/٨، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢.

٤ - تبين الحقائق ٣/٥، والمغني ١٤٩/٥، وتكملة فتح القدير ٢٨١/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ٩٥/٨، وكشاف القناع ٤٥٣/٦، ومطالب أولي النهي ٦٥٦/٦.

فلظهور دليل الصدق في الاقرار كان العمل به مما يؤيده العقل .
وبالاضافة الى ذلك فان الاقرار يشتمل على فوائد جليلة للمقر والمقر له ،
فمنها ، اسقاط الواجب عن ذمة المقر ، وارضاء الخالق سبحانه وتعالى ، واحماد
الناس المقر بصدق القول ، ووصفهم اياه بالوفاء وقول الحق على النفس .
ومنها : ارجاع الحق الى صاحبه وحصوله عليه^(١).

حجية الاقرار

لما تبين أن الاقرار دليل كاف للاثبات فانه حجة قاصرة على المقر لا يتعداه
الى غيره ، فمتى أقر المتهم بما نسب اليه ثبتت عليه التهمة ، وأخذ بما يترتب على
ذلك من عقوبة ، ولا تمتد آثار الاقرار الى غيره من المتهمين أو غيرهم لأن المقر لا
ولاية له الا على نفسه ، فيسري كلامه على نفسه دون سواه .

والاقرار حجة بنفسه لا يحتاج الى القضاء ، فينفذ على نفس المقر ، بخلاف
البينة فإنها لا تصير حجة الا بالقضاء .

ولهذا لو أقر مجهول النسب بالرق ، نفذ الرق على نفسه وماله دون أولاده
وامهاتهم ، ولو ثبت الرق عليه بالبينة نفذ الحكم في حق الكل^(٢) .
ولا تتوقف حجية اقرار المتهم على توجيه التهمة ، لأنه حجة سواء كان بعد
توجيه التهمة أو اقامة الدعوى أو لم يسبقه شيء من ذلك^(٣) .

١ - تكملة فتح القدير ٢٧٩/٦ .

٢ - تبين الحقائق ٣/٥ ، وتكملة فتح القدير ٢٨٢/٦ ، وتكملة حاشية ابن عابدين ٩٥/٨ ،
والأصول القضائية ص : ٦٦ ، ٦٧ . دار المعارف . القاهرة .

٣ - الدكتور محمد سليم العوا . في أصول النظام الجنائي الاسلامي . دار المعارف - القاهرة .
ص : ٢٩١ .

٣ - شروط اقرار المتهم

إن مما يدفع الانسان الى الاقرار بما ارتكبه تأنيب ضميره له، ورغبته في ايصال الحق الى مستحقه، وذلك نتيجة الايمان بالله تعالى واليوم الآخر وايقار عذاب الدنيا على عذاب الآخرة.

الا أنه لا يؤخذ كل من أقر من غير قيد وشرط، بل لابد من توفر شروط معينة، والمتهم يؤخذ باقراره اذا توفرت فيه شروط معينة وهي موضوع هذا البحث.

أولاً: شروط المقر:

إذا أقر المتهم لم يقبل اقراره الا اذا توفرت في المتهم المقر الشروط التالية:

١ - العقل:

فإن كان المتهم غير عاقل لم يقبل اقراره، كما لو كان مجنوناً لقوله (ﷺ):
رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق^(١).

فزائل العقل مرفوع عنه التكليف فلا يؤخذ باقراره، واقرار المتهم غير العاقل من هذا القبيل.

فإن أقر المتهم الذي زال عقله بشرب المسكر فانه لا يخلو الحال من أحد

أمرين:

أحدهما: أن يكون قد تناول المسكر غير عاص بشربه.

والثاني: أن يكون عاصياً بشربه المسكر.

١ - سبق تخريج الحديث في صفحة: ١٤٣.

فإن كان غير عاص بشربه فلا يؤاخذ باقراره، لأنه اقرار من معذور بشرب الخمر فلا يصح اقراره^(١).

وإن كان عاصيا بشربه فإن العلماء اختلفوا في صحة اقراره على قولين:

الأول: أن اقرار المتهم العاصي بشرب الخمر صحيح، ويؤاخذ بهذا الاقرار وهذا رأي الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة، ويرى الحنفية أن هذا الحكم خاص بغير الحدود الخالصة لله تعالى كالاقرار بحد الزنى والشرب وكذلك الاقرار بالردة، أما السرقة فيقبل اقرار المتهم السكران في حق المال أما القطع فلا، لأنه حق خالص لله تعالى^(٢).

الثاني: أن اقرار المتهم العاصي بشرب الخمر لا يصح فلا يؤاخذ به، وهذا رأي المالكية، وبعض الحنابلة^(٣).

الأدلة:

١ - استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بقبول اقراره بالقياس على وقوع طلاقه اذا شرب الخمر عاصيا، فلما كان الطلاق يقع منه تغليظا له لارتكابه المعصية، فكذلك يقبل اقراره تغليظا له، فتكون أقواله تجري مجرى أفعال الصاحي^(٤).

ويستدل الحنفية لما استثنوه بأن اقراره اقرار من زائل العقل فهو اقرار محتمل للصدق والكذب، وهذه شبهة، فلم يصح اقراره فيما يندرىء بالشبهات،

١ - تبين الحقائق ٣/٥، والمهذب ٣٤٤/٢، والمغني ١٥٠/٥، وكشاف القناع ٤٥٤/٦.

٢ - بدائع الصنائع ٥٠/٧، ١٣٤، وتبيين الحقائق ٣/٥، وتكملة فتح القدير ٢٨٤/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٠٣/٨، ١٩٤، ١٩٥، والمهذب ٣٤٤/٢، والانصاف ١٣٣/١٢، وكشاف القناع ٤٥٤/٦.

٣ - الشرح الكبير للدردير ٣٩٧/٣، والمغني ١٥٠/٥.

٤ - المهذب ٣٤٤/٢، والانصاف ١٣٣/١٢، وكشاف القناع ٤٥٤/٦.

ويختلف الأمر عن القصاص مع أنه يدرأ بالشبهة، لأن السكران يقل أن يثبت على قول، فأقيم السكر مقام الرجوع فيما يصح فيه، وهو الحدود الخالصة لله تعالى دون القصاص.

ولا يقبل اقراره بالردة لأن القصد والاعتقاد يعتمد على وجود العقل فلما عدم العقل بالشرب عدم القصد والاعتقاد فلم يؤخذ باقراره^(١).

٢ - استدل القائلون بالمنع من قبول اقراره بدليلين:

أ - مرواه مسلم والدار قطني^(٢) في قصة معاز، (أن النبي ﷺ) قال: «اشرب خمرًا» فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر).

وفي رواية لأبي داود^(٣) (أن النبي ﷺ) استنكه معازا).

ووجه الدلالة: أن فعل النبي ﷺ) لأجل العلم ببقاء عقله أو زواله بشرب الخمر وبالتالي يكون اقراره اما في حالة صحو أو سكر، ولو كان الاقرار من السكران مقبولا لما كان لشم رائحة فم المقر بالزنى حاجة حيث يؤخذ بالاقرار سواء كان صاحيا أو سكرانا، فدل هذا على عدم قبول اقرار السكران^(٤).

ب - قياس السكران على النائم والمجنون، فكما لا يصح اقرارهما لا يصح اقرار السكران، لأنه لا يعلم ما يقول، ولا يدل قوله على صحة خبره فلم يوجد معنى الاقرار الموجب لقبوله^(٥).

١ - تبين الحقائق ٣/١٩٧، ١٩٨، وتكملة حاشية ابن عابدين ٨/١٩٥، والأصول القضائية ص: ٧٨.

٢ - صحيح مسلم ٣/١٣٢٢، وسنن الدار قطني ٣/٩٢.

٣ - سنن أبي داود ٤/١٤٩.

٤ - الشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/٤١٣.

٥ - المغني ٥/١٥٠، ١٥١.

الرأي المختار:

بالنظر الى الآراء والأدلة يظهر لي أن رأي الحنفية وجيه وهو أولى بالاختيار والترجيح وذلك لما يأتي:

١ - قوة ما استندوا عليه، إذ أن مؤاخذه المتهم السكران باقراره في غير الحدود يشتمل على فائدة عظيمة، وهي أن الناس سوف يرتدعون عن تناول المسكر خوفاً من أن يقرروا في حالة السكر بشيء لم يعملوه وتوقع بهم العقوبة لصحة اقرارهم.

أما عدم مؤاخذه المتهم السكران باقراره في الحدود الخالصة لله تعالى فلأنها حقوق لله تعالى والله غني عن حقوقه، ولذا فإن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة والعفو، ويتشدد في اثباتها.

٢ - أن استنكاه فم ماعز عندما أقر بالزنى من أجل الثبوت من سلامة عقله، وهو يؤيد هذا الرأي لأن ماعزا أقر بالزنى، وهو حد خالص لله تعالى.

٣ - أن القياس على النائم والمجنون في كل شيء غير مسلم، لأن السكران جنى على عقله بالشرب فيتحمل آثار جنائته، أما النائم والمجنون فلم يجنيا على عقليهما.

٢ - البلوغ:

١ - فإذا أقر الصغير لم يقبل اقراره، ولا يؤاخذ به ولا يلزمه شيء لعدم تكليفه ورفع القلم عنه.

فإن كان مأذوناً له بالتجارة صح اقراره بقدر ما أذن له فيه لأنه أصبح كالبالغ^(١)، ولأن عدم قبول اقراره يؤدي الى انصراف الناس عن معاملته^(٢).

١ - أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني. الهداية .. شرح بداية المبتدئ، وتكملة فتح القدير

٢٨٤/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٠٣/٨، والمحرر ٣٦٦/٢، والمغني ١٥٠/٥،

والانصاف ١٢/١٢٨، وكشاف القناع ٤٥٣/٦.

٢ - الأصول القضائية ص: ٧٥.

٣ - الاختيار:

فإن أقر المتهم مكرها لم يقبل اقراره لانتفاء الاختيار، فيلزم لقبول الاقرار منه أن يكون عن طوعية واختيار.^(١)
وقد دل على هذا الشرط قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ..﴾^(٢) فالله سبحانه وتعالى لما سمح بالكفر عند الاكراه ولم يؤاخذ به مع أن الايمان هو أصل الشريعة، حمل العلماء على ذلك فروع الشريعة كلها، فاذا وقع الاكراه على المتهم وأقر لم يصح اقراره ولم يؤاخذ به.
كذلك قال النبي (ﷺ): «إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٣).

وللاكراه أنواع كثيرة، كالتجوير، والتخويف، والتهديد، والقيد والضرب، والحبس، واذا أقر المتهم مكرها بأي نوع لم يصح اقراره لفساد اختياره.

وقد روي عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (ليس الرجل على نفسه بأمين اذا جوعته أو خوفته أو أوثقته) أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة^(٤).

ونقل عن شريح أنه قال: «القيد كره والسجن كره، والوعيد كره والضرب كره» أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة^(٥).

١ - تكملة فتح القدير ٢٨٢/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٠٧/٨، وحاشية الدسوقي ٣٩٧/٣، ومواهب الجليل ٢١٦/٥، والمهذب ٣٤٤/٢، ومغني المحتاج ٣٤٠/٢، واعانة الطالبين ١٨٧/٣، والمغني ١٥١/٥، ومنتهى الارادات ٦٨٥/٢، ومطالب أولي النبي ٦٥٧/٦.

٢ - سورة النحل. الآية: ١٠٦.

٣ - سبق تخرجه في صفحة ١٠٧.

(٥،٤) - مصنف عبدالرزاق ١٩٣/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٢٠/٩.

وروى عبدالرزاق: أن رجلا كان مع قوم يتهمون بهوى، فأصبح يوما قتيلا، فأتهم به رجل من القوم، فأرسل له عمر بن عبدالعزيز، وأمر بالسياط فقال الرجل: أيها المسلمون: إني والله ما قتلته، وإن جلدني لأعترفن، فأمر به عمر فاستحلف وخلي سبيله^(١).

فهذه الآثار تدل على أن للاكراه أنواعاً كثيرة، وأنه يتحقق بأي نوع منها. ويرى بعض الفقهاء أن المتهم بالسرقة يقبل فيها اقراره إذا كان مكرها أما المتهم بغير السرقة فلا يقبل اقراره إذا أكره، وهو رأي لبعض متأخري الحنفية،^(٢) لأن السارق لا يقر طائعا^(٣) ولأن الشهادة على السرقات من أندر الأمور^(٤).

والاقرار في هذه الحالة يقبل في حق المال فقط، أما القطع فلا يقبل، لأن المقر بعد الاكراه منكر في الأصل، والانكار شبهة وحد القطع يدرأ بها، فتعين أن تكون صحة اقرار المكره بالسرقة خاصة في حق المال دون القطع^(٥).

ويذكر بعض المالكية أن المتهم بالسرقة إذا كان معروفا بها وحبس أو ضرب لاختبار حاله فأقر بما اتهم به وهو في السجن لزمه ما أقر به، وأن هذا ليس من الاكراه، لأنه لما جاز ضربه وسجنه شرعا جاز اقراره، إذ لا فائدة له الا ذلك،

١- مصنف عبدالرزاق ١٩٢/١٠.

٢- البحر الرائق ٥٦/٥.

٣- المسبوط ١٨٥/٩.

٤- تكملة حاشية ابن عابدين ٢١٢/٨.

٥- محمد أمين الشهير بابن عابدين . منحة الخالق على البحر الرائق، «مطبوع بهامش البحر

الرائق» لابن نجيم.. الجزء الخامس. ص: ٥٦.

وحاشية ابن عابدين ٨٥/٤، ٨٦.

والاكراه الشرعي طوع، وقال سحنون^(١): إن ذلك خارج عن الاكراه.^(٢)
ويقول العلامة ابن القيم - رحمه الله تعالى:

(وفي ذلك دليل على صحة اقرار المكره اذا طلب منه المال، وأنه اذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق، فأقر به وظهر عنده: قطعت يده، وهذا هو الصواب بلا ريب، وليس هذا اقامة للحد بالاقرار الذي أكره عليه ولكن بوجود المال المسروق الذي توصل اليه بالاقرار)^(٣).

وهو بهذا يؤيد القول بقبول اقرار المتهم بالسرقة اذا أكره على الاقرار ويقام الحد عليه فقطع يده لوجود القرينة وهي وجود المال المسروق الذي ظهر بالاقرار.

وبالتأمل فيما ذكره متأخرو الحنفية وبعض المالكية وابن القيم يمكن القول بأنه لا وجه لتخصيص جريمة السرقة بجواز اكراه المتهم بها على الاقرار، لأن الواقع أن كون السراق لا يقرون طائعين غير مسلم، لأن منهم من يقر طائعا وبدون اكراه، واذا كان البعض لا يقر طائعا فان ذلك لا يسوغ تطبيق الاكراه على جميع المتهمين بالسرقة.

أما القول بأن الشهادة على السرقة من اندر الأمور فان هذا أمر غير مطرد، لأن الشهادة تندر أيضا على القتل والزنى وغيرهما من الجرائم، ولأن المجرم يقصد

١ - هو أبو سعيد عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب سحنون ولد سنة ١٦٠هـ، وأصله من حمص، وهو فقيه مالكي ثقة حافظ، أخذ العلم بالقيروان عن مشائخها ورحل الى مصر والحجاز وسمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ولي قضاء افريقيا ولم يزل قاضيا الى أن مات سنة ٢٤٠هـ ولقب بسحنون اسم طائر لحدة ذكائه وذنه.

(أنظر: ترتيب المدارك المجلد الأول ص: ٥٨٥، وما بعدها ووفيات الأعيان ٣/١٨٠، والديباج المذهب ص: ١٦٠، وما بعدها وشجرة النور الزكية ص: ٦٩، ٧٠).

٢ - حاشية الدسوقي ٤/٣٤٥، والاتقان والاحكام شرح تحفة الحكام ٢/٢٦٦، والبهجة ٢/٣٦٠.

٣ - الطرق الحكيمة. ص: ٩

الكتمان ومواطن الخلوات، ولم يشرع اكراه المتهمين بذلك على الاقرار، فلا يقال بقبول اقرار المتهم المكره بالسرقة.

هذا اذا أقر المتهم مكرها، فإن أقر بعد زوال الاكراه صح اقراره، لانتفاء الاكراه برفعه عنه، فصار كأن لم يوجد وأنه أقر مختارا. فإن غلب على ظن المتهم اعادة الاكراه اذا لم يقر فأقر، فإن هذا الاقرار فيه نظر^(١).

وفي نظري أنه، لا يؤاخذ به لأن الاكراه لم يرتفع عنه بغلبة ظنه. وذكر الكاساني^(٢) أن زوال الاكراه يكون بالتواري عن البصر فلو أكره على الاقرار ثم رفع عنه ثم تواری عن بصر المكره، ثم أخذه فأقر صح اقراره لأنه لما خلى سبيله حتى تواری عن بصره زال عنه الاكراه ثم أقر مختارا.

فان لم يتوار عن بصره حتى رده اليه فأمر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لأنه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الأول.^(٣) فإن كان الاقرار بغير ما أكره عليه، كما لو أكره المتهم على الاقرار بالسرقة فأقر بالقتل صح اقراره لأنه لا اكراه فيه، أما لو أقر بالسرقة فلا يصح اقراره لتحقق الاكراه.

وكذلك لو أكره على الاقرار بالسرقة من مال زيد، فأقر بالسرقة من مال آخر صح اقراره لأنه أقر بما لم يكره عليه.^(٤)

١- مغني المحتاج ٢/٢٤٠.

٢- هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء علاء الدين الحنفي، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي وقرأ عليه معظم تصانيفه وزوجه شيخه ابنته وجعل مهرها منه شرح تحفة الفقهاء بدائع الصنائع توفي سنة ٥٨٧هـ.

(أنظر: الجواهر المضية ٢/٢٤٤ وما بعدها، والفوائد البهية ص: ٥٣).

٣- بدائع الصنائع ٧/١٩٠.

٤- المغني ٥/١٥١، والانصاف ١٢/١٣٣.

ولأن بطلان اقرار المكره لعدم ترجح جانب الصدق على جانب الكذب فيختص المنع من قبول الاقرار بمورد الاكراه^(١).

٤ - ألا يكون المقر متهما في اقراره^(٢):

لأن الاقرار إخبار ترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، فإن كان المتهم المقر يقصد من اقراره اخفاء الحقيقة، كما لو اتهم شخص جماعة بارتكابهم القتل، فأقر واحد منهم ليفدي جماعته فلا يقبل اقراره، وعلى القاضي أن يتحرى ذلك ويتثبت فيه.

قال ابن القيم: (فان الاقرار اذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه أبدا)^(٣).

٥ - أن يكون المقر معلوماً:

فان كان مجهولاً لم يصح كما لو قال واحد من جماعة: أهدنا سرق أوزني أو قذف، فلا يصح هذا الاقرار لأن مقتضى الاقرار الحكم على المقر والقضاء عليه ولا يمكن هذا مع جهالته^(٤).

٦ - أن يبقى المقر على اقراره ويستمر عليه:

فان رجع المقر عن اقراره صح رجوعه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنى والشرب ولم يصح الرجوع فيما عدا ذلك.

١ - بدائع الصنائع ١٩٠/٧.

٢ - بدائع الصنائع ٢٢٣/٧، وحاشية الدسوقي ٣٩٨/٣.

٣ - الطرق الحكمية ص: ٥.

٤ - بدائع الصنائع ٢٢٣/٧، وتبيين الحقائق ٤/٥، والدر المختار ١٠٤/٨، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٠٤/٨.

ووجه جواز الرجوع في الحدود الخالصة لله تعالى: أنه يحتمل أن يكون المقر صادقا في الرجوع كاذبا في الاقرار، وهذه شبهة والحد يدرأ بها لأنه يستحب للقاضي تلقين المقر ليرجع عن اقراره في الحدود الخالصة لله تعالى^(١).

وقد روي عن النبي (ﷺ) أنه لما بلغه أن ماعزا لما رجم ببعض الحجارة هرب قال: «هلا تركتموه» أخرجه الامام أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، كما أخرجه ابن ماجه والحاكم وابن أبي شيبة^(٢).

كما أنه (ﷺ) لقن ماعزا الرجوع بقوله (ﷺ): «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والدارقطني والحاكم^(٣).

وعن أبي أمية المخزومي^(٤) رضي الله عنه: أن النبي (ﷺ) أتى بلص فاعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع. فقال رسول الله (ﷺ): «ما أخالك سرقت» قال: بلى.. ثم قال: «ما أخالك سرقت»، قال: بلى.. فأمر به فقطع، فقال النبي (ﷺ): «قل استغفر الله وأتوب اليه قال: استغفر الله وأتوب اليه فقال: «اللهم تب عليه» أخرجه الامام أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي والدارمي وعبدالرزاق

١- بدائع الصنائع ٦١/٧، ٢٣٢، ٢٣٣، والشرح الكبير للدردير ٣٤٦/٤، وحاشية الدسوقي ٣١٨/٤، والمهذب ٣٤٦/٢، وفتح الوهاب ١٥٨/٢، ١٦٣، والمغني ١٦٤/٥.

٢- مسند الامام أحمد ٢١٧/٥، وسنن أبي داود ١٤٥/٤، وسنن الترمذي ٤٤١/٢، وسنن ابن ماجه ٨٥٤/٢، والمستدرک ٣٦٣/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٢/١٠.

٣- صحيح البخاري ٢٤/٨، وصحيح مسلم ١٣١٩/٣، وسنن أبي داود ١٤٧/٤، وسنن الدار قطني ١٢١/٣، والمستدرک ٣٦١/٤.

٤- هو أبو أمية المخزومي حجازي، صحابي من أهل المدينة، له هذا الحديث، ويبدو أن اسمه كنيته.

(أنظر: الاستيعاب ١٦٠٤/٤، وأسد الغابة ١٤١/٥، والاصابة ١١/٤).

والبيهقي^(١).

ولو لم يكن الرجوع عن الحدود الخالصة لله سبحانه وتعالى مبطلا للاقرار لم يكن للتلقين معنى وفائدة.

أما عدم صحته في حقوق الأدميين فلوجود الخصم الذي يصدقه في الاقرار ويكذبه في الرجوع، وهذا غير موجود في حقوق الله تعالى^(٢).

ثانياً: شروط الاقرار ذاته:

يشترط الفقهاء في الاقرار ذاته أربعة شروط، وهي:

١ - أن يكون الاقرار بصيغة منجزة لا معلقة:

إذا علق الاقرار بشرط لم يصح، فلو قال المتهم: أنا قتلت فلانا ان شاء زيد، لم يصح لأنه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح اقراره، ولأنه اخبار بحق في المستقبل والاقرار اخبار بحق سابق فلم يصح^(٣).

فإن علق الاقرار على مشيئة الله تعالى كقول المتهم: أنا قتلت فلانا ان شاء الله تعالى، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا:

فقال بعضهم: ليس باقرار، لأنه علق الاقرار على شرط كما لو علقه على مشيئة زيد فلم يصح، ولأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل الى معرفته، لاحتمال

١ - مسند الامام أحمد ٥/٢٩٣، وسنن أبي داود ٤/١٣٥، وسنن ابن ماجه ٢/٨٦٦، وسنن النسائي ٨/٦٧، وسنن الدارمي ٢/١٧٣، ومصنف عبدالرزاق ٧/٣٧٩، والسنن الكبرى ٨/٢٧٦.

٢ - المبسوط ٩/٩٤.

٣ - المغني ٥/٢١٧، والمهذب ٢/٣٤٧.

أن يشاء الله تعالى، كما يحتمل ألا يشاء سبحانه، والاقرار مع الاحتمال لا يصح^(١).

وقال آخرون: يكون اقرارا، وقد نص الامام أحمد على ذلك. وحجتهم: أن المقر وصل اقراره بما يرفعه ولا يصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما أقر به، وبطل ما وصله به، ولأنه عقب الاقرار بما لا يفيد حكما آخر ولا يقتضي رفع الحكم^(٢).

وبالنظر الى هذه الآراء يظهر أن الرأي الأخير له وجاهته وأنه أولى بالاختيار لأن مشيئة الله سبحانه وتعالى تذكر في الكلام تبركا وصلة وتفويضا الى الله تعالى، وليس الغرض من ذكرها الاشتراط، ودل على ذلك قوله تعالى: ﴿... لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ...﴾^(٣) والله تعالى قد علم يقينا دخولهم، وذكر المشيئة كان لغرض التبرك وليس الاشتراط^(٤).

٢ - أن يكون الاقرار بصيغة تدل على الجزم واليقين:

فان كان بصيغة تدل على عدم الجزم واليقين. . كما لو قال عسى أو لعل، لم يصح الاقرار لأن الصيغة تدل على الترجي، وان قال: أظن أو أحسب لم يصح أيضا لأن الصيغة تدل على الشك، والاقرار يجب أن يصدر بصيغة تدل على الجزم^(٥).

٣ - أن يكون الاقرار مفصلا واضح الدلالة:

فإن كان مجملاً يمكن تفسيره على أكثر من وجه فلا تثبت به التهمة، فلو أراد

١ - بدائع الصنائع ٢٠٩/٧، والمغني ٢١٧/٥، والمهذب ٣٤٧/٢.

٢ - المغني ٢١٧/٥.

٣ - سورة الفتح . الآية: ٢٧.

٤ - المغني ٢١٧/٥.

٥ - المغني ٢١٩/٥، والمهذب ٣٤٧/٢.

المتهم بالزنى أن يقر فيلزمه أن يقر بالتفصيل^(١) بذكر حقيقة الوطاء ليحصل القطع بارتكابه الجريمة، وقد استفصل النبي (ﷺ) ماعزا عندما أقر بالزنى، فقد روى أبو داود أن النبي (ﷺ) قال لماعز: (حتى غاب ذلك منك في ذلك منها) قال: نعم. قال: «كما يغيب المرود في المححلة والرشاء في البثر» قال: نعم^(٢).

وكذلك السرقة يلزم المقر بها أن يقر بها بالتفصيل. وإذا أراد المتهم بالقتل أن يقر فعله أن يفصل ذلك فيذكر كيفية القتل والآلة التي استخدمها، فانه قد يكون المقر طلب من القتل أن يؤدي عملا فقتل فيه فاعتقد أنه تسبب في قتله فاعترف بالقتل، كما يذكر نوع القتل هل هو عن عمد أو شبه عمد أو خطأ، لأن كل نوع منها له أحكام خاصة، ويذكر أيضا ظروف القتل والسبب الذي حمله عليه لاحتمال أن يكون القتل وقع استعمالا لحق، وأداء لواجب، ولا مسئولية في مثل هذا^(٣).

وقد روى علقمة بن وائل^(٤) أن أباه^(٥) حدثه فقال: (اني لقاعد مع النبي (ﷺ) اذ جاء رجل يقود آخر بنسعة^(٦)) فقال: يارسول الله هذا قتل أخي. فقال

١ - مغني المحتاج ٤/١٥٠.

٢ - سنن أبي داود ٤/١٤٨.

٣ - التشريع الجنائي الاسلامي ٢/٣٠٤.

٤ - هو علقمة بن وائل بن حجر الكندي الحضرمي ثم الكوفي، يروى عن أبيه والمغيرة، وروى عنه أخوه عبد الجبار وسماك بن حرب، وثقه ابن حبان وذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من أهل الكوفة وقال: كان ثقة قليل الحديث.

(أنظر: التاريخ الكبير، المجلد رقم (٧) القسم الأول من الجزء الرابع، ص: ٤١،

وتهذيب التهذيب ٧/٢٨٠، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٢٧١ .

٥ - هو أبو هنيذة وائل بن حجر، وفد على رسول الله (ﷺ) واستعمله على أقيال من حضرموت، وروى عن النبي (ﷺ) أحاديث كثيرة.

(أنظر: الاستيعاب ٤/١٥٦٢، والاصابة ٣/٦٢٨.

٦ - النسعة: سير مضافور يجعل زماما للبعير وغيره.

(أنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٤٨).

رسول الله (ﷺ): أقتلته؟ فقال: انه لو لم يعترف اقامت عليه البيعة، قال؛ نعم
تتلته، قال: كيف قتلته؟ قال؛ كنت أنا وهو نختبئ^(١) من شجرة فسبني فأغضبني
فضربتته بالفأس على قرنه فقتلته. أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي والبيهقي^(٢).

فالنبي (ﷺ) استفصله عن كيفية القتل، فذكر المقر كيفيته وآلته وموضع
القتل من بدنه.

فتفصيل المقر عما يقر به يثبت لدى القاضي أن المقر ملم بما يقول، فتزول
الاحتمالات التي تمنع صحة الاقرار^(٣).

هذا اذا كان المقر ناطقا، أما اذا كان أخرساً فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك:
الرأي الأول: إن الأخرس لا يصح اقراره بما يوجب الحد، لأن الحدود قائمة على
صريح البيان المتناهي، وهو لا يتحقق من الأخرس، وهذه شبهة والحد يدرأ بها،
أما إن كان الحق لأدمي فيصح اقرار الأخرس بما يعرف أنه اقرار، أو بكتابته،
وهنا يلزمه التفصيل في الاقرار، لأن الأخرس له اشارة معهودة فاذا أتى بها حصل
العلم بالشار اليه، وان كتب ذلك فكأنه نطق به. وهذا رأي الحنفية^(٤)

١ - نخبط: الخبط هو ضرب الشجر بالعصا ليتناثر ورقها علفا للابل.
(أنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٧/٢).

٢ - صحيح مسلم ٣/١٣٠٧، ١٣٠٨، وسنن أبي داود ٤/١٧٠، وسنن النسائي ٨/١٦،
والسنن الكبرى ٨/٥٤.

٣ - المغني ٨/٢٨٠ وفتح القدير ٤/١١٧، وكشاف القناع ٦/٩٩، والتشريع الجنائي
الاسلامي ٢/٣٠٤، وفي أصول النظام الجنائي الاسلامي ص: ٢٩٢.

٤ - بدائع الصنائع ٧/٤٩، ٥٠، ٢٢٣، والبحر الرائق ٥/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم
ص: ١٢٩، وتكملة حاشية ابن عابدين ٨/١١٦.

الرأي الثاني: إن الأخرس يصح اقراره اذا فهمت اشارته أو أدى الاقرار كتابة في جميع الحقوق، ولا يستثنى من ذلك الاقرار بالحدود، لأن الاقرار بإخبار، والاخبار يفهم من الأخرس باشارته أو كتابته لقيام ذلك مقام الكلام الصريح . . فيمكنه التفصيل في الاقرار، وهذا رأي جمهور الفقهاء^(١).

والرأي المختار: هو الرأي الثاني لأن عدم قبول اقراره يؤدي الى تعطيل الحدود لأن الأخرس اذا ارتكب الزنى أو الشرب أو السرقة دون أن يقام الحد عليه . . سيؤدي هذا الى قيام «الأخرس» بارتكاب هذه المحرمات مع طمأنينة وراحة بال، لأنه يعلم أن الحد لايقام عليه.

٤ - ألا يكون الاقرار بشيء محال:

فإن كان الاقرار بشيء محال عقلا أو شرعا لم يصح الاقرار، فلو أقر لحمل بأنه قذف بالزنى، أو أقر بقتل مضي عليه عشرون عاما وعمر المقر مثل ذلك أو أقل لم يصح الاقرار لأنه محال عقلا.

ولو أقر أنه قذف فلانا في شهر كذا من عام كذا وقد مات قبله، أو أقر له بأرش يده التي قطعها، ويدها سليمتان لا قطع في احدهما لم يصح اقراره لأنه محال عقلا^(٢).

ومثال المحال شرعا أن يقر له بدية كاملة نتيجة جناية مأمومة عليه فهذه يكذبها الشرع لأن المأمومة فيها ثلث الدية، ولا تجب الدية الكاملة فيها.

١ - تبصرة الحكام ٤٠/٢، وحاشية الدسوقي ٣٩٩/٣، ونهاية المحتاج ٧٦/٥، ٤١٠/٧، والانصاف ١٢٥/١٢، وكشاف القناع ٩٩/٦، ٤٥٢.

٢ - تكملة فتح القدير ٣٠٦/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢١٢/٨ وكشاف القناع ٤٥٣/٦.

ثالثاً: شروط المقر له

يشترط في المقر له ثلاثة شروط وهي:

١ - أن يكون معلوماً:

فان كان مجهولاً لم يصح الاقرار، لأن المقر في هذه الحالة لا يطالبه أحد فلو قال: لواحد من الناس عليّ ألف ريال لم يصح اقراره^(١).
أما لو كان المقر له مجهولاً جهالة يسيرة ، كما لو قال لشخصين: لأحدكما عليّ ألف ريال، صح الاقرار لأن صاحب الحق لا يتعدى من ذكره، ويؤمر في هذه الحالة بالتذكر، لأنه يحتمل أن يكون المقر ناسياً صاحب الحق منها.
ولا يجبره القاضي على البيان، لأن الاجبار قد يجعله يبين غير المستحق والقاضي نصب من أجل ايصال الحقوق الى أهلها لا لإبطالها^(٢).

٢ - ألا يكذب المقر له المقر:

فان كذبه لم يصح الاقرار، لأن الاقرار دليل لزوم المقر به في ذمة المقر وتكذيب المقر له دليل على عدم اللزوم، وبهذا لم يعرف ثبوت اللزوم فلا يثبت مع الشك^(٣).

١ - بدائع الصنائع ٢٢٣/٧، وتبيين الحقائق ٤/٥، ونهاية المحتاج ٧٢/٥، وفتح الوهاب ٢٢٤/١.

٢ - تبيين الحقائق ٤/٥، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٠٤/٨، ١٠٥، والأصول القضائية ص: ٨٢/٨١.

٣ - بدائع الصنائع ٢٣٢/٧، ومحمد عبدالله التمرتاشي. تنوير الابصار وجامع البحار. الجزء (٨) ص: ١٩٨ «مطبوع بأعلى حاشية رد المحتار لابن عابدين»، وتبصرة الحكام ٤٢/٢، وحاشية الدسوقي ٣٩٨/٣، ومغني المحتاج ٢٤٢/٢، وفتح الوهاب ٢٢٤/١.

٣ - أهلية المقر له لاستحقاق المقر به :

فان لم يكن أهلا له لم يصح الاقرار، فلو أقر لدابة أو لدار بجناية أو بدين لم يقبل هذا الاقرار لانتفاء أهلية المقر له لاستحقاق المقر به لعدم قابليتها للتملك ولا يتصور منها تعاطي السبب كبيع ونحوه^(١).

رابعاً: عدد الاقرار

يختلف نصاب الاقرار بحسب الجريمة التي نسبت الى المتهم، فبعض الجرائم لا يثبت بالاقرار الا اذا كان بعدد معين، وبعضها يكفي فيه الاقرار مرة واحدة، كما أن بعض الجرائم تتفق مع جرائم أخرى في العدد، والبعض ينفرد بعدد خاص.

عدد الاقرار بجريمة الزنى

لم يتفق الفقهاء على عدد المرات الواجبة في اقرار المتهم بالزنى لثبتت هذه الجريمة عليه ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: إن اقرار المتهم بالزنى مرة واحدة يكفي لاثبات ارتكابه هذه الجريمة وهو رأي المالكية والشافعية^(٢).

١ - تبصرة الحكام ٤٢/٢، وحاشية الدسوقي ٣٩٨/٣، ومغني المحتاج ٢٤١/٢، وفتح الوهاب ٢٢٤/١، ونهاية المحتاج ٧٣/٥، والمغني ١٥٣/٥.

٢ - تبصرة الحكام ٢٥٩/٢، وحاشية الدسوقي ٣١٨/٤، وبداية المجتهد ٤٣٨/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٨٥، ومغني المحتاج ١٥٠/٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤، ونهاية المحتاج ٤١٠/٧، وفتح الوهاب ١٥٨/٢.

الرأي الثاني: أن اقرار المتهم بالزنى يجب أن يكون أربع مرات، والا لم تثبت عليه الجريمة، وهو رأي الحنفية والحنابلة^(١).

الأدلة:

أ - أدلة الرأي الأول:

احتجوا بعدة أدلة وهي:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي (ﷺ) قال: «واغد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٢).

٢ - وعن عمران بن حصين^(٣) أن امرأة من جهينة أتت النبي (ﷺ) وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله.. أصبت حدا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله (ﷺ) وليها فقال: أحسن اليها فاذا وضعت فأنتني بها.. ففعل. فأمر بها النبي (ﷺ) فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، أخرجه الامام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارمي والدارقطني والبيهقي^(٤).

١ - بدائع الصنائع ٥٠/٧، وتبيين الحقائق ١٦٦/٣، والمسبوط ٩١/٩، وحاشية ابن عابدين ٩/٤، وفتح القدير ١١٧/٤، والمغني ١٩١/٨، والانصاف ١٨٨/١٠، ومنتهى الارادات ٤٦٥/٢، وكشاف القناع ٩٨/٦.

٢ - سبق تخريجه في ص ١٧٤.

٣ - هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، أسلم عام خير وغزا مع النبي (ﷺ) وبعثه عمر الى البصرة ليفقه أهلها وكان مجاب الدعوة من فضلاء الصحابة بالبصرة سنة ٥٢ هـ.

(أنظر: الاستيعاب ١٢٠٨/٣، وأسد الغابة ١٣٧/٤، والاصابة ٢٦/٣).

٤ - مسند الامام أحمد ٤٢٩/٤، وصحيح مسلم ١٣٢٤/٣، وسنن أبي داود ١٥١/٤، وسنن الترمذي ٤٤٥/٢ وسنن ابن ماجه ٨٥٤/٢، وسنن الدارمي ١٨٠/٢، وسنن الدارقطني ١٢٧/٣، والسنن الكبرى ٢١٧/٨، ٢١٨، ٢٢٥.

ووجه الدلالة من الحديثين: أن النبي (ﷺ) علق الرجم على مجرد الاعتراف، ولم يذكر العدد، وأقل ما يصدق عليه لفظ الاعتراف مرة واحدة، وبهذا فإن الزنى يثبت بالاقرار مرة واحدة.

٣ - ما أخرجه الامام أحمد وأبو داود^(١) أن امرأة مرت في السوق تحمل صبياً فتأثر الناس معها، فقال لها النبي (ﷺ): من أبو هذا معك؟ فسكتت فقال شاب بحذوها: أنا أبوه يارسول الله. فنظر رسول الله (ﷺ) الى بعض من حوله يسألهم عنه، فقالوا: ما علمنا الا خيراً. فقال له النبي (ﷺ): أحصنت؟ قال: نعم. فأمر به فرجم.

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) أمر برجم المعترف بالزنى بعد أن أقر مرة واحدة، وهذا يدل على أن الزنى يثبت بالاقرار مرة واحدة.

٤ - وعن جابر بن عبدالله «أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به النبي (ﷺ) فجلد الحد، ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم» . . أخرجه أبو داود^(٢).

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) أمر باقامة الحد على المعترف بالزنى مرة واحدة.

٥ - وعن سهل بن سعد^(٣) عن النبي (ﷺ) أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة

١ - مسند الامام أحمد ٤٧٩/٣، وسنن أبي داود ١٥٠/٤.

٢ - سنن أبي داود ١٥١/٤، وقال أبو داود: روى هذا الحديث محمد بن بكر البرساني عن ابن جريح موقوفاً على جابر، ورواه أبو عاصم عن ابن جريح بنحو ابن وهب، لم يذكر النبي (ﷺ)، قال: ان رجلاً زنى فلم يعلم باحصانه فجلد، ثم علم باحصانه فرجم.

٣ - هو أبو العباس سهل بن مالك بن خالد الانصاري الساعدي كان اسمه حزناً فسماه النبي (ﷺ) سهلاً، وعاش سهل وطال عمره حتى أدرك الحجاج بن يوسف توفي سنة ٨٨ هـ ويقال؛ أنه آخر من بقي من الصحابة بالمدينة.

(أنظر: الاستيعاب ٦٦٤/٢ وأسد الغابة ٣٦٦/٢ والاصابة ٨٨/٢).

سماها، فبعث النبي (ﷺ) الى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها. أخرجه الامام أحمد وأبو داود واللفظ له^(١).
 ووجه الدلالة: أن اقامة الحد على المعترف بالزنى مرة واحدة يدل على ثبوت الحد بالاقرار مرة واحدة وأنه لا يشترط فيه التعدد.

٦ - أن امرأة من غامد من الأزد جاءت النبي (ﷺ) فقالت: يارسول الله طهرني: فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه. فقالت: أراك تردني كما رددت ماعز بن مالك. قال: وما ذاك؟ قالت: انها حبلى من الزنى فقال: أنت، قالت: نعم فقال لها: حتى تضعي مافي بطنك، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، فأق النبي (ﷺ) فقال: قد وضعت الغامدية فقال: اذا لانرجها وندع ولدها صغيرا ليس من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: الي رضاعه يانبي الله، فرجها. أخرجه مسلم والدارمي والدارقطني^(٢).

ووجه الدلالة: أن المرأة المعترفة بالزنى قالت: أراك تردني كما رددت ماعز بن مالك فلما اعترفت لم يردها النبي (ﷺ) فدل على ثبوت الزنى بالاقرار من غير تكرار.

ب - أدلة الرأي الثاني:

احتج أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

١ - ما ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: أتى

١ - مسند الامام أحمد ٣٣٩/٥، ٣٤٠، وسنن أبي داود ١٥٠/٤، ١٥١.

٢ - صحيح مسلم ١٣٢٢/٣، وسنن الدارمي ١٧٩/٢، ١٨٠ وسنن الدارقطني ٩٢/٣.

٣ - صحيح البخاري ٢٤/٨، وصحيح مسلم ١٣١٨/٣، وسنن أبي داود ١٤٨/٤ وسنن الترمذي ٤٤٠/٢، وسنن ابن ماجه ٨٥٤/٢، والسنن الكبرى ٢٢٥/٨، والحديث أخرجه من طريق جابر بن عبدالله الترمذي في سننه ٤٤١/٢، والدارمي في سننه ١٧٦/٢، والدارقطني في سننه ١٢٧/٣.

رجل من المسلمين رسول الله (ﷺ) وهو في المسجد فناده فقال: يا رسول الله اني زني: فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال له: يا رسول الله اني زني، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله (ﷺ) فقال: ألبك جنون؟! قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال رسول الله (ﷺ): اذهبوا به فارجموه.

٢ - عن أبي بكر رضي الله عنه قال: كنت عند النبي (ﷺ) جالسا، فجاء ماعز بن مالك فاعترف عنده مرة فرده، ثم جاءه فاعترف عنده الثانية فرده، ثم جاءه فاعترف عنده الثالثة فرده، فقلت: إنك ان اعترفت الرابعة رجحك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا: ما نعلم الا خيرا. قال: فأمر برجه. أخرجه الامام أحمد وابن أبي شيبة^(١).

٣ - وعن بريدة^(٢) قال: (كنا نتحدث - أصحاب النبي (ﷺ) - بيننا أن ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات لم يطلبه، وإنما رجمه عند الرابعة). أخرجه الامام أحمد^(٣).

وفي رواية لأبي داود^(٤): (كنا أصحاب رسول الله (ﷺ) نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما. وإنما رجمها عند الرابعة).

١ - مسند الامام أحمد ٨/١، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٣/١٠.

٢ - هو ابو عبدالله بريدة بن الحبيب بن عبدالله بن الحارث الأسلمي، أسلم حين مرّ به النبي (ﷺ) مهاجرا، وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة، وانتقل الى البصرة ثم خرج منها غازيا الى خراسان فأقام بمرج حتى مات سنة ٦٣هـ.

(أنظر: الاستيعاب ١/١٨٥، ١٨٦، وأسد الغابة ١/١٧٥، والاصابة ١/١٤٦).

٣ - مسند الامام أحمد ٥/٣٤٧.

٤ - سنن أبي داود ٤/١٤٩.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أنه لو كان الاقرار بالزنى مرة واحدة يكفي لثبوته لما أصر النبي (ﷺ) عليه وسلم ماعزا الى أن أقر أربع مرات، ولأقام الحد عليه بالاعتراف الأول.

وتقرير النبي (ﷺ) لأبي بكر وعدم انكاره بمنزلة قوله (ﷺ) لأنه لا يقر أحدا على الخطأ.

ثم أن أبا بكر رضي الله عنه قد علم هذا الحكم من النبي (ﷺ) ، ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه^(١).

(ثم أن كلام الصحابة أنه لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات يدل على أن اشتراط عدد الأقرار كان معروفا فيما بينهم)^(٢).

٤ - القياس على الشهادة على الزنى، فانه لما كانت الشهادة على الزنى يلزم أن يكون فيها عدد الشهود أربعة فان الاقرار بالزنى يلزم أن يكون أربع مرات ليثبت به الحد، وذلك لعظم أمر الزنى ، ولتحقيق السر^(٣).

المناقشة:

نوقشت أدلة كل من الرأيين كما يأتي:

مناقشة أدلة الرأي الثاني:

نوقش حديث أبي هريرة: بأنه ورد بعدة روايات تدل على الاضطراب، فقد روى مسلم أنه رده مرتين، وفي رواية أخرى: أنه رده مرتين أو ثلاثا^(٤). وهذا الاضطراب يضعف الاستدلال به.

١ - المغني ١٩٢/٨.

٢ - المبسوط ٩٣/٩.

٣ - نيل الأوطار ١١٠/٧.

٤ - صحيح مسلم ١٣٢٠/٣.

ونوقش حديث بريدة: بأنه حديث لا تقوم به حجة لأن الصحابي لا يكون فهمه حجة اذا عارض الدليل الصحيح .

ثم أن ما يدل على التراخي في اقامة الحد بعد الاقرار الأول يحمل على من كان مشكوكا ببقاء عقله، أما الأحاديث التي تدل على اقامة الحد بعد الاعتراف الأول فانها تحمل على من كان معروفا بصحة عقله، وقصة ما عزم من النوع الأول، حيث شك النبي (ﷺ) في عقله وقال: أبلك جنون؟ وأرسل الى قومه يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته، أخرجه الامام أحمد ومسلم وأبو داود وابن أبي شيبة والحاكم^(١).

ونوقش الدليل القياسي . . بعدم الصحة لأنه يلزم من ذلك أن يكون الاقرار بالأموال والحقوق مرتين، لأن الشهادة عليها لا بد أن تكون من رجلين، ولا يكفي الواحد، وهذا اللازم لا يصح بالاجماع فالملزوم مثله^(٢).

مناقشة أدلة الرأي الأول:

نوقشت الأدلة التي تدل على قبول الاقرار مرة واحدة . . بأنها مطلقة قيدها الأحاديث الدالة على وجوب الأربع^(٣).

وقوله (ﷺ): فإن اعترفت فارجمها، معناه ان اعترفت الاعتراف المعهود في اثبات الزنى وهو أن يكون الاقرار أربع مرات^(٤).

وقولهم: إن الاقرار يكون بأقل ما يطلق عليه اللفظ وهو مرة واحدة نوقش

١ - مسند الامام أحمد ٣٤٧/٥، وصحيح مسلم ١٣٢٠/٣، وسنن أبي داود ١٤٦/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٤/١٠، والمستدرک ٣٦٢/٤.

٢ - نيل الأوطار ١١٠/٧، ١١١.

٣ - نيل الأوطار ١١٠/٧.

٤ - فتح القدير ١١٩/٤.

بأن حديث ماعز يفسر ذلك . . بأن الاعتراف الذي يثبت به الزنى كان أربعا.^(١)

أما قولهم: إن المرأة الغامدية لم تقر الا مرة واحدة . . فلا يصح بل أقرت أربع مرات^(٢)، ويدل على ذلك ما رواه أبو داود^(٣) عن بريدة قال: (كنا أصحاب رسول الله ﷺ) نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإنما رجعهما عند الرابعة) فهذا يدل على أن الغامدية أقرت أربع مرات.

وأجاب أصحاب الرأي الثاني عما ورد على أدلتهم من مناقشة، فقالوا: إن ماورد أن النبي ﷺ رد ماعزا مرتين وفي رواية ثلاثا يمكن الجمع بينهما، حيث تحمل رواية المرتين على أنه اعترف مرتين في يوم ومرتين في آخر، ويدل على ذلك ما رواه أبو داود^(٤) عن ابن عباس قال: جاء ماعز الى النبي ﷺ فاعترف بالزنى مرتين فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنى مرتين فقال: شهدت على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه.

أما رواية الثلاث: ففعل الراوي اقتصر فيها على المرات التي رده فيها أما الرابعة التي لم يرده فيها فلم يذكرها^(٥).

أما قولهم: ان النبي ﷺ شك في عقل ماعز واسترابه . . فغير مسلم، ولو سلم بذلك فإن علم الجنون لا يتوقف على الأربع، بل الثلاث موضوعة في الشرع لابلء الأعدار كخيار الشرط جعل ثلاثا لأن عندها لا يعذر المجنون، والمرتد يؤخر

١ - المغني ١٩٢/٨ .

٢ - فتح القدير ١١٨/٤ .

٣ - سنن أبي داود ١٤٩/٤ .

٤ - سنن أبي داود ١٤٧/٤ .

٥ - نيل الأوطار ١٠٩/٧ .

ثلاثا ليراجع نفسه، وهذا يدل على أن اعتبار الأربع في الاقرار مطلوب حيث لم يؤخر رجه بعد الثالثة^(١).

الرأي المختار:

بعد بيان الأدلة والمناقشة التي وردت عليها . يتبين لي أن الراجح هو الرأي الثاني لأنهم أجابوا عما ورد على أدلتهم من مناقشة، ولأن ما نوقش به الدليل القياسي يمكن الاجابة عنه بأنه لا يلزم أن يكون الاقرار بالأموال والحقوق مرتين، لأن حد الزنى حد خالص لله تعالى مبنى على الدرء والاسقاط لخطورة جريمة الزنى وعظم شأنها، ولذا فانه يتشدد في اثباتها في الشهادة اذ لا بد من أربعة شهود، وكذلك الاقرار يلزم أن يكون أربع مرات.

عدد الاقرار بجريمتي السرقة والشرب

عدد الاقرار بجريمة السرقة:

اختلف الفقهاء في عدد اقرار المتهم بجريمة السرقة حتى تثبت عليه ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: إن الاقرار مرة واحدة يكفي لثبوت السرقة على المتهم، وبه قال الامام أبو حنيفة والامام مالك والامام الشافعي، ومحمد من الحنفية^(٢).

الرأي الثاني: ان الاقرار الذي تثبت به السرقة على المتهم لا بد أن يكون مرتين فإن

١ - فتح القدير ١١٩/٤ .

٢ - فتح القدير ٢٢٣/٤ ، ٢٢٤ ، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٣٠٧/٢ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٤ .

أقر مرة لم تثبت عليه السرقة . وبه قال الحنابلة وأبو يوسف وزفر^(١) من الحنفية^(٢) .

الأدلة:

١ - أدلة الرأي الأول:

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى بسارق الى النبي (ﷺ) فقالوا: يا رسول الله إن هذا سرق، فقال: ما أخاله . فقال السارق: بلى يا رسول الله . قال: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم إئتوني به ، قال: فذهب به فقطع ثم حسم ثم أتى به الى رسول الله (ﷺ) فقال: تب الى الله عز وجل ، فقال: تب الى الله عز وجل فقال: تب الى الله عز وجل فقال: تاب الله عليك ، اخرج الطحاوي^(٣) ، والبيهقي^(٤) .

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) أمر بقطع يد المقر بالسرقة ، واقاره كان مرة واحدة، فدل على ثبوت حد السرقة بالاقرار مرة واحدة^(٥) .

١ - هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، صاحب الامام أبي حنيفة ، وكان يفضلته ويقول: هو أقيس أصحابي ، ولد سنة ١١٠هـ وكان ذا عقل ودين وفهم وورع ، فقيه عالم تولى القضاء بالبصرة ، وتوفي بها سنة ١٥٨هـ . (أنظر: وفيات الأعيان ٣١٧/٢ ، ومابعدهما ، والجواهر المضية ٢٤٣/١ ، والفوائد البهية ص ٧٥) .

٢ - المغني ٢٧٩/٨ ، والفروع ١٢٢/٦ ، والانصاف ١٠ / ٢٨٤ ، ومنتهى الارادات ٤٨٨/٢ ، وفتح القدير ٢٢٤/٤ ، وبدائع الصنائع ٥٠/٧ .

٣ - هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي الأزدي ، إمام جليل قدير ، ولد سنة ٢٢٩ ، وصحب خاله المزني وتفقه به ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب ، وسمع الحديث من خلق ، له تصانيف منها: أحكام القرآن ، ومعاني الآثار ، توفي سنة ٣٢١هـ . (أنظر: وفيات الأعيان ٧٠/١ ، والجواهر المضية ١٠٢/١ ، والفوائد البهية ص: ٣١ ، وطبقات الحفاظ ص: ٣٣٩) .

٤ - شرح معاني الآثار ١٦٨/٣ . والسنن الكبرى ٢٧١/٨ ، ٢٧٦ ، وقال البيهقي: وصله يعقوب عن عبدالعزيز وتابعه عليه غيره وأرسله عنه علي ابن المديني .

٥ - فتح القدير ٢٢٤/٤ .

ب - ان الاقرار اخبار، والخبر لا يزداد بتكراره، فإن كان المقر صادقاً في اقراره الأول كان الاقرار الثاني عديم الفائدة، اذ لا يزداد صدقاً، وان كان كاذباً في اقراره الأول فلا يكون الاقرار الثاني صدقاً^(١).

ج - إن الحد حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار، كاعترافه بحق الأدمي فان المتهم بالسرقة اذا أقر بالمال مرة لزمه فكذا الحد يلزمه باقراره مرة واحدة^(٢).

٢ - أدلة الرأي الثاني:

أ - عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) أتى بلص فاعترف اعترافاً ولم يوجد معه المتاع، فقال رسول الله (ﷺ) ما أخالك سرقت! قال: بلى. ثم قال: ما أخالك سرقت. قال: بلى. فأمر به فقطع، فقال النبي (ﷺ): قل: أستغفر الله وأتوب إليه. قال: أستغفر الله وأتوب إليه. قال: اللهم تب عليه، أخرجه ابن ماجه والدارمي^(٣).

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) لم يقطع المعترف بالسرقة الا بعد اقراره مرتين، وهذا يدل على عدم ثبوت الحد بالاقرار مرة واحدة، بل لابد أن يكون الاقرار مرتين.

ب - أن رجلاً أقر عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه بسرقة مرتين، فقال له علي: (قد شهدت على نفسك شهادتين). فأمر به فقطع. أخرجه عبدالرزاق والطحاوي والبيهقي^(٤).

١ - بدائع الصنائع ٥٠/٧، وفتح القدير ٢٢٤/٤.

٢ - المغني ٢٧٩/٨.

٣ - سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢، وسنن الدارمي ١٧٣/٢.

٤ - مصنف عبدالرزاق ١٩١/١٠، وشرح معاني الآثار ١٦٨/٣، والسنن الكبرى ٢٧٥/٨.

فأمير المؤمنين علي رضي الله عنه لم يقطع المقر بالسرقة الا بعد اقراره مرتين، ولو كان القطع يجب بالاقرار الأول ما أخره بعد الاقرار الأول. ج - أن الاقرار بالسرقة يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنى.^(١)

د - أن الاقرار احدى حجتي القطع، والحجة الثانية هي الشهادة، ولا بدّ فيها من رجلين، فيلحق عدد الاقرار بعدد الشهود، كما هو الشأن في حد الزنى.^(٢) الرأي المختار:

يظهر لي أن الرأي الثاني رأي له وجاهته وأنه يتعين الأخذ به، لقوة مستنده، ولأن القول: بأن الحد حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار لا يصح لأن الزنى كذلك ولكن يعتبر فيه التكرار، كما أن حد السرقة يختلف عن حد الأدمي إذ الأخير مبني على الشح والتضييق بخلاف حق الله فهو مبني على المسامحة فينبغي أن يتشدد في اثباته بأن يكون الاقرار به مرتين.^(٣) عدد الاقرار بجريمة الشرب:

اختلف الفقهاء في هذا، وهو نظير الاختلاف في المسألة الأولى^(٤). فيرى بعض الفقهاء: أنه يكفي في الاقرار بالشرب أن يكون مرة واحدة^(٥) لأن حد الشرب لا يتضمن اتلافا، فيثبت بالاقرار مرة واحدة كحد القذف^(٦)، ولأن الاقرار اخبار، والخبر لا يزداد بالتكرار.^(٧)

-
- ١ - المغني ٢٨٠/٨.
 - ٢ - المغني ٢٨٠/٨، وفتح القدير ٢٢٤/٤.
 - ٣ - المغني ٢٨٠/٨.
 - ٤ - الهداية ١١١/٢.
 - ٥ - المغني ٣٠٩/٨، والفروع ١٠٠/٦، والانصاف ٢٣٤/١٠، ومنتهى الارادات ٤٧٦/٢، وفتح القدير ١٨٦/٤، ٢٢٣.
 - ٦ - المغني ٣٠٩/٨.
 - ٧ - بدائع الصنائع ٥٠/٧.

ويرى آخرون: أن الاقرار بالشرب يلزم أن يكون مرتين حتى يثبت به الحد^(١).

وقال أبو يوسف: (إن كل ما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد الشهود)^(٢). وحجة هؤلاء: أن حد الشرب حق خالص لله تعالى فتلزم مراعاة الاحتياط فيه والتشدد في اثباته، ويكون ذلك باشتراط العدد، فلا يثبت الا بالاقرار مرتين ولم يشترط فيه أن يكون أربعاً كالزنى، لأن السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما يثبت به الزنى وهو شهادة شاهدين، فكذلك الاقرار يكون مرتين^(٣). والرأي المختار: هو الرأي الثاني لقوة حجتهن، ولأن حد الشرب يختلف عن حد القذف، فحد القذف للآدمي بخلاف حد الشرب.. والله أعلم.

عدد الاقرار ببقية الجرائم

بقية الجرائم تشمل حد القذف والقتل والجرح والجرائم الموجبة للتعزير وغيرها كالسحر ونحوه.

فأما حد القذف فيثبت بالاقرار مرة واحدة، فلو اعترف شخص بأنه قذف فلانا ثبت عليه حد القذف، ولا يشترط تعدد الاقرار به اجماعاً^(٤).

أما الجرائم الموجبة للقصاص فتثبت بالاقرار مرة واحدة على الراجح من أقوال العلماء، لأن أقل ما يطلق عليه الاقرار مرة واحدة^(٥). وذكر بعض الفقهاء: أن التعزير يثبت بالاقرار كسائر الحقوق^(٦) وأقل ما يطلق عليه الاقرار مرة واحدة، كما تثبت بقية الجرائم بالاعتراف مرة واحدة.. والله أعلم.

١ - تبين الحقائق ٣/١٩٦. وفتح القدير ٤/١٨٦، والفروع ٦/١٠٠، والانصاف ٧/٢٣٤، ٢٣٥.

(٢، ٣) بدائع الصنائع ٧/٥٠.

٤ - بدائع الصنائع ٧/٥٠. والبحر الرائق ٥/٣٢.

٥ - تبصرة الحكام ٢/٢٣١، ومغنى المحتاج ٤/١١٨، ومتهى الارادات ٢/٦٦٩.

٦ - بدائع الصنائع ٧/٥٠.

الفصل الثالث

القرائن

سبق الكلام عن أدلة الاثبات التي اتفق الفقهاء على العمل بها، والكلام هنا عن الأدلة التي لم يتفق الفقهاء على العمل بها، وأول هذه الأدلة القرائن.

١ - معنى القرينة

- تعريف القرينة في اللغة:

القرينة فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران، يقال: قارن الشيء مقارنة وقرانا. أي اقترن به وصاحبه.

ويقال: اقترن الشيء بغيره وقارنته قراناً، أي: صاحبتة.

ويقال: دور قرائن، اذا كان يستقبل بعضها بعضها.

والقرين: الصاحب^(١).

فالقرينة تشتمل على معنى المصاحبة.

- تعريف القرينة في الشرع:

يظهر من كلام بعض الفقهاء ان القرينة بمعنى الأمانة أو العلامة^(٢). وورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٤١ أن القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين^(٣). الا أنه لم يقتصر على هذا التعريف لها، فعرفت بعدة تعريفات.

١- لسان العرب ٣٣٦/١٣، وتاج العروس ٣٠٨/٩، والصحاح ٢١٨٢/٦.

٢- الطرق الحكمية ص: ١٢، ٢٤، ومعين الحكام ص: ١٦٦، وتبصرة الحكام ١١١/٢.

٣- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣١/٤.

وأول ما يدعو الى تعريفها بغير هذا التعريف . . أن هذا التعريف غير شامل لجميع القرائن لأنه تعريف للقريئة القاطعة دون غيرها.

ومما عرفت به القريئة شرعاً ما يأتي:

- ١ - أن القريئة كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^(١).
- ٢ - أن القريئة: استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر^(٢).

وفي نظري أن هذا التعريف هو أكمل من سابقه ومانع من دخول غير القرائن فيه.

٢ - الحكم بالقرائن

للفقهاء في الحكم بالقرائن رأيان:

- الرأي الأول: أنه لا يجوز الحكم بالقرائن، ولا تعتبر من طرق الإثبات^(٣).
 - الرأي الثاني: جواز الحكم بالقرائن، وبه قال جمهور الفقهاء.
- الأدلة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

- أ - قوله (ﷺ): «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها»^(٤)

-
- ١ - الدكتور: وهبة الزحيلي. مطبعة دار الكتاب . الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد . مطبعة دار الكتاب ١٣٩٤ - ١٣٩٥هـ، الجزء الثاني ٧٢٩.
 - ٢ - الدكتور شوكت محمد عليان . السلطة القضائية في الاسلام . «دراسة موضوعية مقارنة» الرياض . دار الرشيد للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ . ص: ٢٦٣.
 - ٣ - البحر الرائق ٢٠٥/٧، وتكملة حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧.
 - ٤ - سبق تخريجه في صفحة: ١٠٢.

ووجه الدلالة: ان النبي (ﷺ) بين أن الرجم لا يثبت الا بينة أو اقرار وأنه لا يقام بمجرد الشيع والقرائن، ولو كان المدعى عليه متهماً بالفاحشة، وهذا يدل على عدم اعتبار القرائن كطريق للاثبات^(١).

ب - ذكر أن غاية ما قاله أصحاب هذا الرأي في منع العمل بها هو عدم انضباط القرائن وعدم اطراد دلالتها، وأنها كثيراً ما تبدو قوية ثم تضعف. فلا تقوم بها حجة^(٢).

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

احتج أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وآثار عن الصحابة والاجماع والمعقول، وسوف اقتصر على أهم هذه الأدلة، وهي:

أ - الكتاب:

١ - قال تعالى: ﴿ . . . وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِكُنَّ إِنْ كَيْدُكُنَّ عَظِيمٌ ﴾^(٣).

ووجه الدلالة: أنه توصل بقدم القميص الى تمييز الصادق منها من الكاذب، وذلك بالنظر الى موضع القدم ومطابقتها لجهة الجذب، فإنه اذا قُدَّ من الأمام كان قرينة لجذبه من تلك الجهة، وكذلك اذا قُدَّ من الخلف كان قرينة لجذبه من الخلف، وهذه قرينة قوية حكم بها في معرفة الصادق فدل على اعتبار الحكم بالقرائن والاستناد الى الأمارات والأخذ بها والعمل بمقتضاها^(٤).

١ - فتح الباري ١٢/١٨١، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٣٠.

٢ - الدكتور أحمد عبد المنعم البهي. من طرق الاثبات في الشريعة والقانون ص: ٨٠

٣ - سورة يوسف. الآيات: ٢٦، ٢٧، ٢٨.

٤ - الجامع لأحكام القرآن ٩/١٧١، وبدائع الصنائع ٦/٢٥٣، والطرقات الحكمية ص: ٦، وتبصرة الحكم ٢/١١٢.

٢ - قال تعالى ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾^(١).

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل الآيات لمن تأمل ذلك وتوسمه ليعتبروا، والتوسم من الوسم، وهو العلامة التي يستدل بها على مطلوب غيرها^(٢)، فدللت الآية على جواز الاستدلال بالعلامات، وهذا يدل على اعتبار القرائن.

٣ - قوله سبحانه وتعالى: ﴿سَيِّمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ..﴾^(٣).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى جعل علامة السجود وسيمائها أن يكون في الوجه أثر، فمن كان في وجهه أثر ذلك فهو قرينة يحكم له بها. وهذا الحكم إنما هو لوجود السيماء وهي العلامة^(٤)، فدل على اعتبار العلامات والقرائن في الحكم.

٤ - قال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ..﴾^(٥).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى جعل ما يظهر على حال الفقراء قرينة على حاجتهم، ودل على أن السيماء المراد بها حال تظهر على الشخص^(٦)، (وفيه دليل على أن للسيماء أثراً في اعتبار من يظهر عليه ذلك، حتى إذا رأينا ميتاً في دار الاسلام وعليه زنار^(٧)

١ - سورة الحجر. الآية: ٧٥.

٢ - الجامع لأحكام القرآن ٤٣/١٠.

٣ - سورة الفتح. الآية: ٢٩.

٤ - الجامع لأحكام القرآن ٢٩٧/١٦.

٥ - سورة البقرة. الآية: ٢٧٣.

٦ - تبصرة الأحكام ١١١/٢.

٧ - الزنار: ما على وسط المجوسي والنصراني، وقيل: ما يلبسه الذمي يشده على وسطه. (لسان العرب ٣٣٠/٤).

وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء^(١).

ب - السنّة:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٢) عن عبدالرحمن بن عوف^(٣) رضي الله عنه قال:

ان ابني عفراء ابتدرا أبا جهل فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه، ثم انصرفا الى رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: «أيكما قتله؟» فقال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: «هلي مسحتما سيفيكما؟» قالا: لا فنظر الى السيفين فقال: «كلاكما قتله سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح»^(٤) وكانا معاذ بن عفراء^(٥)، ومعاذ بن عمرو بن

١ - الجامع لأحكام القرآن ٣/٤١٣.

٢ - صحيح البخاري ٤/٥٧. وصحيح مسلم ٣/١٣٧٢، ومسند الامام أحمد ١/١٩٣، والمستدرک ٣/٤٢٥.

٣ - هو أبو محمد عبدالرحمن بن عوف القرشي، أسلم قبل أن يدخل رسول الله ﷺ دار الأرقم، وهو أحد الثمانية الذين سبقوا الى الاسلام فهاجر المجرتين وشهد بدرأ والمشاهد كلها، وكان كثير الانفاق، وهو أحد المشهود لهم بالجنة، توفي بالمدينة سنة ٣١هـ وله ٧٥ سنة. (أنظر: الطبقات الكبرى ٣/١٢٤ وما بعدها، والاستيعاب ٢/٨٤٤، وأسد الغابة ٣/٣١٣، والاصابة ٢/٤١٦).

٤ - هو معاذ بن عمرو بن الجموح بن زيد بن حرام بن كعب الأنصاري الخزرجي السلمي، شهد العقبة وبدرأ وتوفي في خلافة عثمان.

(أنظر: الاستيعاب ٣/١٤١٠، وأسد الغابة ٤/٣٨١، والاصابة ٣/٤٢٩).

٥ - هو معاذ بن الحارث بن رفاعه بن النجار ويعرف بابن عفراء وهي أمه عفراء بنت عبید وهو أنصاري خزرجي بخاري شهد بدرأ والمشاهد كلها وتوفي في خلافة علي رضي الله عنه. (أنظر: الاستيعاب ٣/١٤٠٨، وأسد الغابة ٤/٣٧٨، والاصابة ٣/٤٢٨).

ونسبته معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو الى عفراء قيل: لأن عفراء أم معاذ وأسم ابيه الحارث ومعاذ بن عمرو ليس اسم أمه عفراء وإنما اطلق عليه تغليبا ويحتمل ان تكون أم معاذ أيضا تسمى عفراء، أو انه لما كان لمعوذ أخ يسمى معاذاً باسم الذي شركه في قتل أبي جهل ظنه الراوي أخاه.

(أنظر: فتح الباري ٧/٢٩٦، ونيل الأطار ٧/٣٠٧).

الجموح .

ووجه الدلالة: ان النبي ﷺ قضى بالسلب لأحدهما وهو معاذ بن عمرو بن الجموح، وذلك بالاعتماد على أثر الدم على السيف في معرفة السابق بالثقل، وهذه قرينة رتب عليها الشارع حكماً شرعياً، فدل على الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها.

وقد قال الامام ابن القيم في هذا: (وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالاتباع فالدم في النصل شاهد عجيب)^(١).

٢ - قوله ﷺ في حديث اللعان: «أبصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين^(٢)، خدلج الساقين^(٣) فهو لشريك بن سحماء»^(٤) فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي^(٥).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر الشبه في حقوق النسب، وهذا معتمد القائف وعمل بالقرينة، فدل على مشروعية الاعتماد على الأمارات وشواهد الحال والحكم بالقرائن^(٦).

١ - الطرق الحكمية ص: ١١ .

٢ - سابغ الأليتين: أي تامهما وعظيمهما. (النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٣٣٨).

٣ - خدلج الساقين: عظيمهما. (النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/١٥).

٤ - هو شريك بن عبده بن مغيث البلوي، حليف الأنصار وسحماء هي أمه ونسب إليها قيل انه شهد مع أبيه أحداً، وقيل: أن سحماء لم يكن اسم أمه ولا كان اسمه شريكاً إنما كان بينه وبين ابن السحماء شركة.

(انظر: الاستيعاب ٢/٧٠٥، وأسد الغابة ٢/٣٩٧، والاصابة ٢/١٥٠).

٥ - صحيح مسلم ٢/١١٣٤، وسنن أبي داود ٢/٢٧٦، وسنن النسائي ٦/١٧٣، وسنن ابن ماجه ١/٦٦٨، والسنن الكبرى ٧/٣٩٤).

٦ - الطرق الحكمية ص: ٢٢١ .

٣ - قول النبي ﷺ لعمر حبي بن أخطب: «ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير؟» فقال أذهبت النفقات والحروب فقال «العهد قريب والمال أكثر من ذلك» فدفعه النبي ﷺ الى الزبير فمسه بعذاب^(١).

وجه الدلالة: أن كثرة المال وقصر المدة التي أمضاها في انفاق المال قرينتان في غاية القوة في عدم نفاذ المال، وهذا اعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة ويدل على مشروعية الحكم بالقرائن^(٢).

٤ - عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: أردت السفر الى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقلت: إني أريد الخروج الى خيبر، فقال: اذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته^(٣)، أخرجه أبو داود والدارقطني والبيهقي^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر جابرا بالعلامة التي يستطيع بها أن يأخذ من وكيله، وهي وضع يده على ترقوة الوكيل، والوكيل يعتمد اعطاء جابر من خلال وضع يده، لأنها قرينة تدل على أن النبي ﷺ أخبره، فهذا اعتماد في الدفع الى الطالب على مجرد العلامة، واقامتها مقام الشاهد^(٥)، وهذا يدل على اعتبار القرائن والحكم بها.

١ - سبق تخريجه في صفحة: ١٠٨.

٢ - الطرق الحكمية ص: ٨، ٧، وتبصرة الحكام ١١٤/٢.

٣ - الترقوة: هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق، (النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨٧/١).

٤ - سنن أبي داود ٣/٣١٤، وسنن الدارقطني ٤/١٥٤، ١٥٥، والسنن الكبرى ٦/٨٠.

٥ - الطرق الحكمية ص: ١٢.

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) عن ابن عباس رضي الله عنه قال ؛ قال عمر رضي الله عنه : (لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لا نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، الا أن الرجم حق على من زنى وقد أحصن اذا قامت البيّنة أو كان الحمل أو الاعتراف).

ووجه الدلالة : أن الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعتبر الحمل قرينة على الزنى إذا لم يكن للمرأة زوج أو سيد ، وهذا يدل على جواز الحكم بالقرائن والاعتماد عليها .

٢ - أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن مسعود^(٢) رضي الله عنهم حكموا بوجوب الحد على من ظهرت منه رائحة الخمر أو قاءها^(٣)، اعتماداً على

١ - صحيح البخاري ٢٥/٨ ، وصحيح مسلم ١٣١٧/٣ ، ومسند الامام أحمد ٤٠/١ ، وسنن أبي داود ١٤٥/٤ ، وسنن الترمذي ٤٤٢/٢ ، وسنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ ، ٨٥٤ . وسنن الدارمي ١٧٩/٢ ، والسنن الكبرى ٢١١/٨ .

٢ - هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي صحابي جليل ، أسلم مبكراً ، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة بعد رسول الله (ﷺ) هاجر الهجرتين وشهد بدرا وسائر المشاهد ، وصلى القبلتين ، وشهد له النبي (ﷺ) بالجنة توفي بالمدينة سنة ٣٢هـ . (أنظر: الطبقات الكبرى ١٥٠/٣ ، والاستيعاب ٩٨٧/٣ ، وما بعدها وأسد الغابة ٢٥٦/٣ وما بعدها ، والاصابة ٣٦٨/٢ ، وما بعدها).

٣ - الموطأ ص : ٦٠٦ ، ومسند الامام أحمد ١٤٤/١ ، وصحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، وسنن أبي داود ١٦٣/٤ ، ومصنف عبدالرزاق ٣٧٠/٧ ، ٣٧١ ، ٢٢٨/٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧/١٠ ، ٣٨ ، والسنن الكبرى ٣١٨/٨ .

القرينة الظاهرة، لأن قبيء الخمر أو وجود الرائحة قرينة على تناولها، فيجب أن يقام على شاربها الحد.

د - الاجماع:

فإن الصحابة - رضي الله عنهم - عملوا بالقرائن، وخاصة في الحدود، ومن ذلك ما حكم به عمر بن الخطاب وابن مسعود، ولا يعرف لهما مخالف^(١). كما حكى الاجماع على العمل بها بعض الفقهاء وذكر أنه لاختلاف في الحكم بها وأنه قد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها فقهاء المذاهب^(٢).

هـ - المعقول:

ذكر ابن القيم - رحمه الله -: أن عدم الأخذ بالقرائن والحكم بها يؤدي الى اضعاف كثيرة من الحقوق، فاذا أهملها الحاكم أو الوالي أضعاف حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه، لأنه وقف مع مجرد ظواهر البيّنات ولم يلتفت الى بواطن الأمور وقرائن الأحوال^(٣).

وإذا كانت القرائن معتبرة في الدماء وهي مبنية على الحذر والاحتياط ففي غيرها أولى بالأخذ والاعتبار^(٤).

وفي الحكم بالقرائن رجوع الحق الى مستحقه، والحكم بها يؤدي الى سيطرة الخوف على المجرمين، فيخاف المجرم من وجود قرينة تثبت بها جريمته عليه فيرتدع

١ - الطرق الحكمية ص: ٦

٢ - معين الحكام ص: ١٦٦.

٣ - أعلام الموقعين ١/٨٨، والطرق الحكمية ص: ٤، ٣.

٤ - الطرق الحكمية ص: ١١

عن ارتكابها، وهذا تحقيق لغرض الشرع من حفظ الحقوق وإيجاد الأمن، فيتعين الأخذ بها والعمل بمقتضاها.

المناقشة:

وردت على بعض أدلة الفريقين مناقشة، ومن أدلة الرأي الثاني التي وردت عليها مناقشة قوله تعالى: ﴿... وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا...﴾ الآية حيث نوقش بأنه في شريعة لا تلزمننا لأن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا^(١) فلا حجة فيه.

ونوقش قوله (ﷺ): «ابصروها فإن جاءت به أكحل العينين. .» الحديث، بأنه حجة للقول بالمنع من العمل بالقرائن لأن النبي (ﷺ) لم يلحقه بمشبهه في الحكم مع وجود صريح الشبه.^(٢)

ونوقش دليل الرأي الأول بأن قوله (ﷺ): لو كنت راجما. . يفيد في منع العمل بالقرينة في اثبات حد الزنى اذا اعتبرنا الأوصاف التي جاءت في الحديث قرينة على وقوع الزنى من هذه المرأة، وعلى ذلك فالحديث لا دلالة فيه على منع العمل بالقرائن في جميع الحقوق والحدود، ولا يمكن القول بأن غير الزنى من حقوق العباد يقاس عليه، لوجود الفرق بين الحدود والحقوق الأخرى وهو درء الحدود والاحتياط في اثباتها بخلاف غيرها^(٣).

وأجيب عن مناقشة أدلة الرأي الثاني بأن القول. . بأنه في شريعة لا تلزمننا غير مسلم لأن كل ما أنزله الله علينا فانما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا، قال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ آتَنَدِهِ...﴾^(٤) والآية السابقة معمول بها

١ - تبصرة الحكام ١١٢/٢ .

٢ - الطرق الحكمية ص: ٢٢١ .

٣ - من طرق الاثبات في الشريعة والقانون ص: ٨٤ .

٤ - سورة الأنعام . الآية: ٩٠ .

ومقتدى بها^(١).

أما المانع من الالحاق بمشبهه فلقيام اللعان، وهو سبب أقوى من الشبه واعتبار الشبه في حقوق النسب انما يكون في حال عدم وجود السبب الأقوى فإن وجد فلا الحاق^(٢).

الرأي المختار:

بعد مناقشة الأدلة يظهر لي أن الرأي الثاني هو الرأي المختار لاستنادهم على أدلة قوية من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والاجماع والمعقول.

ومما يرجح العمل بالقرائن والأخذ بهذا الرأي أن العمل بها لا يقتضي العمل بكل قرينة وترك الشهادة والاقرار، بل أن الحكم بها يكون عند عدمها كما أنه لا يقضى الا بالقرينة القوية^(٣).

كما أن العمل بها لا يعني التوسع في الأخذ بها، بل ذكر بعض الفقهاء أن التوسع في ذلك والاعتماد عليها دون الأوضاع الشرعية يؤدي الى الوقوع في أنواع من الظلم والفساد^(٤).

ومن هنا فإنه يجب التأي في الأخذ بها، والتدقيق الشديد والاحتياط القوي، وكما يقول بعض الفقهاء: ان الحكم بها محتاج الى نظر سديد وتوفيق وتأيد^(٥).

١ - تبصرة الحكام ١١٢/٢، وتهذيب الفروق ١٦٩/٤.

٢ - الطرق الحكمية ص: ٢٢١.

٣ - الطرق الحكمية ص: ٢١٢، وتبصرة الحكام ١٢٥/٢.

٤ - الطرق الحكمية ص: ٣.

٥ - مجموعة رسائل ابن عابدين دار احياء التراث العربي - بيروت ١٢٧/٢.

وليس معنى الأخذ بالقرائن القطع بدلالاتها على المراد، لأن الاحتمال يرد على جميع الأدلة، فالشهادة والاقرار خبران يتطرق اليهما احتمال الصدق واحتمال الكذب وكذلك القرينة.

ولا يمكن أن تضعف قصة المغيث^(١) وقصة الخربة^(٢) الاحتجاج بالقرائن، ففي قصة الخربة أمر علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقتل المقر على نفسه بالقتل فكان الأمر بالقتل مستندا الى ما هو أقوى من قرينة وجود المتهم بقرب القتل ومعه السكين وهو الاقرار.

وفي قصة المغيث أجاب ابن القيم بأن هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الحال في التهم، فهذا الرجل لما أدرك وهو يشتد هربا وقالت المرأة هو هذا ولم ير أولئك الجماعة غيره كان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها.

وكون القرائن قد تقع في نفس الأمر غير مطابقة وغير منضبطة أمر لا يقدر في كونها طرقاً وأسباباً للأحكام، والبيئة لم تكن موجبة بذاتها للحد، وانما ارتباط الحد بها ارتباط المدلول بدليله، فان كان هناك دليل يقاومها أو أقوى منها لم يبلغه الشارع، وظهور الأمر بخلافه لا يقدر في كونه دليلاً كالبيئة والاقرار^(٣). هذا وقد ذكر كثير من الفقهاء كثيرا من المسائل التي اعتمد فيها على القرائن ومنها ما يأتي:

١ - أن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقمهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك لما ظهرت قرينة تدل على كذبهم^(٤).

١ - وردت في صفحة : ٧٢ ، ٧٣ .

٢ - وردت في صفحتي : (٧٦ ، ٧٨) .

٣ - ابن قيم الجوزية «مراجعة وتعليق: طه عبدالرؤوف سعد» دار الجبل - بيروت . أعلام المعوقين ٩/٣ ، ٣٧١/٤ ، والطرق الحكيمة ص: ٦٠ .

٤ - الطرق الحكيمة ص: ٢٤ .

٢ - جواز شهادة الشهود على القتل العمد الموجب للقصاص، وقولهم ان الجاني قتله عمدا وعدوانا محضا، والجاني لم يقل قتلته عمدا، وانما شهدوا اعتمادا على القرينة الظاهرة الدالة على العمدية، والا فإن صفة العمدية قائمة بالقلب لا يعلمها الشهود^(١).

٣ - جواز وطء الرجل المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأن هذه فلانة التي عقد عليها، وان لم يستنطق النساء أن هذه امرأته، لأن هذا اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة^(٢).

٤ - اقرار المكره لا يقبل اعتمادا على القرينة الظاهرة الدالة على انتفاء شرط الاختيار من المقر، وصدور الاقرار بغير ارادة، وهذه القرينة هي الاكراه^(٣).
ومن هنا ذكر ابن القيم رحمه الله أن ثبوت الحقوق يكون بأي دليل وأن الشارع لم يوقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود^(٤).

وأن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق اذا لم يعارضها مثلها، وأن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب^(٥).

٣ - أنواع القرائن

١ - القرينة القوية:

وهي الأمانة التي تدل دلالة قوية على الأمر الخفي، الى درجة تقارب العلم اليقيني.

وهذه القرينة يجوز الاعتماد عليها، ولها مجال محدد يأتي قريبا.

١ - الطرق الحكمية ص: ٢١، وتبصرة الحكام ١١٦/٢.

٢ - الطرق الحكمية ص: ١٩، وتبصرة الحكام ١١٥/٢ ومعين الحكام ص: ١٦٦.

٣ - تبصرة الحكام ١١٨/٢.

٤ - أعلام المعوقين ١٠٣/١.

٥ - أعلام المعوقين ١٠٥/١.

٢ - القرينة المتوسطة :

وهي الأمانة التي تعتدل دلالتها بين القوة والضعف، فلو شوهد شخص يقود سيارة كان يقودها القاتل قبل الحادثة، فإن ذلك يورث في النفس شكاً بأن يكون هذا الشخص هو القاتل، وأنه أخذ سيارة المقتول، كما يورث في النفس شكاً بأن يكون هو مالكها وقد فقدها، فلما وجدها أخذها، كما يحتمل أن يكون هو المالك لها وقد أخذها المقتول فقتله وقادها، كما يحتمل أنه اشتراها من القاتل بعد ارتكابه القتل وأخذ السيارة، وهذه الاحتمالات متساوية ولا مرجح لبعضها على الآخر.

فهذه القرينة لا يحكم بها الحاكم، بل يتوقف عندها ويبحث عن الحق فيها^(١). وقد قال ابن القيم - رحمه الله - : (وان توسطت طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط)^(٢).

٣ - القرينة الضعيفة :

وهي الأمانة التي تدل دلالة ضعيفة أو مرجوحة . كما لو وجد شخص تنبعث رائحة الخمر من فمه، فدلالة هذه القرينة على تناوله المسكر ضعيفة، لأنه قد يكون مكرها على شربها أو يكون متناولاً ما تشبه رائحته رائحة الخمر، وهذه القرينة لا يعتمد عليها في إصدار الحكم^(٣).

٤ - دور القاضي في تقدير القرينة

لما كانت الشريعة الإسلامية لا تجعل القاضي مكتوف الأيدي عند تعذر الشهادة أو الإقرار كان عليه تدقيق النظر وتمحيص الأمر ومراعاة الأحوال

١ - تبصرة الحكام ١٢٥/٢ .

٢ - الطرق الحكمية ص: ٢١٢ .

٣ - الطرق الحكمية ص: ٢١٢، وتبصرة الحكام ١٢٥/٢ .

والظروف، وكان عليه العيب في تقدير القرينة ومدى قوتها وضعفها، فينظر القاضي في القرينة بما أعطاه الله من فهم وادراك ويقرر صلاحيتها للحكم أو عدم ذلك.

ومن هنا فإن على القاضي أن يلحظ الأمارات فإذا تعارضت فما ترجح منها قضي بجانب الترجيح وهو قوة التهمة^(١).

ويذكر بعض الفقهاء أنه يستحب للقاضي أن يتبع ما يدل على معرفة ذلك فذكروا استحباب مراقبة القاضي أحوال الخصوم عند الادلاء بالبراهين ودعوى الحقوق، فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو أتهمه بدعوى الباطل وحجته في الظاهر قائمة ومتجهة فليتلطف القاضي في الفحص والبحث وليمعن النظر في ذلك ليصل الى حقيقة ما توهم فيه، وذلك لكثرة مخادعة الناس وضعف الأمانة في نفوسهم، فإن تزايدت عنده بسبب البحث شبهة فليقف عن اصدار الحكم ويوالي الكشف ويجتهد فيه بحسب قدرته حتى تتبين له حقيقة الأمر في تلك القضية أو تزول الشبهة^(٢).

ويؤكد ابن القيم - رحمه الله - على دور القاضي في تقدير القرينة، ويذكر أن الحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده أوضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها^(٣).

كما يذكر أن الحاكم لا يتمكن من الحكم بالحق الا اذا فهم الواقع واستنبط الحقيقة الواقعة بالقرائن والأمارات حتى يحيط به علماً ويميز المحق من المبطل وأنه اذا فهم ذلك فلا بد من فهم الواجب في ذلك الواقع، وهو فهم حكم الله ثم يطبقه^(٤).

١ - تبصرة الحكام ١١٥/٢، ومعين الحكام ص : ١٦٦ .

٢ - تبصرة الحكام ٤٧/١، ٤٨ . ومعين الحكام ص؛ ٢٢، ٣٢ .

٣ - الطرق الحكمية ص : ٤ .

٤ - أعلام الموقعين ٨٧/١، ٨٨، والطرق الحكمية ص : ٤ .

ويذكر أيضا أن الشريعة الاسلامية كما أنها لا تحد من دور القاضي فانها لا تطلق للقاضي الحرية ليتخذ دليله من أي شيء يطمئن اليه ويترك الأدلة المعتبرة، حتى لا يتعسف القضاة أو يتهموا باستغلال السلطة الوظيفية فتضيع حقوق الناس، ويتجه الشك الى القضاء، ولهذا فلا يتوسع القضاة في الأخذ بالقرائن ولا يجعلوا المعمول عليه ما يقارن الحوادث دون الأدلة المعتبرة.^(١)

ونتيجة لمسئولية القاضي في تقدير القرينة وحاجته الى النظر والتدقيق فان الشريعة الاسلامية قدرت هذا الأمر باشتراط صفات خاصة في القاضي على ضوءها يتم اختيار من يصلح للقضاء، تحريا واحتياطا في اصابة الحق.

٥ - مجال العمل بالقرائن القوية

يظهر من اختيار الرأي القائل بالحكم بالقرائن أنه يحكم بها في جميع الحقوق والحدود، وفي نظري أن القاضي لا يحكم بالقرينة في جميع الحدود والحقوق وأن العمل بها ليس على اطلاقه وإنما يكون العمل بها فيما عدا الأمرين التاليين.

١ - الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقام حد الزنى أو الشرب أو السرقة على المتهم لوجود قرينة تدل على ارتكاب المتهم تلك الجريمة، فلا بدّ في هذا من شهادة أو اقرار المتهم، لأن الشريعة الاسلامية جاءت بالتشديد في اثباتها لعظم شأنها، وقد تقدم في الشهادة والاقرار ما يدل على التشدد في اثباتها وذلك بإيراد كثير من الشروط والقيود، كما أن العمل بالقرائن فيها يؤدي الى اضطراب القرائن وعدم الاعتماد عليها، لأن المتهم اذا قامت عليه القرائن لجأ الى الاقرار ثم رجع عنه فيكون العمل بالقرائن مع قوتها لاغيا، وتنتفي الفائدة من تقريرها.

٢ - القصاص، فلا يقتص من المتهم بمجرد القرائن، بل لابد من الشهادة عليه أو اقراره، لخطر الدماء وعظم شأنها، لكن هذه القرائن القوية تسوغ امتحان المتهم وضربه للكشف عن الحقيقة.

وماعدا ذلك فلا مانع من الاستناد الى القرينة القوية والحكم بمقتضاها كما في حد القذف أو التعزير... والله أعلم.

١ - الطرق الحكمية ص: ٣

٦ - آثار المجرمين

يسلك مرتكبو الجرائم أساليب متعددة لطمس معالم الجريمة، ولطمس ما يخلفونه من آثار تدل عليهم، ويسعون الى ذلك ما استطاعوا اليه سبيلا، فيرتكبون الجرائم في الأوقات التي تقل فيها حركة الناس، وتصعب فيها الرؤية والتمييز بالاضافة الى ما يرتديه بعضهم من أقنعة أو ملابس لاختفاء ملامحهم وأشكالهم.

لكن التقدم العلمي ساعد في التوصل الى معرفتهم بالاعتماد على بعض القرائن التي قد تكون المشير الوحيد اليهم، فقد عمد الأطباء الشرعيون الى اجراء التجارب والدراسات والأبحاث التي توصلوا من خلالها الى معرفة أشياء كثيرة كتتنوع بصمات الأيدي، وتتنوع فصائل الدم، وتتنوع شعر الأدميين، والقدرة على معرفة شعر الانسان وتمييزه عن غيره، كما توصلوا الى معرفة مدى سريان المواد الغريبة في الدم كالكحول والسموم، ومعرفة سبب الوفاة.

وقام خبراء الأسلحة باجراء التجارب والدراسات التي استطاعوا من خلالها معرفة السلاح الناري الذي أطلقت منه القذيفة، ومعرفة زاوية الاصابة ومسافة الاطلاق وغير ذلك.

ولكون المجرم قد يترك أثرا من غير علمه، أو لعدم تداركه لازالته، فقد يسقط منه بعض شعيرات، أو يسقط من سلاحه بعض الأغلفة بعد استعماله فما مدى الاعتماد على فحص الشعر وفحص السلاح.

فحص الشعر:

يرى الأطباء الشرعيون أن شعر الانسان له أهمية كبيرة في معرفة المجرم وأنه كثيرا ما كان فحص الشعر قرينة لمعرفة المجرم، لأن شكل الشعر يختلف من شخص لآخر، تبعا لاختلاف اللون والمكان الذي تقع فيه الشعرة من الجسم

ولعوامل أخرى كالتغيرات التي تحدث على مر الأعوام، كما يمكن معرفة التسمم عن طريق فحص الشعر^(١).

فاذا تبين للقاضي بعد فحص الطبيب الشرعي شعر المتهم أنه مطابق للشعر الموجود في مكان الجريمة أو في يد المجني عليه أو الملتصق به، أو أن شعر المجني عليه مطابق لشعيرات ملتصقة بجسم المتهم أو ثيابه، فإن اصدار الحكم اعتمادا على هذه القرينة لا يجوز، لأن الأطباء الشرعيين لم يقطعوا بتنوع شعر الأدميين لوجود تشابه في شعر الأدميين أحيانا^(٢)، وهذا يضعف الاحتجاج بهذه القرينة بجانب ما يرد من احتمالات، حيث يحتمل أن يقتل شخص آخر ويضع في يده

١ - مجموعة من الباحثين . الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي .. الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية . مطبعة جامعة عين شمس ١٩٦٩ م . ١/١٢٠، ١٢٧ . والدكتور زياد درويش . الطب الشرعي . ص: ٤٤١، والدكتور محمد أحمد سليمان . أصول الطب الشرعي وعلم السموم . الطبعة الأولى ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م . دار الكتاب العربي بمصر ص: ٦٦ .

وتتلخص طريقة فحص الشعر في أن المجني عليه قد يحصل له مع المجرم عراك فيبقى من شعره في يد المجني عليه أو ملابسه أو حوله، فيؤخذ هذا الشعر ويميز أولا عن الألياف بالعين المجردة اذا أمكن أو باجراء اختبارات كيميائية عليه، ثم يميز عن شعر الحيوان، ثم يفحص قطاعه الطولي والعرضي، ويعرف مكانه من الجسم وطريقة انفصاله، ثم تؤخذ شعيرات من المتهم بطريقة انفصال الشعر الموجود ومن المكان الذي قرره الطبيب، ثم يقارن بين تلك الشعيرات مجهريا وعلى ضوء ذلك يستطيع الطبيب الشرعي أن يؤكد مطابقة الشعر أولا، كما يستطيع الطبيب الشرعي أن يقرر في حالة فحص شعر الميت أن الوفاة كانت بسبب التسمم أو لا .

المراجع السابقة . والدكتور يحيى شريف والدكتور محمد عبدالعزيز البهنساوي . مبادئ الطب الشرعي والسموم . الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية . مطبعة جامعة عين شمس ١٩٦٩ . ص: ٢٦ .

٢ - الطب الشرعي ص: ٤٤٥ .

شعر انسان آخر، أو يقتل نفسه ويضع حوله شعر غيره، كما يحتمل أن يضع السارق شعر غيره في مكان السرقة.

ولكن القول بالتحقيق مع المتهم اعتمادا على ذلك مناسب اذا اتصف الطيب الشرعي بالعدالة والاسلام، لأن هذا رجوع الى أهل الخبرة والطب فيما لا يعرفه الا هم وقد ذكر كثير من الفقهاء جواز الرجوع الى أهل الطب والمعرفة في معرفة مالا يستطيع غيرهم معرفته، كالرجوع اليهم في معرفة طول الجرح وعمقه في البدن ونحو ذلك^(١).

فحص السلاح:

استطاع خبراء الأسلحة أن يتوصلوا الى معرفة السلاح الناري الذي استخدم في الجريمة بعد اجراء فحوص مجهرية على المقذوف والأغلفة المتساقطة والسلاح المشتبه به^(٢).

١ - المغني ٢٧٠/٩، وتبصرة الحكام ٧٨/٢، ومعين الحكام ص: ١٣٠.

٢ - تتلخص طريقة فحص السلاح في أن الرصاصة اذا خرجت من السلاح أبتت أثرا به كوجود رائحة البارود داخل السلاح، وهذه الرائحة تختلف مدة بقائها في السلاح باختلاف طريقة حفظ السلاح ومدى تعرضه للهواء الطلق، كما أن المقذوف يبقى عليه أثر الاطلاق، وكذلك الأغلفة المتساقطة، وباجراء الفحص على المقذوف والسلاح المشتبه به يمكن الحكم بخروج الرصاصة من ذلك السلاح أو عدم خروجها منه، لأن سبطانة السلاح تختلف من سلاح لآخر باختلاف ارتفاع الحلزنة واتجاهها الى اليمين أو اليسار وسمكها، وسعة الأخاديد المحفورة وبعدها، كما تختلف كل سبطانة عن الأخرى باتساع فوهتها وضيقها، فقد تكون الفوهة كبيرة أو صغيرة مما يبقي الأثر على المقذوف، كما أن عتاد السلاح يختلف من سلاح لآخر وإن كان تكوينه واحداً، فانه يتكون من مقذوف وبارود وظرف وكبسولة، وكل هذه لها أثر في الاستعمال، ونتيجة مرور المقذوف داخل السبطانة واحتكاكها الشديد بما يحويه سطحها الداخلي تبقى خدوش يمكن رؤيتها بالمجهر على ظهر المقذوف، كما يترك السلاح على الأغلفة المتساقطة أثارا خاصة أهمها الانطباع الذي تتركه خشونة حجرة الانفجار على قاعدة الغلاف بسبب اصطدام هذين السطحين

فاذا قبض على المتهم ومعه سلاح، وأجرى خبير الأسلحة الفحص على السلاح وعلى الرصاصة ثم قرر خروجها من هذا السلاح، فإن هذه قرينة قوية على ارتكابه الجريمة وخاصة اذا قبض عليه فور وقوع الجريمة أو بعد مدة يسيرة، حيث تكون الاحتمالات التي تدل على عدم ارتكابه قليلة جدا، أما لو قبض عليه بعد فترة طويلة فإن الاحتمالات تكون أكثر، فيحتمل أن المتهم اشترى السلاح بعد اطلاق الرصاصة، أو أنه وجده بعد الجريمة فأخذه، أو رمى به في منزله بعد استعماله وغير ذلك.

وكما تقدم من جواز الرجوع الى أهل المعرفة في معرفة ما لا يستطيع معرفته غيرهم، فإنه يجوز أخذ تقرير خبير الأسلحة اذا اتصف بالاسلام والعدالة وتأكد له خروج الرصاصة من ذلك السلاح، ويجوز الاعتماد عليه كقرينة تسوغ اتخاذ الاحتياط والتحقيق مع المتهم... والله أعلم.

بعض أثناء الاطلاق، ومن أهم الآثار أيضا الانخفاض الذي يتركه القادح على القاعدة، اذ لكل سلاح ابرة خاصة تترك علامة مميزة.

وبفحص السلاح والمقدوف يمكن الحكم بخروج الرصاصة من السلاح، ومن الأمور البديهية أن المقدوف الموجود يقارن بنوع السلاح الذي يمكن أن يخرج منه فلا تقارن - مثلا - رصاصة مسدس برصاصة بندقية رش، حيث أن فوهة السبطانة وقطر الرصاصة يشعران بذلك لأول وهلة.

(الطب الشرعي ص ٢٤٣، ٢٦٨، ومبادئ الطب الشرعي والسموم ص: ١١٣، ١٢٤، والطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي ١/٣٧٢، ٤٠١، وأصول الطب الشرعي وعلم السموم ص: ١٦٩، ١٨١، والدكتور محمد عبدالعزيز سيف النصر - الطب الشرعي النظري والعملي - الطبعة الثانية. ١٩٦٠ م. مكتبة النهضة المصرية - مطبعة السعادة، ص: ١٢٢، ١٥٠، والدكتور ضياء نوري حسن - الطب القضائي وآداب المهنة الطبية. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالجمهورية العراقية - مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر. ص: ١٢٥).

الفصل الرابع

القسامة

بعد الكلام عن القرائن يأتي الكلام عن القسامة بصفتها دليل يعتمد على وجود القرينة، فهي مرتبطة بالقرائن وعلاقتها بها قوية، وقد ثبتت عن النبي ﷺ أحاديث فيها، إلا أن القسامة دليل خاص في جرائم القتل.. ولذا فلا يعول عليها في غير جريمة القتل.. والكلام في هذا الفصل سيكون مشتملاً على المباحث التالي بيانها:

١ - معنى القسامة

تعريف القسامة في اللغة:

القسامة: مصدر أقسم، يقال: أقسم يقسم إقساماً وقسامة^(١) وهي اليمين، كالقسم، يقال: قتل فلان فلاناً بالقسامة، أي باليمين^(٢)

تعريف القسامة في الشرع:

تناول الفقهاء القسامة بالتعريف وعرفوها بعدة تعريفات.. منها ما يلي:
ان القسامة: أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار، أو موضع خارج من مصر أو قرية قريبة منه بحيث يسمع الصوت منه اذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله، يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً^(٣).

١ - تاج العروس ٢٦/٩.

٢ - الصحاح ٢٠١٠/٥، ومعجم مقاييس اللغة ٨٦/٥، وتهذيب اللغة ٤٢٣/٨، والمصباح المنير ٦٠٧/٢، ولسان العرب ٤٨١/١٢.

٣ - نكلمة فتح القدير ٣٨٤/٨.

ومن تعريفات القسامة: أنها حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم^(١).

ومنها: أن القسامة اسم لأيمان أولياء الدم، وقد تطلق على الأيمان مطلقا^(٢).
ومنها أيضاً: أنها أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم^(٣).
والتعريف الأخير أجمعها وأشملها وهو أولى بالاختيار.

٢ - حكم العمل بالقسامة

اختلف العلماء في العمل بالقسامة، وهم في ذلك رأيان:
الرأي الأول: عدم العمل بالقسامة، وعدم اعتبارها دليلاً يثبت به القتل، وهو رأي كثير من العلماء منهم أبو قلابة^(٤) وسليمان بن يسار^(٥) وإبراهيم بن عليه^(٦)،

١ - مواهب الجليل ٢٦٩/٦.

٢ - نهاية المحتاج ٣٦٧/٧.

٣ - المحرر ١٥٠/٢ والاقناع ٢٣٨/٣، ومنتهى الارادات ٤٥٢/٢.

٤ - هو عبدالله بن زيد الجرمي الأزدي البصري، أحد الفقهاء ذوي الألباب وأحد الثقات، كثير الحديث، روى عن أنس بن مالك وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة.
وقال عمرو بن عبدالعزيز: لن تزالوا بخير يا أهل الشام ما دام فيكم هذا، توفي بالشام سنة ١٠٤هـ.

(أنظر الطبقات الكبرى ١٨٣/٧، والتاريخ الكبير المجلد الخامس القسم الأول من الجزء الثالث ص: ٩٢، وتهذيب التهذيب ٢٢٤/٥، وطبقات الحفاظ ص: ٤٣).
٥ - هو سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ، أحد الثقات الفقهاء البارزين وأحد المكثرين من الحديث توفي سنة ١٠٧هـ.
(أنظر الطبقات الكبرى ١٧٤/٥، ووفيات الأعيان ٣٩٩/٢، وتذكرة الحفاظ ٩١/١).

٦ - هو أبو اسحاق إبراهيم بن اسماعيل بن مقسم البصري الأسدي المعروف بابن عليه، كان جهمياً يقول بخلق القرآن، له مصنفات في الفقه شبه الجدل، قال ابن عبد البر؛ له شذوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة. توفي ببغداد سنة ٢١٨هـ.
(أنظر: تاريخ بغداد ٢٠/٦، وميزان الاعتدال ٢٠/١، ولسان الميزان ٣٤/١).

ونسب هذا القول الى معاوية^(١) وعمر بن عبدالعزيز.

الرأي الثاني: جواز العمل بالقسامة، ووجوب الحكم بها اذا توفرت الشروط ولم يكن هناك اقرار أو بيّنة، وهو رأي جمهور الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار^(٢).

الأدلة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١ - أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها، ومن تلك الأصول مايلي:

أ - الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد الا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وفي القسامة يقسم أولياء الدم مع أنهم لم يشاهدوا القتل، بل أن الأولياء قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر، فهي مخالفة لهذا الأصل فلا يثبت بها القتل ولا يعمل بها^(٣).

ب - الأصل في الشرع أن الأيمان ليس لها تأثير في اهدار الدماء واليمين في القسامة تهدر الدم.

ج - أن من أصول الشرع أن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه»

١ - هو أبو عبدالرحمن معاوية بن صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي أسلم مع أبويه يوم الفتح، وصار من كتاب النبي ﷺ وتولى الخلافة بعد وفاة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وبقي خليفة لمدة عشرين سنة، وتوفي سنة ٦٠هـ.
(أنظر: الاستيعاب ٣/١٤١٦، وأسد الغابة ٤/٣٨٥ والاصابة ٣/٤٣٣).

٢ - أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي (٥٢٠ - ٥٩٥). بداية المجتهد وعناية المقتصد . الطبعة الثالثة ١٣٧٩هـ. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ٢/٤٢٧، وفتح الباري ١٢/٢٣٥، ونيل الأوطار ٧/٤١.

٣ - بداية المجتهد ٢/٤٢٧، ٤٢٨، ونيل الأوطار ٧/٤١.

أخرجه الترمذي والدارقطني والبيهقي^(١)، وفي القسامة تكون اليمين على المدعي فخالفت هذا الأصل^(٢).

٢ - أن النبي ﷺ لم يحكم بالقسامة، وإنما كانت من أحكام الجاهلية فتلطف النبي ﷺ لهم ببيان بطلانها، ووجه كون النبي ﷺ لم يحكم بها أنه لما امتنع الأولياء عن الحلف عرض اليمين على المدعي عليهم ولم يذكر للمدعين أن الحلف شرع الله وحكمه ولما رفضوا أيمان اليهود لم يذكر لهم أنه لا بد من اليمين بل عدل الى اعطاء الدية من عنده ﷺ.

فلو كانت حكماً شرعياً ثابتاً لبينه النبي ﷺ ولم يؤخر بيانه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

ومن هنا فان ماورد عن النبي (ﷺ) لا يكون نصاً في القضاء والحكم بالقسامة^(٣).

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٤) عن سهل بن أبي حثمة^(٥) عن رجال من كبراء

١ - سنن الترمذي ٣٩٩/٢، وسنن الدارقطني ٢١٨/٤، والسنن الكبرى ٢٥٢/١٠، وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال.

٢ - بداية المجتهد ٤٢٨/٢، وسبل السلام ٤٩٥/٣.

٣ - بداية المجتهد ٤٢٨/٢، وسبل السلام ٤٩٦/٣، ونيل الأوطار ٤١/٧.

٤ - صحيح البخاري ١١٩/٨، ١٢٠، وصحيح مسلم ١٢٩٤/٣، ١٢٩٥، والموطأ ص: ٦٣٤، ٦٣٣، ومسند الامام الشافعي ص: ٣٤٩، ٣٥٠، وسنن أبي داود ١٧٨/٤،

وسنن النسائي ٧، ٦/٨، وسنن ابن ماجه ٨٩٣/٢ والسنن الكبرى ١١٧/٨.

٥ - هو أبو عبد الرحمن سهل بن أبي حثمة، عامر بن ساعدة بن عامر الأنصاري الأوسي ولد سنة ثلاث من الهجرة، وتوفي بالمدينة أول أيام معاوية، وكان قد حفظ عن النبي (ﷺ) وروى وأتقن.

(أنظر: الاستيعاب ٦٦١/٢، وأسد الغابة ٣٦٣/٢، والاصابة ٨٦/٢).

قومه أن عبد الله بن سهل^(١) ومحبيصة^(٢) خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأخبر محبيصة أن عبد الله قتل وطرح في عين أو فقير، فأقى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة^(٣) - وهو أكبر منه - وعبدالرحمن ابن سهل^(٤) فذهب يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله (ﷺ): «كبر، كبر» فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال رسول الله (ﷺ): «أما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذونا بحرب؟» فكتب رسول الله (ﷺ) اليهم في ذلك، فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله (ﷺ) لحويصة ومحبيصة: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود؟» قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله (ﷺ) من عنده مائة ناقة حتى أدخلت الدار»، قال سهل: فركضتني منها ناقة.

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) حكم بالقسامة، ولو لم يكن هذا حكما لما طلب

- ١- هو عبد الله بن سهل بن زيد بن كعب الأنصاري الحارثي، وهو أخو عبدالرحمن بن سهل وابن أخي حويصة ومحبيصة، وهو الذي قتلته اليهود بخيبر.
(أنظر: الاستيعاب ٣/٩٢٤، وأسد الغابة ٣/١٧٩، والاصابة ٢/٣٢٢).
- ٢- هو أبوسعد محبيصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي الحارثي يعد في أهل المدينة، وهو أخو حويصة وهو الأصغر وقد أسلم قبل أخيه، بعثه (ﷺ) الى أهل فدك يدعوهم الى الاسلام، وشهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد كلها.
(أنظر: الاستيعاب ٤/١٤٦٣، وأسد الغابة ٤/٣٣٤، والاصابة ٣/٣٨٨).
- ٣- هو أبوسعد حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي الحارثي شهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد كلها، وهو أكبر من أخيه محبيصة.
(أنظر: الاستيعاب ١/٤٠٩، وأسد الغابة ٢/٦٦، والاصابة ١/٣٦٣).
- ٤- هو عبدالرحمن بن سهل بن زيد بن كعب الأنصاري الحارثي صحابي شهد بدرًا وقيل شهد أحدا والخندق والمشاهد كلها مع النبي (ﷺ) واستعمله عمر بن الخطاب على البصرة.
(أنظر: الاستيعاب ٢/٨٣٦، وأسد الغابة ٣/٢٩٩، والاصابة ٢/٤٠٢).

النبي (ﷺ) الأيمان التي يستحق بها القاتل، فدل ذلك على ثبوت الحكم بالقسامة^(١).

٢ - عن أبي سلمة بن عبدالرحمن^(٢)، وسليمان بن يسار: (أن رسول الله (ﷺ) أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية) . . أخرج مسلم والنسائي والبيهقي^(٣).
ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) لا يقر الا ما هو جائز شرعا، وحيث أقر القسامة في الجاهلية فإنه يدل على ثبوت العمل بها.

٣ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(٤) أن رسول الله (ﷺ) قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر الا في القسامة» أخرج الدارقطني والبيهقي^(٥).

ووجه الدلالة: أن قاعدة الاثبات العامة أن تكون البينة على المدعي، فان تعذر ذلك فاليمين على المدعى عليه، ويستثنى من ذلك حكم القسامة فان الأيمان فيها على المدعي، وهذا يدل على ثبوت العمل بها.

١ - نيل الأوطار ٤١/٧ .

٢ - هو أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف الزهري المدني، اسمه كنيته، وقيل: اسمه عبدالله، كان من كبار أئمة التابعين غزير العلم ثقة عالما وكان يتفقه وينظر ابن عباس ويراجعه، وهو من الطبقة الثالثة توفي سنة ٩٤ .

٣ - صحيح مسلم ٣/١٢٩٥، وسنن النسائي ٥/٨، والسنن الكبرى ٨/١٣٠ .

٤ - هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبوإبراهيم ويقال: أبو عبدالله المدني، روى عن أبيه وجلّ روايته عنه، وروى عن عمته زينب وسليمان بن يسار وعطاء والزهري وجماعة، توفي بالطائف سنة ١١٨ هـ، وأبوه روى عن جده وابن عباس وابن عمر ومعاوية وعبادة بن الصامت، وذكره ابن حبان في الثقات، وجده روى عن أبيه وذكره ابن حبان في الثقات.

(أنظر: الكاشف ٢/٣٣٢، ١٣، ٦٢/٣، وتهذيب التهذيب ٨/٤٨، ٤/٣٥٦،

٢٦٦/٩، وخلاصة تهذيب الكمال ص: ٢٩٠).

٥ - سنن الدارقطني ٣/١١١، ٤/٢١٨، والسنن الكبرى ٨/١٢٣ .

المناقشة:

نوقشت أدلة كل من الرأيين، كالتالي:

١ - مناقشة أدلة الرأي الثاني:

نوقش حديث سهل بأن النبي (ﷺ) ذكر ذلك لبيان أنه لا يجري الحكم بالقسامة على أصول الشريعة وأنها مخالفة للسنة، حيث أقرهم على عدم الحلف على ما لا يعلمونه، ومالم يشاهدوه أو يحضروه.^(١)

أما حديث أبي سلمة وسليمان بن يسار فهو اخبار عن القصة التي وقعت في حديث سهل وقد تبين أنه (ﷺ) لم يحكم بها في تلك القصة، فلا تكون القصة دليلا على ثبوت العمل بالقسامة.^(٢)

٢ - مناقشة أدلة الرأي الأول:

نوقش قولهم: بأن اليمين لا تجوز الا على ما علمه الحالف قطعا، بأنه غير مسلم لأن للانسان أن يخلف على غالب ظنه، فمن باع شيئا لم يعلم فيه عيبا فادعى المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يخلف أنه باعه بريئا من العيب وهو حلف غالب الظن، وليس معنى الحلف على غالب الظن عدم التثبت بل ينبغي أن يكون الحلف بعد التأني وحصول غلبة الظن التي تقارب اليقين^(٣).

ونوقش قولهم: بأن اليمين ليس لها تأثير في اهدار الدماء، بأنه لا يصح فإن اليمين في القسامة تؤدي الى اثبات الجريمة لقوله (ﷺ) «يقسم خسون منكم على

١ - بداية المجتهد ٢/٤٢٨، وسبل السلام ٣/٤٩٦.

٢ - سبل السلام ٣/٤٩٧.

٣ - الشرح الكبير لابن أبي عمر ٥/٣٢٣، وكشاف القناع ٦/٦٩، ومطالب أولي النهي

١٥٣، ١٥٢/٦.

رجل منهم فيدفع برمته»^(١) وهو يدل على أن القسامة دليل يثبت بها القتل العمد الموجب للقصاص، وبه يهدر دم الجاني كما لو قامت البينة، ثم أن الأيمان في القسامة للاحتياط في الدم، ويفوت هذا الأمر إذا لم يجب بها اهدار الدم^(٢).

أما قولهم: إن القسامة مخالفة لأصل الاثبات العام وهو أن اليمين تكون على المدعى عليه. فنوقش بأن اليمين تشرع في جهة أقوى المتداعين فأبي الخصمين ترجح جانبه فإن اليمين تكون في جهته، فإن قوي جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية كانت اليمين في جهته، وفي القسامة ترجح جانب أولياء الدم باللوث فكانت الأيمان في جهتهم وأكدت بالعدد تعظيماً لخطر النفس^(٣).

ثم ان قوله (ﷺ): «البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه» يدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد دعواه، وفي القسامة لم يعط الأولياء فيها بمجرد دعواهم بل بظهور اللوث وأيمان القسامة، واللوث والأيمان بمنزلة الشهادة أو أقوى.^(٤)

ثم أنه روي بزيادة «الا في القسامة»^(٥) وهذه الزيادة في الحديث من ثقة فتعين قبولها.^(٦)

والى جانب هذا فان حديث القسامة مخصص لعموم هذا الحديث.^(٧)

أما قولهم: إن النبي (ﷺ) لم يحكم بالقسامة، فنوقش بأن النبي (ﷺ) طلب

١ - سبق تخريجه في صفحة: ٤٩.

٢ - الشرح الكبير لابن أبي عمر ٣٣٨/٥.

٣ - اعلام الموقعين ١/١٠١، والطرق الحكمية ص: ٧٥.

٤ - تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ٦/٣٢٥.

٥ - كما تقدم في صفحة: ٢٣٠.

٦ - المغني ٧٧/٨.

٧ - نهاية المحتاج ٧/٣٧٣.

الأيمان من المدعين ثم من المدعى عليهم، ولا يسمى طلبه الأيمان عدم حكم بها، بل هو حكم بها وتشريع وتقرير، فهي سنة منفردة بنفسها، ودليل مستقل ورد به الشرع فلا يصرف الى غيره^(١).

الرأي المختار:

بعد أن اتضحت الأدلة والمناقشة يظهر أن رأي الجمهور هو الرأي المختار لقوة أدلتهم، ولأن القسامة تشتمل على حكم عظيمة أهمها حفظ الدماء وصيانتها وعدم اهدارها، فلا يضيع دم هدرا، فينتشر الأمن وتعم الطمأنينة في نفوس الناس.

ويمكن أن يجاب عما نوقشت به أدلة الجمهور، بأن قول المخالفين: أن النبي (ﷺ) ذكر ما في حديث سهل لبيان أنه لا يجري الحكم بالقسامة، يمكن أن يجاب عنه: بأن النبي (ﷺ) طلب الأيمان من المدعين ثم من المدعى عليهم، ولو حلفوا لحكم بها، فإنه لما انتفى موجب الحكم بالقسامة وهو الأيمان لم يحكم بها، والا فهي حكم مقرر شرعا، والحديث ثابت في الصحيحين فبطل قولهم.

أما قولهم: إن حديث أبي سلمة وسليمان بن يسار اخبار عن الحادثة التي وقعت، والتي رواها سهل ولم يحكم بها النبي (ﷺ) فيمكن أن يجاب عن هذا: بأن الحديث صريح في اقرار القسامة التي في الجاهلية، والنبي (ﷺ) لا يقر باطلا، وقد روى البخاري والنسائي والبيهقي^(٢) الحادثة التي وقعت في الجاهلية مما يدل على أن النبي (ﷺ) أقرها - كما رواها أبو سلمة وسليمان بن يسار - .

١ - بداية المجتهد ٤٢٨/٢ .

٢ - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم، كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى فانطلق معه في ابله فمر رجل به من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه، فقال: أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الابل، فأعطاه عقالا فشد به عروة جوالقه فلما نزلوا عقلت الابل الا بعيرا واحدا، فقال الذي استأجره ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الابل . قال: ليس له عقال، قال:

٣ - شروط القسامة

تتنوع شروط القسامة الى أنواع باعتبارات ستة:

الاعتبار الأول: الدعوى في القسامة:

ويشترط فيها ما يأتي:

١ - أن تكون دعوى في القتل، فإن كانت في غير القتل كالجرح والحدود ونحوهما لم تقبل، فيتقدم أولياء القتيل بالدعوى، لأن القسامة يمين، واليمين لا تجب

فأين عقاله؟ قال: فحذفه بعضا كان فيها أجله، فمر به رجل من أهل اليمن فقال: أتشهد الموسم؟ قال: ما أشهد وربما شهدته قال: هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال: نعم قال: اذا شهدت الموسم فناد يا آل قريش. فاذا أجابوك فناد يا آل بني هاشم، فان أجابوك فاسأل عن أبي طالب فأخبره أن فلانا قتلني في عقال. ومات المستأجر، فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال: ما فعل صاحبنا؟ قال: مرض فأحسنت القيام عليه فوليت دفنه، قال: قد كان أهل ذاك منك، فمكث حيناً ثم أن الرجل الذي أوصى اليه أن يبلغ عنه وافى الموسم فقال: يا آل قريش، قالوا: هذه قريش. قال: يا آل بني هاشم، قالوا: هذه بني هاشم، قال: أين أبو طالب؟ قالوا: هذا أبو طالب، قال: أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلانا قتله في عقال، فاتاه أبو طالب فقال له: اختر منا أحدي ثلاث إن شئت أن تؤدي مائة من الابل بأنك قتلت صاحبنا، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله فان أبيت قتلناك به، فأتى قومه فقالوا: نحلف، فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له فقالت: يا أبا طالب أحب أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان ففعل، فاتاه رجل منهم فقال: يا أبا طالب أردت خمسين رجلا ان يحلفوا مكان مائة من الابل يصيب كل رجل بعيران، هذان بعيران فأقبلهما عني ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا، قال ابن عباس: فولذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

أخرجه البخاري في صحيحه ٤/٣٣٦، ٣٣٧، والنسائي في سننه ٢/٨ - ٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/١٢٩، ١٣٠.

بدون دعوى كما في سائر الدعاوى^(١)، ولأن القتل حق آدمي، وحق الأدمي لا يثبت الا بعد دعواه.^(٢)

٢ - تجرد الدعوى من البيّنة أو اقرار المتهم بالقتل، بحيث لا يكون مع المدعين شيء من ذلك، فإن وجدت البيّنة أو أقرّ المتهم حكم عليه بالبيّنة أو الاقرار.^(٣)

٣ - أن تشتمل الدعوى على وصف القتل، فيقول المدعي: قتله عمدا بسكين أو سيف أو خنقه، أو ضربه في رأسه في محل كذا.

أويقول: قتله شبه عمد أو خطأ، ويبين ذلك لأن الأحكام تختلف باختلاف القتل فلا تقبل الايمان ان كانت الدعوى مجردة من وصف القتل.^(٤)

٤ - أن تكون الدعوى على واحد، فان كانت على أكثر من واحد لم تصح.^(٥)

٥ - أن يقترون بها لوث، فلا تجب القسامة بمجرد الدعوى بل لابد من وجود أمر يؤيد صحة دعوى أولياء الدم.^(٦)
واللوث عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة.

١ - كشاف القناع ٦/٦٧، ومطالب أولي النهي ٦/١٤٨.

٢ - بدائع الصنائع ٧/٢٨٨، وتكملة فتح القدير ٨/٣٨٤، وتكملة البحر الرائق ٨/٤٤٦، وتكملة حاشية ابن عابدين ٦/٦٢٦، وكشاف القناع ٦/٦٧.

٣ - كشاف القناع ٦/٧٣، الفواكه الدواني ٢/١٩٤.

٤ - روضة الطالبين ١٠/٤، ومغني المحتاج ٤/١٠٩، وفتح الوهاب ٢/١٤٩، ومنتهى الارادات ٢/٤٥٣، وكشاف القناع ٦/٧٣، ومطالب أولي النهي ٦/١٤٩.

٥ - المغني ٨/٨٨، والمبدع ٩/٣٨، وكشف المخدرات ص: ٤٥٧، ونيل الأوطار ٧/٤٢، ومطالب أولي النهي ٦/١٥٣.

٦ - بدائع الصنائع ٧/٢٨٧، ٢٨٩، وتكملة فتح القدير ٨/٣٨٤، وتكملة البحر الرائق ٨/٤٤٦.

منها: أنه أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي.^(١)
ومنها: أنه القرائن الظاهرة الدالة على قتل القاتل.^(٢)
ومنها: أنه قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه.^(٣)

ومنها: أنه العداوة الظاهرة^(٤) أو ما يغلب على الظن صحة الدعوى.^(٥)
وهذه التعريفات تفيد معنى واحد وهو حصول أمانة في القلب تدل على صدق المدعي في دعواه القتل.
وللوث صور متعددة اختلف الفقهاء فيها^(٦)، وصور اللوث هي:
أولاً: التدمية:

وهي قول المقتول أو المريض: قتلني فلان، أو دمي عند فلان، سواء كان المدمى عدلاً أو لا، وقد اعتبر الامام مالك وأصحابه التدمية لوثاً^(٧).
ويرى أكثر الفقهاء أن التدمية لا تعتبر لوثاً يقوى جانب المدعين.
الأدلة:

احتج المالكية بثلاثة أدلة وهي:

١ - ان قتيل بني اسرائيل قال: قتلني فلان، وذلك لما أحيا الله الرجل وأخبر بمن

-
- ١ - الفواكه الدواني ١٩٤/٢.
 - ٢ - اكمال اكمال المعلم ٣٩٦/٤.
 - ٣ - مغني المحتاج ١١١/٤، وفتح الوهاب ١٥٠/٢.
 - ٤ - المحرر ١٥٠/٢، والمغني ٦٨/٨، والانصاف ١٣٩/١٠، ومنتهى الارادات ٤٥٢/٢، وكشاف القناع ٦٨/٦، ومطالب أولي النهي ١٤٩/٦.
 - ٥ - المحرر ١٥٠/٢، والمغني ٦٩/٨، والانصاف ١٤٠/١٠.
 - ٦ - فتح الباري ٢٣٦/١٢، وتبصرة الحكام ٣١٥/١.
 - ٧ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٢٨٧/٤، وبداية المجتهد ٤٣١/٢، والفواكه الدواني ١٩٦/٢.

قتله، قال تعالى: ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(١) وهذا دليل على أنه سمع من الميت قوله: دمي عند فلان أو قتلي فلان.^(٢)

٢ - عن أنس رضي الله عنه: أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقبل لها من فعل بك هذا أفلان أو فلان حتى سمي اليهودي.^(٣)

ووجه الدلالة: أن الجارية ذكرت من قتلها وهي في مرحلة الاحتضار، واعتبر قولها في ذلك، فدل على أن قول المجروح.. دمي عند فلان، لوث.

٣ - أن الغالب من أحوال الناس التزود بالخير والتوبة والندم على التفريط ورد المظالم فيتحرى المرء الصدق عند الموت، ولا أحد أبغض الى المقتول من قاتله، فيستحيل أن يقول المجروح بأن دمه عند غير القاتل ليسفك دم بريء، ويحتمل دم القاتل، ومدار الأحكام على غلبة الظن.^(٤)

واحتج الجمهور بثلاثة أدلة:

١ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٥) عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه».

١ - سورة البقرة. الآية: ٧٣

٢ - اكمال اكمال المعلم ٤/٤٩٦، والمنتقى ٧/٥٦، والجامع لأحكام القرآن ١/٤٥٧، ٤٦٠.

٣ - تقدم تخريجه في صفحة: ١٠٧.

٤ - اكمال اكمال المعلم ٤/٤٩٦، والمنتقى ٧/٥٦، وحاشية الدسوقي ٤/٢٨٨.

٥ - صحيح البخاري ٥/١٦٧، وصحيح مسلم ٣/١٣٣٦، ومسند الامام أحمد ١/٣٤٣،

وسنن النسائي ٨/٢٤٨، وسنن ابن ماجه ٢/٧٧٨، والسنن الكبرى ١٠/٢٥٢.

ووجه الدلالة: أن المدعي لا يعطى بمجرد دعواه، والمدعى مدع أعطي بمجرد دعواه فخالف قول النبي (ﷺ) فلا يجوز أن تكون التدمية لوثا لثلا يخالف قوله (ﷺ)^(١).

- ٢ - أن قول المدعى: دمي عند فلان خبر يحتمل الصدق والكذب، ودم المتهم لا يباح الا بيقين، ولا يقين مع الاحتمال، فلا تكون التدمية لوثا.^(٢)
- ٣ - أنه قد تكون بين المدعى ومن عيَّنه عداوة، فيقصد اهلاكه.^(٣)

وأجاب الجمهور عن أدلة المالكية، وذكروا أن قتييل بني اسرائيل لا حجة فيه لثلاثة أمور وهي:

- ١ - أنه لا قسامة فيه.
- ٢ - أن ذلك يدل على أن ذلك من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحيا الله تعالى ذلك القتيل وأنطقه - بقدرته سبحانه وتعالى - بما كانوا مختلفين فيه، ولم يكن لينطقه بالكذب، وهذا أمر مغاير للمدعى الذي يدعي القتل.

٣ - أن الغرض من احياء الله تعالى للقتيل هو تنزيه المتهمين، فلا يتجاوز هذا الى تهمة البريئين.^(٤)

أما حديث أنس فلا يحتج به أيضا لوجهين، وهما:

- ١ - أن النبي (ﷺ) قتل اليهودي باقراره لا بدعوى المقتولة، فانه لما أتى به النبي (ﷺ) لم يزل به حتى أقر فَرَضَ رأسه بالحجارة.
- ٢ - أن الخبر لا قسامة فيه أيضا.^(٥)

١ - المغني ٧٩/٨، ومغني المحتاج ١١٢/٤.

٢ - الجامع لأحكام القرآن ٤٥٧/١، والمهذب ٣٢١/٢.

٣ - مغني المحتاج ١١٢/٤.

٤ - الجامع لأحكام القرآن ٤٥٧/١، والمغني ٧٩/٨، ٨٠.

٥ - المحلي ١٠٠/١١.

وأما قولهم: ان المرء عند آخر عهده يتحرى الصدق فغير مسلم، فلو ادعى رجل في حال موته أن له على آخر درهما ثم مات لم يقبل قوله، وأن دعواه في تلك الحال كدعواه في حال الصحة تتطلب البينة أو الاقرار، ولا يعطى بمجرد قوله، الى جانب خطر الدماء وعظم شأنها مما يتطلب مع ذلك التأكد من صحة الدعوى. (١)

والرأي المختار: هو رأي الجمهور لقوة ما استندوا عليه ولاجابتهم عما استدل به المالكية.

ثانياً: أن يشهد بالقتل من لا يثبت القتل بشهادتهم، كشهادة النساء والعبيد أو العدل الواحد، لأن شهادتهم تفيد غلبة الظن، على صدق المدعى في دعواه. (٢)

وفي رواية للإمام أحمد: أن هذه الشهادة لا تكون لوثاً، لأنها شهادة مردودة. (٣)

والواقع أنها توقع في القلب صدق المدعي في دعواه، فتكون لوثاً.

ثالثاً: شهادة عدلين بجرح عاشر مع المجرور بعد الجرح وأكل وشرب ثم مات بعده وقبل أن يبرأ فذلك لوث، ويقصد فيه أن يتأخر موته، فان مات سريعاً بعد جرحه أو ضربه ثبت القتل بشهادتهما من غير توقف على القسامة. (٤)

وقيل: إن هذه الشهادة توجب القصاص ولا تكون لوثاً، (٥) وفي رأيي أن هذا القول لا يصح.

١ - شرح معاني الآثار ١٩١/٣.

٢ - اكمال اكمال المعلم ٣٩٩/٤، والمنتقى ٥٦/٧، والفواكه الدواني ١٩٦/٢ وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٨، ومغنى المحتاج ١١٢/٤، ونهاية المحتاج ٣٧١/٧، والمغني ٧٠/٨.

٣ - المغني ٧٠/٨. وكشاف القناع ٦٩/٦.

٤ - اكمال اكمال المعلم ٣٩٩/٤، والمنتقى ٥٦/٧، وفتح الباري ٢٣٦/١٢ وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٨، والفواكه الدواني ١٩٦ / ٢.

٥ - فتح الباري ٢٣٦/١٢.

رابعاً: وجود المتهم بقرب القتييل ومعه آلة القتل، فاذا وجد بقرب القتييل وقد تلطخ بالدم وعليه أثر القتل، ولم يوجد غيره، وليس بالمقتول أثر سبع قتله، والمقتول ملوث بالدم، فان هذه لوث يؤيد الدعوى.^(١)

ويلحق بهذا تفرق جماعة عن قتييل، فانه لوث يقوي دعوى القسامة.^(٢)

خامساً: قتييل الصفيين، فاذا اقتتل فتتان ووجد بينهما قتييل من إحداهما ولا يدري من قتله ففيه القسامة واللوث على الأخرى، لأنه يغلب على الظن أن التي قتله الفرقة الأخرى.^(٣)

وفي رواية للامام مالك؛ أنه لا قسامة في قتييل الصفيين.^(٤)

ويرى الحنفية: أن هذه الصورة تكون فيها القسامة، لأنها ضمن وجود القتييل في محلة قوم، فاذا اقتتل المسلمون عصبية فأجلوا عن قتييل، فهو على أهل المحلة لأن القتييل وجد بين أظهرهم، أما اذا اقتتلوا مع غير المسلمين ووجد قتييل بين أظهرهم فلا قسامة، لأن الظاهر أن الذي قتله العدو، والفرق بين المسألتين: أنهم اذا اقتتلوا مع غير المسلمين فان ذلك يرجح أن المشركين هم الذين قتلوه حملاً لأمر المسلمين على الصلاح، بأنهم لا يتركون الكفار ويقتلون المسلمين، أما اذا اقتتل المسلمون فليس هناك ما يحمل أمر المسلمين على الصلاح فبقي أمر القتييل، فتجب القسامة على أهل المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند وجود الأمر

-
- ١ - فتح الباري ٢٣٦/١٢، واكمال اكمال المعلم ٤/٤٠٠، والمتقى ٥٦/٧، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٨، والفواكه الدواني ١٩٧/٢، ومغني المحتاج ٤/١١٢، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٧، وجواهر العقود ٢٨٢/٢ والمغني ٦٩/٨، والانصاف ١٤٠/١٠.
 - ٢ - فتح الباري ٢٣٦/١٢، واكمال اكمال المعلم ٤/٤٠٠.
 - ٣ - فتح الباري ٢٣٦/١٢، واكمال اكمال المعلم ٤/٤٠٠، والمغني ٧٠/٨.
 - ٤ - اكمال اكمال المعلم ٤/٤٠١، والفواكه الدواني ٢٠١/٢.

المشکل، فكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن.^(١)

ويرى الشافعية: أنه إذا التحم القتال أو وصل سلاح أحدهما للآخر وانكشفوا عن قتيل، فلوث على أهل الصف الآخر. فان لم يلتحموا ولم يصل سلاح بعضهم لبعض وانكشفوا عن قتيل فلوث على أهل صفه لأن الظاهر أنهم قتلوه.^(٢)

وروي عن الامام أحمد: أن عقله على الفئة المنازعة، فان عينوا رجلا فان ذلك لوث في حقه فتكون قسامة.^(٣)

وفي رأيي أن المسلمين اذا اقتتلوا ووجد قتيل بينهم فانه يحكم بما ذكره الشافعية فان وصل سلاح أحدهما للآخر فلوث على أهل الصف الآخر لأن الغالب أنهم قتلوه، فان لم يلتحموا فالغالب أن أهل صفه هم الذين قتلوه لأنه لا يمكن أن يقتله رجال الفرقة الثانية لأنه لم يصل اليهم السلاح ولم يلتحموا. سادسا: قتيل الزحام، فان ازدحم الناس في مكان كالمسجد أو حول الكعبة أو عند دفع الناس من عرفات أو في الأسواق ووجد فيهم قتيل، فذلك يقوى الظن أنهم قتلوه، ويشترط أن يوجد بالمقتول أثر القتل وأن يكونوا محصورين يتصور اجتماعهم على القتل.^(٤)

وقيل: ان قتيل الزحام لا يكون لوثا^(٥)، وهو رواية عن الامام أحمد.^(٦)

١ - تكملة فتح القدير ٣٩٧/٨ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٣٩/٦.

٢ - مغني المحتاج ١١١/٤، ١١٢، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٧.

٣ - المغني ٧٠/٨.

٤ - اكمال اكمال المعلم ٤٠١/٤، والمهذب ٣٢١/٢، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٧، ومغني المحتاج ١١١/٤، وجواهر العقود ٢٨٠/٢.

٥ - حاشية الدسوقي ٢٩٢/٤، والفواكه الدواني ٢٠١/٢.

٦ - المغني ٦٩/٨.

والواقع أن قتييل الزحام يقوي الظن بأنهم قتلوه فيكون لوثا، لئلا يتخذ الزحام سبيلا للمقتل، فيلجأ من بينه وبين آخر عداوة الى قتله في الزحام هروبا من القسامة.

فإن لم يكن الناس محصورين أو لم يوجد بالمقتول أثر القتل فلا قسامة، لأنه لا يتصور أن يقتله عدد غير محصور، ولأنه يحتمل أنه مات بدون قتل.

سابعا: وجود قتييل في محلة قوم، وبه أثر القتل، فيرى الحنفية أن القسامة تكون على أهل تلك المحلة التي وجد بها القتييل^(١)، لأن الظاهر أن القاتل منهم، ولأن الانسان يندر أن يأتي من محلة الى أخرى ليقتل مختارا فيها، وانما كان وجود القوة والنصرة عاملا مساعدا للقاتل بأن يقدم على القتل.^(٢)

ويرى جمهور الفقهاء أن ذلك لا يكون لوثا فلا قسامة والحالة هذه، لأن الغالب أن القاتل لا يدع المقتول في مكان يتهم به^(٣)، ولأنه لو اعتبر ذلك لوثا فان من أراد أذية غيره فانه يقتل شخصا ويطرحه في قرية عدوه^(٤).

وهو الرأي الراجح لأن لوث القسامة في حديث سهل كان العداوة بين اليهود والأنصار، لا وجود القتييل في محلثهم.

ثامنا: بعض الصور الأخرى:

١ - العداوة الظاهرة، كما بين اليهود والأنصار.^(٥)

١ - اكمال اكمال العلم ٤/٤٠٢، وتبيين الحقائق ٦/١٦٩، وتكملة البحر الرائق ٨/٤٤٦.

٢ - المبسوط ٢٦/١٠٧.

٣ - حاشية الدسوقي ٤/٢٩٢.

٤ - فتح الباري ١٢/٢٣٧، وكمال اكمال المعلم ٤/٤٠١، والفواكه الدواني ٢/٢٠١، والمغني ٨/٦٥.

٥ - المغني ٨/٦٨، والمحرر ٢/١٥٠.

٢ - لهج العامة والخاصة بأن فلانا قتل فلاناً.^(١)

وفي نظري أن اللوث لا يتوقف على أمر معين أو صور محدودة، بل يشمل كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى، ويوقع في القلب ذلك الأمر.

الاعتبار الثاني: مُدَعُو القتل:

ويشترط فيهم أن يتفقوا في الدعوى، وعلى القتل، وعلى عين القاتل فلو كَذَب بعضهم بعضاً فلا قسامة، ولو أنكر بعضهم القتل فلا قسامة أيضاً ولو قال بعضهم: قتله هذا، وقال آخرون: قتله غيره أو لا نعلم قاتله، لم تثبت القسامة لعدم الاتفاق^(٢).

كما يشترط أن يكون فيهم رجال عقلاء.^(٣)

الاعتبار الثالث: المتهم بالقتل:

ويشترط فيه شرطان:

١- إمكان حصول القتل منه، فإن لم يمكن منه حصول القتل كما لو كان مريضاً أو زمناً لم تسمع تهمة القتل، ولو أقام المتهم بيّنة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول ولا يمكنه أن يأتي منه إلى بلد المقتول في يوم واحد لم تسمع تهمة القتل هذه.^(٤)

١ - مغني المحتاج ١١٢/٤، وجواهر العقود ٢٨٢/٢.

٢ - الفواكه الدواني ١٩٤/٢، ومغني المحتاج ١٠٩/٤، وفتح الوهاب ١٤٩/٢، وجواهر العقود ٢٧٩/٢، والمغني ٦٦/٨، ٧١، ٧٢. والشرح الكبير لابن أبي عمر ٣٣٠/٥، والانصاف ١٠/١٤٢، ومنتهى الارادات ٤٥٣/٢، وكشاف القناع ٧١/٦، ومطالب أولي النهي ١٤٨/٦.

٣ - الانصاف ١٠/١٤٢، وكشاف القناع ٧٢/٦.

٤ - المغني ٧٤/٨، والمبدع ٣٨/٩، ومنتهى الارادات ٤٥٣/٢، وكشاف القناع ٧٣/٦، ومطالب أولي النهي ١٤٨/٦.

٢ - تكليف المتهم بالقتل، فان كان صغيراً أو مجنوناً لم تسمع دعوى القتل عليه.^(١)
الاعتبار الرابع: المقتول:

ويشترط فيه شرطان:

١ - أن يكون به أثر القتل، فإن وجد ميتاً لا أثر للقتل به، فلا قسامة، لأن انتفاء أثر القتل يدل على أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شيء. ولأنه لو وجد ميتاً واحتمل فيه أنه مات، واحتمل أنه قتل فإن هذا شك ولا يجب بالشك شيء^(٢).

فان انتفى أثر القتل فإن ذلك يقدر في اللوث، وهذه رواية عن الامام أحمد.^(٣)

٢ - أن يوجد بدنه أو نصف بدنه فأكثر مع الرأس، ولذلك إن وجد عضو من أعضائه فلا قسامة، لثلاثي القول بها الى تكرارها في شخص واحد وهو أمر لا يجوز.

ولهذا إن وجد بعضه بحال لو وجد البعض الآخر وجبت فيه القسامة فانها لاتجوز في الموجود، وإن وجد بحال لو وجد البعض الآخر لم تجز فيه القسامة وجبت القسامة في الموجود.^(٤)

١ - روضة الطالبين ٥/١٠، ومغني المحتاج ٤/١١٠، وفتح الوهاب ٢/١٤٩، ومتهى الارادات ٢/٤٥٣، وكشاف القناع ٦/٧٣، ومطالب أولي النهي ٦/١٤٨.

٢ - بدائع الصنائع ٧/٢٨٧، وتبيين الحقائق ٦/١٧١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٢٦، وتكملة فتح القدير ٨/٣٨٤، وتكملة البحر الرائق ٨/٤٤٦.

والواقع أن اشتراط هذا الشرط ضروري، وخاصة في الوقت الحاضر الذي ساعد فيه التقدم العلمي على معرفة سبب الوفاة، وهل هي بسبب القتل أو الموت أو قتل النفس ونحو ذلك.

٣ - المغني ٨/٧١، والمحزر ٢/١٥١، والانصاف ١٠/١٤٠.

٤ - بدائع الصنائع ٧/٢٨٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٢٦.

الاعتبار الخامس: الحالف:

ويشترط فيه مايلي:

١ - الذكورة، فلا يقسم الا الرجال، لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا يعتبر فيها الا الذكور كالشهادة^(١).

ويرى مالك قبول النساء في قسامة الخطأ دون العمد.

ويرى الشافعي قبول النساء في القسامة مطلقا، لأنها يمين فتشعر في حق النساء كسائر الأيمان.^(٢)

والواقع أن عدم قبول النساء في القسامة أولى بالاختيار، لأنه لا مدخل للنساء في الشهادة على القتل فكذا اليمين.

فإن كان الجميع نساء، فهو كما لو نكل الورثة عن اليمين.^(٣)

٢ - البلوغ: فالصبيان لا يقسمون في القسامة، لأن القسامة يمين، واليمين حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة وليس من أهل اليمين^(٤) ولأن اقرار الصبي على نفسه لا يقبل فمن باب أولى ألا يقبل في حق غيره والحلف في القسامة من هذا القبيل.^(٥)

٣ - العقل: فالمجنون ليس من أهل اليمين فلا يحلف في القسامة، ولأنه لو أقر على نفسه لم يقبل اقراره، فلا يقبل في حق غيره من باب أولى.^(٦)

١ - المحرر ١٥١/٢، والانصاف ١٤٢/١٠، وكشاف القناع ٧٢/٦.

٢ - المغني ٨٠/٨، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٧، والفواكه الدواني ١٩٩/٢، وأسنى المطالب ١٠٢/٤، والافصاح ٢٢٣/٢، وجواهر العقود ٢٨٣/٢.

٣ - الانصاف ١٤٢/١٠.

٤ - بدائع الصنائع ٢٩٤/٧، وتبيين الحقائق ١٧١/٦، وحاشية ابن عابدين ٦٢٨/٦.

٥ - المغني ٨٠/٨، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٣٣٢/٥، وكشاف القناع ٧٢/٦.

٦ - بدائع الصنائع ٢٩٤/٧، وتبيين الحقائق ١٧١/٦، وحاشية ابن عابدين ٦٢٨/٦، وكشاف القناع ٧٢/٦.

٤ - الحرية: فلا يقسم العبد لأنه ليس من أهل النصره وانما هو من الأتباع،
والنصره لا تقوم بالأتباع، واليمين على أهل النصره.^(١)
٥ - أن يكون من عصبه المقتول، وارثا كان أو غير وارث، فان لم يوجد فعلى قبيلته
التي هو فيها.^(٢)

ويرى الشافعية أنه لا بد أن يكون الخالف وارثا.^(٣) وهو رواية عن الامام
أحمد.^(٤)

ويرى المالكية أن يكون الخالف عاصبا ولا يقبل أقل من رجلين وهذا في
دعوى العمد،^(٥) أما في الخطأ فيحلف من يرث المقتول وان كان واحدا.^(٦)

الاعتبار السادس: اليمين:

ويشترط فيها أن يكون عددها خمسين يمينا، فيحلف خمسون بحيث يحلف
كل واحد يمينا واحدة، فإن لم يكن العدد خمسين كررت عليهم اليمين حتى يتم
العدد، لأن الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها.^(٧)
وسواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ.

-
- ١ - تبين الحقائق ١٧١/٦، وتكملة فتح القدير ٣٨٤/٨، وتكملة البحر الرائق ٤٤٦/٨،
وحاشية ابن عابدين ٦٢٧/٦، ٦٢٨.
 - ٢ - المغني ٨٢/٨، والانصاف ١٤٦/١٠.
 - ٣ - مغني المحتاج ١١٤/٤.
 - ٤ - المغني ٨٢/٨، والانصاف ١٤٦/١٠، وكشاف القناع ٧٤/٦.
 - ٥ - الشرح الكبير للدردير ٢٩٥/٤، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٧.
 - ٦ - الشرح الكبير للدردير ٢٩٣/٤، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٨، وحاشية الدسوقي
٢٩٥/٤، وبصرة الحكام ٣١٩/١.
 - ٧ - الهداية ٢١٨/٤، وحاشية ابن عابدين ٦٢٦/٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٧،
٣٧٨، والمغني ٧٥/٨، وكشاف القناع ٧٤/٦.

فإن كان المدعي واحدا حلف خمسين يمينا، وان كانوا جماعة وزعت الأيمان عليهم على قدر مواريتهم، ويجبر الكسر في اليمين، لأن اليمين الواحدة لا تتبعض.^(١) وقد دل على اشتراط الخمسين ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٢) أن النبي (ﷺ) قال: (أتحلفون خمسين يمينا).

٤ - من يتدىء أداء اليمين في القسامة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولهم في ذلك رأيان: الرأي الأول: أن المدعى عليهم يبدؤون بالحلف، فإن حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية، ان كانت الدعوى بقتل عمد، وان كانت خطأ، قضي بالدية على عاقلتهم، فان أبوا حبسوا، وهذا رأي الحنفية.^(٣)

الرأي الثاني: أن المدعين يبدؤون بالحلف، فان حلفوا ثبت لهم الحق، وان لم يحلفوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا ولا شيء عليهم، وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة.^(٤)

-
- ١- المهذب ٣١٩/٢، ونهاية المحتاج ٣٧٤/٧، ٣٧٥، وفتح الوهاب ١٥١/٢، وجواهر العقود ٢٨٠/٢، وكشاف القناع ٧٤/٦.
 - ٢- صحيح البخاري ١٠٦/٧، وصحيح مسلم ١٢٩١/٣، وسنن أبي داود ١٧٧/٤، وسنن الترمذي ٤٣٧/٢، وسنن النسائي ٨/٨، وما بعدها.
 - ٣- الهداية ٢١٦/٤، ودرر الحكام ١٢٠/٢ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٢٧/٦.
 - ٤- المنتقى ٥٥/٧، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٧٧، ومغنى المحتاج ١١٤/٤، والمهذب ٣١٩/٢، ٣٢٠، ونهاية المحتاج ٣٧٢/٧، ٣٧٣، وجواهر العقود ٢٨٢/٢، والمغني ٧٥/٨، والانصاف ١٤٦/١٠، ١٤٨، وكشاف القناع ٧٤/٦، والافصاح ٢٢٣/٢.

الأدلة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١ - قوله (ﷺ) للمدعين: "تأتون بالبينة على من قتله" قالوا: مالنا بينة، قال: "فيحلفون" قالوا: لانرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله (ﷺ) أن يبطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقة، أخرجه البخاري، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي.^(١)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) بين أنه اذا لم يكن للمدعين بينة فان الذي يحلف هم المدعى عليهم، وهذا يدل على أن الذي يتبدىء الحلف هم المدعى عليهم.

٢ - عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي (ﷺ) قال لليهود وبدأ بهم: «يحلف منكم خمسون رجلاً» فأبوا، فقال للانصار: "استحقوا" قالوا: نحلف على الغيب يارسول الله؟ فجعلها رسول الله (ﷺ) دية على يهود لأنه وجد بين أظهرهم . أخرجه أبو داود.^(٢)

ووجه الدلالة: أن هذا الحديث صريح في البدء بأيمان المدعى عليهم في القسامة، فإن النبي (ﷺ) عرض الأيمان على المدعى عليهم أولاً.

٣ - عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٣). وقال: (ﷺ) «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٤).

١ - صحيح البخاري ٤٢/٨، ٤٣، وسنن أبي داود ١٧٨/٤، ١٧٩، وسنن النسائي ١٢/٨، وسنن الدارقطني ١١٠/٣، والسنن الكبرى ١٢٠/٨.

٢ - سنن أبي داود ١٧٩/٤.

٣ - تقدم تخريجه في صفحة: ٢٤٤.

٤ - تقدم تخريجه في صفحة: ٢٣٣.

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) بين أن اليمين تكون في جانب المدعى عليه والقسامة يمين، فيجب أن تكون في جانب المدعى عليهم.

٤ - عن زياد بن أبي مريم^(١) أنه قال: جاء رجل الى النبي (ﷺ) فقال: يا رسول الله: اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان. فقال عليه الصلاة والسلام: «اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا». فقال: يا رسول الله: ليس لي من أخي الا هذا! فقال: «بل لك مائة من الابل»^(٢).

ووجه الدلالة: أن الحديث دل على وجوب القسامة على أهل المحلة وهم المدعى عليهم لا على المدعين فإنهم لا يحلفون قبل المدعى عليهم.^(٣)

٥ - ماروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للجهمي الذي ادعى دم وليه على رجل من بني سعد، وكان أجرى فرسه فوطىء على اصبع الجهمي فنزى فيها فمات، فقال عمر للذين ادعى عليهم: (أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها) فأبوا أن يحلفوا وتخرجوا فقال للمدعين: (احلفوا) فأبوا ف قضى عليهم بشرط الدية. . أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي.^(٤)

١ - هو زياد بن أبي مريم الجزري، من أهل الكوفة، قدم حران ونزلها وكان يتوكل لزياد بن الجراح، وجعل البخاري اسم أبي مريم الجراح، واختار أنها رجل واحد وتبعه ابن حبان في الثقات، وقال ابن حجر: والأظهر أنها اثنان، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من طبقات الكوفيين. (أنظر: الطبقات الكبرى ٣٠٥/٦، وميزان الاعتدال ٩٣/٢، وتهذيب التهذيب ٣٨٤/٣).

٢ - ذكر هذا الحديث في المبسوط ١٠٧/٢٦، وفي بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، وقال العيني في البناية شرح الهداية (المشهور عيني شرح بدایت، للعلامة أبي محمود بن أحمد العيني - طبع في المطبع العالي - ٥٥٨/٤) (وفي حديث زياد ابن أبي مريم: فقال المخرج: غريب، يعني لم يثبت) ١ - هـ، وقد بحثت عنه هذا الحديث ولم أجده.

٣ - بدائع الصنائع ٢٨٦/٧.

٤ - مصنف ابن أبي شيبة ٣٣١/٩، والسنن الكبرى ١٢٥/٨، ١٢٦.

ووجه الدلالة: أنه لما أقيمت دعوى القسامة عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلب إيمان المدعى عليهم أولاً، وهذا يدل على تبدئتهم بالإيمان في القسامة. ٦ - أن اليمين حجة للدفع وليست حجة للاستحقاق، فالخالف لا يستحق بيمينه المال المتبذل، والولي في القسامة حاجته وغرضه الاستحقاق، فلما لم يستحق بها الشيء الهين فأولى ألا يستحق النفس المحترمة، فلهذا تكون في جانب المدعى عليهم ليدفعوا بها الدعوى.^(١)

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٢) أن النبي (ﷺ) قال: «أستحقون قتيلكم - أو قال - «صاحبكم بأيمان خمسين منكم» قالوا: يارسول الله أمر لم نره، قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا» قالوا: وكيف نقبل إيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله (ﷺ) أعطى عقله.

ووجه الدلالة: أن مدعي القتل أخبروا النبي (ﷺ) بذلك فطلب منهم اليمين ليستحقوا دم صاحبهم، فلما أبوا أن يحلفوا أخبرهم أن لهم على المدعى عليهم اليمين، وهذا يدل على أن المدعين في القسامة هم الذين يبدأون بالإيمان.

المناقشة:

١ - ناقش أصحاب الرأي الأول دليل الرأي الثاني. . بأن هناك حديثاً يعترض ذلك الدليل، فقد أخرج أبو داود^(٣) عن عبدالرحمن بن بجيد^(٤) قال: ان سهلاً

١ - الهداية ٢١٧/٤، ودرر الحكام ١٢١/٢.

٢ - صحيح البخاري ١٠٦/٧، وصحيح مسلم ١٢٩١/٣، ١٢٩٢، وسنن أبي داود ١٧٧/٤، وسنن الترمذي ٤٣٧/٢، وسنن النسائي ٨/٨.

٣ - سنن أبي داود ١٧٩/٤.

٤ - هو عبدالرحمن بن بجيد بن وهب بن قيطي بن بن قيس بن حارثة الأنصاري المدني، مختلف في صحبته، روى عن جدته أم بجيد وروى عنه زيد ابن أسلم ومحمد بن ابراهيم بن الحارث، وذكره ابن حبان في الثقات: (أنظر: الكاشف: ١٥٦/٢، وتهذيب التهذيب ١٤٢/٦، وخلاصة تهذيب الكمال ص: ٢٢٤).

والله أوهم الحديث، ان رسول الله (ﷺ) كتب الى يهود "أنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه" فكتبوا يملفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا: قال: فوداه رسول الله (ﷺ) من عنده مائة ناقة.

ثم أن الاستفهام في الحديث استفهام انكار واستعظام، كأنه يقول: تدعون وتحلفون^(١).

٢ - ونوقشت أدلة الرأي الأول بأن قوله (ﷺ): "تأتون بالبينة على من قتله" في سنده سعيد بن عبيد^(٢)، أما قوله (ﷺ) «أستحقون قتيلكم بأيمان خمسين منكم» فإن في سنده يحيى بن سعيد^(٣) وقد قال مسلم: (وغير مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ من نقله الأخبار ومن ليس كمثلهم أن يحيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد، وأرفع منه شأنًا في طريق العلم وأسبابه) وذكر أن الروايات الواردة في ذلك - بخلاف رواية سعيد بن عبيد - تقضي على سعيد بالغلط والوهم

١ - شرح معاني الآثار ٢٠١/٣، وبدائع الصنائع ٢٨٧/٧.

٢ - هو أبو الهذيل سعيد بن عبيد الطائي الكوفي، روى عنه أخيه عقبه وبشير بن يسار، وروى عنه وكيع وأبو نعيم وغيرهما، قال أحمد وابن نعيم: ثق، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال القطان؛ ليس به بأس.

(أنظر: التاريخ الكبير المجلد الثالث القسم الأول من الجزء الثاني ص: ٤٩٧، وتهذيب التهذيب ٦٢/٤، وخلاصة تهذيب الكمال ص: ١٤١).

٣ - هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري النجاري قاضي المدينة، روى عن أنس بن مالك وأبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد ابن المسيب وبشير بن يسار وغيرهم، قال أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس، وقال ابن سعد: ثقة حجة كثير الحديث، توفي سنة ١٤٣هـ.

(أنظر: التاريخ الكبير المجلد الثامن، القسم الثاني من الجزء الرابع ص: ٢٧٥، وتذكرة الحفاظ ١٣٧/١، وتهذيب التهذيب ٢٢١/١١، وخلاصة تهذيب الكمال ص: ٤٢٤).

في خبر القسامة. (١)

وقال عنه النسائي: خالفهم سعيد بن عبيد. (٢)

فالأئمة الحفاظ يرون أن رواية يحيى بن سعيد أصح من رواية سعيد ابن عبيد، فانه أجل وأحفظ وأعلم. (٣)

أما ما رواه أبو داود أن النبي (ﷺ) قال لليهود وبدأ بهم: «يخلف منكم خمسون رجلاً»، فقد قيل عنه: الحديث ضعيف، فلا يلتفت إليه ولا تقوم به حجة. (٤)

أما الأحاديث الدالة على أن اليمين على المدعى عليه فإنها عامة خصصها حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي (ﷺ) قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر الا في القسامة» (٥)، ثم أنه قد اشتمل على زيادة من ثقة والزيادة من الثقة مقبولة. (٦)

أما ما رواه زياد بن أبي مريم فإنه يمكن أن يجاب عنه بما قيل فيه من الغرابة وعدم الثبوت. (٧)

١ - الامام أبوالحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري - التمييز - تقديم وتحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي . مطبوعات جامعة الرياض - مطابع نجد التجارية . الرياض . ص: ١٤٦ .

٢ - سنن النسائي ١١/٨ .

٣ - زين الدين أبوالفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلي - جامع العلوم والحكم مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . مصر ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م . ص: ٢٧٥ .

٤ - الحفاظ المنذري . تحقيق محمد حامد الفقي - مختصر سنن أبي داود . مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م . ٣٢٣/٦ .

٥ - تقدم تخريجه في صفحة: ٢٣٠ .

٦ - المغني ٧٧/٨ .

٧ - البناية على الهداية ٥٥٨/٤ .

أما الأثر المروي عن عمر فيمكن أن يجاب عنه بأنه أثر عن صحابي فلا يعارض الأحاديث الصحيحة .

وقولهم: إن اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق فإنه يجاب عنه بما ذكره الامام مالك من أنه يوجد فرق بين القسامة في الدم والايمان في الحقوق، فإن الانسان إذا دابن رجلا استثبت عليه في حقه، واذا أراد القتل لم يقتله في مكان مليء بالناس، بل يبحث عن الخلوات حتى لا يرى، والقسامة لا تكون مع البيعة فلو عمل فيها بما يعمل في الحقوق التي معها البيعة هلكت الدماء وتجراً الناس على القتل اذا عرفوا الحكم في ذلك، ثم قال: (انما جعلت القسامة الى ولاة المقتول بيدأون بها فيها، ليكف الناس عن القتل، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول).^(١)

وأجيب عن مناقشة الرأي الأول للدليل الرأي الثاني بأن رواية ابن بجيد لا تصح، لأن سهلاً من أصحاب النبي (ﷺ) وقد شاهد الحادثة وعرفها بل أنه قال: فركضتني منها ناقة، أما رواية ابن بجيد فإن الراوي يقول فيها برأيه وظنه ولم يحضر الحادثة ولم يرو الحديث عن أحد، ولا شك أن رواية من باشر الحادثة أحق من رواية من لم يحضرها، ثم أن حديث سهل متفق عليه، بخلاف هذا الحديث.^(٢) ولأن ابن بجيد قال عنه الشافعي: لا أعلم ابن بجيد سمع النبي (ﷺ).^(٣)

وأجيب عن قولهم: ان الاستفهام للانكار بأنه غير مسلم، لأن أولياء الدم لم يطلبوا الأيمان ابتداءً حتى يصح عليهم الانكار، وإنما هو استفهام تقرير وتشريع.^(٤)

١ - الموطأ ص: ٦٣٥، ٦٣٦ .

٢ - المغني ٧٦/٨ .

٣ - مختصر سنن أبي داود ٣٢٢/٦، والسنن الكبرى ١٢١/٨ .

٤ - فتح الباري ٢٣٩/١٢ .

الرأي المختار:

بعد أن تبين رد الجمهور على أدلة الرأي الأول ومناقشتهم يظهر أن رأيهم هو المختار، لقوة ما استندوا عليه، ولعدم نهوض أدلة الرأي الأول. بالاضافة الى ذلك فإن اليمين تشرع في جهة أقوى المتداعيين، كما جاءت به الشريعة، وفي القسامة ترجح جانب المدعين باللوث فجعلت اليمين في جانبهم. وكذلك اللعان جعل الله الأيمان فيه من جانب الزوج لأن جانبه أقوى وأرجح من جانب المرأة، فإن إقدامه على اتلاف فراشه، ورميها بالفاحشة على رؤوس الأشهاد وتعريض نفسه لعقوبة الدنيا والآخرة وفضيحة أهله ونفسه مرجح لجانبه حيث اضطرت الزوجة بما رآه وتيقنه منها الى ذلك، فكان جانبه أقوى فجعلت اليمين في جهته^(١). . . والله أعلم.

١ - أعلام الموقعين ١/١٠١، والطرق الحكمية ص: ٧٥.

الفصل الخامس

علم القاضي

إذا وجهت التهمة الى شخص، وقد كان القاضي يعلم بالحادثة، أو شاهدا كما لو رأى المتهم يرتكب الجريمة، فهل يحكم بعلمه بين المتخاصمين استنادا على العلم الحاصل له من مشاهدته للحادثة، أو لا بدّ من وجود أدلة اثبات أخرى، فلا يحكم بعلمه على ذلك المتهم، ولا يكون علمه دليلا تثبت به التهمة؟ هذا ما اختلف الفقهاء فيه.

والواقع أن حكم القاضي بعلمه اختلف فيه الفقهاء اختلافا كبيرا، ولهم في ذلك آراء كثيرة.

فمن الفقهاء من يرى جواز الحكم بعلم القاضي مطلقا، ومنهم من يرى المنع مطلقا، ومنهم من يرى الجواز في مجلس الحكم فقط، ومنهم من يرى الجواز زمن القضاء خاصة، ومنهم من يرى الجواز في كل شيء الا الحدود، ومنهم من يرى الجواز في الأموال دون غيرها، ومنهم من يرى الجواز في الأموال وحد القذف^(١)، ونسب ابن حزم الى عمر بن عبدالعزيز جواز الحكم بعلم القاضي الا في الزنى، ومنهم من يرى عدم الحكم بالعلم الا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة، ومنهم من يرى أن كل ما علم القاضي قبل ولايته لا يحكم فيه بعلمه، وما علم بعد ولايته يحكم فيه بعلمه بعد أن يستحلفه، وذلك في

١ - فتح الباري ١٣/١٦١.

حقوق الأدمين، أما الزنى فإن شهد به ثلاثة والقاضي يعلم صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه^(١)

هذا محصل الآراء في هذه المسألة، وسوف اقتصر في الكلام على أربعة أقوال وهي الأقوال التي اشتهرت واستدل لها بأدلة كثيرة وهي:

الرأي الأول: أن الحاكم يحكم بعلمه في جميع الحقوق، سواء كان علمه بالحادثة قبل الولاية، أو بعدها، وهذا أحد قولي الشافعي، وهو اختيار المزني^(٢) وقول أبي ثور^(٣)، ورواية عن الامام أحمد^(٤)، ورأي ابن حزم^(٥)

الرأي الثاني: انه يحكم بعلمه في جميع حقوق الأدمين، سواء كانت خالصة للعبد أو مشتركة بينه وبين الله تعالى، أما حقوق الله تعالى الخالصة فلا يحكم فيها

١ - المحلى ٥٢٠/٩، ٥٢١.

٢ - هو أبو ابراهيم اسماعيل ابن يحيى بن اسماعيل المزني، صاحب الامام الشافعي، كان زاهدا عالما مجتهدا غواصا على المعاني الدقيقة، قال عنه الشافعي: لو ناظره الشيطان لغبه، كان اذا فاتته الصلاة في جماعة صلى منفردا خمسا وعشرين صلاة استدرাকা لفضيلة الجماعة، صنف كتبا كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير.

(أنظر: وفيات الأعيان ٢١٧/١، وطبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢).

٣ - هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه البغدادي، صاحب الامام الشافعي، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه كان أول اشتغاله بمذهب أهل الرأي ثم رفض مذهبه واتبع الشافعي لما قدم العراق، وتوفي ببغداد سنة ٢٤٦هـ. (أنظر: تاريخ بغداد ٦٥/٦، ووفيات الأعيان ٢٦/١، وتذكرة الحفاظ ٥١٢/٢، وطبقات الحفاظ ص: ٢٢٦، ٢٢٧).

٤ - بداية المجتهد ٤٧٠/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٢، والفروق ٤٤/٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٥٧، والمغني ٥٣/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٨٢/٦، والانصاف ٢٥١/١١، ونيل الأوطار ٣٢٥/٨، والمنتهى ١٨٦/٥، والافصاح ٣٥٣/٢.

٥ - المحلى ٥٢٠/٩.

بعلمه، وهذا القول المشهور لدى فقهاء الشافعية.^(١)

وقد اشترط بعضهم لنفوذ حكم القاضي بعلمه شرطين:

١ - أن يصرح القاضي بما اعتمد عليه في اصدار الحكم فيقول للمنكر علمت أن عليك ما ادعاه له .

٢ - أن يقول: «وحكمت عليك بعلمي» .

فإن اقتصر على أحد هذين الشرطين وترك الآخر لم ينفذ حكمه.^(٢)

الرأي الثالث: أنه يحكم بعلمه اذا كان العلم حاصلًا حال قضائه، أي في زمن ولايته ومواضع عمله، ويستثنى من ذلك الحدود الخالصة لله تعالى .

أما علمه قبل قضائه فلا يحكم به مطلقًا، وهذا قول أبي حنيفة^(٣)

الرأي الرابع: أنه لا يحكم بعلمه في جميع الحقوق والحدود، سواء كان علمه قبل أن يتولى القضاء أو بعده. وهذا قول مالك والقول الثاني للشافعي، وهو ظاهر مذهب الامام أحمد، وهو قول شريح ومحمد بن الحسن، ومتأخري الحنفية.^(٤)

١ - أدب القاضي للماوردي ٣٧١/٢، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٧/٨، والمهذب ٣٠٤/٢، وجواهر العقود ٣٦٤/٢ .

٢ - أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٤٢، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٧/٨ .

٣ - شرح أدب القاضي لابن مازة ١٠١/٣، بدائع الصنائع ٧/٧، والمبسوط ١٢٤/٩، وروضة القضاة وطريق النجاة ٣١٦/١، وحاشية ابن عابدين ٤٣٨/٥ .

٤ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٢، وتبصرة الحكام ٢٦/٢، وبداية المجتهد ٤٧٠/٢، والفروق ٤٤/٤، وأدب القاضي للماوردي ٣٧٠/٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص: ٧٠، وجواهر العقود ٣٦٤/٢، والمغني ٥٣/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٨٢/٦، والطرق الحكمية ص: ١٩٤، والانصاف ٢٥١/١١، والافصاح ٣٥٣/٢، بدائع الصنائع ٧/٧، والبحر الرائق ٥٣/٧، ونيل الأوطار ٣٢٥/٨، وحاشية أبي الاخلاص ٤١٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥ .

الأدلة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...﴾^(١).

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لما نهى أن يقفو ما ليس له بعلم، دل على أنه يجوز أن يقفو ماله به علم، والقاضي اذا حكم بعلمه فانه يقفو ماله به علم، فدل على جواز قضاء القاضي بعلمه^(٢).

٢ - قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ...﴾^(٣).

ووجه الدلالة: في هذه الآية أمر للمؤمنين بأن يقوموا بالقسط والعدل، ومن العدل اعطاء كل ذي حق حقه، فاذا علم القاضي أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم فإن من العدل أن يحكم بعلمه، وليس من العدل أن يترك الظالم على ظلمه^(٤).

٣ - قوله (ﷺ): «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان»^(٥).

١ - سورة الاسراء. الآية: ٣٦.

٢ - أدب القاضي للماوردي ٣٧٣/٢.

٣ - سورة النساء . آية: ١٣٥.

٤ - الفروق ٤/٤٥، وتهذيب الفروق ٤/٨٥، والمحلل ٩/٥٢٢.

٥ - سبق تخريجه في صفحة : ٣٣

ووجه الدلالة: أن الحاكم اذا رأى منكرا، كعدوان رجل على آخر، أو سمع رجلا طلق امرأته ثم رأى الرجل مستمرا على امساك زوجته ولم يغير ما رأى حتى توجد البينة فقد عصى رسول الله (ﷺ) باقراره للمنكر الذي أمر بتغييره فوجب عليه أن يغير كل منكر علمه، وأن يعطي كل ذي حقه فيحكم بعلمه والا فهو ظالم لعدم تغييره المنكر، فاذا حكم بعلمه فقد غير المنكر. (١)

٤ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة (٢) - امرأة أبي سفيان - على رسول الله (ﷺ) فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله (ﷺ): «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك».

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) قضى بعلمه على أبي سفيان من غير بيينة ولا اقرار، لعلمه بصدقها، فدل على جواز حكم القاضي بعلمه. (٣)

٣ - عن ابن عباس رضي الله عنه قال: جاء رجلان يختصمان الى رسول الله (ﷺ) فقال للمدعي: "أقم البينة" فلم يقمها. فقال للآخر: "احلف" فحلف بالله

١ - أدب القاضي للماوردي ٣٧٥/٢، والمحلى ٥٢٣/٩، والطرق الحكمية ص: ١٩٨.

٢ - صحيح البخاري ١١٥/٨، ١١٦، وصحيح مسلم ١٣٣٨/٣، وسنن أبي داود ٢٨٩/٣، وسنن النسائي ٢٤٦/٨، ٢٤٧، وسنن ابن ماجه ٧٦٩/٢، ومسند الامام أحمد ٣٩/٦، ٥٠، وسنن الدارمي ١٥٩/٢، والسنن الكبرى ١٤١/١٠.

٣ - هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية الهاشمية، امرأة أبي سفيان بن حرب، وأم معاوية بن أبي سفيان، أسلمت بعد اسلام زوجها وأقرها (ﷺ) على نكاحها، كانت ذا رأي وعقل وشهدت أحدا مع المشركين ومثلت بحمزة وتوفيت في خلافة عمر رضي الله عنه. (أنظر: الطبقات الكبرى ٢٣٥/٨، والاستيعاب ١٩٢٢/٤، وأسد الغابة ٥٦٢/٥).

٤ - الفروق ٤٥/٤، وتهذيب الفروق ٨٥/٤، وبداية المجتهد ٤٧١/٢، والمغني ٥٣/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٨٢/٦، والطرق الحكمية ص: ١٩٦.

الذي لا اله الا هو ماله عندي شيء . فقال رسول الله (ﷺ): قد فعلت ولكن
غفر لك باخلاص لا اله الا الله . . أخرجه الامام أحمد وأبو داود والحاكم وقال:
هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.^(١)

ووجه الدلالة: أنه لما تعذر على المدعي احضار البينة التي هي طريق للحكم،
قضى رسول الله (ﷺ) بعلمه بعد يمين المدعى عليه، فاذا جاز القضاء بالعلم بعد
أن يحلف المدعى عليه اليمين، جاز القضاء بالعلم قبل وقوع اليمين^(٢).

٤ - عن أبي سعيد الخدري^(٣) أن رسول الله (ﷺ) قام خطيباً فكان فيما قال: «ألا

لا يمتنع رجلا هيبة الناس أن يقول بحق اذا علمه» أخرجه ابن ماجه والبيهقي.^(٤)

ووجه الدلالة: بين النبي (ﷺ) أن هيبة الناس لا تمنع من قول الحق، والقاضي

اذا كان يعلم الحادثة فليس هناك ما يمنعه من أن يقول الحق ويقضي به من غير

اعتبار لهيبة الناس امتثالاً لأمره (ﷺ)، وهذا يدل على جواز قضاء الحاكم بعلمه.

٥ - أن النبي (ﷺ) اشترى فرساً فجحدته البائع وطلب من يشهد للنبي (ﷺ)،

فقال خزيمه بن ثابت^(٥): «أنا أشهد أنك قد بايعته، فقال النبي (ﷺ): «بم

١ - مسند الامام أحمد ١/٢٥٣، ٢٨٨، ٧٠/٢. وسنن أبي داود ٣/٢٢٨، والمستدرک

٩٦، ٩٥/٤.

٢ - نيل الأوطار ٨/٣٢٧.

٣ - هو سعيد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، من فضلاء الصحابة والمكثرين

من الرواية عن النبي (ﷺ)، ورده النبي (ﷺ) في غزوة الخندق، وخرج في غزوة بني

المصطلق وتوفي سنة ٧٤هـ.

أنظر: الاستيعاب ٤/١٦٧١، وأسد الغابة ٥/٢١١، والاصابة ٢/٣٥).

٤ - سنن ابن ماجه ٢/١٣٢٨، والسنن الكبرى ١٠/٩٠.

٥ - هو أبو عمارة خزيمه بن ثابت الأنصاري الأوسي، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وشهد مع علي

رضي الله عنه الجمل وصفين ولم يقتل فيهما حتى قتل عمار بن ياسر بصفين فقال: سمعت

رسول الله (ﷺ) يقول: "تقتل عمارا الفئة الباغية" ثم سل سيفه وقاتل حتى قتل سنة

٣٧هـ. أنظر: الطبقات الكبرى ٤/٣٧٨ وما بعدها، والاستيعاب ٢/٤٤٨، وأسد الغابة

١١٤/٢، والاصابة ١/٤٢٥.

تشهد؟» قال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله (ﷺ) شهادة خزيمه بشهادة رجلين. أخرجه أبو داود وعبدالرزاق والبيهقي. (١)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) حكم لنفسه بعلمه حيث لم يعط البائع الفرس وإذا جاز الحكم بالعلم للنفس فإنه يجوز للغير من باب أولى، لأنه أبعد عن التهمة من القضاء لنفسه. (٢)

٦ - عن سعد بن الأطول (٣) أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا قال: فأردت أن أنفقها على عياله، فقال النبي (ﷺ) ان اخاك محبوس بدينه، فاقضه عنه. قلت: يا رسول الله قضيت عنه الا دينارين ادعتها امرأة وليست لها بينة، قال: فأعطها فانها محقة. أخرجه الامام أحمد وابن ماجه والبيهقي. (٤)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) حكم للمرأة بعلمه، وهذا يدل على جواز حكم القاضي بعلمه.

٧ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما (٥) عن عائشة رضي الله عنها أن فاطمة (٦) رضي

١ - سنن أبي داود ٣/٣٠٨، ومصنف عبدالرزاق ٨/٣٦٦، ٣٦٧، والسنن الكبرى ١٤٦/١٠.

٢ - الفروق ٤/٤٦، وتهذيب الفروق ٤/٨٦.

٣ - هو أبو مطرف سعد بن الأطول بن عبدالله بن خالد بن واهب بن غياث الجهني، سكن البصرة، وهو صحابي جليل روى عن النبي (ﷺ) وتوفي على عهده.

أنظر: الاستيعاب ٢/٥٨٢، وأسد الغابة ٢/٢٦٩، والاصابة ٢/٢٢٢.

٤ - مسند الامام أحمد ٥/٧، وسنن ابن ماجه ٢/٨١٣، والسنن الكبرى ١٠/١٤٢.

٥ - صحيح البخاري ٤/٤٢، ٢٠٩، ٢١٠، وصحيح مسلم ٣/١٣٨٠، وسنن الترمذي

٣/٨١، وسنن النسائي ٧/١٣٢، ومسند الامام أحمد ١/٩، والسنن الكبرى

١٠/١٤٣.

٦ - هي ابنة النبي (ﷺ) وأمها خديجة بنت خويلد، وَرَوَّجَهَا النبي (ﷺ) من علي بن ابن طالب بعد أحد، وانقطع نسل النبي (ﷺ) الا منها، وتوفيت بعد وفاة رسول الله (ﷺ) بستة أشهر، وكانت أول أهله لحوقاً به (ﷺ).

أنظر: الاستيعاب ٤/١٨٩٣، وأسد الغابة ٥/٥١٩، والاصابة ٤/٣٧٧.

الله عنها، أرسلت الى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال أبو بكر: إن رسول الله (ﷺ) قال: لا نورث ما تركنا صدقة، انما يأكل آل محمد في هذا المال، واني والله لا أغير شيئا من صدقة رسول الله (ﷺ) عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله (ﷺ) ولأعملن فيها بما عمل رسول الله (ﷺ) فأبى أبو بكر أن يدفع الى فاطمة شيئا.

ووجه الدلالة: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حكم بما علمه من رسول الله (ﷺ) وهذا يدل على جواز حكم القاضي بعلمه، اذ لو لم يكن جائزا ما عمل به خليفة رسول الله (ﷺ).

٨ - عن عبادة بن الصامت^(١) أنه قال: (بايعنا رسول الله (ﷺ) على السمع والطاعة في المنشط والمكروه، وألا ننازع الأمر أهله وأن نقوم - أو نقول - بالحق حيثما كنا، لا نخاف في الله لومة لائم). أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه^(٢).

ووجه الدلالة: أن من القيام بالحق ايصال الحقوق الى أهلها، فاذا علم القاضي بالظلم فعليه أن يرد الحق الى مستحقه، ويعمله هذا يكون قائما بالحق

١ - هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، شهد العقبتين الأولى والثانية وبدرا والمشاهد كلها، وأرسله عمر الى الشام ليعلم الناس القرآن ويفقههم في الدين وهو أول من تولى قضاء فلسطين وتوفي سنة ٣٤هـ بالرملة.
(أنظر: الاستيعاب ٨٠٧/٢، وأسد الغابة ١٠٦/٣، والاصابة ٢٦٨/٢).

٢ - صحيح البخاري ١٢٢/٨، وصحيح مسلم ١٤٧٠/٣، وسنن النسائي ١٣٨/٧، وسنن ابن ماجه ٩٥٧/٢.

الذي بايع الصحابة رسول الله (ﷺ) عليه، فدل على أن قضاء القاضي بعلمه قيام بالحق.

٩ - أن رجلاً استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا، وقال عمر: (اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فائتني بأبي سفيان) فأتاه به، فقال له عمر: (يا أبا سفيان انهض بنا الى موضع كذا وكذا) فنهضوا، ونظر عمر فقال: (يا أباسفيان خذ هذا الحجر من هنا فضعه ههنا) فقال: والله لا أفعل، فقال: (والله لتفعلن) فقال والله لا أفعل، فعلاه بالدرّة^(١) وقال: (خذه لا أم لك فضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم الظلم) فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر، ثم أن عمر استقبل القبلة وقال: (اللهم لك الحمد حيث لم تتمن حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلته لي بالاسلام) فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال: اللهم لك الحمد اذ لم تتمن حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر.^(٢)

ووجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بعلمه من غير بينة، وهذا يدل على جواز حكم القاضي بعلمه.^(٣)

١ - الدرّة: هي التي يضرب بها السلطان (أنظر: لسان العرب ٤/٢٨٢).

٢ - بحث عن هذا الأثر ولم أجده، وفي المغني ٩/٥٤ قال ابن قدامة: (وروى ابن عبد البر في كتابه أن عروة ومجاهدا روى أن رجلا...) وذكر الأثر وفي الجوهر النقي للعلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني «الشهير بان التركماني» مطبوع بهامش السنن الكبرى للبيهقي. ١٠/١٤٢ قال ابن التركماني: (وفي التمهيد: ومما احتج به من ذهب الى هذا مرويانه من طرق عن عروة وعن مجاهد جميعا بمعنى واحد...) ثم ذكر الأثر.

ولم أجد الأثر في التمهيد من جزء ١ - ١٠ وهي الأجزاء المطبوعة.

٣ - المغني ٩/٥٤.

١٠ - إن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وتجريحهم، فيقاس عليه القضاء بالعلم في غير ذلك، فيجوز له الحكم بعلمه في الحقوق.^(١)

١١ - إن الحكم بقول الشهود حكم بغلبة الظن، لاحتمال كذبهم، والحكم بعلم القاضي حكم باليقين، وما كان كذلك فهو أولى من الحكم بالشهود لأنه أقوى، والحكم بالأقوى أولى من الحكم بما دونه.^(٢)

١٢ - أن التهمة تلحق القاضي اذا حكم بالبينة، لأنه قد يقبل قول من لا يقبل قوله، وهذه التهمة ليست أولى بالترك من التهمة التي تلحقه في القضاء بعلمه.^(٣)

ثانيا: أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة الرأي الأول على جواز الحكم بعلم القاضي فيما عدا الحدود الخالصة،^(٤) واستدلوا على المنع من حكم القاضي بعلمه في الحدود الخالصة بما يلي:

١ - قوله (ﷺ): يا هزال^(٥) لو سترته بثوبك كان خيرا لك. أخرجه الامام مالك

١ - الفروق ٤/٤٦، وتهذيب الفروق ٤/٨٦، وأدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٥، والمغني ٩/٥٤، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٨٣، والمحلى ٩/٥٢٢، ٥٢٣.

٢ - الفروق ٤/٤٥، وتهذيب الفروق ٤/٨٥، وبداية المجتهد ٢/٤٧١، وأدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٤، والمغني ٩/٥٤.

٣ - الفروق ٤/٤٥، وتهذيب الفروق ٤/٨٥.

٤ - المهذب ٢/٣٠٤، ومغني المحتاج ٤/٣٩٨.

٥ - هو هزال بن ذياب بن يزيد بن كليب بن عامر بن خزيمه بن مازن الأسلمي، وقيل: هزال بن يزيد الأسلمي، رجل له صحبة، وكانت له جارية وهي التي وقع عليها ما عزم مالك وأقر بالزنى فأقام النبي (ﷺ) عليه الحد.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٤/٣٢٣، والاستيعاب ٤/١٥٣٨، وأسد الغابة ٥/٦٠،

والاصابة ٣/٦٠٢).

والامام أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي.^(١)

ووجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على مشروعية الستر على أهل الحدود، وإن من الستر عليهم عدم القضاء عليهم بالعلم بها، فلا يجوز القضاء بعلم القاضي فيها.^(٢)

٢ - قوله «ﷺ»: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» أخرجه الامام أبو حنيفة والبيهقي.^(٣)

ووجه الدلالة: ان قضاء القاضي بعلمه فيه شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، والقضاء بعلم القاضي في الحدود ليس درءاً لها بالشبهة، فلزم درؤها بالشبهة وعدم الحكم بعلم القاضي فيها.

٣ - قوله «ﷺ»: «لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة لرجمتها».^(٤)

ووجه الدلالة: ان ظاهر الحديث يدل أن رسول الله (ﷺ) قد علم بوقوع الزنى من تلك المرأة، لأنه لا يقول الا حقاً، ومع ذلك لم يحكم بعلمه ولم يقم عليها الحد لانتفاء البيّنة، ولو كان علم القاضي يسوغ الحكم لحكم بذلك رسول الله (ﷺ)، حيث أنه لم يحكم بعلمه فإنه لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه في هذا.^(٥)

٤ - قول أبي بكر الصديق «رضي الله عنه»: (لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البيّنة)، أخرجه البيهقي.^(٦)

١ - الموطأ ص: ٥٩٠، ومسند الامام أحمد ٢١٧/٥، وسنن أبي داود ١٣٤/٤، والمستدرک

٣٦٣/٤، والسنن الكبرى ٣٣٠/٨، ٣٣١.

٢ - أدب القاضي للماوردي ٣٧٦/٢، والمهذب ٣٠٤/٢، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤، وفتح الوهاب ٢١١/٢.

٣ - مسند الامام أبي حنيفة ص: ١١٤، والسنن الكبرى ٢٣٨/٨.

٤ - تقدم تخريجه في صفحة: ١٠٠.

٥ - الفروق ٤/٤٥، ونبيل الأوطار ٣٢٧/٨.

٦ - السنن الكبرى ١٠/١٤٤.

ووجه الدلالة: أن أبا بكر الصديق «رضي الله عنه» لم يعتبر العلم دليلاً كافياً لإقامة الحد وبين أنه لا بد من وجود البيّنة، وهذا يدل على منع القاضي من الحكم بعلمه في الحدود.

ثالثاً: دليل الرأي الثالث:

القياس على الشهادة، فحكم القاضي بعلمه كحكمه بالشهادة، فإنه إذا سمع الشهادة من الشهود قبل ولايته القضاء لم يحكم بهذه الشهادة أثناء ولايته، لأن الشهادة حصلت في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء، فكذلك ما علمه قبل الولاية لا يحكم به في ولايته.

وإذا سمع من الشهود أثناء ولايته القضاء حكم بها، لأن الشهادة حصلت في وقت هو مكلف فيه بالقضاء، فكذلك ما علمه أثناء الولاية يحكم فيه بعلمه. فما علمه قبل الولاية بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل الولاية، وما علمه أثناء الولاية بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته^(١).

رابعاً: أدلة الرأي الرابع:

١ - قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...﴾^(٢).

ووجه الدلالة: ان من رمى أحداً بالزنى ولم يأت بأربعة شهداء فعليه حد القذف ولو علم القاضي صدق القاذف، ولو كان للقاضي أن يحكم بعلمه لقرنه بالشهادة ولم يأمر بجلد القاذف^(٣).

١ - بدائع الصنائع ٧/٧، وروضة القضاة وطريق النجاة ٣١٦/١.

٢ - سورة النور. الآية: ٤.

٣ - المنتقى ١٨٦/٥، والفروق ٤٤/٤، وأدب القاضي للماوردي ٣٧٢/٢.

٢ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي (ﷺ) قال: «إنما أنا بشر وانكم تحتصمون الي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) بين أن القضاء يكون بحسب ما يسمعه الحاكم من المتخاصمين وما يدلي به كل واحد منها، وهذا يدل على أنه لا يقضي بينها بحسب ما يعلمه الحاكم، لأنه علق القضاء بما يسمع دون ما يعلم.^(٢)

٣ - عن عائشة رضي الله عنها أن النبي (ﷺ) بعث أبا جهم^(٣) على صدقة فلاجه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتو النبي (ﷺ) فقالوا: القود يارسول الله. فقال: لكم كذا وكذا. فلم يرضوا فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا فقال: اني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم . قالوا: نعم، فخطب فقال: إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرفضوا، أفرضيتم؟ قالوا: لا، فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله (ﷺ) أن يكفوا عنهم، فكفوا ثم دعاهم فزادهم فقال: أفرضيتم؟ قالوا: نعم. قال: اني خاطب على الناس

١ - صحيح البخاري ١١٢/٨، وصحيح مسلم ١٣٣٧/٣، والموطأ ص: ٥٠٩، ومسند الامام أحمد ٢٠٣/٦، وسنن أبي داود ٣٠١/٣، وسنن الترمذي ٣٩٨/٢، وسنن النسائي ٢٣٣/٨، وسنن ابن ماجه ٧٧٧/٢، وسنن الدارقطني ٢٣٩/٤، والسنن الكبرى ١٤٣/١٠، ١٤٩.

٢ - الفروق ٤/٤، وتهذيب الفروق ٤/٤، والمغني ٩/٥٤، وكشاف القناع ٦/٣٣٥، ونيل الأوطار ٣١٦/٨.

٣ - هو عامر، وقيل: عبيد بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عويج القرشي العدوي، أسلم عام الفتح، وصحب النبي (ﷺ) وكان معظما في قريش مقدما فيهم، وكان أحد المعمرين حيث شهد بنيان الكعبة مرتين الأولى في الجاهلية والثانية حين بناها ابن الزبير وتوفي أيام معاوية. (أنظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٥١، والاستيعاب ٤/١٦٢٣، وأسد الغابة ١٦٢/٥، والاصابة ٤/٣٥).

وغيرهم برضاكم . قالوا: نعم . فخطب فقال: أفرضيتم؟ قالوا: نعم . أخرجه
الامام أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي.^(١)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) لم يتخذ علمه دليلا يقضي به، ولم يحكم به
ولو كان الحكم بعلم الحاكم جائزا لألزمهم بما رضوا أولا، فلما اعتبر النبي (ﷺ)
انكارهم مع علمه برضاهم دل على منع القاضي من الحكم بعلمه.^(٢)
٤ - قوله (ﷺ) للأشعث بن قيس: شاهدك أو يمينه.^(٣)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) بين دليل الاثبات، ولو كان علم القاضي
دليلا تثبت به الحقوق لذكره (ﷺ) وهذا يدل أن علم القاضي ليس من طرق
الاثبات، فلا يجوز الحكم بعلمه.^(٤)

٥ - ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول
الله (ﷺ): رأى عيسى بن مريم عليه السلام رجلا يسرق فقال له عيسى عليه
السلام، أسرقت؟ قال: كلا! والذي لا اله الا هو. قال عيسى: آمنت بالله
وكذبت عيني.

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) بين أن عيسى عليه السلام لم يحكم بعلمه
ولو كان ذلك جائزا لحكم به.

٦ - أن النبي (ﷺ) قد علم من المنافقين ما يبيع دماءهم وأموالهم ولم يحكم فيهم
بعلمه، ومن ذلك ما أخرجه الامام أحمد والنسائي والبيهقي^(٦) أن رجلا جاء الى

١ - مسند الامام أحمد ٢٣٢/٦، وسنن أبي داود ١٨١/٤، ١٨٢، وسنن ابن ماجه ٨٨١/٢،
وسنن النسائي ٣٥/٨.

٢ - المغني ٥٥/٩، والفروق ٤٤/٤، ومطالب أولي النهي ٥١٠/٦.

٣ - تقدم تخريجه في صفحة: ١٣٩.

٤ - الفروق ٤٤/٤، وتهذيب الفروق ٨٤/٤، وأدب القاضي للماوردي ٣٧٢/٢.

٥ - صحيح البخاري ١٤٢/٤، وصحيح مسلم ١٨٣٨/٤، ومسند الامام أحمد ٣١٤/٢.

٦ - سنن النسائي ٢٤٩/٨، وسنن ابن ماجه ٦٧٩/١، والسنن الكبرى ١٥٧/١٠.

٦ - مسند الامام أحمد ٨/٤، وسنن النسائي ٨٠/٧، والسنن الكبرى ١٩٦/٨.

النبي (ﷺ) فساره فقال: اقتلوه ثم قال: «أشهد أن لا اله الا الله» قال: نعم ولكنما يقولها تعودا، فقال رسول الله (ﷺ): لا تقتلوه فانما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله، فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها.

ووجه الدلالة: أنه لو جاز الحكم بعلم الحاكم لحكم النبي (ﷺ) فيهم بعلمه مع براءته (ﷺ) من كل تهمة. (١)

٧- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف: «لورأيت رجلا على حد زنى أو سرقة وأنت أمير؟» فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين. قال: (صدقت). أخرجه البخاري وعبدالرزاق والبيهقي. (٢)

ووجه الدلالة: أن عبدالرحمن بن عوف اعتبر علم الحاكم شهادة، وأقره عمر رضي الله عنه، ولو كان علم القاضي دليلا يحكم به لما اعتبره شهادة، وهذا يدل على منعه من الحكم بعلمه.

٨- أنه ترفع الى شريح خصمان، وسأله أحدهما أن يشهد له، فقال شريح: إئت الأمير حتى أحضر فأشهد لك. أخرجه البخاري وعبدالرزاق والبيهقي. (٣)

ووجه الدلالة: أن شريحا امتنع من الحكم بعلمه حينما طلب منه أن يقول ما شاهده، وأمر المتخاصمين بالتراجع لدى الأمير حتى يؤدي الشهادة، ولو كان القضاء بالعلم جائزا لقضى به شريح.

٩- (أن الشاهد مندوب للاثبات، والقاضي مندوب للحكم، فلما لم يجوز أن يكون

١- أدب القاضي للماوردي ٣٧٢/٢، والمنتهى ١٨٦/٥، والطرق الحكمية ص: ٢٠٠.

٢- صحيح البخاري ١١٣/٨، ومصنف عبدالرزاق ٣٤١/٨، والسنن الكبرى ١٠/١٤٤.

٣- صحيح البخاري ١١٣/٨، ومصنف عبدالرزاق ٣٤١/٨، والسنن الكبرى ١٠/١٤٤.

الشاهد قاضيا بشهادته لم يجوز أن يكون القاضي شاهدا لحكمه^(١).

١٠ - أنه اذا نقص عدد الشهود وكان القاضي يعلم الأمر وحكم بذلك لأصبح حكمه بسبب شهادة ناقصة، وكان مثبتا بما خالف الشرع، فلو كان الحق يثبت بشهادة شاهدين وشهد واحد وحكم القاضي بعلمه وشهادة الواحد فان حكمه يكون بشهادة واحد لا بشهادة شاهدين، وهذا لا يقره الشرع^(٢).

١١ - أن عقد النكاح لا يصح بحضور القاضي وحده، بل لابد من شاهدين لأن القاضي ليس كالشاهد، ولو كان حكم القاضي بعلمه جائزا لاستغنى عن حضور الشاهدين في النكاح، فلما كان حضورهما شرطا دل على منع القاضي من الحكم بعلمه^(٣).

١٢ - أن للتهمة اعتبارا في الشرع، فمن ذلك تأثيرها في الشهادات والموارث والأقضية، وقضاء القاضي بعلمه من هذا الباب حيث ترد التهمة في حكمه، فقد يحكم بما اشتهى ويحيله الى علمه، فيجب حسم هذه المادة حفظا لمنصب القضاء من التهم فلا يجوز أن يحكم بعلمه^(٤).

المناقشة:

١ - مناقشة أدلة المانعين:

نوقش قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾ بأن عدم ذكر علم القاضي كدليل يحكم به لا يعني المنع من الحكم

١ - أدب القاضي للماوردي ٢/٢٧٣.

(٢،٣) نفس المرجع السابق.

٤ - المنتقى ٥/١٨٦، وفتح الباري ١٣/١٣٩، والمغني ٩/٥٥، والفروق ٤/٤٥، وتهذيب الفروق ٤/٨٤، ٨٥، وبداية المجتهد ٢/٤٧١، والطرق الحكمية ص: ١٩٩، ٢٠٠.

به، فان الاقرار دليل للاثبات ولم يذكر في الآية (١).

ونوقش قوله (ﷺ): «فاقضى نحو ما أسمع» بأن التنصيص على القضاء بالسمع لا ينفي أن يكون غيره طريقاً للحكم، كما أن الاحتجاج بهذا الحديث لمن أجاز الحكم بعلم القاضي أظهر، فان ما علمه الانسان أقوى مما سمعه، لأن ما سمعه يمكن بطلانه بخلاف ما علمه ، فاذا جاز القضاء بالسمع مع ضعفه فبالعلم أولى. (٢)

أما حديث عائشة الذي قال فيه النبي (ﷺ) : «أفرضيتم؟» قالوا: لا. فان الاستدلال به لا يصح اذ ليس فيه الا مجرد وقوع الاخبار منه (ﷺ) بما وقع به الرضا من الطالبين للقدود، وان كان الاحتجاج بعدم القضاء منه (ﷺ) بما رضوا به المرة الأولى فلم يكن هناك مطالب له بالحكم عليهم. (٣)

ونوقش قوله (ﷺ): «شاهدك أو يمينه. بأن التنصيص على الشهادة واليمين لا ينفي ما عداهما. (٤)

كما أن الحديث ورد بلفظ آخر، فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما (٥) أن الأشعث بن قيس خاصم رجلاً الى النبي (ﷺ) فقال النبي (ﷺ): «هل لك بينة..؟» فقال الأشعث: لا. فقال: «فيمينه». وان من أيبن البيئات وأوضحها صحة علم الحاكم بصحة حقه، فهو داخل في جملة هذا الخبر.

١ - الدكتور عبدالله العلي الركبان. النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ١٨٨/٢.

٢ - نيل الأوطار ٣٢٦/٨.

٣ - نيل الأوطار ٣٢٥/٨.

٤ - نيل الأوطار ٣٢٦/٨.

٥ - صحيح البخاري ١١٦/٨، ١١٧. وصحيح مسلم ١٢٣/١. ومسند الامام أحمد ٢١٢/٥. وسنن أبي داود ٣١١/٣، ٣١٢. وسنن ابن ماجه ٧٧٨/٢. والسنن الكبرى ١٨٠/١٠.

أما حديث أبي هريرة، فنوقش بأنه شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا لا يلزمنا، ثم انه قد يخرج على معنى أن الرجل قد صدقه عيسى، لأنه استرد حقه وماله ممن ظلمة.

أما الآثار التي وردت عن عمر وشريح فلا حجة فيها، لأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله (ﷺ)^(١).

وقولهم: إن القاضي اذا حكم بعلمه فهو متهم بالحكم بما يشتهي، فقد ذكر القائلون بالجواز أن القاضي يتهم في حكمه اذا قضى بالبينه، لأنه قد يقبل قول من لا يقبل قوله، وهذه التهمة ليست أولى بالترك من التهمة التي تلحقه في القضاء بعلمه.^(٢)

٢ - مناقشة دليل أبي حنيفة:

نوقش دليل أبي حنيفة بأنه لا وجه فيه لأنه قول لا يؤيده قرآن ولا سنة، ولم يقل به أحد قبل أبي حنيفة.

كما نوقش بأن القاضي انما جلس ليحكم بين الناس بما صح عنده، وما علمه قبل الولاية وما علمه في مجلسه، وما علمه بعد ذلك كله قد صح عنده، فلا وجه لأن يحكم بعلم دون آخر.^(٣)

٣ - مناقشة أدلة الشافعية:

ناقش ابن حزم قوله (ﷺ): «ادرءوا الحدود بالشبهات» بأنه لم يصح عن النبي (ﷺ)، وأنه لا فرق بين الحد وغيره في أن يحكم القاضي بالحق ويقضي بعلمه^(٤)، وأن درء الحدود يؤدي الى ابطالها وهو خلاف الشرع لأن كل انسان هو

١ - المحلى ٥٢٢/٩.

٢ - الفروق ٤٥/٤.

٣ - المحلى ٥٢١/٩.

٤ - المحلى ٥٢١/٩.

مستطيع أن يدرأ كل حد فلا يقيمه، فلا حجة في هذا الحديث على فرض صحته^(١).

أما قوله (ﷺ): «لو كنت راجماً . . .» فلا دلالة فيه على منع القضاء بعلم القاضي لأن النبي (ﷺ) لم يعمل بعلمه لحصول التلاعن، واللعان يقتضي الحكم بعدم الرجم، فلو لم يكن التلاعن موجوداً لحكم (ﷺ) بعلمه في ذلك، والخلاف إنما هو في قضاء الحاكم بعلمه إذا لم يسبقه سبب شرعي ينافيه، وهنا سبقه سبب شرعي ينافيه وهو اللعان فلم يحكم به^(٢).

أما قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فهو قول صحابي، وقد قال ابن حزم: (فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ)^(٣).

٤ - مناقشة أدلة الرأي الأول:

نوقش قوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ بأنه لا محذور فيه، وأن الحاكم معذور حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها، وتعدر حجة المظلوم لا يمنع من قيام القاضي بالقسط^(٤). ولأن من القسط ألا يحكم الحاكم

١ - المحلى ١١/١٨٦، ١٨٧.

والواقع أن قول ابن حزم بأن الحديث لا يصح غير مسلم، وقد أجاب صاحب فتح القدير عن هذا فقال: (وأيضاً في إجماع فقهاء الأنصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية، ولذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق عليه، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المروي عن النبي (ﷺ) والصحابة ما يقطع في المسألة، فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لما عز: «لعلك قبلت لعلك غمزت لعلك لمست كل ذلك يلقته أن يقول نعم بعد إقراره بالزنى، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك والا فلا فائدة، ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان ودیعة عندك فضاغت ونحوه . . هذا جزء مما قاله في الاجابة عن ذلك (أنظر: فتح القدير ٤/١٣٩، ١٤٠).

٢ - نيل الأوطار ٨/٣٢٧.

٣ - المحلى ٩/٥٢٢.

٤ - الطرق الحكيمة ص: ١٩٨.

بعلمه لوجود التهمة، فاذا حكم بعلمه لم يكن ممتثلاً لأمره تعالى بالقيام بالقسط. (١)

أما قوله (ﷺ) : من رأى منكم منكراً فليغيره . . فأجيب عنه بأن القاضي مأمور بتغيير المنكر بحيث لا تتطرق اليه تهمة في تغييره، فلو فرق القاضي بين رجل وامرأته ولم يشهد أحد بطلاقها ولم يسمع بذلك أحد وزعم القاضي أن الرجل طلق زوجته فإنه يتهم في ذلك وينسب ظاهراً الى تغيير المعروف بالمنكر. وكذلك لو رجم مستورا لم تقم عليه بيّنة وقال: رأيت يزي، أو قتله وقال: رأيت يقتل.

ولو فتح هذا الباب لوجد كل قاض له عدو السبيل الى الخلاص منه أو تفسيقه أو أذيته، خصوصا اذا كانت العداوة خفية لا يقدر عدوه على اثباتها. (٢)

أما قوله (ﷺ) هُند: خذي من ماله بالمعروف، فأجيب عنه، بأن هذا فتيا لا حكم، لأن النبي (ﷺ) مبلغ والتبليغ فتياً، ولو كان حكماً لحضر أبوسفیان مجلس الحكم، لأنه حاضر في البلد وقادر على حضور مجلس الحكم، كما أن هندا لم تسأل النبي (ﷺ) الحكم وإنما سألته عن جواز الأخذ وهذا استفتاء فالاستدلال به هنا لا يصح. (٣)

أما حديث ابن عباس فنوقش بأن النبي (ﷺ) لم يحكم بعلمه وإنما أخبره الوحي بأن الخالف كاذب في يمينه، وقد دل على هذا ما رواه الامام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (اختصم رجلان فدارت اليمين على أحدهما فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما له عليه حق. فنزل جبريل فقال: مره فليعطه حقه فإن

١ - الفروق ٤/٤٦، وتهذيب الفروق ٤/٨٥.

٢ - الطرق الحكمية ص: ١٩٨، ١٩٩.

٣ - المغني ٩/٥٥، الفروق ٤/٤٦، والطرق الحكمية ص: ١٩٦.

الحق قبله وهو كاذب، وكفارة يمينه معرفته بالله أنه لا اله الا هو أو شهادته أنه لا اله الا هو^(١).

أما ما رواه أبوسعيد الخدري فنوقش بأن غاية ما تضمنه الحث على الجهر بالحق دون اعتبار لأحد فيما لو علم الناس بالحق وخافوا مما قد يلحقهم فيما لو جهروا به، وهذا بخلاف ما ينفرد به القاضي فانه يجهل ما حكم به فيكون عرضة للاتهام^(٢).

أما قولهم أن النبي (ﷺ) حكم لنفسه بعلمه حين لم يعط البائع الفرس فنوقش بأنه (ﷺ) لم يحكم لنفسه، لأنه ليس في الحديث ما يدل على أنه (ﷺ) أخذ الفرس قهرا من البائع^(٣).

ونوقش ما رواه سعد بن الأطول بأنه لا دلالة فيه على جواز الحكم بعلم القاضي ولو حكم النبي (ﷺ) في ذلك بعلمه، لأن المنع من حكم الحاكم بعلمه لأجل التهمة وهي لا تلحق الرسول (ﷺ)^(٤).

أما ما روته عائشة فنوقش بأن الدعوى الباطلة لا ينظرها الحاكم، وأبو بكر الصديق رضي الله عنه قد علم وتحقق بطلان دعوى فاطمة فكان حتما عليه أن يدفعها وهذا الأمر قد خفي على فاطمة بينما علمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة، وبهذا فلا دلالة فيه على جواز الحكم بعلم القاضي^(٥).

ونوقش الأثر المروي عن عمر بأن غاية ما تضمنه انكار المنكر، إذ أن عمر لما رأى المنكر أمر بإزالته وهذا ليس حكما، ولو كان حكما لوجدت منها دعوى وانكار

١ - مسند الامام أحمد ١/٣٢٢.

٢ - النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ٢/١٩٢، ١٩٣.

٣ - الفروق ٤/٤٧، وتهذيب الفروق ٤/٨٦.

(٤،٥) الطرق الحكمية ص: ١٩٧.

بشروطها، كما أن عمر قد صح عنه ما يدل على منع قضاء القاضي بعلمه^(١) فلو كان هذا الأثر يدل على جواز الحكم بعلم القاضي لعارض ما صح عنه^(٢) ونوقش القياس على حكم القاضي بعلمه في تعديل الشهود وتجريحهم بأنه قياس مع وجود الفارق، لأن الحكم بالعلم في الجرح والتعديل لأجل المنع من التسلسل، فإن المزيكين يحتاج إلى معرفة عدلتها أو جرحها، فاذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزيكين ثم كل واحد منهما إلى مزيكين فيتسلسل، بخلاف صورة النزاع^(٣).

ثم أنه يحكم بعلمه لانتفاء التهمة لأن صفات الشهود معنى ظاهر^(٤). بالإضافة إلى هذا فإن هناك قولاً لا يعتبر قول الحاكم في التعديل والتجريح حكماً، لأن القاضي يعدل ويجرح غيره، ويجرح ويعدل غيره، فلو كان حكماً لم يكن لغيره نقضه، وإذا لم يكن حكماً يقاس عليه^(٥).

أما قولهم أن الحكم بعلم القاضي حكم باليقين فنوقش بأن الحكم بالشهود يفارق الحكم بالعلم، فالحكم بالشهود لا يؤدي إلى تهمة بخلاف الحكم بالعلم فإنه يفسد معه منصب القضاء لوجود التهمة، فوجب أن يكون حكم القاضي بعلمه مرجوحاً^(٦).

ونوقش قولهم أن التهمة التي تلحق البينة ليست أولى بالترك من التهمة التي تلحق القاضي إذا حكم بعلمه نوقش بأن التهمة التي تستقل بالقاضي أقوى من

١ - أنظر: صفحة: ٢٦٩.

٢ - المغني ٥٥/٩.

٣ - المغني ٥٥/٩، والفروق ٤٧/٤، وتهذيب الفروق ٨٦/٤.

٤ - كشف القناع ٣٣٥/٦.

٥ - الفروق ٤٧/٤، وتهذيب الفروق ٨٦/٤، وكشاف القناع ٣٣٥/٦.

٦ - المغني ٥٥/٩، والفروق ٤٦/٤، وتهذيب الفروق ٨٥/٤.

التهمة مع مشاركة الغير، فوجب ترك الحكم بعلم القاضي لتتنفي التهمة القوية^(١).

الرأي المختار:

من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتهم يظهر لي أن القول بالمنع من قضاء الحاكم بعلمه هو الرأي الراجح، لأنه لا يستبعد أن يتولى القضاء من يستغل منصبه في تحقيق أغراضه، وليس معنى ذلك أن يطعن فيمن يشغل هذا المنصب، فإن هذا الأمر ليس بحديث العهد بل هو موجود في الزمان المتقدم، فقد أشار الى ذلك الامام الشافعي - رحمه الله - في قوله: (لولا قضاة السوء لقلت ان للحاكم أن يحكم بعلمه)^(٢).

ثم أن القول بعدم حكم القاضي يندفع به أي احتمال سيء قد يرد لغرض الاساءة الى نزاهة القضاء، فقد يكون الحكم بعلم القاضي خطأ غير مقصود فيتهم بالليل وعدم العدل، فكان عدم جواز حكم القاضي بعلمه مؤديا الى نتائج طيبة، لأن القاضي لا يكون عرضة للاتهام والظن.

وبالنظر الى جانب المصالح فإن المصلحة في حكم القاضي بعلمه مصلحة خاصة لا تتعدى المقضي له، بينما تكون المصلحة في عدم حكمه بعلمه مصلحة عامة لجميع القضاة، حيث تنتفي عنهم التهم، ومن هنا وجب الأخذ بالمصلحة العامة وتقديمها على الخاصة.

وقد قال الامام ابن القيم: (ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة)^(٣).

١ - الفروق ٤/٤٦، وتهذيب الفروق ٤/٨٥.

٢ - نيل الأوطار ٨/٣٢٤.

٣ - الطرق الحكمية ص: ٢٠٠.

أما قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...﴾ فيمكن أن
يجاب عنه: بأنه لا دلالة فيه على جواز الحكم بعلم القاضي، لأن معنى الآية: لا
تقل رأيت ولم تر، وسمعت ولم تسمع، وعلمت ولم تعلم^(١). ومضمون ما ذكره
المفسرون في هذه الآية أن الله تعالى نهى عن القول بلا علم، بل بالظن الذي هو
التوهم والخيال^(٢). فلا دلالة في الآية على جواز حكم القاضي بعلمه لأن النهي عن
القول بلا علم لا يعني الحكم بالعلم، وعلى هذا فلا يجوز الحكم بعلم القاضي ولا
يصح أن يحكم بعلمه على المتهم. والله أعلم.

١ - تفسير القرآن العظيم ٣٠٧/٤، والجامع لأحكام القرآن. ٢٥٧/١٠.

٢ - تفسير القرآن العظيم ٣٠٧/٤، ٣٠٨.

الباب الرابع

حقوق المتهم

مكانة الانسان وكرامته في الاسلام:

جاءت رسالة الاسلام بالخير والصلاح للبشرية كافة، واهتمت باصلاح المجتمعات الفاسدة، وصححت المفاهيم الخاطئة لدى الناس ونظرتهم للخالق سبحانه، والحياة، والانسان، وسائر المخلوقات، وحطمت تلك الخرافات التي قادت الناس الى الظلم والظلام، وأزالت الظلم الذي استبد به الطغاة، كما أزال كل ما يفترى على الانسان مما يحط من مكانته وكرامته اللاتقة به، فعنيت به عناية بالغة لا ترفعه الى مقام الألوهية ولا تهبط به الى مستوى فاقد العقل ومسلوبه.

ولما كانت هذه الرسالة خاتمة للرسالات، فلا بد أن تضمن للبشرية حياة آمنة مستقرة يملك الفرد فيها حقوقه، فلا ينتزع منه شيء ظلماً أو تعسفاً، ولهذا قررت رسالة الاسلام المبادئ التي تكرم الانسان وتنهض بمكانته وترعى حقوقه وتتجلى هذه المبادئ في أمور كثيرة، منها:

وحدة الأصل والابتداء، فالناس أصلهم من أب واحد وأم واحدة، وتفرقهم في الأرض لا يعني تفاوتهم في الأصل، يقول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا...﴾^(١).

ومنها الاستخلاف في الأرض، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً...﴾^(٢) فكرم الله الانسان بالخلافة في الأرض، وهو بهذا

١ - سورة الحجرات. الآية: ١٣.

٢ - سورة البقرة. الآية: ٣٠.

يسود الأرض ويحكمها^(١)، والناس خلائف في الأرض . يقول الله تعالى : ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾^(٢)

ومنها تحرير الإنسان من اعتقاد وراثه الخطيئة الأولى التي تجعله يشعر بأنه ارتكب المحذور منذ نعومة أظفاره بغير ما اقترفته يده، فألغى الاسلام هذه العقيدة وقرر براءة الجنس البشري من تلك الخطيئة التي تنافي مبدأ التكريم . وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٣) أن النبي (ﷺ) قال : ما من مولود الا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه .

ومنها تسخير المخلوقات لخدمة الانسان، حيث هيأ الله له المخلوقات وجعلها أداة مسخرة في حاجته يفكر في استعمالها ويستخدمها لمصلحته، قال تعالى : ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾^(٤) وقال سبحانه وتعالى : ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ، وَسَخَّرَ لَكُمْ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ* وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ، وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ* وَءَاتَاكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصَوْهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾^(٥)

-
- ١ - محمد الغزالي - حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الأمم المتحدة - الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ - المكتبة التجارية . مطبعة السعادة . مصر . ص : ١١ ، والدكتور يوسف القرضاوي - الخصائص العامة للإسلام - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣ م ، مؤسسة الرسالة . ص : ٧٤ .
 - ٢ - سورة يونس . الآية : ١٤ .
 - ٣ - صحيح البخاري ٢١١/٧ ، صحيح مسلم ٢٠٤٧/٢ ، وسنن الترمذي ٣٠٣/٣ .
 - ٤ - سورة لقمان . الآية : ٢٠ .
 - ٥ - سورة ابراهيم . الآيات : ٣٢ - ٣٤ .

فهذه المخلوقات العظيمة التي جعلت لخدمة الانسان تعلن سيادته وعلو مكانته التي منحها الاسلام له. (١)

ومنها حمل المسؤولية والأمانة التي أبى غيره أن يحملها، قال تعالى : ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ (٢).

ومنها فتح باب التوبة، وبه يفسح مجال الأمل لمن اقرتف الاثم نتيجة ما انتاب نفسه من ميل عن الجادة وانحراف عن الطريق المستقيم، فإن النفس البشرية عرضة لذلك، لكنها بعد أن تفكر وتتيقظ وتشعر بالخطأ يحركها الضمير الداخلي بالقاء اللوم عليها، فتسعى الى الاقلاع عن الذنب والرجوع الى الطريق المستقيم الذي فيه كرامتها وعزتها بعد أن كادت تفقد منها.

فالاسلام مكن الانسان العاصي من الرجوع عن معصيته، فينال العفو والكرامة والمكانة الرفيعة بعد أن شابها الاثم والعدوان، وحين يمكنه من ذلك فإنه لا يشترط الوساطة بينه وبين الله تعالى، وما عليه الا طلب التوبة من الله مباشرة ومن غير وسيط بينهما.

وقد حث القرآن الكريم على التوبة كما حثت السنة عليها، وفي هذا يقول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيُدْخِلَكُم جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ﴾ (٣) وأخرج الامام أحمد ومسلم (٤) أن النبي (ﷺ) قال : «إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها».

١ - حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الأمم المتحدة ص: ١٢، والخصائص العامة للاسلام ص: ٧٦.

٢ - سورة الأحزاب. الآية: ٧٢.

٣ - سورة التحريم. الآية ٨.

٤ - مسند الامام أحمد ٤/٣٩٥، وصحيح مسلم ٤/٢١١٣.

ومنها التصريح بالكرامة والتفضيل، يقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١) وحين يصرح الاسلام بالكرامة الانسانية ورفعة المكانة والقدر، فإنه يجعل معيار تلك الكرامة مرتبطا بالتقوى، فتقاس كرامة الانسان بتقواه، يقول سبحانه وتعالى ﴿. . . إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ . . .﴾^(٢) ويقول (ﷺ): «يا أيها الناس. ألا ان ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر الا بالتقوى». أخرجه الامام أحمد^(٣).

وبهذا ينطلق الناس الى ميدان التنافس في الخير والتقوى، وتزول مع ذلك الفوارق في الألوان والأجناس، فيشعر المرء بالكرامة وتننفي المذلة والمهانة. ويتمثل التكريم لهذا الانسان في أعلى صورته في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾^(٤) فقد وهبه الله تعالى من الأسرار ما يرفعه على الملائكة، حيث وهبه سر المعرفة والارادة المستقلة التي تختار الطريق، كما وهبه القدرة على تحكيم ارادته في شق طريقه، وهذا كله بعض أسرار تكريمه.^(٥)

ومن مقتضى ذلك التكريم قرر الاسلام حقوق الانسان، كحقه في العيش والحياة، وحقه في التفكير والتعليم، وحقه في العمل والتملك، وحقه في الحرية

١ - سورة الاسراء. الآية ٧٠.

٢ - سورة الحجرات. الآية ١٣.

٣ - مسند الامام أحمد ٤١١/٥.

٤ - سورة البقرة. الآية ٣٤.

٥ - سيد قطب - في ظلال القرآن - مطابع دار الشروق - الطبعة السابعة ١٣٩٨هـ - ٥٧/١.

والسعي في الأرض ، وحقه في الأمن من الخوف ، وحقه في استدامة كرامته وعدم انقطاعها. (١)

ومن هذا المنطلق كانت هذه الحقوق لا يؤمن عليها الحيف والتعدي فقرر الاسلام العدل وطالب بتطبيقه ودعا الى ذلك، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ . . .﴾ (٢) ويقول أيضا: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ . . .﴾ (٣) ويقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ . . .﴾ (٤)

كما قرر الاسلام الوسائل المؤدية لتحقيق العدل، ومن أبرزها القضاء حيث تحسم المنازعات والخصومات، ولضمان نزاهة القضاء كان لابد من توفر شروط معينة في القاضي، وكان لا بد من التسوية بين الخصوم، غنيهم وفقيرهم، قويم وضعيفهم.

وفي كتاب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الى أبي موسى الأشعري (٥) المبادئ الأساسية للقضاء في الاسلام والمتضمن للعدل، ومما ورد فيه

-
- ١ - الدكتور عبدالواحد وافي - حقوق الانسان في الاسلام - دار نهضة مصر للطباعة والنشر ص: ١٦، والدكتور عبدالسلام الترماني - حقوق الانسان في نظر الشريعة الاسلامية . الطبعة الثانية . دار الكتاب الجديد - بيروت ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م . ص: ٢٢، والخصائص العامة للإسلام ص: ٨٤ .
 - ٢ - سورة النساء . الآية ١٣٥ .
 - ٣ - سورة النساء . الآية ٥٨ .
 - ٤ - سورة النحل . الآية : ٩٠ .
 - ٥ - هو عبدالله بن قيس بن حضار، صحابي جليل استعمله النبي (ﷺ) على زيد وعدن، واستعمله عمر على البصرة واستعمله عثمان على الكوفة ولم يزل عليها حتى استخلف علي بن أبي طالب فأقره عليها ثم عزله، توفي بالكوفة سنة ٤٢ هـ، وقيل: بمكة . (أنظر: الاستيعاب ٤/١٧٦٢، وأسد الغابة ٣/٢٤٥، ٥/٣٠٨، والاصابة ٢/٣٩٥ .

مما يدل على التسوية بين الخصوم أثناء التقاضي قوله: (آس بين الناس في مجلسك، ووجهك، وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف في جورك) أخرجه الدارقطني والبيهقي^(١).

وإن من أهم وسائل تحقيق العدل إقامة العقوبات على مستحقيها دون غيرهم فلا يؤخذ أحد بجريرة غيره، وقد قرر القرآن الكريم ذلك في مواضع متعددة كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^(٢) وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ﴾^(٣)، كما قررت السنة المطهرة ما قرره القرآن الكريم. حيث يقول (ﷺ): «ألا لا يجني جان الا على نفسه». أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه واللفظ له^(٤) ولا اعتبار لشريف أو ضيع في المسؤولية والجزاء^(٥) فمن استحق العقوبة وجب تنفيذها عليه ولو كان من أعلى الناس منزلة وأشرفهم، فقد ثبت في الصحيحين^(٦) وغيرهما أن النبي (ﷺ) قال: «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله.. لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها». وإن من أهم وسائل تحقيق العدل أيضا سماع التظلم من الانسان المحكوم عليه، واعطاؤه بعض الحقوق تجاه الحكم أو الخصم أو الأدلة.

ولم يقف الاسلام عند تقرير العدل ووسائله بل أحاطه بضمانة قوية تتعلق بالوازع الديني والضمير الداخلي،^(٧) فالشعور بمراقبة الله والخشية من عقابه

١- سنن الدارقطني ٢٠٧/٤، والسنن الكبرى ١٣٥/١٠.

٢- سورة الاسراء. الآية: ١٥

٣- سورة النساء. الآية: ١١١.

٤- سنن أبي داود ١٦٨/٤، وسنن النسائي ٥٣/٨، وسنن ابن ماجه ٨٩٠/٢.

٥- حقوق الانسان في الاسلام. ص: ١٦.

٦- صحيح البخاري ١٦/٨، وصحيح مسلم ١٣١٥/٣، وسنن أبي داود ١٣٢/٤، وسنن

الترمذي ٤٤٢/٢، وسنن النسائي ٧٤/٨، وسنن ابن ماجه ٨٥١/٢.

٧- حقوق الانسان في نظر الشريعة الاسلامية ص: ٤٠.

وانتقامه تدفع الانسان الى القيام بالعدل، لأنه يعلم أن الله تعالى لا تخفى عليه خافية وأنه مطلع عليه وعالم بأحواله، يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ﴾^(١) ويقول أيضاً ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ﴾^(٢).

ولقد حرص الاسلام على صيانة مكانة الانسان وكرامته وحفظها من أدنى ما يشومها ولو بأدنى وسائل الايذاء، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُوا قَوْمًا مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ، وَلَا نِسَاءً مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ . . .﴾^(٣)

ومن هنا كانت مكانة الانسان رفيعة وكرامته حصينة، . فواجب حقن دمه وصيانة ماله وعرضه واحترام حقوقه حتى ينعم الفرد في ظل الاسلام بالأيمان وبيئنا بالهدوء والاستقرار.

هذا ولما كان هذا الباب في حقوق المتهم، وكانت بعض حقوقه يشاركه فيها خصمه اشتمل الباب على فصلين:

«الحقوق المشتركة بين المتهم وخصمه، والحقوق الخاصة بالمتهم»

١ - سورة غافر. الآية: ١٩ .

٢ - سورة ابراهيم. الآية: ٤٢ .

٣ - سورة الحجرات. الآية: ١١ .

الفصل الأول

الحقوق المشتركة بين المتهم وخصمه

لما كانت كرامة الانسان ومكانته تقتضي أن يتمتع بما شرع الله له من الحقوق فإنه لا يسلب تلك الحقوق بمجرد توجيه التهمة اليه والصاقها به، والا فإن ذلك سيؤدي الى سوق التهم جزافا، ورمي الناس بها ليفقدوا ما لهم من حقوق وبالتالي ينتشر الظلم والجور ويزول العدل والقسط.

ولما كان من أهم مبادئ الاسلام اقامة العدل وحفظ حقوق الناس، فإن المتهم يحظى بحقوق عظيمة فيتمتع بها مع خصمه، وخاصة أثناء المحاكمة والقضاء.. وقد اشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

١ - حق المتهم وخصمه في الخصومة والتوكيل فيها:

حين يقرر الاسلام حقوق الانسان، فإنه يقرر الوسائل الكفيلة بالمحافظة على تلك الحقوق، فيحق للانسان أن يطالب بحقوقه المسلوبة ويرفع أمره الى القضاء فينازع خصمه في ذلك، كما يحق للانسان أن يدافع عن نفسه وعمه ينسب اليه، ويخاصم في ذلك، فيسعى الى كسب المدعى به، ويسعى خصمه الى نفيه عن نفسه وعدم تصديقه.

وقد أوجبت الشريعة الاسلامية على الخصمين أموراً ليتصفوا بها أثناء الخصومة أمام القاضي، ولم تقصرها على أحدهما دون الآخر، كأن يكون كلامهما مقصورا على الدعوى والجواب، ومنعها من اللجاج وسوء الأخلاق.

ان عدم تمكين المتنازعين من الخصومة فيه سلب لحقوقهما المقررة، واسقاط من كرامتهما، فعدم تمكين المدعي من المطالبة بحقه في ظلم مناف للعدالة ومنع

الخصم من دفع مانسب اليه يقتضي ثبوت ذلك من غير دليل .

ومن هنا أعطت الشريعة الاسلامية المتنازعين حق الترافع الى القاضي لمعرفة الحقيقة والفصل في الدعوى، وأعطتها الحق في مباشرة القضية بنفسيهما لأنه حق لكل منهما، كما أعطتها الحق في مباشرة القضية بواسطة وكيل ينوب عنها لاحتمال وجود من لا يعرف وجوه المخاصمة التي يثبت بها حقه أو السبل التي يندفع بها ما ينسبه اليه الآخر.^(١) ولأن الانسان قد يكون لديه ما يشغله عن الحضور فيوكل من ينوب عنه .

وبهذا يتقرر حق المتهم في مخاصمة خصمه واستعانتة بمن ينوب عنه، كما يتمتع بهذا الحق خصمه، وفيما يلي بعض كلام الفقهاء في هذا:

جاء في تبصرة الحكام: (والذي جرى فيه العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب)^(٢).

وجاء في رد المحتار حين الكلام على ما يصح فيه التوكيل وبعد ذكر الخصومة قوله: (برضا الخصم شمل الطالب والمطلوب)^(٣).

وجاء في كشف القناع: (فيصح التوكيل في اثبات حق أي في مخاصمة في اثبات حق، وفي المحاكمة بأن يوكل المدعى عليه من يجيب عنه)^(٤).

ولما كان الكلام عن الاستعانة بوكيل يحتاج الى شيء من التقسيم جعلته في المطالب التالية:

١ - فتح القدير ١٠٤/٦ .

٢ - ابن فرحون ١٥٦/١ .

٣ - ابن عابدين ٥١٢/٥ .

٤ - البهوتي ٤٦٤/٣ .

المطلب الأول: «حكم التوكيل في اثبات ودفع الحد والقصاص والتعزير»: وفيه مسائل:

المسألة الأولى: «حكم التوكيل في إثبات الحد على المتهم»: اختلف الفقهاء في هذه المسألة وهم ثلاثة آراء فيها:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية ، وقالوا:

إن كان هذا الحد لا يحتاج الى خصومة^(١)، كحد الزنى والشرب فإنه لا يتقرر التوكيل فيه بالاثبات، لأنه حد يثبت لدى القاضي من غير خصومة ومن غير مطالب بالاثبات، فلو أقر المتهم من غير تقدم دعوى أو قامت الشهادة من غير تقدم دعوى ثبت الحد لدى القاضي.^(٢)

وان كان هذا الحد يحتاج الى خصومة ويتوقف اثباته على وجود الدعوى، كحد القذف، فإن فقهاء الحنفية اختلفوا في هذا.

فيرى أبو يوسف أنه لا يمكن التوكيل للمطالبة بالحق في ذلك، لأن التوكيل في استيفاء هذه الحدود لا يجوز فيقاس عليه اثباتها فلا يجوز.^(٣)

ويرى الامام أبو حنيفة ومحمد جواز التوكيل في اثبات هذا الحد.^(٤)

١ - الخصومة: اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة. (أنظر المبسوط ٥/١٩).

وعرفها الغزالي: بأنها لجاح في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود، وتارة تكون ابتداءً وتارة تكون اعتراضاً.

(أنظر: الغزالي «عبدالسلام هارون» - تهذيب احياء علوم الدين - دار سعد مصر للطباعة والنشر - القاهرة ٥٠/٢).

٢ - بدائع الصنائع ٢١/٦، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٤، وتكملة فتح القدير ٨/٦.

٣ - بدائع الصنائع ٢١/٦، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤، وتكملة فتح القدير ٧/٦.

٤ - بدائع الصنائع ٢١/٦، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤.

وأجيب عن قول أبي يوسف بأن الاثبات يغاير الاستيفاء، وأن بينها فرقا فلا يقاس أحدهما على الآخر لوجود الفرق، إذ أن امتناع التوكيل في الاستيفاء إنما هو لوجود الشبهة، وهي منتفية في التوكيل في الاثبات.^(١)

الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية:

وقالوا فيه: بعدم جواز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى، وجواز ذلك في حد القذف، لأن حدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط، وبالتوكيل يتوصل الى اثباتها لادرائها وأسقاطها، فامتنع التوكيل في اثباتها، بخلاف حد القذف فهو حق لأدمي كالمال، فجاز التوكيل في اثباته.^(٢)

الرأي الثالث: وهو رأي الحنابلة والمالكية:^(٣)

وقالوا فيه: بصحة التوكيل في اثبات الحد، لقوله (ﷺ) «واغد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٤) فالنبي (ﷺ) وكل أنيسا في اثبات الحد، فإن قوله: «فإن اعترفت» يدل على عدم ثبوت الحد.^(٥)

ولأن الحاكم اذا استتاب شملت نيابته الحدود وغيرها، فاذا دخلت في التوكيل بطريق العموم كان دخولها في التوكيل بطريق التخصيص من باب أولى^(٦)

١ - بدائع الصنائع ٢١/٦.

٢ - المهذب ٣٥٦/١، ومغني المحتاج ٢٢١/٢، ومحمد نجيب المطيعي - تكملة المجموع - «التكملة الثانية» - المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٤ / ١٠٠.

٣ - المغني ٩١/٥، والانصاف ٣٦٠/٥، وكشاف القناع ٤٦٥/٣، والشرح الكبير للدردير ٣٧٨/٣، والتاج والاكليل ١٨١/٥.

٤ - سبق تخريجه في صفحة ١٧٤.

٥ - المغني ٩١/٥، وكشاف القناع ٤٦٥/٣، ومطالب أولي النهي ٤٣٩/٣.

٦ - المغني ٩١/٥، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٠٢/٣.

الرأي المختار:

بعد النظر في أقوال الفقهاء يترجح لدي القول بجواز توكيل المقذوف في اثبات حد القذف على المتهم، أما الحدود الخالصة لله فلا يجوز التوكيل فيها لأنه غير متصور، لكن يجوز للقاضي أن يوكل في اثباتها، لقوله (ﷺ): "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".

ومما يرجح هذا القول ما أجيب عن قول الشافعية أن حدود الله مبنية على الدرء وبالتوكيل يتوصل إلى اثباتها، أجيب عنه بأن التوكيل يقوم مقام الموكل في درء الحدود بالشبهات فلا يكون التوكيل فيها مؤدياً إلى اثباتها.^(١)

ومما يرجحه أنه يمكن أن يجاب عن قول الجمهور بأن الحاكم إذا استتاب شملت نيابته الحدود، يجاب عنه بأن الحاكم إذا استتاب فإن النائب يكون قائماً مقام الحاكم لا قائماً مقام خصم، فكان التوكيل من القاضي لمن ينوب عنه، ولم يكن توكيلاً من أحد طرفي الخصومة. وبهذا كله يتبين وجه ترجيح القول بجواز توكيل الحاكم في اثبات الحد.

المسألة الثانية: حكم التوكيل في اثبات القصاص على المتهم:

يرى أكثر الفقهاء جواز التوكيل في اثبات القصاص على المتهم، سواء كان القصاص في النفس أو فيما دونها، فبإمكان مدع ما يوجب القصاص أن يوكل من يثبت عنه القصاص لأنه حق لأدمي كالمال.^(٢)

المسألة الثالثة: حكم توكيل المتهم من يدفع الحد والقصاص عنه:

١ - المغني ٩١/٥. والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٠٢/٣.

٢ - بدائع الصنائع ٢١/٦، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤، والمهذب ٣٥٥/١، والمغني ٨٩/٥، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٠٢/٣.

للفقهاء في هذه المسألة آراء:

فيرى بعض الفقهاء المنع من ذلك، فلا يملك المتهم أن يوكل من يدفع عنه ذلك، لأن الحد والقصاص يندرىء بالشبهات.

جاء في البحر الرائق: ^(١) (يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص) وذكر أن معنى الايفاء دفع ما عليه. ^(٢)

ويرى بعض فقهاء الحنفية أن حكم التوكيل في الجواب من جانب من عليه الحد أو القصاص هو حكم التوكيل من جانب المطالب بالحد أو القصاص.

وعلى هذا . . فإنه يجوز على رأي الامام أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز عند أبي يوسف، لأن التوكيل اناة، وشبهة النيابة يحترز عنها في باب الحدود والقصاص.

وأجيب عن قوله: بأن تلك الشبهة لا تمنع أن يدفع المتهم عن نفسه، بل انها تقتضي أن يقال بجواز التوكيل في دفع الحد والقصاص. ^(٣)

وذكر بعض فقهاء الحنفية جواز التوكيل بايفاء الحقوق الا في الحد والقصاص، وفسروا الايفاء بأنه لا يكون الا بتسليم ظهره أو نفسه لاقامة الواجب، وهذا الأمر لا يكون الا من الجاني لتعلق العقوبة به، والجاني غير الوكيل. ^(٤)

وهذا الكلام يدل على عدم جواز التوكيل لاقامة الحد أو القصاص على الوكيل وهذا لا يشك في عدم صحة النيابة فيه، لأنه توكيل ممن ثبت عليه الاتهام

١ - ابن نجيم ١٤٦/٧ .

٢ - البحر الرائق ١٤٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٥١٣/٥ .

٣ - تبين الحقائق ٢٥٥/٤، ٢٥٦، وفتح القدير ١٠٦/٦ .

٤ - فتح القدير ١٠٦/٦ .

ليقام على الوكيل الحد والقصاص وليس توكيلا من المتهم.

ومن خلال كلام الفقهاء يترجح لدي القول بجواز توكيل المتهم من يدفع عنه الحد أو القصاص، لوجهة هذا القول فإن الحدود والقصاص لا تختلف عن غيرها في الحاجة الى البيان، فليس كل أحد بهتدي الى معرفة دفع الحد أو القصاص عن نفسه، ومن هنا كانت الحاجة ماسة في أن يوكل المتهم من يدفع عنه التهمة الموجبة للحد أو القصاص.

المسألة الرابعة: حكم التوكيل في اثبات ما يوجب التعزير:

يجوز التوكيل في اثبات ما يوجب التعزير على المتهم به، لأنه حق العبد ولا يسقط بالشبهات. (١)

وبما أنه يجوز التوكيل في اثباته فإنه يجوز التوكيل في دفعه، فيحق للمتهم أن يوكل من يدفع عنه ما نسب اليه مما يوجب التعزير.

المطلب الثاني: «حكم رضى الخصم في التوكيل بالخصومة»:

اختلف الفقهاء في رضى الخصم اذا وكل الخصم الآخر وكيلا بالخصومة ولهم في ذلك آرايان:

الرأي الأول: أنه لا يصح التوكيل بالخصومة من أحد الخصمين الا برضى الخصم الآخر بتلك الوكالة، الا اذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً^(٢) أو امرأة لم تجر عاداتها

١ - بدائع الصنائع ٢١/٦.

٢ - بدائع الصنائع ٢٢/٦، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤، وفتح القدير ١٠٦/٦ والبحر الرائق ١٤٣/٧، ومعين الحكام ص: ٦٤، ولسان الحكام ص: ٢٥٠.

بالخروج ومخالطة الرجال^(١) فيجوز التوكيل في هذه الحالات من غير رضی الخصم .
وهذا رأي الامام أبي حنيفة .

الرأي الثاني : أنه يجوز التوكيل مطلقاً ، رضي الخصم أو لم يرض ، فلكل واحد من المتخاصمين الحق في التوكيل من غير رضی الآخر ، وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ورأي أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٢) .

الأدلة :

أولاً : أدلة أبي حنيفة :

١ - إن التوكيل حوالة ، والحوالة لا تجوز الا برضى المحال عليه ، فكذلك التوكيل لا يجوز الا برضى الخصم^(٣) .

٢ - إن الناس في الخصومات متفاوتون فبعضهم أشد خصومة من الآخر ، فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فلا يستطيع الآخر بيان حقه ، وهذا ضرر يلحق به ، فاذا كان راضياً فان لزوم الضرر مضاف الى التزامه^(٤) .

ثانياً : أدلة الجمهور :

١ - عن عبدالله بن جعفر^(٥) قال : كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره

١ - تبين الحقائق ٢٥٥/٤ ، والبحر الرائق ١٤٣/٧ ، ١٤٥ .

٢ - بدائع الصنائع ٢٢/٦ ، وتبين الحقائق ٢٥٥/٤ ، ومواهب الجليل ٢٠١/٥ ، والكافي لابن عبدالبر ٧٨٧/٢ ، والمهذب ٣٥٥/١ ، وفتح الوهاب ٢١٩/١ ، وجواهر العقود ١٩٥/١ ، والمغني ٨٩/٥ ، ٩٠ ، وكشاف القناع ٤٦٤/٣ .

٣ - تبين الحقائق ٢٥٥/٤ ، وروضة القضاة وطريق النجاة ٦٣٨/٢ ، والمبسوط ٧/١٩ .

٤ - بدائع الصنائع ٢٢/٦ .

٥ - هو أبو جعفر عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي ، وهو أول مولود في الاسلام بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها ، روى عن النبي (ﷺ) وعن أمه أسماء بنت عميس وعمه علي بن أبي طالب ، وتوفي بالمدينة سنة ٨٠ هـ .

(أنظر : الاستيعاب ٨٨٠/٣ وما بعدها ، وأسد الغابة ١٣٣/٣ ، والاصابة ٢٨٩/٢) .

الخصومة، فاذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب^(١) فلما كبر عقيل وكلني، أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي^(٢).

وجه الدلالة: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يوكل في الخصومة التي تكون بينه وبين غيره، ولم يذكر أن الخصم قد رضي بالتوكيل، فدل على جوازه من غير رضاه ولم ينقل لذلك انكار^(٣).

٢- أن التقاضي حق للمخاصم، يملك مباشرته بنفسه من غير رضى خصمه، وهو حق له لا تجوز النيابة فيه، فكان للمتخاصمين الحق في التوكيل من غير رضى الطرف الآخر، كما لو كان أحدهما غائباً أو مريضاً^(٤).

٣- أن القاضي نُصِبَ لا يصل الحقوق الى مستحقيها، وهو يقتضي بما يسمع، فقد يكون المخاصم له حق أو يدعى عليه بحق ولا يحسن الخصومة، أو أنه يكره أن يتولاها ويباشرها بنفسه، وهذه حاجة تدعو الى التوكيل في الخصومة^(٥).

الرأي المختار:

بعد معرفة أقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر لي ان رأي الجمهور هو الرأي الراجح، لقوة ما استدلوا به وإمكان مناقشة أدلة الرأي الأول: بأن القياس على الحوالة قياس مع وجود الفارق، وبيان ذلك أن الوكيل يخاصم ليحصل على حق الموكل من الخصم، أما المحال فانه يحال ليحصل على حق نفسه من المحال عليه، فالوكيل يسعى لحصول حق غيره، والمحال يسعى لحصول حقه فافترقا.

١- هو أبو يزيد بن عقيل بن أبي طالب ابن عم النبي (ﷺ) وأخو علي وجعفر، وكان أكبرهما، وكان سريع الجواب المسكت للخصم، روى عنه ابنه محمد والحسن البصري وهو قليل الحديث وتوفي في خلافة معاوية.

(أنظر الطبقات الكبرى ٤/٤٢ وما بعدها، والاستيعاب ٣/١٠٧٨، وأسد الغابة ٤٢٢/٣، والاصابة ٢/٤٩٤).

٢- مصنف ابن أبي شيبة ٧/٢٩٩، والسنن الكبرى ٦/٨١.

٣- المغني ٥/٩٠.

٤- تبين الحقائق ٤/٢٥٥، والمغني ٥/٩٠.

٥- تبين الحقائق ٤/٢٥٥، والمهذب ١/٣٥٥، والمغني ٥/٩٠.

كما أن رضی الخصم يؤدي الى مفسدة كبيرة، وهي تطويل زمن الخصومة والتمادي في الباطل، لأن الخصم اذا كان عليه الحق وكان يعلم أن خصمه لا يحسن الخصومة فانه قد يرفض الوكالة ولا يرضى بها باعتبار أن ذلك حق له فيطول زمن الخصومة، ويتمادي الخصم المبطل، وهذا ما ترفضه الشريعة الاسلامية.

المطلب الثالث: «التوكيل على الاقرار»:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم التوكيل على الاقرار:

لا يخلو التوكيل على الاقرار من أحد أمرين:

اما أن يكون في حد أو قصاص. وأما أن يكون في غيرهما:

فإن كان في حد أو قصاص فإن الأئمة الأربعة اتفقوا على عدم قبول اقرار

الوكيل على موكله بالحد والقصاص، سواء كان في مجلس الحكم أو لا^(١). فلو وكل المتهم من يقر عنه بحد أو قصاص لم تصح الوكالة.

فإن كا في غيرهما، فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

الأول: لا يجوز التوكيل بالاقرار وهو الأصح لدى الشافعية^(٢).

الثاني: أنه يجوز التوكيل في هذا، وهو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في غير الأصح^(٣).

الأدلة:

أولاً: دليل القول الأول: ان الاقرار اخبار عن حق فصار كالشهادة، فكما

لا يقبل التوكيل في الشهادة، فكذا لا يصح التوكيل والنيابة في الاقرار^(٤).

١ - الافصح ١٢/٢، وجواهر العقود ١٩٤/١.

٢ - المهذب ٣٥٦/١، وفتح الوهاب ٢١٩/١، ومغني المحتاج ٢٢١/٢.

٣ - روضة القضاة وطريق النجاة ٦٣٩/٢، وبدائع الصنائع ٢٢/٦، والبحر الرائق ١٨٢/٧،

وحاشية ابن عابدين ٣٦٦/٧، وبداية المجتهد ٣٠١/٢، ٣٠٢، والمغني ٩٠/٥، وكشاف

القناع ٤٦٣/٣، والمهذب ٣٥٦/١، ومغني المحتاج ٢٢١/٢.

٤ - المهذب ٣٥٦/١، وفتح الوهاب ٢١٩/١، ومغني المحتاج ٢٢١/٢.

ثانيا: دليل الجمهور: أن الاقرار قول يثبت به الحق في الذمة، فأشبهه البيع، والبيع يجوز التوكيل فيه، فيجوز التوكيل في الاقرار.^(١)

المنافسة:

نوقش دليل الرأي الأول بأن قياس الاقرار على الشهادة قياس مع وجود الفارق، فإن الشهادة لا تثبت الحق، وإنما هي اخبار بثبوت الحق على غير الشاهد، أما الاقرار فانه يثبت الحق، وهو اخبار بثبوته على المقر نفسه فافتراقاً^(٢).

والرأي المختار: هو رأي الجمهور لسلامة دليلهم من المناقشة، ولورود المناقشة على حجة الرأي الأول، فيجوز للمتهم أن يوكل من يقر عنه.

المسألة الثانية: اذا وكل المتهم من يقر عنه فهل يكون توكيله بالاقرار اقراراً؟:

لا يخلو التوكيل من أن يكون في حد أو قصاص، أو غيرهما: فإن كان في حد أو قصاص فلا يصح التوكيل كما تقدم آنفاً، فلا يكون توكيل المتهم بالاقرار بحد أو قصاص اقراراً.

وان كان في غيرهما فانه لا يصير به مقراً.^(٣) ويرى الشافعية في الأصح لديهم أنه لا يصح التوكيل في غير الحد والقصاص^(٤)، فإن وكل من يقر عنه بغيرهما فإن ذلك وجهين:

الأول: أن الموكل بالاقرار يكون مقراً، لأنه لم يوكل في الاقرار بالحق الا والحق واجب عليه، فلو لم يجب عليه ما وكل به أصلاً.

١ - المغني ٩٠/٥، والمهذب ٣٥٦/١، ومغني المحتاج ٢٢١/٢.

٢ - المغني ٩٠/٥.

٣ - البحر الرائق ١٨٢/٧، وحاشية ابن عابدين ٥٣١/٥.

٤ - كما تقدم في المسألة الأولى.

الثاني: أنه لا يكون مقراً كما لا يكون التوكيل في الإبراء ابراءاً^(١).
والذي أراه أن التوكيل من المتهم لوكيله في غير الحدود والقصاص اقرار،
لأنه إذا لم يكن اقراراً فإن التوكيل فيه لغو، حيث أنه يمكن الموكل إذا أقر الوكيل
أن ينكر، فلا تنضب الأمور، ولأن غير الحد والقصاص لا يدرأ بالشبهة.

المسألة الثالثة: اقرار الوكيل بالخصومة عن موكله:

إذا وكل المتهم وكيلاً بالخصومة فإن الفقهاء اختلفوا في تضمن هذا التوكيل
للاقرار.^(٢)

الرأي الأول: أنه يجوز للوكيل بالخصومة أن يقر عن موكله، وهذا رأي الحنفية^(٣)
والمالكية، إلا أن المالكية اشترطوا لصحة هذا الاقرار الشروط التالية:

- ١ - أن يجعل الموكل الاقرار للوكيل بالخصومة.
- ٢ - أن يكون اقرار الوكيل بنوع الخصومة.
- ٣ - ألا يقر الوكيل لمن يتهم بالاقرار له.^(٤)

١ - المهذب ١/٣٥٦، ومغني المحتاج ٢/٢٢١. والبراء: هو تمليك المدين ما في ذمته، أو
اسقاط شخص ما له من حق قبل شخص آخر.

(أنظر: سعدي أبوحبيب - القاموس الفقهي - الطبعة الأولى - دار الفكر بدمشق
١٤٠٢ هـ - ص: ٣٥، وموسوعة الفقه الاسلامي - «اشراف محمد أبو زهرة» جمعية
الدراسات الاسلامية القاهرة - مطبعة نعيم ١/٣٠٧).

٢ - بداية المجتهد ٢/٣٠٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٥٧.

٣ - بدائع الصنائع ٦/٢٤، وتبيين الحقائق ٤/٢٧٩، وتكملة فتح القدير ٦/١٠٢، ١٠٣.
والبحر الرائق ٧/١٨١، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٣١، وتكملة حاشية ابن عابدين
٧/٣٦٥، ومعين الحكام ص: ٦٣.

٤ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٥٧، والشرح الكبير للدردير، ٣/٣٧٩، ومواهب الجليل
١٨٨/٥، ١٨٩.

الرأي الثاني: أنه لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقر عن موكله، فإذا أقر لم يصح اقراره على موكله، وبهذا قال الامام مالك والشافعية والحنابلة^(١) وزفر من الحنفية^(٢).

الأدلة:

أولاً: دليل الرأي الأول:

إن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب، والجواب لا يتقيد بالانكار أو الاقرار بل قد يكون اقراراً وقد يكون انكاراً، فإذا أقر على موكله دل أن الحق هو الاقرار فينفذ على الوكيل^(٣).

ومما يدل على أن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب، أن القاضي يأمر الوكيل بالجواب فيقول له: أجب خصمك، ولا يأمره بالخصومة، فلزم حمل التوكيل بالخصومة على الجواب ليصح توكيله قطعاً، ولو حمل على الانكار فقط لكانت صحة التوكيل مقصورة على أحد التقديرين، وهو الانكار، وهذا لأن الوكيل قائم مقام الموكل، والموكل لا يملك الانكار عيناً، وإنما يملك مطلق الجواب، وهو الاقرار، إن كان خصمه محقاً، أو الانكار إن كان خصمه مبطلاً.

وعلى هذا فلا يملك الوكيل الانكار عيناً، فلا يحمل عليه، لأن في حمله عليه فساده من كل وجه، ويحمل على ملكه مطلق الجواب، لأن في حمله عليه صحته من كل وجه فكان أولى لقطيعة صحته بلا احتمال الفساد^(٤).

-
- ١ - بداية المجتهد ٣٠٢/٢، والمهذب ٣٥٨/١، أبو المناقب الزنجاني - تحقيق الدكتور محمد أديب الصالح - تخريج الفروع على الأصول - الطبعة الثالثة - مؤسسة الرسالة ١٣٩٩ هـ. ص: ٢٠٩، والمغني ٩٩/٥، وكشاف القناع ٤٨٣/٣.
 - ٢ - بدائع الصنائع ٢٤/٦، وتبيين الحقائق ٢٧٩/٤، وتكملة فتح القدير ١٠٢/٦، ١٠٣، والبحر الرائق ١٨١/٧.
 - ٣ - بدائع الصنائع ٢٤/٦.
 - ٤ - تبيين الحقائق ٢٨٠/٤.

ثانيا: أدلة الجمهور:

١ - أن الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلا يملكه الوكيل في الخصومة كالإبراء، بخلاف الإنكار فإنه غير قاطع للخصومة.^(١)

ووجه منافاة الاقرار للخصومة: أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة والاقرار مسالمة، فهو ضد الخصومة، والأمر بشيء لا يتناول ضده فلا يتناول التوكيل بالخصومة الاقرار^(٢).

٢ - أن التوكيل بالخصومة اذن فيها، والاذن فيها لا يقتضي الاقرار، فالتوكيل في الخصومة لا يقتضي الاقرار فلا يملكه الوكيل^(٣).

الرأي المختار:

يظهر لي أن رأي الجمهور وهو عدم جواز اقرار الموكل في الخصومة هو الرأي الراجح، ومما يرجحه أن الوكيل بالخصومة نائب عن الموكل في الحصول على الحق، فإذا كان الموكل مدعيا وأقر وكيله بالخصومة فقد أقر بما يوجب عليه الحق لا الحصول على الحق، وان كان الموكل مدعى عليه وأقر وكيله بالخصومة فقد أقر بما يوجب عليه الحق لا الحصول على الحق، فوجب ألا يقبل اقرار الوكيل بالخصومة.

١ - المغني ١٠٠/٥.

٢ - بدائع الصنائع ٢٤/٦، وتبيين الحقائق ٢٨٠/٤، وتكملة حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٧.

٣ - المهذب ٣٥٨/١، والمغني ١٠٠/٥، وكشاف القناع ٤٨٣/٣.

المطلب الرابع: «النيابة بالباطل»:

مما تقدم يظهر أن المتهم في الشريعة الاسلامية يتمتع بحق التوكيل في الدفاع عن نفسه، وبه يتضح أن للوكيل دورا مهما في الوصول الى الحقيقة، ولذا فإنه يجب عليه أن يبين الحجج والبراهين وأن يلتزم جانب الحق، وأن يتجنب المخادعة والتحايل، لئلا يقع الظلم على الخصم.

ومما لاشك فيه أن بعض المتهمين يلتمسون المخادعة ويتحرونها، وهذا غالبا ما يكون اذا كان المتهم هو المجرم في الحقيقة.

وعندما تتيح الشريعة الاسلامية للمتهم أن يوكل من يدافع عنه، فانها لاتغفل عن نظرة المتهم المبطل الذي يستغل التوكيل فيما يؤدي الى غموض الحقيقة أو على أقل تقدير فيما يؤدي الى تعويق اصدار الحكم واطالة زمن الاثبات.

ومن هنا كانت وسيلة الشريعة الاسلامية لتلافي ذلك عن طريق الوكيل فحرمت على من يراد توكيله أن يتوكل عمن يعلم أنه مبطل، فلو علم أن موكله غير محق في خصومته وأن الحق لخصمه حرم عليه قبول تلك الوكالة ومباشرة تلك الخصومة، لأنه سوف يجادل بالباطل الذي نهى الله عنه في قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيماً﴾^(١)

بل ان مجرد ظن الوكيل أن الموكل ظالم يمنع قبول تلك الوكالة، اجراءً للظن مجرى العلم.^(٢)

١ - سورة النساء. الآية: ١٠٥.

٢ - الانصاف ٣٩٤/٥، وكشاف القناع ٤٨٣/٣. ومطالب أولي النهي ٤٤٥/٣.

ويرى بعض العلماء أن الأمر أشد من ذلك، فيقول القاضي أبو يعلى^(١):
(لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في اثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة
أمره)^(٢)، فيلزم الوكيل أن يعلم حقيقة الأمر، فإن كان حقاً قبل التوكيل والالم
يقبله.

ومن هنا.. فلا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه^(٣).
جاء في الجامع لأحكام القرآن^(٤): (فنهى الله عز وجل رسوله عن عضد
أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن
النيابة عن المبتل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد
الا بعد أن يعلم أنه محق).

فالوكالة بالخصومة يجب فيها تحقيق الغرض المنشود من اظهار الحجج
والبيئات، ونصرة المظلوم والدفاع عن حقه، ومتى أريد بها تحقيق الباطل أو
التماس الحيل والطرق المتوتية وابطال الحقوق والتغلب على الخصم بما أمكن كان
ذلك خصاماً بالباطل المنهي عنه.

١ - هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلى عالم زمانه وفريد
عصره، كان له في الأصول والفروع القدم العالي ولد سنة ٣٨٠هـ، درس القرآن والحديث
والفقه ثم صنف ودرّس وتولى القضاء، له مصنفات كثيرة منها أحكام القرآن، والعدة في
أصول الفقه وكتاب الروايتين وغير ذلك، توفي سنة ٤٥٨هـ.

(أنظر: طبقات الحنابلة ٢/١٩٣ وما بعدها، وأبو اليمن مجير الدين العلمي، تحقيق.
محمد محيي الدين عبدالحמיד. المنهج الأحمد. مطبعة المدني - القاهرة. ١٠٥/٢ وما
بعدها، وشذرات الذهب ٣/٣٠٦).

٢ - المبدع ٤/٣٧٨، وكشاف القناع ٣/٤٨٣، ومطالب أولي النهي ٣/٤٤٥.

٣ - تبصرة الحكام ١/١٥٩.

٤ - القرطبي ٥/٣٧٧.

ومما يدل على تحريم المخاصمة بالباطل ما ثبت في الصحيحين وغيرهما^(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ﷺ): «أبغض الرجال الى الله الألد^(٢) الخصم» وذلك لأنه يجادل بالباطل وفيه لدد أي ميل واعوجاج عن الحق^(٣). وكذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله، ومن خصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال^(٤) حتى يخرج مما قال» أخرجه الامام أحمد وأبو داود والبيهقي^(٥).

٢ - تأجيل الحكم

بعد الكلام عن الحق الأول من حقوق المتهم المشتركة بينه وبين خصمه يأتي الكلام عن الحق الثاني، وهو تأخير الفصل في الدعوى.

والأصل أنه اذا تبيّن للقاضي الحكم، واستنارت له الحجة وظهر وجه الحق حكم فوراً، لأن تأخير الحكم تأخير للحق عن موضعه، والشريعة الاسلامية جاءت لوضع الحق في موضعه وانهاء الخصومات على الفور وبأسرع وقت وأقصر مدة^(٦).

-
- ١ - صحيح البخاري ١١٧/٨، وصحيح مسلم ٢٠٥٤/٤، ومسند الامام أحمد ٥٥/٦، وسنن الترمذي ٢٨٢/٤، وسنن النسائي ٢٤٨/٨.
 - ٢ - الألد الخصم: هو الشديد الخصومة.
(أنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٤٤/٤).
 - ٣ - مجموعة الفتاوى ٤٤٥/١٤.
 - ٤ - ردغة الخبال: هي طينة عصارة أهل النار وما سال من جلودهم.
(أنظر: لسان العرب ١١/١٩٨).
 - ٥ - مسند الامام أحمد ٧٠/٢، وسنن أبي داود ٣٠٥/٣، والسنن الكبرى ٨٢/٦.
 - ٦ - قواعد الأحكام ٢١٢/١، وكشاف القناع ٣١٥/٦.

يقول القاضي أبو يعلى: (وليس للقاضي تأخير الخصوم إذا تنازعوا إليه إلا من عذر)^(١)

ولقد اهتمت الشريعة الاسلامية بإنهاء الخصومات وتعجيل الحكم، فأوجبت على القاضي أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور، الأول فالأول، فلا يقدم أحدهم قبل غيره ممن جاء قبله ولا يفصل في خصومته قبله.^(٢) فإن جهل السابق أقرع بينهم وقدم من خرجت له القرعة، ويقدم الغريب والمسافر لعدم تمكنها من الانتظار، لأن تأخيره تضييع لحقه، وذلك مشروط بعدم كثرتهم.^(٣) كما يقدم القاضي صاحب الشهود، وهو من حضر شهوده، فيقدمه على من لم يحضر شهوده لأن في تأخيره حبس الشهود فيما لا يتعلق بهم.^(٤)

وحينما تقصد الشريعة الاسلامية التعجيل في الحكم، فإنه مقصد عظيم لأن تأخير الحق عن صاحبه عند تعينه يؤدي الى مفساد كثيرة.

ومن تلك المفساد حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك اضرامه وكذلك تمكين غير المستحق من الانتفاع بحق غيره وظلمه لصاحب الحق، ومن تلك المفساد دوام الخصومة بين المتنازعين واستمرارها فيحصل الاضطراب في الأمة، وتطرق التهم والظنون الى القاضي في تأخيره الحكم بأنه يريد أن يمل

١ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٧٣.

٢ - بدائع الصنائع ١٣/٧، ومعين الحكام ص: ٢١، وشرح أدب القاضي لابن مازة ٢٤٥/١، والكافي لابن عبد البر ٩٥٥/٢، والبهجة ٣٣/١، والمهذب ٢٩٩/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٣٤، وفتح الوهاب ٢١٣/٢، ومغني المحتاج ٤٠١/٤، ٤٠٢، والمغني ٨٣/٩.

٣ - بدائع الصنائع ١٣/٧، والكافي لابن عبد البر ٩٥٥/٢، والمغني ٨٣/٩، ٨٤، وحاشية الشرقاوي ٤٩٤/٢.

٤ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٢٥٢/١، وبدائع الصنائع ١٣/٧.

صاحب الحق ويسأم متابعة حقه فيتركه ويستفح الآخر ببقائه على ظلمه فتمتلىء نفوس الناس بالشك في نزاهة القضاء.^(١)
ومن هنا فإن المتهم اذا حضر مجلس القاضي فإن من حقه سرعة الفصل في تهمة وانهاها لثلا يلحقه ضرر، فإن تأخير الحكم تعطيل لمصالحه المشروعة وخاصة تلك التي تقتضي أن يباشرها بنفسه، بجانب اشتغال فكره فيما نسب اليه وظن به.

ولا يعني تعجيل الحكم تعجيله في حال الاشكال، فإن التأني في فهم القضية يساعد في معرفة حكم الشرع فيها، فإذا فهم القاضي تلك القضية وعرف حكم الله فيها ولم يكن هناك لبس أو شك عجل بالحكم.
لكن فقهاء الشريعة الاسلامية تحدثوا عن تأخير الحكم وتأجيله باعتباره خارجا عن الأصل، وذكروا حالات لا يعجل فيها بالحكم.
ويمكن تقسيم هذه الحالات الى ما يأتي:

- القسم الأول: ما يؤخر القاضي الحكم فيه وجوبا.
- القسم الثاني: ما يؤخر القاضي الحكم فيه بنظره واجتهاده.
- القسم الثالث: ما يؤخر القاضي الحكم فيه بطلب أحد الخصوم.
- القسم الرابع: ما يؤخر القاضي الحكم فيه لقطع العذر.

القسم الأول: ما يؤخر القاضي الحكم فيه وجوبا:

يجب على القاضي أن يؤخر الحكم اذا اتضح وكان الحق لمعين ولم يسأله الحكم، لأن الحكم حق لصاحب الحق فلا يستوفى الا بطلبه ومسألته.
أما لو سأل صاحب الحق القاضي الحكم وجب عليه الحكم فوراً، لما في تأخير الحكم من تأخير الحق عن موضعه.^(٢)

١- محمد الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الاسلامية: الطبعة الأولى. الشركة التونسية للتوزيع . مطبعة مصنع الكتاب عام ١٩٧٨م. ص: ٢٠٠
٢- المغني ٨٦/٩، والانصاف ٢٤١/١١، ومتمهى الارادات ٥٩٦/٢، وكشاف القناع ٣٣٤/٦، ومطالب أولي النهي ٥٠٥/٦، ٥٠٦، ٥٠٨.

ومن هنا . فإنه يجب على القاضي أن يؤخر الحكم عن المتهم إذا كان الحق لخصمه ولم يطلب الحكم .

القسم الثاني: ما يؤخر القاضي الحكم فيه بنظره واجتهاده:

يجوز للقاضي أن يؤخر الحكم إذا كان مقتنعا به من غير طلب أحد الخصوم في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان عنده ريبة^(١). كما لو شهد شهود على المتهم، وسمع القاضي أحدهم يقول: استغفر الله قد شهدت كذبا، أو نحو هذا القول مما يخل بالشهادة، ولم يستطع القاضي تمييز القائل بعينه، وسأل الشهود عن القائل وأجابوا ببقائهم على تلك الشهادة، فله أن يؤخر الحكم وينظر في ذلك حتى يطمئن قلبه بصحة الشهادة.^(٢)

ومن صور ذلك أيضا لو تزايدت لدى القاضي بسبب البحث والتحري شبهة، فلا يعجل الحكم مع الشبهة بل يجتهد في معرفة الحق ويبحث عنه حتى يتبين له أو يرى أن الاشتباه زال.^(٣)

الحالة الثانية: إذا كان القاضي يأمل ويرجو الصلح بين الخصوم^(٤) فله تأخير الحكم، فإذا رجا الصلح بين المتهم وخصمه، أقر الحكم، لأن الفصل في الخصومة يؤدي الى البغضاء بين المتخاصمين، بينما يكون صفاء النفوس بالصلح كما دل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن الفصل يورث الضغائن) أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي.^(٥)

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٢٦ .

٢ - درر الحكم شرح مجلة الأحكام ٤/٦٠٩ .

٣ - تبصرة الحكم ١/٤٧، ومعين الحكم ص: ٢٣ .

٤ - الانصاف ١١/٢٤٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٢٦ .

٥ - مصنف عبدالرزاق ٨/٣٠٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٧/٢١٣، ٢١٤، والسنن الكبرى ٦٦/٦ .

ويرى بعض الفقهاء أن القاضي إذا ظهر له وجه الحق وكان يأمل في الصلح بين الخصوم فلا يؤخر الحكم الا اذا رضي من له الحكم، فإن لم يرض لم يجز تأخير الحكم.^(١)

الحالة الثالثة: اذا كان القاضي ينظر في الحادثة، ولم يحكم فيها لأن فيها فتوى لم يعتمدها وكان ينتظر فتوى غيرها فله تأخير الحكم، كما اذا لم يعتمد فتوى أهل بلده واستفتى أهل بلد غيرهم وكان منتظراً لمجيء الفتوى فله أن يؤخر الحكم.^(٢)

والواقع أن هذه الحالة محل نظر، فإن تأخير الحكم لا يكون الا بعد معرفته أما اذا لم يتبين الحكم للقاضي وانتظر الفتوى في الحادثة فإن هذا ليس من تأخير الحكم أو تأجيله لأنه لم يظهر وجه الحق بعد، ولم يعرف الحكم في القضية فليس هذا تأخيراً للحكم بعد معرفته.

القسم الثالث: ما يؤخر القاضي الحكم فيه بطلب أحد الخصوم:

اذا طلب أحد الخصمين تأخير الحكم أو الامهال لاحضار بينة غائبة أمهله القاضي.

فإذا سأل المدعي القاضي تأجيل الفصل في الخصومة لاحضار ما يؤيد دعواه أجل القاضي الحكم، لأن المدعي قد يترك حجته ولا يحضرها ابتداءً لظنه أن خصمه لا ينكر حقه لوضوحه، فإذا تبين له أن الاتيان بها أمر ضروري فإنه يحتاج لمدة من الزمن ليأتي بها، فلو عجل القاضي الحكم ضاع حقه، فكان تأجيل الحكم متعيناً.^(٣)

١ - المهذب ٣٠٦/٢، ومغني المحتاج ٤٠١/٤.

٢ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦١٠/٤، والأصول القضائية ص: ٣١٣.

٣ - المبسوط ٦٣/١٦، وأعلام الموقعين ١١٠/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٢٦.

وكذلك اذا طلب المتهم أو المدعى عليه تأجيل الحكم فإن القاضي يؤجله ليدفع حجة الخصم أو ليجيب عن تلك التهمة أو الدعوى، كما يمهله ليتفكر ويتثبت أو لينظر في حسابه، وهذا من تمام التسوية بين الخصمين التي أمر بها القاضي فيمهل كلا من المتهم وخصمه اذا طلب التأجيل.^(١)

ولو لم يمهل القاضي أحد الخصمين اذا طلب ذلك اتهم القاضي بالميل وعدم سماع حجته، بخلاف ما لو أجل الحكم فإن الخصم ينصرف ساكتا لا يظن السوء والميل بالقاضي.^(٢) ولأنه قد يأتي بالدفع مؤخرا فيحتاج الى نقض الحكم، أما اذا أجله فإنه يكون قد صان القضاء عن النقض.^(٣) ولأن ما يقوله ممكن، وتكليفه الاقرار فورا قد يدفعه الى أن يقر بما لا يلزمه، والزامه في الحال تضيق عليه.^(٤)

وقد قال الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه لأبي موسى الأشعري: (اجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه، فإن أحضر بينة والا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجل للعمى وأبلغ في العذر) أخرجه الدارقطني والبيهقي.^(٥) وجاء في المبسوط^(٦) بعد ذكر قول عمر: (وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من اقامة الحجة فيه).

وجاء في بدائع الصنائع^(٧): (اجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه، وأراد به مدعي الدفع، ألا ترى أنه قال: وان عجز استحلت عليه القضاء).

-
- ١ - المبسوط ٦٣/١٦، ومعين الحكام ص: ٢٢، والكافي لأبن عبد البر ٩٥٥/٢، وتبصرة الحكام ٤٣/١، ٤٧، وشرح الخرشي ٢٣٥/٧، ٢٣٦، والمهذب ٣٠٢/٢.
 - ٢ - المبسوط ٦٣/١٦.
 - ٣ - بدائع الصنائع ١٣/٧.
 - ٤ - الانصاف ٢٦٥/١١، ومنتهى الارادات ٦٠٣/٢، وكشاف القناع ٣٤٠/٦، ومطالب أولي النهي ٥٢٣/٦.
 - ٥ - سنن الدارقطني ٢٠٧/٤، والسنن الكبرى ١٨٢/١٠.
 - ٦ - السرخسي ٦٣/١٦.
 - ٧ - الكاساني ١٣/٧.

ويرى بعض الفقهاء: أنه إذا طلب المدعى عليه أو المتهم التأخير لاحتضار بينة لدفع الدعوى فلا بد أن يذكر سبب الدفع، فإن لم يبينه لم يمهل.^(١) ومن هنا.. فإن الشريعة الإسلامية قد أعطت المتهم الحق في طلب تأجيل الحكم لينظر في أمره ويتفكر فيه وليحضر مالدیه مما يدفع به عن نفسه ما نسب إليه فقد يكون للمتهم ظروف لا يقدر معها على الدفاع عن نفسه، ثم يفاجأ بتوجيه التهمة إليه فلا يكون قادراً على الدفاع، وتأجيل الحكم قد تزول تلك الظروف ويتمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه.

ولكن إن ظهر للقاضي إن غرض طالب التأجيل - سواء كان المتهم أو خصمه - المجادلة بالباطل والتماس الخيل لتعويق سير المحاكمة فلا يضرب له القاضي أمداً، ليندفع أهل الباطل والمخادعة عن طلب التأجيل، ولأن ضرب هذا الأمد إنما كان لتتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم ويفصل في الخصومة فوراً^(٢).

مقدار التأجيل:

اختلف الفقهاء في مقدار تأجيل الحكم، ولهم في ذلك رأيان: أحدهما: أن هناك حداً للتأجيل لا يتجاوزه القاضي، وهو ثلاثة أيام، لأنها مدة قريبة ولا يمهل أكثر منها لأنها مدة كثيرة^(٣).

الثاني: أن التأجيل لا يتقدر بزمان معين فللقاضي تأخير الحكم حسب الحاجة فان شاء أخره آخر المجلس، أو أخره يوماً أو يومين، ويكون هذا التأجيل على وجه لا

١ - منتهى الارادات ٦٠٧/٢، ومطالب أولي النهي ٥٢٤/٦.

٢ - أعلام الموقعين ١١٠/١.

٣ - المهذب ٣٠٢/٢، ٣٠٣ ومنتهى الارادات ٦٠٣/٢ وكشاف القناع ٣٤٠/٦، ٣٤١.

يضر بالخصم، فإنه إذا كان تعجيل الحكم يضر بمدعي الدفع، فإن تأجيله يضر بصاحب الحق، وعلى القاضي أن يراعي ذلك^(١).

وهذا الرأي له وجاهته لأن التحديد بزمن معين قد يكون كثيراً لطالب التأجيل فيتأخر حق الآخر، وقد يكون قليلاً لا يمكنه أن يأتي فيه بحجته فلا يستفيد منه، فيبقى الأمر الى نظر القاضي وتقديره لظروف كل قضية وظروف طالب التأجيل وخصمه.

القسم الرابع: ما يؤخر القاضي الحكم فيه لقطع العذر: يرى فقهاء المذهب المالكي أنه إذا انتهت المدة التي أجل فيها الحكم وقبل أن يحكم القاضي فإنه لا بد أن يعذر القاضي من توجه عليه الحكم، ويسأله ان بقي لديه حجة ليقطع عذره ولا يبقى له حجه، وهو ما يسمى بالاعذار. ولو حكم القاضي قبل أن يعذر من توجه عليه الحكم فلم يسأله ان كان له ما يسقطه لم يصح حكمه، الا اذا ظن القاضي ان من توجه عليه الحكم يعلم أن له الطعن، وأنه قادر عليه فان الأعذار في هذه الحالة لا يجب^(٢).

ويتصور هذا فيمن كثرت مخاصماته وعرف طرقها وطرق الطعن في البيئات وكثر اتصاله بالمحاكم وحضور مجلس القاضي.

وقد ورد الأعذار بضمير التثنية في المدونة، فإنه قال فيها: (قال مالك: من وجه الحكم في القضاء اذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنها فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟)^(٣).

١ - بدائع الصنائع ١٣/٧، والمبسوط ٦٣/١٦، وأعلام الموقعين ١/١١٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٩، وتبصرة الحكام ٤٧/١، ومعين الحكام ص: ٢٢، والاتقان والأحكام شرح تحفة الحكام ٣٦/١.

٢ - حاشية الدسوقي ١٤٨/٤، والاتقان والأحكام شرح تحفة الحكام ٣٩/١.

٣ - المدونة - المجلد الخامس الجزء ١٢ ص: ١٣٢.

وقد ذكر فقهاء المذهب المالكي حالات يعذر فيها القاضي من توجه عليه الحكم، كما ذكروا. حالات أخرى لا يعذر فيها لعدم الفائدة من الاعذار.

أما الحالات التي يعذر فيها القاضي من توجه عليه الحكم فهي:

- ١ - كل من قامت عليه بيّنة بحق من معاملة أو نحوها.
- ٢ - كل من قامت عليه بيّنة في دعوى فساد أو غضب أو تعد، ولم يكن معروفاً بالفساد والفجور^(١).
- ٣ - كل من قامت عليه بيّنة غير مستفيضة في الأسباب القديمة أو الحديثة كموت أو نكاح أو بالضرر يكون بين الزوجين^(٢).

أما ما لا يعذر فيه القاضي من توجه عليه الحكم ففيما يلي:

- ١ - إذا أقر الخصم في مجلس القاضي بحضرة الشهود فيحكم عليه من غير اعذار في الشهود الحاضرين لمشاركة القاضي لهم في العلم بالاقرار، ولو أعذر في ذلك لكان اعذاراً في نفسه وهو لا يعذر في نفسه^(٣).
- ٢ - من يوجههم القاضي ممن يثق بهم من أهل البصر والنظر الى امتحان ما لا بدّ من امتحانه، كالشاهد الذي يوجهه لسماع دعوى مريض أو يوجهه لتحليف أو حيازة فلا اعذار فيهم لأنه اقامهم مقام نفسه وهو لا يعذر في نفسه^(٤).
- وكمزكي السر، وهو مخبر القاضي بحال الشهود سرا من عدالة أو جرح فلا اعذار فيه لقيامه مقام القاضي^(٥).
- ٣ - كل من قامت عليه البيّنة بفساد أو غضب أو تعد وهو من أهل الفساد والتعدي أو كان من الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم فلا يعذر^(٦) اليهم.

١ - تبصرة الحكام ١/١٦٩، وتهذيب الفروق ٤/١٢٦.

٢ - تهذيب الفروق ٤/١٢٦.

٣ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٤٨، وتبصرة الحكام ١/١٧٠، وشرح الخرشي ٧/١٥٨.

٤ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٤٨، ١٤٩، وتبصرة الحكام ١/١٧٠.

٥ - الشرح الكبير للدردير ٤/٢٤٩، وشرح الخرشي ٧/١٥٨.

٦ - تبصرة الحكام ١/١٦٩.

- ٤ - كل من استفاضت الشهادة عليه عند الحكام في الأسباب القديمة أو الحديثة كالموت والنكاح وفي الضرر يكون بين الزوجين. (١)
- ٥ - كل من قامت عليه البينة وكان الشاهد متميزا بالعدالة، فائقا فيها أقرانه فلا يعذر فيه، الا اذا كانت هناك عداوة للمشهود عليه أو قرابة للمشهود له فيعذر. (٢)

وبالنظر الى ما ذكره فقهاء المالكية في الاعذار يظهر أن الاعذار وجيه وخاصة في التهم، لأن فيه زيادة احتياط للمتهم، حيث يتأجل الحكم لقطع عذره، فتنتفي جميع الاحتمالات التي يمكن أن يذكرها المتهم أو يأتي بها لدفع التهمة، فإذا سأله القاضي عن بقاء حجة له فقال نعم، انظر ليأتي بها، فان جاء بها نظرهما القاضي، وان قال: لم يبق لي حجة حكم القاضي عليه ويكون قد قطع عذره.

وعدم اعذار المتهم المشهور بالفساد والفجور له وجاهته أيضا، فإنه اذا توجه عليه الحكم واعذر فإنه يطلب التأجيل ليدفع ما نسب اليه من أجل تعويق الحكم ولأن شهرته بالفجور تدل على استبعاد اتيانه بما يدفع التهمة.

٣ - الطعن في الحكم

اذا حكم القاضي - سواء كان بعد انتهاء المدة التي أجل الحكم فيها أو فورا - فان الحكم الصادر منه على المحكوم عليه قطعي لا يحتمل المراجعة، لأنه يحكم بما في كتاب الله وسنة رسوله، ولأنه حكم ممن هو من أهل الولاية. ولهذا ذكر الفقهاء: أنه ليس على الحاكم تتبع قضايا من قبله من القضاة لأن الظاهر انها صدرت صحيحة، ولأنه لا يولى القضاء الا من هو أهل لولايته. (٣)

١ - تبصرة الحكام ١/١٧٠.

٢ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٤٩، وشرح الخرخشي ٧/١٥٩.

٣ - الامام الشافعي - الأم - اشرف على طبعه محمد زهري النجار - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ٦/٢٠٤، وبدائع الصنائع ٧/٤، والشرح الكبير للدردير ٤/١٥٣، وأدب القاضي للماوردي ١/٦٩٠، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٢٤، والمغني ٩/٥٨.

ولأن التتبع يؤدي الى مالا آخر له، وفيه مضرة عظمية وهي عدم ضبط الأحكام واضطرابها، كما أنه لم يتعرض أحد من الخلفاء الى نقض ما رآه الآخر وانما يحكم بما يظهر له. (١)

ولما كان حكم القاضي محتملاً للخطأ ومجانبة الصواب، وكان من أهداف الشريعة الاسلامية اقرار العدل، قرر الفقهاء مبدأ قيام المحكوم عليه بالطعن في الحكم الصادر عليه اذا توفر مسوغ للطعن، وحددوا تلك المسوغات لثلا يكون الطعن في الحكم لمجرد تضرر المحكوم عليه من الحكم، أو لمجرد عدم رضاه أو تشهيا منه ورغبة في نقضه، فلا بد من توفر مبررات شرعية يعتمد عليها المحكوم عليه في اعتراضه على الحكم أو طلبه اعادة النظر فيه.

مسوغات الطعن في الحكم:

حدد الفقهاء المسوغات للطعن في الحكم فيما يلي:

أولاً: مخالفة الحكم لنص من القرآن الكريم: فإذا كان الحكم مخالفاً لما في القرآن الكريم لم يستقر هذا الحكم، ويجب نقضه لتيقن الخطأ ومجانبة الصواب (٢)، وبحق للمحكوم عليه أن يطعن في هذا الحكم، ولهذا لو توجه الحق على المتهم في جنابة قلع عين المجني عليه أو أنفه وحكم القاضي عليه بالقتل، فللمتهم أن يعترض على هذا الحكم ويطعن فيه لأنه مخالف لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾ (٣).

١- أحكام القرآن الكريم لابن العربي ٣/١٢٦٧.

٢- الأم ٧/٩٤، والقرافي شهاب الدين المالكي - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام - تحقيق عبدالفتاح أبو غدة - مكتب المطبوعات الاسلامية بحلب. ص: ٧٥. ومعين الحكام ص: ٢٩، وتبصرة الحكام ١/٧٠، والشرح الكبير للدردير ٤/١٥٣، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٢، والمغني ٩/٥٦، وفتح الوهاب ٢/٢١١.

٣- سورة المائدة. الآية. ٤٥

وكذلك لو صدر الحكم على متهم بسرقة بأن يقتل فله الطعن في هذا الحكم لأنه مخالف لقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾ (١).

ثانياً: مخالفة الحكم للسنة: وهذا الحكم ينقض، وللمتهم حق الطعن فيه (٢) فلو توجه الحق على متهم بسرقة ما لا قطع فيه كسرقة أقل من ربع دينار، وحكم عليه بالقطع، فله حق الاعتراض على الحكم لمخالفته ما ثبت في الصحيحين وغيرهما (٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ﷺ): «لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا».

ثالثاً: مخالفة الحكم للاجماع: فيحق للمتهم أن يطعن في الحكم المخالف للاجماع ويطلب اعادة النظر (٤)، لأن ما خالف الاجماع يكون باطلاً قطعاً - والباطل غير مقرر في الشرع فتعين فسخ ما خالف الاجماع. (٥)

فللمتهم المحكوم عليه بالقصاص في النفس بعد عفو أحد الأولياء أن يطعن في الحكم لمخالفته الاتفاق فيما اذا عفا أحد الأولياء من الرجال فإنه يسقط القصاص وينتقل الأمر الى الدية. (٦)

رابعاً: مخالفة الحكم للقياس: فيحق للمتهم أن يطعن في الحكم اذا كان مخالفاً للقياس، فإذا حكم على المتهم بالسب بقطع يده قياساً للسب على السرقة، فان

١ - سورة المائدة.. الآية: ٣٨.

٢ - المغني ٥٦/٩، والشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣٩٦/٤، وتبصرة الحكام ٧٠/١. ومعين الحكام ص: ٢٩.

٣ - صحيح البخاري ١٧/٨، وصحيح مسلم ١٣١٢/٣، وسنن أبي داود ١٣٦/٤، وسنن الترمذي ٣/٣، وسنن ابن ماجه ٨٦٢/٢، وسنن النسائي ٨٠/٨.

٤ - المغني ٥٦/٩، والشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، وتبصرة الحكام ٧٠/١، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٢، ومعين الحكام ص: ٢٩، ومغني المحتاج ٣٩٦/٤.

٥ - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص: ١٢٨.

٦ - الافصاح ١٩٥/٢، وبداية المجتهد ٤٠٢/٢.

ذلك الحكم مخالف للقياس لعدم وجود العلة في المقيس والمقيس عليه، فمن حق المتهم أن يعترض على هذا الحكم.

خامساً: مخالفة الحكم للقواعد الشرعية: فمن حق المتهم أن يطعن في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية، فلو حكم القاضي ببينة نفي مطلق دون بينة الاثبات، فللمحكوم عليه أن يطعن في هذا الحكم، لأن القواعد الشرعية تقتضي تقديم البينة المثبتة على النافية^(١) فينقض هذا الحكم.

وهذه المسوغات مقيدة بعدم وجود المعارض الراجع عليها، فان كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان موافقاً للمعارض الراجع^(٢).

مدى الطعن في الحكم بمخالفة اجتهاد سابق:

اذا تعذر النص أو الاجماع في القضية فان القاضي يحكم باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد، فيتحرى الصواب ثم يحكم^(٣)، لما روى الامام أحمد وأبو داود والترمذي وابن أبي شيبة والبيهقي^(٤) أن النبي (ﷺ) لما أراد أن يبعث معاذاً^(٥) الى اليمن قال: "كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟" قال: أفضي بكتاب الله، قال: فان لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله (ﷺ) قال: فان لم تجد في سنة

١ - الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤.

٢ - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص: ١٢٨.

٣ - تبصرة الحكام ٥٧/١، ومعين الحكام ص: ٢٦.

٤ - مسند الامام أحمد ٢٣٦/٥، وسنن أبي داود ٣٠٣/٣، وسنن الترمذي ٣٩٤/٢، ومصنف

ابن أبي شيبة ٢٣٩/٧، والسنة الكبرى ١١٤/١٠.

٥ - هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي شهد العقبة وبدرا

والمشاهد كلها، وكان من أعلم الأمة بالحلال والحرام، وأرسله النبي (ﷺ) قاضياً الى الجند

من اليمن وليعلم الناس القرآن وشرائع الاسلام، وتوفي طاعون عمواس سنة ثمانى عشرة.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٥٨٣/٣، وما بعدها، والاستيعاب ١٤٠٢/٣، وأسد الغابة

٣٧٦/٤، والاصابة ٤٢٦/٣).

رسول الله ﷺ» ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله.

فإذا اجتهد الحاكم وقضى باجتهاده وطعن المحكوم عليه فما الحكم؟ والجواب: أن الطعن إما أن يكون نتيجة تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم أو بعده.

فإن كان اجتهاد القاضي قد تغير بعد الحكم فقد اتفق العلماء على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، فلا ينقض حكمه السابق، بتغير اجتهاده، فإذا رأى حكماً آخر لم ينقض الحكم المتقدم.^(١)

ويدل على هذا أن الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم في المشركة باسقاط الأخوة من الأبوين ثم شرك بينهم فيما بعد في قضية أخرى ولم ينقض حكمه الأول وإنما قال: (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي). أخرجه الدارقطني وعبدالرزاق والبيهقي^(٢)

ولأنه لو جاز نقضه لأمكن نقض الحكم بالنقض، ونقض نقض النقض الى ما لا نهاية، وبهذا تتأثر الأحكام بالاضطراب فلا يوثق بحكم القاضي، وهذا خلاف للمصلحة التي من أجلها نُصَّب الحاكم.^(٣)

ومن هنا فلو طعن المتهم في حكم القاضي بمخالفته الاجتهاد الثاني لم يعتد بهذا الطعن، ولم ينظر فيه القاضي.

١- بدائع الصنائع ٥/٧، وتبصرة الحكام ٧١/١، والأحكام السلطانية للماوردي ص: ٦٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ١٦٤، والآمدني - الأحكام في أصول الأحكام - دار الكتب العلمية. بيروت. توزيع مكتبة المعارف بالرياض ٢٧٣/٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص: ٦٣، والافصح ٣٥٥/٢.

٢- سنن الدارقطني ٨٨/٤، ومصنف عبدالرزاق ٢٤٩/١٠، ٢٥٠، والسنن الكبرى ٢٥٥/٦.

٣- الاحكام في أصول الأحكام للآمدني ٢٧٣/٤، والمستصفي ٢٨٣/٢.

أما إذا تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم وتيقن أنه ابتعد عن الحق في اجتهاده الأول، فإنه يجب عليه أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده الأخير، ولا يجوز له الحكم باجتهاده الأول، لأنه حكم بما يعتقد أنه باطل، وهذا لا يجوز في الشريعة الإسلامية^(١).

وفي كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ما يدل على ذلك، فإنه قال: «ولا يمنعك قضاء قضيت فيه بالأمس فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل» أخرجه الدارقطني والبيهقي^(٢).

ويقول ابن القيم رحمه الله: (يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من اعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالاثار لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول، لأنه قديم سابق على ماسواه ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التماذي على الاجتهاد الأول)^(٣)

وليس من حق المتهم أن يطعن في هذا الحكم لمخالفته الاجتهاد السابق. وكل هذا إذا كان القاضي قد حكم باجتهاده، ولم يخالف فيه نصا أو اجماعا فإن خالف باجتهاده شيئا من ذلك لزم نقض الحكم^(٤).

فالحاصل: أنه يحق للمتهم أن يعترض على حكم القاضي بالاجتهاد إذا كان مخالفا لنص أو اجماع، فمجال الطعن في الحكم الصادر من القاضي المبني على

١- المغني ٥٨/٩، وأدب القاضي للماوردي ٦٨٥/١.

٢- سنن الدارقطني ٢٠٧/٤، والسنن الكبرى ١١٩/١٠.

٣- أعلام الموقعين ١١٠/١.

٤- الأم ٢٠٤/٦.

اجتهاده محدود، لأن الغالب في القضاة أن يتحروا الاجتهاد الموافق للكتاب والسنة والاجماع، كما أن الغالب أن يتولى القضاء من يعرف الاجتهاد.

الطعن في القاضي:

يقوم القاضي بفصل الخصومات بين الناس بالقسط، ولذا يلزم أن يكون القاضي عدلاً أميناً ليتحقق العدل ويؤمن الحيف، ولتسلم أحكامه من المعارضة والطعن.

وإذا تقرر هذا فإنه لا يحق للمحكوم عليه أن يطعن في القاضي إذا حكم خطأً لأن نزاهة القاضي وعدالته تفرض عليه الحكم بالصواب، فإذا حكم خطأً فلا يعني أنه أراد إيقاع الظلم على المحكوم عليه، لأن القاضي إنسان عرضة للخطأ كغيره، ولأنه لو ظهر للقاضي الخطأ فله نقض حكمه.^(١)

فلو حكم القاضي خطأً فإن كان القضاء حق الله تعالى كما لو قضى بحد الزنى أو الشرب فإن القضاء يبطل، ويكون الضمان في بيت مال المسلمين، لأن القاضي عمل لعامة المسلمين، لعود منفعة إقامة الحدود إليهم، وهو الزجر، فكان خطؤه عليهم.

وإن كان في حق العبد، فإن أمكن التدارك والرد وجب ذلك وأبطل الحكم، لأن الفصل وقع باطلاً فيلزم رده. وإن لم يمكن الرد فلا شيء على القاضي، ويضمنه المقضي له، لأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه.^(٢)

وبهذا يظهر أنه لا يجوز للمتهم المحكوم عليه أن يطعن في القاضي إذا حكم بخلاف الحق خطأً. بل إن بعض الفقهاء ذكر أن الطعن في القاضي مسوغ لعقوبة

١ - تبصرة الحكام ٧١/١، ومعين الحكام ص: ٢٩.
٢ - بدائع الصنائع ١٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٤١٨/٥.

الطاعن وإن ترك العقوبة في مثل هذا توهين لأمر القضاء^(١)، فلو لمز الخصم القاضي بما يكره أو بما يستخف به جاز تأديبه.^(٢)

ولكن لو حصل من القاضي ما يستبعد حصوله منه وجار في الحكم فإنه يجب فسخ هذا الحكم.^(٣) ويضمن القاضي ما ترتب على قضائه بالجور عمدا إذا أقره أو ثبت عليه بالبيينة، ويعزر ويعزل من القضاء لحكمه بالميل^(٤).

وفي هذه الحالة يحق للمتهم المحكوم عليه أن يطعن في القاضي إذا جار في حكمه ليفسخ الحكم عنه، وقيم البيينة على ذلك إذا لم يقر القاضي.

ويمكن أن تكون العداوة بين القاضي والمحكوم عليه عاملا من العوامل التي تدفع القاضي الى الجور في حكمه، لأن القاضي انسان، والانسان مهما أوتي من القدرة على التحمل فإنه قد يضعف أمام الدوافع الداخلية فيلجأ الى إبلام عدوه بالحكم عليه.

ولهذا فإنه إذا كان القاضي عدوا للمحكوم عليه فإن من حقه الطعن في القاضي بالعداوة، ويجب فسخ الحكم ونقضه^(٥) ويشبه العداوة الحكم للنفس، أو لمن لا تقبل شهادته له لمكان التهمة بالميل فلو حكم القاضي لنفسه أو لابنه فللمحكوم عليه الطعن في القاضي وفسخ الحكم.^(٦)

١ - تبصرة الحكام ٢٨/٢ .

٢ - تبصرة الحكام ٤٦/١ ، ومعين الحكام ص: ٢٢ ، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٨ .

٣ - تبصرة الحكام ٨١/١ ، ومعين الحكام ص: ٣٤ .

٤ - تبصرة الحكام ٧٩/١ ، وحاشية ابن عابدين ٤١٨/٥ .

٥ - الشرح الكبير للدردير ١٥٤/٤ ، وتبصرة الحكام ٨٠/١ ، ومعين الحكام ص: ٣٤ .

٦ - قواعد الأحكام ٢٩/٢ ، ومعين الحكام ص: ٣٥ .

طلب نقض الحكم:

إن قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم الصادر عليه هو الدافع الرئيسي لنقض الحكم، وعلى هذا فإن نقض الحكم يكون بطلب المحكوم عليه كما يقرره كل من ابن فرحون^(١)، والطرابلسي^(٢) حيث جعل كل واحد منهما فصلاً بعنوان قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه.^(٣)

وكما يكون نقض الحكم بطلب المحكوم عليه يكون من غير طلبه، فينقضه القاضي كما لو تغير اجتهاده قبل الحكم لزمه الغاء الحكم الأول^(٤)، وكذلك لو قضى بحكم وظهر له أنه خطأ فله نقض أحكام نفسه^(٥)، وأيضاً لو أراد أن يحكم وحكم بغيره سهواً فإنه ينقضه من غير طلب المحكوم عليه.

جاء في تبصرة الحكام^(٦): «وقال سحنون: إذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفاً وله فيه رأي فحكم بغيره سهواً فله نقضه».

١ - هو برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، ولد بالمدينة وبها نشأ، أصله من المغرب تفقه وبرع وصنف، ورحل إلى مصر والقدس، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣هـ، وهو من شيوخ المالكية له مصنفات كثيرة منها التبصرة والديباج المذهب، ودرة الغواص.

أصيب بالفالج في شقه الأيسر ثم مات بعلمته سنة ٧٩٩هـ.

(أنظر: الدرر الكامنة ٤٩/١، وشذرات الذهب ٣٥٧/٦، والأعلام ٤٧/١).

٢ - هو علي بن خليل الطرابلسي أبو الحسن علاء الدين، فقيه حنفي، تولى القضاء بالقدس، له كتاب معين الحكام، وتوفي سنة ٨٤٤هـ.

(أنظر: كشف الظنون ١٧٤٥/٢، والأعلام ٩٧/٥، ومعجم المؤلفين ٨٨/٧).

٣ - تبصرة الحكام ٨٠/١، ومعين الحكام ص: ٣٤.

٤ - المغني ٥٨/٩، وأدب القاضي للماوردي ٦٨٥/٢.

٥ - تبصرة الحكام ٧١/١، ومعين الحكام ص: ٢٩.

٦ - ابن فرحون ٧١/١.

٤ - تمييز الحكم

في المبحث المتقدم وهو «الطعن في الحكم» أخذ الفقهاء بجواز إعادة النظر في القضية التي صدر فيها الحكم وطعن فيه، وهذا المبحث وهو «تمييز الحكم» نوع من أنواع الطعن، لأنه إعادة للنظر في القضية وتدقيقها، الا أنه يكون لدى حاكم أعلى درجة، وهو قاضي التمييز.

وتمييز الحكم موجود في الشريعة الاسلامية قبل مجيء الدولة العثمانية وتنظيمها لشئون القضاء وتوزيع الاختصاصات، فكان الحكم يُميّز فإن كان صوابا وجب إمضاؤه، والا نقض.

وكان مما أوجده العثمانيون المحاكم المتعددة الدرجات، ومن ضمنها محاكم التمييز لتدقيق الأحكام التي تصدر من المحاكم أقل درجة منها^(١). وقد ظهر هذا في مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة ١٨٣٩ على أنه: (إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق دعوى وطلب تمييز الاعلام الحاوي الحكم يدقق الاعلام المذكور فاذا كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق وإلا ينقض^(٢)).

ولقد حدثت في عهد النبي (ﷺ) حادثة فميزها، فقد روى الإمام أحمد وابن أبي شيبة والبيهقي^(٣) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: (بعثني النبي (ﷺ) الى اليمن فحفروا قوم زبية للأسد^(٤)) فأصبحوا ينظرون اليه، وقد وقع فيها

١ - الدكتور سعود بن سعد آل دريب التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية . الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. مطابع حنيفة للأوفست . الرياض . ص: ٢٨١ .

٢ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣٥/٤ ، ٦٣٦ .

٣ - مسند الامام أحمد ١/٧٧ ، ١٥٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٩/٤٠٠ ، والسنن الكبرى ٨/١١١١ ، وقال البيهقي: فهذا الحديث قد أرسل آخره .

٤ - الزبية: هي الحفرة تحفر للأسد، وانما تحفر في مكان مرتفع لا يبلغه الا السيل العظيم، وكل حفرة في ارتفاع فهي زبية، ولهذا يقال: بلغ السيل الزبي .
(أنظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٣/٣٢٤ ، والفائق ٢/١٠٣).

فدافعوا حول الزبية، فوقع فيها رجل فتعلق بالذي يليه، وتعلق آخر بآخر، حتى وقع فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول الى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا فأتاهم علي رضي الله عنه فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله (ﷺ) حي؟ اني أقضي بينكم قضاء ان رضيتم فهو القضاء، والا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي (ﷺ) فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فلأول الربع من أجل أنه أهلك من يليه، والثاني ثلث الدية من أجل أنه أهلك من فوقه، والثالث نصف الدية من أجل أنه أهلك من فوقه، والرابع الدية كاملة، فمنهم من رضي ومنهم من كره، ثم قدموا على رسول الله (ﷺ) فقصوا عليه القصة فقال: "أنا أقضي بينكم" فقال قائل؛ فإن علياً رضي الله عنه قضى بيننا وقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله (ﷺ).

فلما لم يقنع المحكوم عليهم ارتفعوا الى قاضٍ أعلى درجة من القاضي الأول، وهو النبي (ﷺ) وذلك لإجازة الحكم أو رفضه والحكم بغيره فأقره (ﷺ) وهذا بمثابة التصديق من قاضي التمييز.

ومن هنا فانه بإمكان المحكوم عليه أن يطلب تمييز الحكم، فينظر قاضي التمييز في القضية والحكم فإن كان صوابا لم يتعرض له بالنقض، وان كان خطأ حكم بالصواب.

ولما كان هذا الحق جديرا بالاهتمام فإن فقهاء الشريعة الاسلامية تناولوه بالكلام والبيان فبحثه بعضهم تحت عنوان: «نقض القاضي أحكام غيره»^(١).

كما بحثه بعضهم تحت عنوان: «القاضي ترفع اليه قضية مما ينفذها، أو مما لا يجب عليه انفاذها»^(٢) مما يؤيد جواز نظر القضية على مراحل.

١ - تبصرة الحكام ٧٣/١، ومعين الحكام ص: ٣٠.

٢ - شرح أدب القاضي لابن مازة ١٠٩/٣، ١٢٣.

كما جاء في «الأم» ما يدل على ذلك أيضا: (وليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله، فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه، فإن وجده قضي عليه بما وصفت في المسألة الأولى من خلاف كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فهذا خطأ يرده عليه لا يسعه غيره، وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء أو كان يراه باطلا بأن قياساً عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس لم يرده لأنه إذا احتمل المعنيين معا فليس يرده من خطأ بين إلى صواب بين كما يرده في خلاف الكتاب أو السنة أو الاجماع من خطأ بين إلى صواب بين)^(١)

نظر قاضي التمييز:

يختلف نظر قاضي التمييز في القضية المرفوعة اليه باختلاف القاضي الذي نظرها وحكم فيها قبله.

فإن كان القاضي الذي أصدر الحكم صالحا للقضاء وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بالقاضي العدل العالم فلا ترد أحكامه الا ما ظهر أنه خطأ بين لمخالفته نصاً من الكتاب أو السنة أو الاجماع فإنه يلغى ويفسخ عن المحكوم عليه.^(٢) وكذلك لو قامت بيّنة على أنها علمت قصده الى الحكم بغير ما وقع وان هذا الحكم وقع منه سهواً أو خطأ فينقضه من بعده، وهو القاضي الآخر الذي رفع اليه الحكم.^(٣)

أما اذا كان القاضي الذي أصدر الحكم عدلا جاهلا فما وافق الحق من أفضيته لم يتعرض له بالفسخ والرد، وما كان خطأ واضحا فإنه يرد^(٤)

١ - الأم ٢٠٤/٦.

٢ - الاختيارات الفقهية ص: ٣٣٧، وتبصرة الحكام ٧٣/١. ومعين الحكام ص: ٣٠، ومواهب الجليل ١٣٦/٦.

٣ - تبصرة الحكام ٧٣/١، ومعين الحكام ص: ٣٠.

٤ - تبصرة الحكام ٧٣/١، ومعين الحكام ص: ٣٠.

وللحنابلة رأيان:

أحدهما: تنقض جميع أحكامه لفقد أهليته.

ثانيهما: تنقض الا ما وافق الحق لعدم الفائدة في نقضه.^(١)

فإن كان القاضي الذي أصدر الحكم جائرا وطلب المحكوم عليه تمييز الحكم وتدقيقه ورفعت القضية والحكم الى قاض آخر، فإن بعض الفقهاء يرى أنه اذا كان القاضي معروفا بذلك وكان غير عدل في حاله وسيرته، عالما كان أو جاهلا تبين جوره أو خفي، فإن أحكامه ترد كلها لأنه لا يؤمن حيفه وظلمه^(٢).

ويرى غيرهم أنه لا يرد الا ما ظهر فيه الجور، فإن لم يتضح ذلك فلا ينقض حكمه^(٣).

وهذا الرأي أولى بالاختيار لأن القاضي نصب للحاجة فكانت أحكامه قطعية كغيره، الا ما ظهر أنه جار فيها، أو استريب فيه فإنه ينقض، ولأن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فتعرض أحكامه للاضطراب وعدم الاستقرار.

ومن هنا يتبين حرص الشريعة الاسلامية على تقرير هذا الحق لتحقيق العدل وانصاف المظلومين، فإن المحكوم عليه سواء كان المتهم أو خصمه يحق له أن يطلب تمييز الحكم وتدقيقة لدى قاض أعلى درجة، ثم ينظر قاضي التمييز فيما رفع اليه فإن كان حقا أمضاه، وان كان باطلا نقضه وفسخ الحكم عن المحكوم عليه.

-
- ١ - ابن رجب الحنبلي . القواعد - دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . ص: ١٢٢
 - ٢ - تبصرة الحكام ٧٣/١ . ومعين الحكام ص: ٣٠ ومواهب الجليل ١٣٥/٦ ، ١٣٦
 - ٣ - تبصرة الحكام ٧٤/١ ، ٧٥ ، ومعين الحكام ص: ٣٠ .

٥ - عدم الحكم على الغائب

يقرر أكثر الفقهاء عدم الحكم على الغائب اذا كان الحكم في حقوق الله تعالى كالزنى والشرب لأنها مبنية على العفو والمسامحة، فلو قامت بينة على متهم غائب بسرقة مال زيد لم يحكم عليه بالقطع لأنه حق الله تعالى.^(١)
ويرى بعض الفقهاء أنه يحكم عليه في حقوق الله تعالى، وأنه لا فرق بينها وبين حقوق الأدميين.^(٢)

والرأي الأول هو الراجح لوجهة تعليل أصحابه.
ولقد اختلف العلماء في الحكم على الغائب في حقوق الأدميين.
فالرأي الأول: أنه لا يجوز الحكم على الغائب عن مجلس القاضي، وهو رأي الحنفية.^(٣)

وقالوا: يجوز الحكم على الغائب بالاقرار، فلو أقر ثم غاب جاز الحكم عليه أما الحكم عليه بالبيّنة فلا يجوز، لأن الغائب له الطعن في البيّنة لا الاقرار فاذا قضي عليه بالبيّنة حال الغياب فان هذا الحق يبطل، أما الاقرار فليس له حق الطعن في إقراره فالقضاء عليه حال غيبته لا يكون مبطلاً لحق له.^(٤)

-
- ١ - المغني ١١٠/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٠١/٦، وأدب القاضي للماوردي ٣١٨/٢، ٣١٩، وفتح الباري ١٧١/١٣، ومطالب أولي النهي ٥٢٨/٦.
 - ٢ - الكافي لابن عبد البر ٩٣١/٢، والمحلى ٤٤٧/٩، ٤٥٠.
 - ٣ - ابن قاضي سماونة - جامع الفصولين - الطبعة الأولى - المطبعة الكبرى الخيرية ببولاق ١٣٠٠هـ - ٣٩/١، وتبيين الحقائق ١٩١/٤، وشرح الكنز للنعيني ٧١/٢، وكشف الحقائق ٦٨/٢، وبدائع الصنائع ٢٢٢/٦، ودرر الحكام ٤١٠/٢، وفتح القدير ٤٩٣/٥، ومعين الحكام ص: ٥٩، ولسان الحكام ص: ٢٢٨، والبحر الرائق ١٧/٧.
 - ٤ - تبيين الحقائق ١٩٢/٤، وفتح القدير ٤٩٥/٥، والبحر الرائق ١٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٠٩/٥.

أما الرأي الثاني: فإنه يجوز الحكم على الغائب عن مجلس الحكم، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وبه قال ابن حزم.^(١)

الأدلة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١ - عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله (ﷺ) الى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء» فقال: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء» أخرجه الامام أحمد وأبو داود، والترمذي والحاكم والبيهقي.^(٢)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) ناهى عن القضاء حتى يسمع كلام الآخر ولا يمكن أن يسمع كلام الآخر إذا كان غائباً، إذ قد تكون معه حجة تبطل الدعوى فجهالة كلام الخصم مانعة من القضاء، فلا يجوز الحكم على الغائب قبل سماع كلامه^(٣)

١ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٦، وبداية المجتهد ٢/٤٧٢، وتبصرة الحكام ١/٨٥، ٨٦، والكافي لابن عبد البر ٢/٩٣١، وإكمال أكمل المعلم ٥/١١، وشرح الخرشبي ٧/١٧٢، وقواعد الأحكام ٢/٣٥، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٢٨٠، والمهذب ٢/٣٠٤، وأسنى المطالب ٤/٣١٥، ومغني المحتاج ٤/٤٠٥، وفتح الوهاب ٢/٢١٤، ونهاية المحتاج ٨/٢٥٥، وإعانة الطالبين ٤/٢٣٨، والمغني ٩/١٠٩، والفروع ٦/٤٨٤، والمقنع ٣/٦٢٩، والاقناع ٤/٦٠٣، والانصاف ١١/٢٩٨، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/٢٠٠، ومنتهى الارادات ٢/٦٥٥، ٦٠٦، وكشاف القناع ٦/٣٥٤، ومطالب أولي النهي ٦/٥٢٧، وفتح الباري ١٣/١٧١، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٨.

٢ - مسند الامام أحمد ١/١١١، ١٤٩، وسنن أبي داود ٣/٣٠١، وسنن الترمذي ٢/٣٩٥، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، والمستدرک ٤/٩٣، والسنن الكبرى ١٠/١٤٠.

٣ - بدائع الصنائع ٦/٢٢٢، ٢٢٣. وفتح القدير ٥/٤٩٤. ومعالم السنن ٥/٢٠٨.

٢ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل قد فقتت عينه، فقال له عمر: (تحضر خصمك) فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب الا ما أرى؟ فقال عمر: (فلعلك قد فقتت عيني خصمك معا) فحضر خصمه وقد فقتت عيناه معا، فقال عمر: «إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء) أخرجه ابن حزم^(١).

ووجه الدلالة: أنه لو جاز القضاء على الغائب لما طلب عمر أن يحضر الخصم، فطلبه أن يحضر دليل على منع الحكم على الغائب، وفعل عمر هذا لا يعلم له مخالف من الصحابة^(٢).

٣ - أن القاضي نصب لقطع المنازعات وفصل الخصومات، وهذا يمتعذر اذا غاب الخصم، اذ لا منازعة هنا لعدم الانكار من الغائب فلا يجوز الحكم على الغائب^(٣).

٤ - أن الاقرار محتمل من الغائب، كما يحتمل منه الانكار، والحكم بالاقرار يباين الحكم بالانكار، ففي الغيبة يشبه وجه القضاء ومع الاشتباه في القضاء لا يجوز الحكم، فلا يجوز الحكم على الغائب^(٤).

٥ - أن الشهادة لا تكون حجة الا بسلامتها من طعن المنكر بعجزه عن ذلك ولا يتصور عجزه مع الغيبة، فسلامة الشهادة من الطعن مجهولة فلا يجوز الحكم على الغائب^(٥).

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

١ - قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٦).

(٢٠١) - المحلى ٤٤٩/٩.

٣ - تبين الحقائق ١٩١/٤. وشرح الكنز للعيني ٧١/٢. والبحر الرائق ١٧/٧.

٤ - تبين الحقائق ١٩١/٤، وكشف الحقائق ٦٨/٢. وفتح القدير ٤٩٤/٥.

٥ - تبين الحقائق ١٩١/٤. وفتح القدير ٤٩٤/٥.

٦ - سورة (ص) الآية: ٢٦.

ووجه الدلالة: أن القضاء بالحق واجب، وما شهدت به البيّنة على الغائب فهو حق فيجوز الحكم على الغائب.^(١)

٢ - قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾.^(٢)

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب القيام بالقسط والحكم بالعدل، ولم يخص تعالى حاضرا من غائب، فصح الحكم على الغائب كما هو على الحاضر.^(٣)

٣ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله (ﷺ) فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله (ﷺ) خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك.^(٤)

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) قضى على أبي سفيان مع غيبته فدل على جواز الحكم على الغائب.^(٥)

٤ - عن أبي موسى الأشعري قال: (كان إذا حضر عند رسول الله (ﷺ) خصمان فتواعدا موعدا فجاء أحدهما ولم يأت الآخر قضى للذي جاء على الذي لم يجيء).^(٦)

- ١ - أدب القاضي للماوردي ٣١٢/٢.
- ٢ - سورة النساء. الآية: ١٣٥.
- ٣ - المحلى ٤٥٠/٩.
- ٤ - سبق تخريجه في صفحة: ٢٥٩.
- ٥ - المغني ١٠٩/٩، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٠٠/٦، وأسنى المطالب ٣١٥/٤، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤، وكشاف القناع ٣٥٤/٦، ومطالب أولي النهي ٥٢٧/٦.
- ٦ - هذا الحديث قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ١٩٨/٤، رواه الطبراني في الأوسط وفيه خالد بن نافع الأشعري، قال أبو حاتم: ليس بقوي يكتب حديثه وضعفه الأئمة. وذكر علاء الدين الهندي في «كنز العمال» مطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند - حيدر آباد ١٣١٢هـ. ١٨٣/٣ أن الذي رواه أبو سعيد النقاش في القضاة، وفيه خالد بن نافع ضعيف.

ووجه الدلالة: أنه لو كان الحكم على الغائب ممنوعاً لما قضى النبي (ﷺ) على أحد الخصمين لعدم مجيئه ولآخر القضاء حتى يحضر، ومعلوم أنه لا يقضى له بمجرد دعواه فثبت أنه قضى له بالبيّنة فدل على جواز الحكم على الغائب بالبيّنة. (١)

٥ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم في امرأة المفقود (أنها ترتبص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً) أخرجها الامام مالك وعبدالرزاق والبيهقي. (٢)

ووجه الدلالة: أن المفقود غائب وقد حكم عليه الفاروق فدل على جواز الحكم على الغائب. (٣)

٦ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في قضية الأسيفع: (فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه) أخرج ابن أبي شيبة والبيهقي. (٤)

ووجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب قضى على الأسيفع وهو غائب فدل على جواز القضاء على الغائب. (٥)

٧ - مارواه ابن حزم أن عمر كتب الى أبي موسى الأشعري: (أنه بلغني أن أناساً من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية يا آل ضبة فاذا أتاك كتابي هذا فانكهم عقوبة (٦) في أموالهم وأجسامهم حتى يفرقوا (٧) اذا لم يفقهوا).

١ - أدب القاضي للماوردي ٣١٢/٢.

٢ - الموطأ ص: ٣٩٣، ومصنف عبدالرزاق ٨٥/٧، والسنن الكبرى ٤٤٥/٧.

٣ - المحلى ٤٥٢/٩، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

٤ - مصنف ابن أبي شيبة ٢١٩/٧، والسنن الكبرى ٤٩/٦.

٥ - أسنى المطالب ٣١٦/٤، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

(٦، ٧) - أنهمكهم عقوبة: أي أبلغ في عقوبتهم، ويفرقوا: من الفرق وهو الخوف والجزع، أي يخافوا. (أنظر: لسان العرب ٣٠٤/١٠، ٣٠٥، ٥٠٠).

ووجه الدلالة: أن قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضاء على الغائب فدل على جواز القضاء على الغائب. (١)

٨ - أن الحاجة تدعو الى الحكم على الغائب، لأن البيّنة قد تكون في غير بلد الخصم (٢) ولأن المنع من الحكم على الغائب يؤدي الى اضاءة الحقوق التي نصب القضاة من أجل حفظها، فان من عليه الحق لا يعجز عن الغيبة وعدم حضور مجلس القاضي. (٣)

٩ - أن الحاضر له بيّنة مسموعة عادلة، فيحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا ساكتا. (٤)

١٠ - أن الحكم على الميت، والصغير جائز، وهما عاجزان عن دفع الدعوى لتعذر الدفع من الميت مطلقا وعدم القدرة عليه من الصغير، والغيبة ليست بأعظم من الصغر والموت في العجز عن الدفع، فاذا جاز الحكم عليهما جاز الحكم على الغائب. (٥)

١١ - أن الغائب اذا حضر بعد الحكم عليه بالبيّنة فان أقر فقد وافق اقراره البيّنة وان أنكر فالبيّنة حجة عليه لانكاره، فلم تكن الغيبة مانعة من الحكم بالبيّنة في حالة اقراره أو انكاره. (٦)

١ - المحلى ٤٥٢/٩.

٢ - أبو العباس الرملي - حاشية الرملي - مطبوع بهامش - شرح روض الطالب من أسنى المطالب - لأبي يحيى الأنصاري. ٣١٥/٤.

٣ - أدب القاضي للماوردي ٣١٦/٢، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

٤ - المغني ١٠٩/٩، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

٥ - أسنى المطالب ٣١٦/٤، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

٦ - أدب القاضي للماوردي ٣١٦/٢.

أولاً: مناقشة أدلة الرأي الأول:

نوقش قوله (ﷺ) لعلي: «فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول» بأنه خبر وارد في الحاضرین وليس أحدهما غائباً^(١) ويدل عليه قوله (ﷺ) في الحديث: «فاذا جلس بين يديك الخصمان».

ومن جهة أخرى فإنه يقال عنه: إذا تقاضى الى الحاكم رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين، فان الغائب يتعذر سماع كلامه.^(٢)

أما الأثر المروي عن عمر، فناقشه ابن حزم بأنه لا يصح، لأن فيه من يجهل ولا يعرف، وعلى فرض صحته فغاية الأمر فيه ألا يقضي على غائب بدعوى خصمه وهذا لا ينكر.^(٣)

وأما قولهم أن الشهادة لا تكون حجة الا بسلامتها من طعن المنكر وهذا متعذر مع الغيبة، فإنه نوقش: بأنه لا وجه له. فان الغائب اذا قدم فله جرح البيّنة وقيم البيّنة على الجرح ويسقط الشهادة عليه، فلم يمنعه نفوذ الحكم من استدراكه.^(٤)

ثانياً: مناقشة أدلة الرأي الثاني:

نوقشت قضية هند: بأنها لم تكن حكماً على غائب وانما كانت افتاءً، فان هنداً لم تدع الزوجية ولم تقم البيّنة، وكان النبي (ﷺ) عالماً بأنها امرأة أبي سفيان، فلم يكن على وجه القضاء أصلاً.^(٥)

١- فتح الباري ١٣/١٧٢، وأدب القاضي للماوردي ٢/٣١٧.

٢- المغني ٩/١٠٩.

٣- المحلى ٩/٤٥٠.

٤- المغني ٩/١١٠، وأدب القاضي للماوردي ٢/٣١٧.

٥- تبين الحقائق ٤/١٩١، وشرح الكنز للعيبي ٢/٧١.

كما لا يصح الاستدلال بهذه القضية لأنها كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه أو متعذراً ولم يكن هذا الشرط موجوداً في أبي سفيان، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء.^(١)

أما قول عمر رضي الله عنه في قضية الأسيف: (من كان له عليه دين فليأتنا)

فقد نوقش: بأنه لم يذكر أن الأسيف كان غائباً، فيحمل على أنه كان حاضراً عند الدعوى.^(٢)

وقولهم: أن الحاضر له بينة مسموعة فيحكم بها كما لو حضر الخصم وسكت نوقش: بأن الغائب أحد المتداعين فيشترط حضوره كالمدعي، بل أنه أولى بالحضور من المدعي لأنه يتضرر بالحكم بخلاف المدعي، ثم أن شرط العمل بالبينة هو وجود الدعوى والانكار ومع غياب المدعي لا توجد الدعوى، ومع غياب المدعي عليه لا يوجد الانكار فانتهى شرط العمل بالبينة فلا يحكم على الغائب.^(٣)

الرأي المختار:

بالنظر إلى أدلة كل من الرأيين يظهر لي أن القول بالمنع من الحكم على الغائب هو الراجح، لأنه يمكن الإجابة عما استدلت به أصحاب الرأي الثاني مما لم يرد عليه مناقشة.

فالآية يمكن الإجابة عنها بأن القضاء بالحق واجب لكنه متعذر مع غياب الخصم لأن الحق قد يكون له، كما أن الحكم على الغائب نقض لما أمر به القاضي من التسوية بين الخصمين، فإن الغائب بالحكم عليه لم يسوّ بالحاضر والحكم له.

١ - شرح النووي على صحيح مسلم ٨/١٢.

٢ - الجوهر النقي ١٠/١٤١.

٣ - المبسوط ١٧/٤٠.

أما حديث أبي موسى الأشعري فهو حديث فيه خالد بن نافع^(١) وفيه^(٢) مقال^(٣).

أما حكم عمر على المفقود فلوجود الحاجة في القضاء عليه^(٤).

ومارواه ابن حزم فإنه يمكن أن يقال عنه بأن غاية ما فيه أنه تدبير لشئون الدولة وليس قضاءً على الغائب.

وقولهم: إن الحاجة قد تدعو إلى الحكم على الغائب لأن البيعة قد تكون في غير بلد الخصم، فيجاب عنه: بأنه إذا كانت البيعة في غير بلد الخصم فلا مانع من سماعها وحفظها أما الحكم على الغائب فلا.

وأجيب عن قياسهم الغائب على الصغير والميت بأنه قياس مع جود الفارق إذا لا تصح دعوتها للحضور لعدم فائدتها، فيكون الحكم عليهما من قبيل دفع

١ - مجمع الزوائد ٤/١٩٨، وكنز العمال ٣/١٨٣.

٢ - هو خالد بن نافع الكوفي الأشعري، وهو من أولاد أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، سمع أبا بكر بن أبي موسى وسعيد ابن أبي بردة، روى عنه بشر ابن الحكم وبنار بن موسى ويوسف بن عدى وعبدالله بن عمر.

(أنظر: التاريخ الكبير المجلد ٣ القسم ١ الجزء ٢ ص: ١٧٧، والجرح والتعديل، المجلد الثالث ص: ٣٥٥، ولسان الميزان ٢/٣٨٨).

٣ - حيث قال عنه أبو حاتم: ليس بقوي يكتب حديثه، وضعفه أبو زرعة والنسائي، وقال عنه ابن حجر: قد حدث عنه أحمد بن حنبل ومسدد فلا يستحق الترك، وذكره ابن حبان في الثقات. «مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ».

(أبو حاتم الأزاري .. الجرح والتعديل - منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الطبعة الأولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد المجلد الثالث ص: ٣٥٥، ومجمع الزوائد ٤/١٩٨، ولسان الميزان ٢/٣٨٨، وكتاب الثقات ٨/٢٢٥).

٤ - الدكتور محمد نعيم عبدالسلام. نظرية الدعوى ٢/١٢٥.

ضرورة إيصال الحقوق الى أصحابها، ثم ان الحكم عليهما لا يكون الا في مواجهة من ينوب عنها^(١).

وقولهم: إن المنع من الحكم على الغائب يؤدي الى اضاءة الحقوق، يجاب عنه: بأن الحكم على الغائب يؤدي الى إيقاع الظلم اذ لا يعجز كل من له أدنى بينة أن يدعى على خصمه اذا علم بغيبته.

ويجاب عن قولهم: إن الخصم اذا حضر وأنكر فإن البينة حجة عليه: بأنه في الوقت الحاضر ومع كثرة مشكلات الناس وازدحام المحاكم بالخصوم والمتنازعين مما ينتج عنه عدم تمكن القضاة من النظر في القضايا بسرعة، فإنه ينبغي أن تقدم الدعاوى التي حضر المتنازعان فيها والشهود على الدعاوى التي تخلف أحد أطرافها ولا يعني ذلك إهمال الخصومات التي امتنع أحد أطرافها من الحضور، فإن الممتنع من الحضور يجب عليه الحضور، فإن أبى أو استتر أحضر جبرا ثم فصل في الخصومة.

١ - نظرية الدعوى ١٢٥/٢.

الفصل الثاني

الحقوق الخاصة بالمتهم

سيكون الكلام في هذا الفصل عن أهم الحقوق التي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وأهم الحقوق التي لا يشاركه فيها خصمه .
ولما كانت التهمة توجه قبل اقامة الأدلة فإنه يحق للمتهم في مقابل ذلك أن ينكر التهمة .

وقد تقدم الكلام عن الشهادة كأول دليل تثبت به التهمة فإن للمتهم أن يقدح فيها كدليل، فيطعن في الشاهد، وله أن يأتي ببينة تنفي عنه ما شهد عليه به .

والدليل الثاني وهو الاقرار فله في المقابل منه أن يرجع عما أقر به . وإذا صدر الحكم له فله الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحقه بسبب التهمة وله الحق أن تبرأ ساحته برد اعتباره .

وقد اشتمل هذا الفصل على المباحث التالية :

١ - إنكار التهمة

إذا وجهت التهمة الى شخص ما لزمه الاجابة عنها، لأن قطع الخصومة والمنازعة واجب، ولا تنقطع الخصومة الا بالجواب ، فوجب عليه الاجابة لأن مالا يتم الواجب الا به فهو واجب .

والجواب إما اقرار أو إنكار أو ما يرجع الى أحدهما كالاتناع.^(١)
فاذا أقر المتهم بما نسب اليه ثبت عليه الحق، وله أن ينكر ما نسب اليه لأن
حرية الدفاع تمكنه من الجواب بالانكار.

ولهذا كان على القاضي أن يقف موقف الانسان المحايد، فلا يميل الى
المدعي ولا الى المتهم، ولا يتشوق الى صدق المدعي في دعواه ولا الى صدق المتهم
في انكاره، كما ذكر ذلك كثير من الفقهاء في سيرة القاضي مع الخصوم وتسويته
بينهما وعدم الميل الى أحدهما.^(٢)
ولما كان انكار المتهم تصرفا وجوبا للتهمة، فإنه اذا صدر منه لم يقبل الا اذا
توفرت شروط الانكار التالية:

- ١ - أن يكون الانكار صريحا، وبصيغة تدل على الجزم واليقين، فإن كان بصيغة
الشك كما لو قال المتهم: ما أظن أن للمدعي عندي شيئا لم يكن انكارا لأنه لم
ينف التهمة بلفظ صريح قاطع.^(٣)
- ٢ - أن يكون للانكار علاقة بالتهمة، فاذا كان الانكار بعيدا عن الاتهام لم يقبل
كما لو كان المتهم بالقتل ينكر السرقة، فلا يكون هذا الانكار مقبولا لانتهاء
العلاقة بين التهمة المنسوبة اليه وما ينكره.^(٤)
فإن أنكر بصيغة العموم كقوله: لا حق للمدعي قبلي، أو لا يستحق علي
شيئا أو ماله عندي حق، قبل انكاره، لأنه نكرة في سياق النفي فتعم كل حق
ويكون انكاره للتهمة ضمن هذا العموم.^(٥)

- ١ - بدائع الصنائع ٢٢٤/٦، ومعين الحكام ص: ٦٥، والدر المختار ٥٤٤/٥، وبصرة
الحكام ١٥٩/١، وأدب القاضي للماوردي ٣٣٩/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص:
١٣٩، والمهذب ٣٠١/٢، والمغني ٨٦/٩.
- ٢ - تبصرة الحكام ٤١/١، ومعين الحكام ص: ٢٠.
- ٣ - تبصرة الحكام ١٦٢/١، ومعين الحكام ص: ٦٥.
- ٤ - لو أنكر متهم بقتل وسرقة أحدهما قبل انكاره في ذلك دون الآخر.
- ٥ - المهذب ٣١١/٢، والمحزر ٢٠٧/٢، والمبدع ٥٨/١٠، ومتهى الارادات ٥٩٥/٢،
وكشاف القناع ٣٣٣/٦، ومطالب أولي النهي ٥٠٦/٦.

٣- أن يكون المنكر جائز التصرف، فإذا كان صغيراً لم يصح لأنه لا يصح تصرفه وقوله غير معتبر^(١)، سوى انكار سفيه فيما يؤاخذ به لو أقر به وبعد فك حجه^(٢).

ما يكون انكاراً وما لا يكون:

تدرج تحت هذا صور عديدة ذكرها كثير من الفقهاء، وأهم تلك الصور ما يأتي:

الصورة الأولى:

امتناع المدعى عليه أو المتهم عن الجواب بسكوته وعدم جوابه بنعم أو بلا. ففي هذه الصورة لا يخلو الأمر من:

أن يكون سكوته لدهشة من مجلس الحكم، أو غباوة فيه أو به آفة سماوية تمنعه من الكلام، فلا يكون سكوته انكاراً.

وأما أن يكون لغير ذلك فيعتبره القاضي كالمنكر^(٣). لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه، والجواب نوعان: اقرار، وانكار، فلا بد من حمل السكوت على أحدهما والحمل على الانكار أولى، لأن العاقل المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لغيره اذا قدر على ذلك، وقد يسكت عن اظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه، فكان حمل السكوت على الانكار أولى، وكان السكوت انكاراً دلالة^(٤).

١- الشرح الكبير لابن أبي عمر ٣١٦/٦، والانصاف ٣٧١/١١، ومتهى الارادات ٦٢٨/٢، وكشاف القناع ٣٨٤/٦.

٢- متهى الارادات ٦٢٨/٢.

٣- روضة الطالبين ١٩/١٢، ٢٠، ومعني المحتاج ٤٦٨/٤، والدر المختار ٥٤٤/٥، ومعين الحكام ص: ٦٥، وبدائع الصنائع ٦٢٥/٦.

٤- بدائع الصنائع ٦٢٥/٦، ٢٢٦.

ويرى بعض الحنفية أخذ الكفيل عليه، ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به تمنعه من الكلام وسكت نزل القاضي منزلة المنكر^(١).

واختلف الحنابلة فيما إذا سكت عن الجواب ما يفعل به القاضي؟

فيرى بعضهم: أنه يحبس حتى يجيب^(٢).

ويرى البعض الآخر: أن القاضي يقول له: إن أجبت والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول، ويندب أن يكرر القاضي قوله هذا ثلاث مرات^(٣) وهو مذهب الحنابلة^(٤)، وبه قال بعض الشافعية^(٥).

الصورة الثانية:

امتناعه عن الجواب بقوله: لا أقر ولا أنكر.

فيرى بعض الفقهاء: أن قوله هذا لا يكون انكارا، ولهذا لا يتركه القاضي حتى يقر أو ينكر ويجبره على ذلك بالسجن، فيقول له أولا: أما أن تصدقه في دعواه وأما أن تصرح بالانكار. فإن أصر على قوله كان مرتكبا لمعصية هي ترك طاعة أولي الأمر فيؤدبه القاضي بالحبس^(٦).

ويرى بعض الفقهاء: أن حكمه حكم الساكت عندهم فيجري عليه حكم الناكل^(٧).

١ - البحر الرائق ٢٠٣/٧.

٢ - المغني ٩٠/٩، والمحزر ٢٠٩/٢.

٣ - المحزر ٢٠٩/٢، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٨٦/٦، والمبدع ٦٩/١٠، ومنتهى الارادات ٦٠٣/٢، وكشاف القناع ٣٤٠/٦، ومطالب أولي النهي ٥٢٣/٦.

٤ - الانصاف ٢٦٤/١١.

٥ - المهذب ٣٠٤/٢. وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٢٢٢، ونهاية المحتاج ٣٢٦/٨.

٦ - درر الحكام ٣٣٣/٢، وتنوير الأبصار ٥٤٨/٥، وروضة القضاة ٢٧٦/١، ومعين الحكام ص: ٦٥، والبحر الرائق ٢٠٣/٧، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٢٨٠ وتبصرة الحكام ١٦٣/١، والبهجة ٤٨/١.

٧ - أدب القاضي للماوردي ٣٤٢/٢، ومنتهى الارادات ٦٠٣/٢، وكشاف القناع ٣٤٠/٦، ومطالب أولي النهي ٥٢٣/٦.

والأولى في هذه الصورة أن يكون قوله: لا أقر ولا أنكر انكاراً، لأن قوله ولا أنكر بعد قوله: لا أقر اخبار عن السكوت عن الجواب، والساكت حكمه حكم المنكر اذا كان لغير دهشة.

الصورة الثالثة:

قول المدعى عليه: لي مخرج مما ادعاه المدعي، فإن حكمه حكم الممتنع لأن قوله هذا ليس بجواب، لأن الجواب اقرار أو انكار وهذا ليس واحداً منها.^(١) ولأنه لا يتصور بادعائه المخرج أن يكون مقراً، فكان ادعاؤه المخرج راجعاً الى الانكار.

الصورة الرابعة:

ذكر ابن فرحون هذه الصورة بقوله: اذا امتنع المطلوب من الجواب، وقال: أنا آتية بوكيل يجاوبه عني. فقيل: يلزم بالاقرار أو الانكار، لأنه سوف يأمر وكيله بأحدهما. وقيل: يمكن من احضار وكيل يجاوب عنه. وقيل: ان كانت الدعوى قربية المعنى فله احضار وكيل.^(٢)

الصورة الخامسة:

اذا قال المدعى عليه للمدعي: أقم البينة، فيجبره القاضي على الاقرار أو الانكار، فإن أبي حبسه حتى يقر أو ينكر.^(٣) والواقع أن قوله هذا يرجع الى الانكار، اذ لا يتصور بطله اقامة البينة أن يكون مقراً.

-
- ١- المبدع ٦٩/١٠، والشرح الكبير لابن أبي عمر ١٨٦/٦، ومنتهى الارادات ٦٠٣/٢، وكشاف القناع ٣٤٠/٦.
 - ٢- تبصرة الحكام ١٦٥/١.
 - ٣- تبصرة الحكام ١٦٣/١، والبهجة ٤٨/١.

الصورة السادسة:

إذا أجاب المدعى عليه جواباً مبهماً، فإن القاضي يأمره بتفسير الجواب ليزول الإشكال.^(١) ويكون اقراراً إذا فسره به، ويكون انكاراً إذا فسره به.

تصديق المدعي انكار المتهم:

قد يصدق المدعي المتهم إذا أنكر التهمة، فتبطل التهمة في هذه الحالة لأن تصديقه دليل على كذبه أو غلظه في توجيه التهمة إلى هذا الإنسان. فلو قال المتهم: مالك علي شيء، وقال المدعي: نعم، بطلت دعواه لأنه صدّقه على انكاره.

أما لو قال المدعي: بلى، فإن التهمة لا تبطل لأنه لم يصدق الانكار ووجه الفرق: أن نعم جواب الايجاب. وبلى جواب النفي.^(٢)

انكار المتهم الأخرس:

إذا كانت بالمتهم عاهة تمنعه من الكلام فإنه لا يخلو: إما أن يكون مفهوم الإشارة أو لا:

فإن كان مفهوم الإشارة فإن اشارته بمنزلة النطق والكلام، وعدم اشارته كسكوت الناطق، والناطق إذا سكت فهو منكر.

وان كان غير مفهوم الإشارة فحكمه حكم الغائب، والغائب لا يعلم اقراره ولا انكاره.^(٣)

١ - تبصرة الحكام ٤٨/١، ومعين الحكام ص: ٢٣.

٢ - أدب القاضي للماوردي ٣٤١/٢.

٣ - أدب القاضي للماوردي ٣٤٢/٢، ومعني المحتاج ٤٦٨/٤.

وذكر الأذرعى^(١) في الأخرس الذي لا تفهم اشارته أنه اذا كان كاتباً فإن كتابته تكون بمنزلة عبارة الناطق^(٢). فتقوم مقام عبارته. وهذا القول له وجاهته اذا أنه يستطيع أن يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر الناطق بالكلام.

٢ - الطعن في الشهود

اذا شهد الشهود أمام القاضي على المتهم بارتكابه الجريمة التي نسبت اليه ثبت عليه ما نسب اليه واستحق العقوبة لذلك.

الا أنه يحق للمتهم أن يعترض على الشهادة بالطعن في الشهود كما قرره فقهاء الشريعة الاسلامية، ولهذا قالوا: إن القاضي اذا سمع الشهادة يقول للمدعى عليه: قد شهد عليك الشهود فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهم فيبينه عندي^(٣).

كما أن كثيراً من الفقهاء قرر نقض الحكم بالشهادة في حد أو قود، اذا بان الشهود عبيداً، والقاضي لا يرى قبول شهادتهم، أو حكم بحق، فبان كفر الشهود، أو فسقهم فله نقضه.^(٤)

١- هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حمدان بن عبدالواحد الأذرعى ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨هـ وتفقه على ابن النقيب، ثم تفقه في القاهرة، وولي نيابة القضاء بحلب، له مؤلفات منها: غنية المحتاج، وقوت المحتاج، وكلاهما شرح المنهاج، توفي سنة ٧٨٣هـ. (أنظر: الدرر الكامنة ١٣٥/١، وما بعدها، والبدر الطالع ٣٥/١، وما بعدها والاعلام ١١٧/١).

٢- مغني المحتاج ٤/٤٦٩.

٣- المغني ٩/٨٧. والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/١٨٢، والمهذب ٢/٣٠٣.

٤- المحرر ٢/٢١٠. وكشاف القناع ٦/٣٦٠.

وكل هذا يشير الى تمكين المدعى عليه من ممارسة هذا الحق .
فاذا طعن الخصم في الشهود ولم يكن القاضي يعلم عدالتهم أو جرحهم
سأل عن حالهم ، لأن القاضي يعمل بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم^(١) فلو
عرفهم بالعدالة حكم بعدالتهم وأن عرفهم بالفسق اعتبر ذلك ولم يحكم
بشهادتهم^(٢) .

✦ أما لو لم يطعن المدعى عليه في الشهود ولم يعلم القاضي عدالتهم أو جرحهم
فان الفقهاء اختلفوا في السؤال عن حالهم .
فيرى الامام أبوحنيفة أن القاضي لا يسأل عن الشهود الا اذا طعن الخصم
فيهم ، وهذه رواية عن الامام أحمد .
وعند أبي حنيفة أن الشهادة اذا كانت في حد أو قصاص فإن القاضي يسأل
عن الشهود طعن الخصم أو لم يطعن ، ويستقصي في معرفة أحوالهم^(٣) .
ويرى جمهور الفقهاء : أن القاضي اذا جهل حال الشهود فعليه أن يطلب
تزكيتهم ويسأل عنهم ، طعن الخصم فيهم أو لم يطعن^(٤) .

-
- ١ - المغني ٥٥/٩ . وبداية المجتهد ٤٧٠/٢ ، والفروق ٤٤/٤ . والمهذب ٣٠٤/٢ .
 - ٢ - الشرح الكبير للدردير ١٥٨/٤ . والكافي لابن عبد البر ٩٥٧/٢ . والمتقى ١٩٢/٥ .
وحاشية الدسوقي ١٥٨/٤ ، ١٥٩ ، وأدب القاضي للماوردي ٣/٢ ، وأدب القضاء لابن
أبي الدم ص : ١٤٤ ، ١٥٧ ، والمهذب ٢٩٦/٢ ، ومغني المحتاج ٤٠٣/٤ . وأسنى المطالب
٣١٢/٤ . وفتح الوهاب ٣٢٦/٢ . والمغني ٦٣/٩ . والانصاف ٢٨٥/١١ ، ٢٨٦ .
وكشاف القناع ٣٣٥/٦ ، ٣٤٨ .
 - ٣ - بدائع الصنائع ١٠/٧ . وتبيين الحقائق ٢١٠/٤ . وشرح الكنز للعيني ٧٨/٢ . ودرر
الحكام ٣٧٢/٢ . وفتح القدير ١٢/٦ ، ١٣ . والبحر الرائق ٦٣/٧ ، والمحرم ٢٠٧/٢ ،
والانصاف ٢٨٢/١١ .
 - ٤ - تبين الحقائق ٢١٠/٤ . والمدونة المجلد السادس جزء ٢٦ ص : ٢٨٦ ، والمتقى ١٩٥/٥ ،
وأسنى المطالب ٣١٢/٤ ، ومغني المحتاج ٤٠٣/٤ . وفتح الوهاب ٢١٣/٢ . وجواهر
العقود ٣٦٥/٢ ، والمغني ٦٤ ، ٦٣/٩ . وكشاف القناع ٣٥١/٦ . والمحلى ٥٢٣/٩ .

احتج أبو حنيفة: بقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾^(١) فظاهر الآية يشهد لهذا، كما أن الله تعالى وصف المؤمنين من هذه الأمة بالوساطة وهي العدالة^(٢).

كما احتج بما رواه ابن أبي شيبة أن النبي (ﷺ) قال: «المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدوداً في قذف»^(٣). ومثله قول الفاروق رضي الله عنه: (والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلوداً في حد أو مجرباً في شهادة زور أو ظنياً في ولاء أو قرابة)^(٤)، فاذا كان الثابت ظاهراً هي العدالة اكتفى بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء^(٥).

واحتج أيضاً بأن الظاهر من أحوال الناس الانزجار عن الشهادة الكاذبة اذ ان دين المسلم وعقله يمنعانه عن مباشرة القبيح، فاكفى بظاهر الحال لعدم المنازع^(٦).

أما وجه السؤال اذا كانت الشهادة في حد أو قصاص.. فلأنه ربما يظهر العجز عن التزكية فتكون شبهة فيدرأ بها الحد والقصاص، لأنها مما يحتال فيها للدرء^(٧).

-
- ١ - سورة البقرة. الآية: ١٤٣.
 - ٢ - بدائع الصنائع ٧٠/٦. وتبيين الحقائق ٢١٠/٤.
 - ٣ - مصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٦.
 - ٤ - تقدم تخريجه في صفحة: ١٤٩.
 - ٥ - فتح القدير ١٢/٦.
 - ٦ - تبين الحقائق ٢١٠/٤. والبحر الرائق ٦٣/٧.
 - ٧ - شرح أدب القاضي لابن مازة ٣٠/٣. وبدائع الصنائع ٢٧٠/٦. وفتح القدير ١٢/٦. والبحر الرائق ٦٣/٧.

ووجه السؤال اذا طعن الخصم: فلأنه تقابل ظاهران، وهما العدالة والظعن، فلا بدّ من ترجيح أحدهما على الآخر فيسأل القاضي لهذا^(١).

واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿. . . وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ. . .﴾^(٢) وبقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٣).

فالله سبحانه وتعالى أمر باشهاد ذوي العدل ونهى عن قبول خبر الفاسق فدل على وجوب البحث عن حال الشاهد ليعلم من أيهما هو، فإن جهالة حال الشاهد تمنع الحكم لاحتمال الأمرين^(٤).

كما احتجوا بقوله تعالى: ﴿. . . مِّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ. . .﴾^(٥) والشاهد الذي لا يعرف لا يعلم أنه مرضي، فدل على وجوب معرفة حاله^(٦).

ولأن العدالة شرط في الشاهد فوجب العلم بها كالاسلام، وكما لو طعن الخصم^(٧). ولا يحصل العلم بها الا بالسؤال، فوجب السؤال، لأن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

ولأن اعتبار العدالة بعد البحث أقوى من اعتبارها بالظاهر وقبل البحث فوجب أن يكون البحث أحق بالاعتبار لما فيه من الاحتياط والاستظهار^(٨).

ولأن القضاء ينبغي على الحجة، ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول، والعدالة

١ - بدائع الصنائع ٢٧٠/٦. وتبيين الحقائق ٢١٠/٤. وفتح القدير ١٣/٦.

٢ - سورة الطلاق. الآية: ٢.

٣ - سورة الحجرات. الآية: ٦.

٤ - أدب القاضي للماوردي ٩/٢.

٥ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

٦ - المغني ٦٥/٩.

٧ - المغني ٦٤/٩.

٨ - أدب القاضي للماوردي ١١/٢.

قبل السؤال ثابتة بالظاهر، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق، فوجب معرفة حال الشهود صيانة للقضاء من البطالان وإضافة الحكم الى الحجة والبرهان^(١).

مناقشة الأدلة:

ناقش الجمهور الآية التي استدل بها أبو حنيفة من وجهين:

الأول: أنهم شهدوا فيما أجمعوا عليه، لقوله (ﷺ): «لا تجتمع أمتي على ضلالة» أخرجه الامام أحمد والترمذي وابن ماجه والطبراني^(٢) في المعجم الكبير والحاكم^(٣).

الثاني: أن المراد بالآية شهادتهم في اليوم الآخر بأن الرسل قد بلغوا رسالة ربهم، ويدل على ذلك ما تلاها في الآية نفسها حيث يقول الله تعالى: ﴿وَيَكُونُ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ أي شهيداً بأن ما شهدتم به حق^(٤).

أما قوله (ﷺ) وقول الخليفة الراشد عمر: «المسلمون عدول بعضهم على بعض». فنوقش: بأن ما أوجبه الاسلام من عمل الطاعات واجتناب المعاصي موجب لعدالتهم، أي العدالة الظاهرة، لكنه لا يمنع من وجوب البحث ومعرفة

١- تبين الحقائق ٤/٢١٠. وشرح الكنز للعيني ٢/٧٨. وفتح القدير ٦/١٣.

٢- هو الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني. ولد في عكا سنة ٢٦٠هـ ورحل في طلب الحديث ثلاثا وثلاثين سنة وسمع الكثير وعدد شيوخه ألف شيخ. وله المصنفات النافعة منها المعاجم الثلاثة الكبير والأوسط والصغير وغيرها وتوفي بأصبهان سنة ٣٦٠هـ.

(أنظر: وفيات الأعيان ٢/٤٠٧. وتذكرة الحفاظ ٣/٩١٢. ولسان الميزان ٣/٧٣.

وطبقات الحفاظ ص: ٣٧٢ وما بعدها).

٣- مسند الامام أحمد ٦/٣٩٦. وسنن الترمذي ٣/٣١٥ ولفظه: «ان الله لا يجمع أمتي - أو قال: أمة محمد - على ضلالة، ويد الله مع الجماعة ومن شذ شذ في النار». وقال الترمذي: ان هذا حديث غريب من هذا الوجه. ١ - هـ.

وسنن ابن ماجه ٢/١٣٠٣. وأبوالقاسم الطبراني - تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي - المعجم الكبير - الدار العربية للطباعة. بغداد - الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ٢/٣١٥ والمستدرک ١/١١٥، ١١٦.

٤- أدب القاضي للماوردي ٢/١٢، ١١.

حقيقة العدالة^(١). وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر: (لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئنا بمن يعرفكما) فأتيا برجل فقال له عمر: (تعرفهما؟) فقال: نعم، فقال عمر (صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟) قال: لا، قال: (عاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم؟)، قال: لا، قال: (كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟)، قال: لا، قال: (يا ابن أخي لست تعرفهما، جيئنا بمن يعرفكما) أخرجه البيهقي^(٢).

وهذا القول من عمر يدل على أنه لا يكتفي بظاهر العدالة في الشاهد.

الرأي المختار:

يترجح في نظري رأي الجمهور وهو وجوب السؤال عن الشاهد وتزكيته مطلقاً طعن الخصم أو لم يطعن، وذلك لقوة أدلة الجمهور ومناقشة أهم أدلة أبي حنيفة، ولأن فيه زيادة احتياط للحقوق، وزيادة حفظ للأحكام من النقض، لأنه يقل جرح الشاهد بعد تزكيته.

الطعن والشاهد:

يظهر من كلام الفقهاء ان للحنفية طريقاً خاصاً في قبول الجرح في الشاهد ينفردون به، كما أن للمالكية طريقاً خاصاً في ذلك، أما آراء الشافعية والحنابلة فهي أقرب الى بعضها البعض.

فالحنفية يقسمون الجرح في الشاهد الى قسمين:

الأول: جرح مجرد. وهو ما لم يتضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد، وهذا الجرح لا يقبل.

١ - أدب القاضي للماوردي ١٢/٢، والمغني ٦٤/٩.

٢ - السنن الكبرى ١٠/١٢٥، ١٢٦، وفي إرواء الغليل ٨/٢٦٠ قال الألباني: (صحيح).

ومثاله : اذا قال المدعى عليه : ان شهود المدعي فسقة ، أو قال : ان المدعي استأجرهم ، أو انهم أقرؤا أن المدعي مبطل في دعواه ، أو انهم زناة . . أو أكلة ربا فلو أراد اقامة البينة على ذلك لم تقبل .

لأن البينة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه ، والفسق لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزام الفسق لأحد لتمكنه من دفعه بالتوبة فوراً^(١) .

وهذا اذا كانت البينة بعد تزكية الشهود وتعديلهم ، لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد ، وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منها^(٢) .

فإن كانت البينة قبل تعديل الشهود فإنها تقبل ، لأنها كافية في الدفع^(٣) .

الثاني : جرح غير مجرد ، وهو ما تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد وهذا الجرح مقبول .

ومثاله : لو طعن المشهود عليه في الشهود بأنهم زنوا ووصف الزنى ، أو أنهم شربوا الخمر أو سرقوا منه كذا ولم يتقدم العهد ، أو أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شريك للمدعي في دعواه ، أو أن الشاهد قتل عمداً ، فإذا أراد اقامة البينة قبل منه ذلك^(٤) .

١ - تبين الحقائق ٢٢٧/٤ ، وشرح الكنز للعيني ٨٤/٢ ، ودرر الحكام ٣٨١/٢ ، ومعين الحكام ص : ٨٨ ، وفتح القدير ٤٨/٦ ، والبحر الرائق ٩٩،٩٨/٧ . والأصول القضائية ٢٢١ .

٢ - درر الحكام ٣٨٢/٢ .

٣ - درر الحكام ٣٨٢/٢ . والبحر الرائق ٩٩/٧ . وحاشية ابن عابدين ٤٨٦/٥ .

٤ - شرح الكنز للعيني ٨٤/٢ . وتبين الحقائق ٢٢٨/٤ . ومعين الحكام ص : ٨٨ . وفتح القدير ٤٩/٦ . والبحر الرائق ٩٩/٧ .

لأن الحاجة تدعو الى احياء الحقوق، وفي اقامة البينة احياء لها^(١). وهذا أيضاً اذا كانت البينة قبل تزكية الشهود وتعديلهم، أما اذا كان بعد التعديل فلا يقبل منه^(٢).

ويسمي بعض الحنفية هذا الجرح بالجرح المركب^(٣). ولقد فرق الحنفية بين ما يقبل من الطعن وما لا يقبل فيما تقدم، بأن ما يقبل هو الطعن في الشهود بأنهم زنوا ووصف الزنى، أو أنهم شربوا الخمر ولم يتقادم العهد في كل، أما ما لا يقبل فهو الطعن في الشهود بأنهم زناة أو شربة خمر وقد تقادم العهد في كل، والا فإنه لا فرق بينهما^(٤).

أما المالكية: فإنهم يجعلون للشاهد المراتب التالية:

- ١ - الشاهد العدل البارز في العدالة، وهذا الشاهد لا يقبل فيه الطعن والقدح الا بالعداوة^(٥). فللمتهم المشهود عليه أن يقدح فيه بأنه عدو له.
- ويرى بعض الفقهاء أنه يقدح فيه بالقرابة والعداوة، فلو طعن فيه بغيرهما لم يسمع ذلك الطعن^(٦).
- ويرى غيرهم أنه يسمع الجرح في هذا الشاهد بجر المنفعة وشبه ذلك^(٧).
- أما الذي يجرح هذا الشاهد، فيرى سحنون . . أنه لا يقبل التجريح فيه الا من بارز في العدالة.

-
- ١ - شرح الكنز للعيني ٨٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤. ودرر الحكام ٣٨٢/٢. والبحر الرائق ٩٩/٧.
 - ٢ - درر الحكام ٣٨٢/٢. والبحر الرائق ٩٩/٧.
 - ٣ - الدر المختار ٤٨٨/٥.
 - ٤ - درر الحكام ٣٨٢/٢. وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤. والبحر الرائق ١٠٠/٧ وحاشية ابن عابدين ٤٨٨/٥.
 - ٥ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٨. وتبصرة الحكام ٢١٠/١.
 - ٦ - شرح الخرشي ١٩٥/٧.
 - ٧ - حاشية الدسوقي ١٨٢/٤.

وقيل: يجرحه من هو مثله في العدالة إذا كان الجرح بالفسق، ويجرحه من دونه إذا كان الجرح بغير الفسق كالعداوة والقراية.

وقيل: يجرحه من دونه ومن هو مثله في العدالة لأن الجرح مما يكتّم^(١) أي: أن الجرح مما يكتّمه الانسان في نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض الأفراد فمن علم شيئاً كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات^(٢).

٢ - الشاهد العدل غير البارز في العدالة، فهذا يقبل فيه الطعن والتجريح بكل شيء، سواء كان بالعداوة أو القراية أو غير ذلك^(٣).

٣ - الشاهد الذي تتوسم فيه العدالة، فيجب على القاضي أن يبحث عن حاله ولا يجوز حمله على فسق ولا على عدالة حتى ينكشف له أحد الأمرين.

٤ - الشاهد الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا تتوسم فيه الجرحه، فلا تجوز شهادته دون تزكية.

٥ - الشاهد الذي تتوسم فيه الجرحه، فلا تقبل شهادته دون تزكية أيضاً.

٦ - الشاهد المعروف بالجرحه، فلا تجوز شهادته دون تزكية. ويزكاه من علم جرحته وعلم توبته ورجوعه عما كان مجروحاً به^(٤).

ومما تقدم يظهر أن الشاهد العدل غير البارز في العدالة ومن دونه يُقَبَل فيه الطعن بأي طعن، كالعداوة والفسق والقراية وغير ذلك.

أما الشافعية والحنابلة:

فإنهم قرروا حق الطعن في الشهود على اختلاف مراتبهم، فيقدح في الشاهد ويجرحه، ويلزمه تفسير الجرح ويذكر سببه، فيقول مثلاً: أشهد أي رأيت

١ - تبصرة الحكام ١/١٦٧. وحاشية الدسوقي ٤/١٨٢.

٢ - الشرح الكبير للدردير ٤/١٨٣. وشرح الخرشي ٧/١٩٥.

٣ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٨.

٤ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٨. وتبصرة الحكام ١/٢١١.

يشرب الخمر أو يظلم الناس أو يأكل الربا، لأن الناس يختلفون فيما يفسق به الانسان، فيمكن أن يكون الخصم قد طعن في الشاهد بما يعتقده فسقاً، بينما الحاكم يعتقد عدم فسقه، والجرح الى رأي الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه^(١).

وفي رواية للامام أحمد أنه يقبل الجرح من غير تفسير وبيان كالتعديل^(٢). لأن التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات كما لو شهد عليه بالزنى، فإن الجرح يؤدي الى جرح الجرح وابطال شهادته لأنه أصبح قاذفاً لعدم توفر أربعة شهود، وبالتالي فإن المجروح لا يتجرح بها. ولأن في بيان السبب هتك المجروح.

وأجيب عن هذا بأنه يمكن للجرح أن يعرض بالجرح من غير تصريح^(٣). والقول بأن في بيان السبب هتك المجروح، أجيب عنه: بأن الحاجة تدعو الى ذلك فجاز، ولأن هتك عرضه بسببه، لأنه أدى الشهادة وهو مقترف لما يوجب الجرح^(٤).

من صور الطعن في الشاهد:

إن من أهم صور الطعن في الشاهد جرحه بالفسق وعدم العدالة، ويتبع هذه الصورة صور عديدة اعتبرها الفقهاء من صور الطعن، ومنها:

١ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه عدوله عداوة دنيوية لأن الشاهد اذا كان عدواً للمشهود عليه لم تقبل شهادته لقوله (ﷺ): « لا تجوز شهادة خائن

١ - أدب القاضي للمواردي ٢/٤١، ٤٢. والمهذب ٢/٢٩٧. وأسنى المطالب ٤/٣١٤. ومغني المحتاج ٤/٤٠٤. والمغني ٩/٦٩. والمحزر ٢/٢٠٧. والانصاف ١١/٢٨٧، ٢٨٨. ومنتهى الارادات ٢/٥٩٨. وكشاف القناع ٦/٣٥٠. ومطالب أولي النهى ٦/٥١٤، ٥١٥.

٢ - المغني ٩/٦٩. والانصاف ١١/٢٨٨.

٣ - المغني ٩/٦٩. ومنتهى الارادات ٢/٥٩٨.

٤ - المغني ٩/٦٩.

ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» أخرجه الترمذي والبيهقي^(١).

ولأن العدو متهم بجر الأذى الى عدوه فلا تقبل شهادته^(٢). ويرى بعض الحنفية أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه ان كان غير عدل فإن كان عدلا قبلت^(٣).

وحجتهم: أن الشاهد اذا كان عدلا قبلت شهادته لأن متعلق القبول هو العدالة وقد تحققت.

أما الحديث المتقدم فإنه يحمل على ما اذا كان غير عدل، بدليل أن الحق قد فسق لأنه منهي عنه^(٤).

والذي يظهر لي عدم قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وانه لا وجه لتأويل الحديث.

ولأن الشاهد على العدو يقصد بالشهادة نفع نفسه بالتشفي^(٥)، واذا لم تقبل انتفى هذا الأمر.

وعلى ذلك فإذا طعن في الشاهد بالعداوة قبل هذا الطعن.

١ - سنن الترمذي ٣/٣٧٤. والسنن الكبرى ١٠/٢٠٢. وقد تقدم قول الترمذي في هذا الحديث ص: ١٤٨.

٢ - تبين الحقائق ٤/٢٢١. وشرح الكنز للعيني ٢/٨٢. والشرح الكبير للدردير ٤/١٧١. وحاشية الدسوقي ٤/١٧١. وتبصرة الحكام ١/٢٢٥. وبداية المجتهد ٢/٤٦٤. وقواعد الأحكام ٢/٣٠. والمهذب ٢/٣٣١. ومغني المحتاج ٤/٤٣٥. وأسنى المطالب ٤/٣٥٢. والمغني ٩/١٨٥. ومنتهى الارادات ٢/٦٦٦. وكشاف القناع ٦/٤٣١. والافصح ٢/٣٦١.

٣ - درر الحكام ٢/٣٨٠. ومعين الحكام ص: ٧٣. والبحر الرائق ٧/٨٥. وحاشية ابن عابدين ٥/٤٨٠.

٤ - البحر الرائق ٧/٨٦.

٥ - المغني ٩/١٨٦.

٢ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه جار لنفسه مغنماً أو دافع عنها ضرراً، لأن شهادة الجار لنفسه مغنماً أو الدافع عنها ضرراً لا تجوز، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: (بعث رسول الله ﷺ منادياً في السوق ألا تجوز شهادة خصم ولا ظنين) أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي^(١).

ووجه الدلالة: أن الشهادة اذا تضمنت جر المغنم ودفع المغرم فهي شهادة متهم، والمتهم لا تقبل شهادته. ولأنها شهادة لنفسه، وشهادة الانسان لنفسه لا تقبل^(٢).

٣ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه مغفل لا يضبط الشهادة وأنه يحتمل عليه في ذلك، لأن شهادة المغفل لا تجوز، لأنه لا يوثق بكلامه لاحتمال أن تكون الشهادة من غلطاته^(٣).

٤ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه والد المشهود له أو ولده لأن شهادة كل منهما لا تجوز لوجود التهمة^(٤).

١ - مصنف عبدالرزاق ٢٢٠/٨. ومصنف ابن أبي شيبة ٢٠٣/٧. والسنن الكبرى ٢٠١/١٠.

٢ - بدائع الصنائع ٢٧٢/٦. ومعين الحكام ص: ٧٢. وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٦. وتبصرة الحكام ٢٢٣/١. والمهذب ٣٣٠/٢. ومغني المحتاج ٤٣٣/٤. وأسنن الطالب ٣٤٩/٤. والمغني ١٨٧، ١٨٦/٩. ومنتهى الارادات ٦٦٦، ٦٦٥/٢.

٣ - الشرح الكبير للدردير ١٦٨، ١٦٧/٤. وتبصرة الحكام ٢٢٣/١. وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٦. ومغني المحتاج ٤٣٦/٤. والمغني ١٨٨/٩. وكشاف القناع ٤١٨/٦. ومعين الحكام ص: ٧٢.

٤ - بدائع الصنائع ٢٧٢/٦. وفتح القدير ٣١/٦. وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٦. وتبصرة الحكام ٢٢٣/١. والمهذب ٣٣١/٢. وقواعد الأحكام ٢٩/٢. ومغني المحتاج ٤٣٤/٤. والمغني ١٩٢، ١٩١/٩. وكشاف القناع ٤٢٨/٦. والافصاح ٣٦٢/٢.

٥ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه عبد للمشهود له أو أنه سيد المشهود له، لأن شهادة كل منها للأخر لا تجوز، كما يراه أكثر الفقهاء^(١).

لأن العبد ينسب في مال السيد وتجب فيه نفقته كالأب، ولأن مال العبد لسيد، فإذا شهد السيد لعبد، فهي شهادة لنفسه والشهادة للنفس غير مقبولة^(٢).

٦ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه زوج للمشهود له، لأن شهادة الزوج لامرأته والمرأة لزوجها لا تقبل عند أكثر الفقهاء، لأن كل واحد منها يرث الآخر من غير حجب وينسب في ماله عادة، ولأن كل واحد منها ينتفع بشهادته للأخر فلم تقبل شهادته^(٣).

٧ - أن يطعن المتهم المشهود عليه في الشاهد بأنه محدود في قذف ولم يتب منه، لأن المحدود في القذف إذا لم يتب لم تقبل شهادته، أما إذا تاب قبلت شهادته عند جمهور الفقهاء^(٤).

ويرى الامام أبو حنيفة عدم قبول شهادته مطلقاً، تاب أو لم يتب^(٥).
ويستدل بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ

١ - شرح الكنز للعيني ٨٢/٢. وفتح القدير ٣٣/٦. والبحر الرائق ٨٢/٧ ومغني المحتاج ٤٣٣/٤. والمغني ١٩٣/٩. وكشاف القناع ٤٢٩/٦.

٢ - المغني ١٩٣/٩. وكشاف القناع ٤٢٩/٦.

٣ - شرح الكنز للعيني ٨٢/٢. وفتح القدير ٣٢/٦. والبحر الرائق ٨١/٧. ودرر الحكام

٣٧٩/٢. وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٦. وتبصرة الحكام ٢٢٣/١. وبداية

المجتهد ٤٦٤/٢. ومغني المحتاج ٤٣٥/٤. والمغني ١٩٣/٩. ومتنهي الارادات

٦٦٤/٢. ومطالب أولي النهي ٦٢٤/٦. والانصاح ٣٦٢/٢.

٤ - المنتقى ٢٠٧/٥. وبداية المجتهد ٤٤٣/٢، ٤٦٢. والأم ٢٠٩/٦. والمهذب ٣٣١/٢.

وأسنی المطالب ٣٥٦/٤. والمغني ١٩٧/٩. ومتنهي الارادات ٦٦٠/٢.

٥ - شرح الكنز للعيني ٨١/٢. وبدائع الصنائع ٢٧١/٦. وتبيين الحقائق ٢١٨/٤. ودرر

الحكام ٣٧٨/٢. وفتح القدير ٢٩/٦. والبحر الرائق ٧٩/٧.

فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١﴾^(١).
فهذه الآية صريحة في عدم قبول شهادة المحدود في القذف أبداً.

ولأن الاستثناء في الآية التي تليها ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢) يعود الى الفسق الذي هو أقرب مذكور، فإذا تاب المحدود في القذف زال عنه الفسق، أما الشهادة فتبقى على المنع^(٣).

ولما روى أن النبي (ﷺ) قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محذور في الاسلام ولا ذي غمر على أخيه» أخرجه الامام أحمد وابن ماجه والبيهقي^(٤).

ولأن عدم قبول شهادته من تمام حد القذف، فإن حد القذف يشمل الجلد وعدم قبول الشهادة فيبقى منع قبول الشهادة ويستمر بعد التوبة^(٥).

واستدل الجمهور لقبول شهادة المحدود في القذف بعد توبته بقوله تعالى:
﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

وجه الدلالة: ان الاستثناء من النفي اثبات، فيكون تقدير الآية: الا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين، ويكون الاستثناء متناولاً الأمرين معاً^(٦).

ولقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بكر (تب تقبل شهادتك) أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي^(٧).

-
- ١ - سورة النور. الآية: ٤.
 - ٢ - سورة النور. الآية: ٥.
 - ٣ - شرح الكنز للعيني ٨١/٢.
 - ٤ - مسند الامام أحمد ٢٠٨/٢. وسنن ابن ماجه ٧٩٢/٢. والسنن الكبرى ١٥٥/١٠.
 - ٥ - الهداية ١٢٢/٣. والبحر الرائق ٩٧/٧.
 - ٦ - المغني ١٩٨/٩. وبداية المجتهد ٤٤٣/٢.
 - ٧ - مصنف عبدالرزاق ٣٨٤/٧. ومصنف ابن أبي شيبة ١٩٦/٦. والسنن الكبرى ١٥٢/١٠. وأخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه ١٥٠/٣.

فعمر رضي الله عنه قال ذلك ولم ينكر عليه فكان اجماعاً^(١).

ولأن التائب من قتل النفس تقبل توبته وكذلك التائب من الزنى وهما أعظم من القذف، فمن باب أولى أن تقبل شهادة المحدود في القذف^(٢).

ونوقش الحديث الذي استدل به أبو حنيفة بأنه من رواية حجاج بن أرطاة^(٣) وهو ضعيف^(٤).

وأجاب الجمهور عن قوله: ان الاستثناء يعود الى الفسق، بأن الاستثناء يغير ما قبله، فعاد الى الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو، بل ان عود الاستثناء الى رد الشهادة أولى من عوده الى الفسق، لأن رد الشهادة هو المأمور به فيكون هو الحكم، أما الفسق فخرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة، فعود الاستثناء الى الحكم المقصود أولى من رده الى التعليل^(٥).

ومما تقدم يظهر أن رأي الجمهور هو الراجح لقوة ما استدلوا به ولاجبتهم على ما استدل به أبو حنيفة.

١ - المغني ١٩٨/٩.

٢ - المغني ١٩٨/٩. وأعلام الموقعين ١٢٥/١.

٣ - هو أبو أرطاه حجاج بن أرطاه بن ثور بن هبيرة بن شراحيل النخعي أحد الفقهاء وأحد مفتي الكوفة، وولي قضاء البصرة. وكان فيه تبه، وكان يقول: أهلكني حب الشرف، مات بخراسان. وقيل بالري.

(أنظر: وفيات الأعيان ٥٥/٢. وميزان الاعتدال ٤٥٨/١ وما بعدها. وتهذيب التهذيب ١٩٦/٢. وما بعدها).

٤ - فقد قال عنه النسائي: ليس بالقوى. وقال الدارقطني وغيره: لا يحتج به. وقال ابن حجر: صدوق كثير الخطأ والتدليس.

(أنظر: تهذيب التهذيب ١٩٧/٢، ١٩٨. وتقريب التهذيب ١٥٢/١. وميزان الاعتدال ٤٥٨/١).

٥ - المغني ١٩٨/٩.

وعلى هذا فاذا طعن المشهود عليه في الشاهد بأنه محدود في قذف، فإن كان تاب منه لم يقبل طعنه، وإن لم يتب قبل.

هذا ولا يتوقف الطعن في الشاهد على ما تقدم من صور الطعن أو بعضها فإن هناك صوراً لا تقل أهمية عما تقدم.

منها: لو طعن في الشاهد بالحرص على أداء الشهادة، قبل طعنه هذا، لأن الحرص على أداء الشهادة مسوغ لردّها^(١).

منها: الطعن بالحرص على زوال التعيير عن نفسه، كما لو شهد فردت شهادته لنفسه، ثم شهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلاً، فترد لوجود التهمة في دفع عار التكذيب الأول.

وكذلك شهادة المحدود في مثل ما حد فيه، كشهادة محدود بالزنى على متهم بالزنى، فيحق له أن يطعن في الشاهد بحرصه على زوال التعيير عن نفسه^(٢). ومن هنا يظهر أنه إذا وجد المتهم المشهود عليه ثغرة تبطل بها شهادة الشاهد عليه شرعاً فله أن يطعن فيه بذلك.

اثبات الطعن:

إذا طعن المشهود عليه في الشهود بما ترد به شهادتهم، فإن ذلك يتطلب اثبات الطعن، إذ بدون الاثبات لا يعجز أحد عن رد كل شاهد في كل حال فتضيع الحقوق التي أمر القاضي بحفظها.

والطعن من غير اثبات كالشهادة للنفس، وهي غير جائزة، فوجب اثبات الطعن.

١ - قوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٣٧. وبصرة الحكام ١/٢٢٦. ومعين الحكام ص: ٧٢.
٢ - تبصرة الحكام ١/٢٢٥. ومواهب الجليل ٦/١٦١. وحاشية الدسوقي ٤/١٧٣. والمهذب ٢/٣٣٢. والمغني ٩/٢٠٣. والمحزر ٢/٣٠٩. وكشاف القناع ٦/٤٣٢.

ويرى كثير من فقهاء المذهب الحنفي أن القاضي لا يسمع الشهادة على الجرح المجرد إذا أراد المشهود عليه إقامة البينة، ويسمعا إذا كانت على جرح غير مجرد ويسمع البينة على ذلك إذا أقامها المشهود عليه^(١).

فلو أقام الخصم بينة أن الشهود عبيد أو فساق أو فيهم مانع يمنع الشهادة عليه أخرج القاضي الشهود من العدالة^(٢).

ويرى بعض فقهاء الحنفية أن اثبات الطعن يكون على الخصم المشهود عليه إلا إذا كان الطعن في الشاهد بالرق، فلا يكون الاثبات على المشهود عليه بل يتوقف على الشاهد نفسه أن يثبت حرته^(٣).

أما المالكية فيرى بعضهم أن القاضي يسمع القدح ويوقف الحكم الى اثبات المشهود عليه ما ذكره^(٤). فمسئولية الاثبات تقع على مدعي الطعن وهو المشهود عليه.

ويرى بعض المالكية أن المشهود عليه إذا قدح في الشاهد البارز في العدالة بغير قرابة أو عداوة لم يسمع القاضي قدحه إذا أراد اثباته^(٥).

وهذا يدل على أن المالكية يحملون المشهود عليه مسؤولية اثبات القدح. ويوافق الشافعية والحنابلة هذا الرأي.

فيذكر الشافعية: أن المشهود عليه إذا قال لي بينة بجرح الشاهدين نظره القاضي بقدر ما يمكنه إقامة البينة الحاضرة بجرحهم^(٦).

-
- ١ - شرح الكنز للعيني ٨٤/٢. وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤، والبحر الرائق ٩٩/٧، ١٠٠.
 - ٢ - روضة القضاة وطريق النجاة ٢٣٣/١.
 - ٣ - البحر الرائق ١٠٠/٧.
 - ٤ - شرح الخرشي ١٩٥/٧.
 - ٥ - الشرح الكبير للدردير ١٨٣/٤. وحاشية الدسوقي ١٨٣/٤.
 - ٦ - أدب القاضي للماوردي ٣٥٩/٢. والمهذب ٣٠٣/٢.

ويذكر الحنابلة: أن الخصم اذا جرح الشهود لم يقبل منه الحاكم ذلك التجريح بمجرد، فيكلفه البينة بالجرح لتتحقق صحة دعواه، وان طلب الانظار لهذا فانه يمهل^(١).

وعلى هذا فان الجمهور يرون ان الاثبات يكون من جانب المشهود عليه لأنه مدع القدر، فلو طعن المتهم المشهود عليه في الشاهد لزمه اثبات ذلك الطعن لترد الشهادة... والله أعلم.

٣ - اثبات بينة العكس

تقدم أن للمتهم حقوقاً في المقابل من التهمة والأدلة، وتقدم أن الطعن في الشاهد حق للمتهم في المقابل من دليل الشهادة، وهنا يتحدد له حق آخر في مقابلها وهو حقه في اثبات بينة العكس التي تنفي عنه ما شهد به عليه وتدفعه. ولقد اختلف الفقهاء في قبول بينة النفي، ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: المنع من قبول بينة النفي مطلقاً، فلو أقيمت لم تقبل ولم يعرج على القول فيها، سواء أحاط علم الشاهد بها أو لم يحط بها. وهذا الرأي لأبي حنيفة وأبي يوسف والامام مالك، وبعض الحنابلة^(٢).

الرأي الثاني: قبولها اذا أحاط علم الشاهد بها، أما اذا كانت مطلقة فلا تقبل، وبهذا الرأي قال بعض المالكية والشافعية وأكثر الحنابلة وبعض الحنفية^(٣).

١ - المحرر ٢/٢٠٧. والانصاف ١١/٢٨٧. ومتهى الارادات ٢/٥٩٨. وكشاف القناع ٣٥٠/٦.

٢ - تبين الحقائق ٣/١٥٣. وفتح القدير ٤/٩٢. والبحر الرائق ٤/٣٨٦. وحاشية ابن عابدين ٣/٨٢٧. والمدونة الكبرى المجلد الخامس جزء ١٣/١٩٦. والكافي لابن عبد البر ٢/٩١١، ٩١٢. والفروع ٦/٥٥٨. والانصاف ١٢/٢٢.

٣ - الفروق ٤/٦١. وتصرة الحكام ١/٣٨٩. وأدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤٣٧ وما بعدها. وجلال الدين السيوطي - الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ص: ٤٩٢. والفروع ٦/٥٥٧. والمبدع ١٠/٢٠٤. وكشاف القناع ٦/٤١٢. ومطالب أولي النهي ٦/٦٠٢. وشرح الكنز للعيني ١/٢١٩. وتبين الحقائق ٣/١٥٣. وفتح القدير ٤/٩٢. ومعين الحكام ص: ١١٥. والبحر الرائق ٤/٣٨٦.

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١ - أن الشاهد يؤدي الشهادة التي علمها، وشاهد النفي يلزمه مصاحبة المشهود له من أول حياته الى الوقت الذي أقيمت فيه الدعوى حتى يحصل له العلم بأن ما شهد به للمشهود له منتف عنه، أي حتى يعلم أن المشهود له لم يلتزم بسبب ما لأحد، وهذا مستحيل، وإذا كان مستحيلاً فلا سبيل الى اقامة الشهادة على النفي لأنها شهادة على المستحيل^(١).

ولهذا لو أتى المتهم بالقتل - مثلاً - بشاهدين يشهدان على أنه لم يقتل، فان من لازم ذلك أن يكون الشاهدان مصاحبين للمتهم حتى توجيه التهمة اليه ليحصل لهما العلم بانتفاء القتل عنه، وهو مستحيل، فلا تقبل.

٢ - أن البينة شرعت لاثبات الحقوق لا نفيها، وبينة العكس لا يراد بها الاثبات فهي شهادة باطلة.

فلو قال السيد: عبدي حر إن لم أحج هذا العام، ثم قال السيد: حججت هذا العام. فقال العبد: لم تحج، وأقام شاهدين يشهدان بأنه ضحى في بلد آخر غير الحرم هذا العام لم تقبل شهادتهما ولم يعتق العبد، لأن الشهادة قامت على النفي معنى، لأن المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية في البلد الآخر، والشهادة على التضحية غير مقبولة لأن العبد لا حق له فيها يطلبه لأن العتق لم يعلق بها، وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء، فاذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصوداً، والشهادة على النفي باطلة^(٢).

١ - الفروع ٢٥٨/٦. والانصاف ٢٢/١٢.

٢ - تبين الحقائق ١٥٣/٣. وفتح القدير ٩٣/٤. والبحر الرائق ٣٨٦/٤.

ثانيا: أدلة الرأي الثاني:

١ - احتجوا على عدم قبول بينة النفي اذا كانت مطلقة بالدليل الأول للرأي الأول، بأنها شهادة بما لا يحيط به علم الشاهد فقامت على أمر غير معلوم، لأنه يلزم للعلم بها مصاحبة الشاهد للمشهود له منذ ولادته وهو مستحيل فلا تقبل^(١).

٢ - احتجوا على قبولها اذا أحاط علم الشاهد بها بأن الشهادة لا بد أن تكون على أمر معلوم، وشاهد العكس اذا أحاط علمه بالشهادة، فقد شهد على أمر معلوم فتقبل شهادته لقيامها على ذلك الأمر المشاهد المعلوم.

فلو قال السيد: عدي حر ان لم أحج هذا العام، ثم قال السيد حججت هذا العام، فقال العبد: لم تحج، وأقام شاهدين بأنه ضحى في بلد آخر فان العبد يعتق، لأنه يلزم من الشهادة بالتضحية في البلد الآخر انتفاء الحج، فتحقق الشرط الذي علق عليه العتق، لأن التضحية أمر مشاهد علم الشاهد به فشهد به، وهو لا يريد بشهادته اثبات التضحية لعدم المطالب لها، فهي شهادة نفي أحاط علم الشاهد بها فتقبل^(٢).

المناقشة:

نوقش الدليل الثاني للرأي الأول: أن شهادة العكس لا يراد بها الاثبات نوقش بما اذا شهد رجلان على رجل أنه قال: المسيح بن الله، وأنه لم يصل كلامه فلم يقل: المسيح بن الله عند النصارى، والمشهود عليه يقول: قد قلت ذلك، فان هذه الشهادة تقبل وتطلق منه زوجته، وهذه شهادة نفي، وسبب قبولها احاطة

١ - أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤٤٣.

٢ - شرح الكنز للعيني ١/٢١٩، وتبيين الحقائق ٣/١٥٣، وفتح القدير ٤/٩٢، ٩٣، والبحر الرائق ٤/٣٨٦.

علم الشاهد بها، فكذلك كل شهادة نفي أحاط علم الشاهد بها فانها تكون مقبولة^(١)

وأجيب عن ذلك: بأن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكن لا يميز ولا يفصل بين نفي وآخر في عدم القبول بأن يقال: النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به، واذا كان كذا لم تصح الشهادة به، وذلك تيسيرا ودفعاً للحرج والمشقة اللذين يترتبان ويلزمان أثناء التمييز بين نفي وآخر.

وقبول الشهادة اذا قالوا: ولم يقل: عند النصارى، انما هو باعتبار أنها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي محسوس، فهما يشهدان بأنه قال: المسيح بن الله وسكت، وهذه شهادة اثبات تتضمن أنه لم يقل: عند النصارى، فيحكم عليه بالكفر وفرقة الزوجة، لأنها شهادة اثبات والنفي في ضمنه، والأمر المثبت في هذه المسألة هو قوله: المسيح بن الله، وهو يدخل تحت القضاء، فصار الشهود كشهود الارث عندما يشهدون أنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره، فان الوارث يعطى كل التركة لأنها شهادة اثبات والنفي في ضمنه، والأمر المثبت هنا هو الارث، والارث مما يدخل تحت القضاء.

بخلاف التضحية في المثال السابق، فإنها وان كانت أمرا وجوديا، ونفي الحجج في ضمنه، لكن التضحية لا تدخل تحت القضاء.^(٢)

ونوقش قولهم: في هذه الاجابة أنه لا يميز بين نفي ونفي دفعا للحرج، بأنه اذا شهد شاهدان على رجل بأنه قال: المسيح بن الله، ولم يقل: عند النصارى، قبلت هذه الشهادة، لأن قول الشاهدين: ولم يقل: عند النصارى زيادة بيان وايضاح بأن علمهما قد أحاط بذلك، وبهذا فإنه يمكن التمييز بين نفي ونفي ويفصل بينهما.^(٣)

١ - تبين الحقائق ٣/١٥٤، وفتح القدير ٤/٩٣، والبحر الرائق ٤/٣٨٦.

٢ - تبين الحقائق ٣/١٥٤، وفتح القدير ٤/٩٣، والبحر الرائق ٤/٣٨٦.

٣ - العناية ٤/٩٣.

ثم اعترض على الرأي الأول بأن الشهادة على النفي في الشروط مقبولة، كما لو قال لعبده: ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر. فأقام العبد البينة أنه لم يدخل الدار فإنها تقبل ويقضى له بالعتق، وما نحن فيه انما هو من قبيل الشروط^(١).

وأجيب عن ذلك بأن الشهادة لم تقم على النفي، وانما قامت على أمر ثابت معين، وهو كون العبد خارج الدار طول اليوم، فهي شهادة اثبات، والنفي - وهو عدم الدخول - ثبت ضمن شهادة الاثبات وأنه خارج الدار حيث يلزم من كونه خارج الدار عدم دخوله^(٢).

ونوقشت هذه الاجابة: بأنه يرد عليه أن العبد كما لا حق له في اثبات التضحية لأنها ليس شرط العتق، فلا تصح الشهادة بها، كذلك لا حق له في اثبات الخروج لأنه ليس شرط العتق، وانما شرط العتق هو عدم الدخول، فانتفاء الدخول هو الذي يدخل تحت القضاء لا اثبات الخروج، فصار عدم الدخول كعدم الحج في المسألة السالفة.

ولما كان المشهود به أمرا ثابتا موجودا متضمنا للأمر المدعى به، وهو النفي الذي جعل شرطا قبلت الشهادة لتضمنها الأمر المدعى به، فوجب قبول شهادة التضحية المتضمنة نفي المدعى به^(٣).

الرأي المختار:

بعد عرض كل الأقوال والأدلة والمناقشة يظهر أن القول بقبول شهادة النفي اذا أحاط بها علم الشاهد هو الرأي الراجح، لقوة مستنده ومناقشة أصحابه دليل الرأي الأول. والله أعلم.

١ - تبين الحقائق ١٥٤/٣، وفتح القدير ٩٣/٤ والبحر الرائق ٣٨٦/٤.

٢ - تبين الحقائق ١٥٤/٣، وفتح القدير ٩٣/٤، والبحر الرائق ٣٨٦/٤.

٣ - فتح القدير ٩٣/٤، وحاشية ابن عابدين ٨٢٧/٣.

نطاق شهادة النفي:

ظهر من الخلاف بين الفقهاء في قبول شهادة النفي أن نطاق قبولها إحاطة علم الشاهد بها، وقد حدد الفقهاء النفي الذي يحيط به علم الشاهد.

فيرى المالكية أن النفي الذي تجوز البينة عليه هو النفي المعلوم بالضرورة، أو النفي المستند الى الظن الغالب الناشئ عن الفحص والتحري.

وذكروا أن شهادة الاعسار وحصر الورثة من قبيل شهادة النفي المستند الى الظن الغالب، والاستناد الى الظن الغالب يلحق باليقين للضرورة، فيكون النفي من قبيل النفي المنضبط كما لو كان معلوما بالضرورة.

ومثال شهادة النفي المعلوم بالضرورة: أن يشهد أن هذه البقعة التي بين يديه ليس فيها انسان، أو يشهد أن فلانا لم يقذف فلانا أو لم يقتله أو لم يزن في ذلك الوقت لأنه كان معه في بلد آخر غير البلد الذي حصل فيه القذف أو القتل أو الزنى، فإن من ضرورة اجتماعهما أن يعلم بأنه لم يرتكب الجريمة ويحصل له القطع بذلك.

ومما تقدم فإن بينة النفي اذا لم يكن النفي معلوما بالضرورة أو مستندا الى الظن الغالب لا تصح كما لو شهد بأن فلانا لم يقتل فلانا^(١).

ويذكر الشافعية والحنابلة أن علم الشاهد بالنفي يتحدد في ثلاث صور:

الأولى: شهادة حصر الورثة، حيث يقول الشاهد: أشهد أن فلانا لا وارث له غيره ولا أعلم له وارثا سواه، وذلك مع خبرة الشاهد بباطن أحواله في سفره وإقامته ومتقلبات أموره.^(٢)

١ - الفروق ٦١/٤، وتبصرة الحكام ٢٠٤/١، ٣٨٩، ٣٩٠، وشرح الخرشبي ١٨٥/٧.

٢ - أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤٤٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٤٩٢، والفروع، ٥٥٧/٦، والمبدع ٢٠٤/١٠، وكشاف القناع ٤١٢/٦.

الثانية: شهادة الاعسار والتفليس، حيث يقول الشاهد: أشهد أن فلانا لا مال لديه ولا يملك مالا.^(١)

الثالثة: النفي المضاف الى وقت معين، فيجوز أن يشهد أن فلانا لم يقذف فلانا أو لم يقتله في وقت كذا لأنه كان ملازما له في ذلك الوقت فلم يقذف أو يقتل أحدا.^(٢)

أما ما عدا ذلك فلا يحيط به علم الشاهد، بل هو نفي مطلق ولا تصح الشهادة به.

والواقع أن ما ذكره الشافعية والحنابلة هو ما ذكره المالكية، فإن المالكية ذكروا ضوابط قبول بينة النفي، أما الشافعية والحنابلة فذكروا صور قبول تلك البينة وهي لا تخرج عن الضوابط التي وضعها المالكية... والله أعلم.

٤ - الرجوع عن الاقرار

تقدم أن الاقرار حجة على المقر، فاذا صدر من المتهم مستوفيا للشروط فقد لزم المتهم ما يقتضيه وما يترتب عليه، لأنه لا يجوز الغاء الكلام الصادر من المكلف بلا مقتضى.^(٣)

فإن رجع المتهم عن اقراره، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم هذا الرجوع ولهم في ذلك ثلاثة آراء:

-
- ١- أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٣٣٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٤٩٢، والفروع ٥٥٧/٦، والمبدع ٢٠٤/١٠، وكشاف القناع ٤١٢/٦.
 - ٢- أدب القضاء لابن أبي الدم ص: ٤٤٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٤٩٢، والفروع ٥٥٨/٦، والانصاف ٢١/١٢، وكشاف القناع ٤١٢/٦، ومطالب أولي النهي ٦٠٢/٦.
 - ٣- أبو يحيى زكريا الأنصاري - تحفة الطلاب - «بهامش حاشية الشرقاوي» ١٤٠/٢.

الرأي الأول: أنه لا يصح الرجوع عن الاقرار مطلقا، فلا يقبل رجوع المتهم عن اقراره بحد أو قصاص أو تعزير.

وبه قال: الحسن وسعيد بن جبير^(١) وعثمان البتي^(٢) وابن أبي ليلى^(٣) وأبو ثور^(٤) وابن حزم^(٥)، وقال الشوكاني: انه رواية عن الامام مالك وقول للشافعي^(٦).

الرأي الثاني: أنه يصح الرجوع عن الاقرار بحد خالص لله تعالى اذا كان للرجوع شبهة ووجه، أما اذا لم يكن للرجوع شبهة ففي ذلك روايتان: احدهما: وهي المشهورة أنه يقبل. والثانية لا يقبل.

١- هو أبو عبدالله سعيد بن جبير بن هشام الأسدي بالولاء، تابعي أخذ العلم عن عبدالله بن عباس، وابن عمر، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، قتله الحجاج بواسط سنة ٩٥هـ وكان عمره ٤٩ سنة.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٢٥٦/٦، ووفيات الأعيان ٣٧١/٢، وتهذيب التهذيب ١١/٢).

٢- هو أبو عمرو عثمان بن سليمان بن جرموز البتي، كان يبيع البتوت فقبل: البتي، وكان ثقة له أحاديث، ذا رأي وفقه، انتقل الى البصرة فنزلها، روى عن أنس والشعبي وروى عنه شعبة والثوري وغيرهما.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٢٥٧/٧، والتاريخ الكبير المجلد ٦/ القسم ٢/ من الجزء ٣ ص: ٢٤٤ وميزان الاعتدال ٥٩/٣).

٣- هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار، الكوفي من أصحاب الرأي، وتولى القضاء بالكوفة ثلاثا وثلاثين سنة، وكان تفرقه بالشعبي وكانت بينه وبين أبي حنيفة وحشة يسيرة وكانت ولادته سنة ٧٤هـ وتوفي بالكوفة سنة ١٤٨هـ.

(أنظر: الطبقات الكبرى ٣٥٨/٦، ووفيات الأعيان ١٧٩/٤، وميزان الاعتدال ٦١٣/٣ وتذكرة الحفاظ ١٧١/١ وطبقات الحفاظ ص: ٨١).

٤- المغني ١٩٧/٨، وبداية المجتهد ٤٣٩/٢.

٥- المحلى ٢٨٨/٨.

٦- نيل الأوطار ١١٦/٧.

فان رجع عن اقراره بغير الحد الخالص لله تعالى فلا يقبل. وهذا رأي الامام مالك^(١).

الرأي الثالث: أنه يصح الرجوع عن الاقرار المتعلق بحد خالص لله تعالى، كحد الزنى أو الشرب أو السرقة، فاذا رجع المقر بذلك درىء عنه الحد سواء كان الرجوع قبل تنفيذ الحد أو أثناء تنفيذه.
وما عدا ذلك فلا يقبل فيه الرجوع عن الاقرار.

والمتهم الذي أقر بالسرقة اذا رجع عن اقراره قبل رجوعه فيما يتعلق بالقطع فيدراً عنه، أما ما يتعلق بالمال فلا يقبل رجوعه وعليه الغرم لأنه حق آدمي.
وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

أدلة الرأي الأول:

١ - مارواه جابر بن عبدالله من قصة ماعز، قال: (يا ابن أخي، أنا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل، انا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة

١ - الموطأ ٥٩٤ والمنتقى ١٤٣/٧، والكافي لابن عبدالبر ١٠٧٠/٢، ١٠٨٤، وقوانين الأحكام الشرعية ص: ٣٤٤، وبداية المجتهد ٤٣٩/٢، وتبصرة الحكام ٢٥٤/٢، ٢٥٩، والبهجة ٣٦٢/٢، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٣٠٧/٢.

٢ - بدائع الصنائع ٢٣٢/٧، وشرح الكنز للعبيني ٢٢٣/١، ٢٣١، وتبيين الحقائق ١٦٧/٣، ١٩٧ وفتح القدير ١٢٠/٤، ١٨٦، ٢٥٨، والبحر الرائق ٨/٥، ٣٠، ٥٦، وحاشية ابن عابدين ١٠/٤، والشرح الكبير للدردير ٣١٨/٤، ٣٤٦، والتاج والاكلیل ٣١٢/٦، وشرح الخرشني ٨٠/٨، ١٠٢، والفواكه الدواني ٢٢٨/٢.

الامام أبو الحسن - كفاية الطالب الرباني - ٣٠٧/٢، والمهذب ٣٤٦/٢، وأسنى المطالب ١٣١/٤، ١٥٠، ومغني المحتاج ١٥٠/٤، ١٧٥، وفتح الوهاب ١٥٨/٢، ١٦٣، وتحفة الطلاب ١٤٠/٢، واعانة الطالبين ١٤٩/٤، ١٦٤، والمغني ١٦٤/٥، ١٩٧/٨، والفروع ٦٠/٦، والانصاف ٢٨٤/١٠، وكشاف القناع ٩٩/٦، ١١٨، ١١٩، ١٤٥، ٤٧٥، ومطالب أولي النهي ١٦٧/٦.

صرخ بنا، يا قوم ردوني الى رسول الله (ﷺ) فان قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله (ﷺ) غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا الى رسول الله وأخبرناه، قال: فهلا تركتموه وجئتموني به ليستثبت رسول (ﷺ) منه، فأما لترك حد فلا) أخرجہ الامام أحمد وأبو داود بلفظه.^(١)

ووجه الدلالة: أن ما عزا طلب أثناء إقامة الحد أن يردہ الناس الى رسول الله (ﷺ) ولكنهم قتلوه، فدل على أن الرجوع في الاقرار بحد خالص لله تعالى لا يقبل، اذ لو قبل لردہ الصحابة الى النبي (ﷺ).

ومن وجه آخر أنه لو صح رجوعه للزم الذين رجموه أن يؤدوا ديته، لأنهم أقاموا الحد عليه بعد رجوعه في اقراره، وحيث لم تلزمهم الدية فإن ذلك يدل على عدم اعتبار هذا الرجوع.^(٢)

ثم أن قول جابر بعد قول النبي (ﷺ): فهلا تركتموه وجئتموني به ليستثبت، يدل على أن المراد من قول النبي (ﷺ) التثبت في الأمر، وليس لاسقاط الحد وتركه، وجابر أعلم بذلك.^(٣)

٢ - أن المتهم بما يوجب الحد الخالص لله تعالى اذا أقر به فقد أقر بحق فيلزمه ما أقر به ويجب عليه كسائر الحقوق من قتل أو قذف أو غيره فلا وجه للتفريق.^(٤)

أدلة الرأي الثاني:

احتجوا لقبول الرجوع في الاقرار بالحد الخالص لله تعالى اذا كان الرجوع

١ - مسند الامام أحمد ٣/٣٨١، وسنن أبي داود ٤/١٤٦.

٢ - المغني ٨/١٩٧.

٣ - المحلى ٨/٢٩٢.

٤ - شرح الكنز للعيني ١/٢٢٣، وتبيين الحقائق ٣/١٦٧، والهداية ٢/٩٦. والمهذب ٢/٣٤٦، والمغني ٨/١٩٧، والمحلى ٨/٢٨٨.

لشبهة بقوله (ﷺ) : «ادروا الحدود بالشبهات» . . أخرجه الامام أبو حنيفة^(١) فإن المتهم اذا أقر بالحد. ثم رجع الى شبهة فإن الحد يدرأ بها، لجواز وقوعها في ذلك الأمر فإن درى الحد من غير شبهة، حصلت المخالفة للحديث لأنه يدل على أن الدرء يكون بالشبهة فإن انتفت فلا.^(٢)

واحتجوا للرواية التي يقبل فيها الرجوع اذا لم يكن له شبهة بأنه حق الله تعالى لزمه بقول، فوجب أن يسقط اذا رجع عنه لغنى الله عن حقوقه، كالقتل بالردة.

واحتجوا للرواية التي لا يقبل فيها الرجوع^(٣) اذا لم يكن له شبهة بقوله (ﷺ) : «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله، فإنه من يبذل لنا صفحته نقم عليه كتاب الله» . . . أخرجه الامام مالك والحاكم والبيهقي.^(٤)

أدلة الرأي الثالث:

١ - قوله (ﷺ) في قصة ماعز: هلا تركتموه^(٥).

ووجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) أنكر عليهم لما رجوا ماعزا بعد هروبه لأنه يحتمل أن يرجع عن إقراره، وفي هذا أوضح الدلائل على قبول رجوعه^(٦).

٢ - قوله (ﷺ) : «ادروا الحدود بالشبهات» . .

١ - مسند الامام أبي حنيفة ص: ١١٤ .

٢ - أسهل المدارك ٣/١٨٩ .

٣ - المتقى ٧/١٤٣ .

٤ - الموطأ ص: ٥٩٣، والمستدرک ٤/٣٨٣، والسنن الكبرى ٨/٣٣٠ .

٥ - تقدم تخرجه في صفحة: ١٨٥ .

٦ - المغني ٨/١٩٧، ومغني المحتاج ٤/١٥٠، ونيل الأوطار ٧/١١٦ .

ووجه الدلالة: أن رجوع المقر عن اقراره شبهة، والشبهة يدراً بها الحد، فيكون رجوعه مقبولاً ويدراً به الحد.^(١)

ووجه كون الرجوع شبهة: أنه خبر يحتمل الصدق والكذب كالأقرار الأول، لأن كل واحد من كلاميه يحتمل ذلك، ولا يمكن العمل بأحدهما دون الآخر لعدم المرجح، وهذه شبهة فيدراً بها الحد.^(٢)

٣ - وعن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) أتى بلص فاعترف اعترافاً ولم يوجد معه المتاع، فقال رسول الله (ﷺ) ما أخالك سرقت قال: بلى، ثم قال: ما أخالك سرقت، قال بلى: فأمر به فقطع، فقال النبي (ﷺ) قل استغفر الله وأتوب إليه قال: استغفر الله وأتوب إليه، قال: اللهم تب عليه.^(٣)

ووجه الدلالة: أنه لو كان الحد لا يسقط بالرجوع عن الاقرار لم يكن للتعريض بالرجوع فائدة فدل على جواز الرجوع في الاقرار.^(٤)

٤ - وعن بريدة قال: (كنا أصحاب رسول الله (ﷺ) نتحدث أن الغامدية وما عز ابن مالك لورجعا بعد اعترافها، أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافها لم يطلبها، وإنما رجعها عند الرابعة)... أخرجه أبو داود^(٥)

ووجه الدلالة: أن الصحابة كانوا يعلمون أن الرجوع بعد الاعتراف يسقط الحد، وكانوا يتحدثون فيما بينهم، ولم يتحدثوا عن ذلك من تلقاء أنفسهم وإنما كان حديثهم بناء على ما علموه من النبي (ﷺ).

١ - المغني ١٩٧/٨.

٢ - تبين الحقائق ١٦٧/٣، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٧، ٢٣٣، وفتح القدير ١٢١/٤، والبحر الرائق ٨/٥.

٣ - سبق تخريجه في صفحة ١٨٦.

٤ - المغني ٢٨١/٨، وكشاف القناع ١٤٥/٦.

٥ - سنن أبي داود ١٤٩/٤.

أولاً: مناقشة أدلة الرأي الأول:

حديث جابر بن عبدالله نوقش: بأن في سنده محمد بن اسحاق^(١) وفيه مقال^(٢) ومن وجه آخر فإن عدم لزوم دية ماعز على الذين قتلوه لأن الهرب ليس صريحاً في الرجوع.^(٣)

ويمكن أن يقال أيضاً: ان جابراً فهم أن المراد من قوله (ﷺ) «هلا تركتموه وجئتموني به»، هو طلب التثبيت وليس قبول رجوع المقر، أما الصحابة فقد فهموا من الحديث صحة رجوع المقر، يؤيده حديث بريدة، فيترجح فهم الصحابة الكثيرين على فهم الواحد.

وقولهم: أن المقر ملتزم بما أقر به فلا يقبل رجوعه كسائر الحقوق، أجيب عنه: بأن حقوق الله تعالى تغاير حقوق الآدميين، فإن حق العبد مبني على المشاحة والتضييق، ثم لو رجع عن اقراره بها لوجد من يكذبه ويعارضه بخلاف حقوق الله فلا يكذبه أحد لأنه حق الله تعالى، كما أن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والعفو ويندب الستر فيها^(٤).

١ - هو أبو بكر، ويقال: أبو عبدالله محمد بن اسحاق بن يسار بن خيار المطلبى بالولاء، المدني، رأى أنساً وابن المسيب، وروى عن عطاء والأعرج وغيرهما، وروى عنه يحيى بن سعيد والحمادان وغيرهم، مات في بغداد سنة ١٥١هـ.
(أنظر: وفيات الأعيان ٤/٢٧٦، وتهذيب التهذيب ٩/٣٨، وميزان الاعتدال ٣/٤٦٨).

٢ - فقد قال عنه النسائي وغيره: ليس بالقوي، وقال الدارقطني: لا يحتاج به، وقال ابن حجر: صدوق يدللس، (تقريب التهذيب ٢/١٤٤، وميزان الاعتدال ٣/٤٦٩).

٣ - المغني ٨/١٩٧، ١٩٨.

٤ - تبين الحقائق ٣/١٦٧، والمهذب ٢/٣٤٦، والمغني ٨/١٩٧، ٢٨١، وفتح القدير ٤/١٢١، والبحر الرائق ٥/٨.

ثانيا: مناقشة دليل الرأي الثاني:

قوله (ﷺ): «.. فإنه من بيد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله» يمكن أن يجاب عنه بأن المراد: أن من يعترف يطبق عليه شرع الله، لكن لا بد من توفر شروط الاقرار، فإنه لو أقر صبي أو مجنون لم يقبل اقراره فلا يؤخذ به، فكذلك اذا أقر بحد خالص لله تعالى ثم رجع عنه، لم يقبل اقراره لانقضاء شرط البقاء على الاقرار.

ثالثاً: مناقشة أدلة الرأي الثالث:

حديث ماعز نوقش: بأنه لا حجة فيه أصلاً، لأنه ليس فيه أن ماعزاً رجع عن اقراره البتة لا بنص ولا بدليل، كما أن النبي (ﷺ) لم يقل: إن رجع عن اقراره قبل رجوعه البتة.

وقول الصحابة: لو رجعا بعد اعترافهما، اجيب عنه بأنه ظن والظن لا يجوز القطع به^(١).

أما حديث «ادرءوا الحدود بالشبهات» فناقشه ابن حزم: بأنه ماجاء عن النبي (ﷺ) من طريق فيها خير، ولا يعلمه لا مسندا ولا مرسلا وانما هو قول روي عن عمر وابن مسعود فقط، وأن القول بدرء الحدود يؤدي الى ابطالها جملة، وهذا خلاف اجماع أهل العلم وخلاف الدين والقرآن والسنة، حيث لا يعجز أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه، ومن هنا فلا حجة فيه.

وبالاضافة الى هذا فإنه ليس فيه بيان لتلك الشبهات، فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حدا، هذا شبهة، الا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، وليس لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حدا: هذا ليس بشبهة

١ - المحل ٢٩١/٨.

الا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله. (١)

ولقد أجيب عن مناقشة ابن حزم لهذا الحديث، بأنه قول لا يصح، فإن في اجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية، ثم أن الارسال لا يقدر وأن الموقوف في هذا حكمه حكم المرفوع، وهو حديث تلقته الأمة بالقبول. (٢)

الرأي المختار:

بعد مناقشة الأدلة يظهر لي أن الراجح هو الرأي الثالث وأن المتهم المقر بجريمة توجب الحد الخالص لله تعالى، اذا رجع عن اقراره صح رجوعه ودرىء عنه الحد، لقوة مستنده ولسلامة بعض ما استدل به أصحابه من المناقشة . . . والله أعلم.

أنواع الرجوع:

للرجوع عن الاقرار نوعان:

الأول: الرجوع نصاً.

الثاني: الرجوع دلالة (٣).

مثال النوع الأول: أن يقول المقر: رجعت عن اقراري، أو كذبت في

اقراري (٤) أو قول المقر بالزنى: كنت قبلت، أو كنت فاخذت، ونحو ذلك. (٥)

١ - المحلى ٢٩٢/٨، ١١/١٨٦، ١٨٧.

٢ - فتح القدير ١٣٩/٤، ١٤٠.

٣ - بدائع الصنائع ٦١/٧.

٤ - البحر الرائق ٨/٥، وتبصرة الحكام ٢/٢٥٩، وشرح الخرشى ٨/٨٠، والبهجة ٢/٣٦٢،

وحاشية ابن عابدين ٤/١٠، ومغني المحتاج ٤/١٧٥، ونهاية المحتاج ٧/٤١٠، واعانة الطالبين ٤/١٣٢، ١٤٩.

٥ - مغني المحتاج ٤/١٥٠.

وانكار الاقرار أقوى من الرجوع عن الاقرار، كقوله: ما أقرت بشيء، فهو أولى بالقبول من الرجوع، لأن المرتد يستتاب لعله يرجع عن رده، فاذا رجع قبل منه، واذا أنكر الردة أصلا فهو أولى^(١)

مثال النوع الثاني: الهرب، فاذا هرب المقر بحد خالص لله تعالى فانه يكون رجوع دلالة، كما في قصة معز، فانه يحتمل أن المقر بعد أن ذاق العذاب أراد الرجوع عن الاقرار، وليتوصل الى ذلك لجأ الى الفرار، وهذا رأي جمهور الفقهاء.^(٢)

ويرى بعض الشافعية: أن الهرب ليس رجوعا، فلا يسقط به الحد، لأن المقر أقر صراحة أما الرجوع فلم يصرح به، فان هرب المقر كف عنه في الحال ولا يتبع، فان صرح بالرجوع قبل منه والا حد، ودليل عدم كون الهرب رجوعا عدم تضمين دية معز على من قتله بعد هربه^(٣)

والذي يظهر لي أن رأي الجمهور أولى بالاختيار لأن عدم تضمين دية معز عندما هرب أثناء اقامة الحد هو أن الهرب رجوع دلالة وليس نصا.

ولأن الهرب يدل على وجود أمر لدى المقر فيحتمل على الرجوع لأنه أبلغ في الستر.

وقد يكون من أمثلة الرجوع دلالة قول المقر: ردوني الى الحاكم، لأن ذلك ليس صريحا في الرجوع^(٤) ولأنه يدل على وجود أمر آخر فيحتمل طلبه الرد الى الحاكم على الرجوع لأنه أبلغ في الستر.

١- القواعا ص: ١٢٣.

٢- أبو جعفر الطحاوي الحنفي - تحقيق أبو الوفا الأفعاني - مختصر الطحاوي لجنة احياء المعارف النعمانية بالهند، مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة ١٣٧٠هـ ص: ٢٦٣، وبدائع الصنائع ٦١/٧ والبحر الرائق ٨/٥، وشرح الخرشبي ٨/٨٠، والانصاف ٦٣/١٠، وكشاف القناع ٩٩/٦.

٣- المهذب ٣٤٦/٢، ومغني المحتاج ١٥١/٤.

٤- مطالب أولي النهي ١٦٧/٦.

الرجوع عن الاقرار مع وجود البينة:

إذا أقر المتهم بما يوجب إقامة الحد الخالص لله تعالى، وشهد الشهود على ارتكابه ما أقر به، فهل يجوز له الرجوع في اقراره؟ هذا ما اختلف الفقهاء فيه: فيرى الحنفية: أنه إذا قامت الشهادة ثم أقر المشهود عليه حكم عليه بثبوت الحد باعترافه، وبطلت الشهادة، وهذا إذا كان الاقرار قبل القضاء اتفاقاً في مذهب الحنفية.

أما إذا كان الاقرار بعد القضاء على المشهود عليه وبعد الحكم عليه بالشهادة فإنهم اختلفوا في ذلك: فيرى أبو يوسف: سقوط الحد وعدم ثبوته بالشهادة، لأن شرط الشهادة عدم الاقرار، لأنها إنما تسمع عند عدم الاقرار فإذا وجد فلا حاجة للبينة. ويرى محمد: عدم سقوط الحد فيحد بالشهادة كما يحد بها لو لم يكن الاقرار موجوداً^(١).

ويترب على ذلك أن من يثبت عليه الحد الخالص لله تعالى بالبينة ثم يقربه فعليه العقوبة ويحكم عليه بالاقرار، فإن رجع قبل رجوعه^(٢). ويرى الشافعية في المشهور لديهم أن الأمر لا يخلو من أحد حالين: الأول: إذا كان الاقرار بعد قيام البينة وثبوت الحد بها ثم رجع المقر عن اقراره لم ينفعه ذلك الرجوع ولا يسقط به الحد، لأن الحكم بالبينة لا الاقرار، وسبب الحكم بالبينة دون الاقرار أنها أقوى في حقوق الله، أما الاقرار فهو أقوى في حقوق الأدميين، وهذا حق لله تعالى.

الثاني: إذا كان الاقرار قبل قيام البينة ثم قامت البينة ورجع المقر في اقراره ففي ذلك وجهان:

١ - مختصر الطحاوي ص: ٢٦٤، وفتح القدير ٤/١٢٤.

٢ - التشريع الجنائي الاسلامي ٢/٤٣٩.

أحدهما: أن الرجوع لا يسقط به الحد لأن البينة قائمة وهي المعمول عليها فيحد كما لو شهد عليه ثمانية بالزنى ورد القاضي شهادة أربعة.

والوجه الثاني: أن الرجوع يسقط الحد لأنه لا أثر للبينة مع الاقرار، ويكون رجوعه مقبولا وبطل به الحد.^(١)

ويرى المالكية والحنابلة: أن الرجوع عن الاقرار مع قيام البينة لا يعول عليه مطلقا سواء كان الاقرار متقدما على البينة أو كانت البينة متقدمة على الاقرار لأن الحكم يكون بالشهادة حيث وجدت لا بالاقرار، والا كان الاقرار ذريعة لاسقاط العقوبات، لأنه لا يعجز أحد أن يقر ويرجع عن اقراره اذا ثبت عليه الحد بالبينة.^(٢)

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿... فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^(٣) فإن الله تعالى علق الحكم على الشهادة اذا وجدت سواء صدر الاعتراف أو لم يصدر.

ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد، كما لو لم يعترف، ولأن البينة احدى حجتي الحد فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى وهي الاقرار، يحققه أن وجود الاقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يكون قادحا فيها.^(٤)

وهذا القول له وجاهته وهو الأجدر بالاختيار، فلا اعتبار لرجوع المقر عن اقراره عند قيام الشهادة، لكي تنضبط الأدلة ولا تضطرب، ولو قيل بصحة الرجوع مع وجود البينة لأدى ذلك الى ضعف الشهادة في الاثبات وعدم اعتبارها وهذا مناف لما قرره الشريعة الاسلامية... والله أعلم.

١ - أسنى المطالب ٤/١٣٢، ومغني المحتاج ٤/١٥٠، ونهاية المحتاج ٧/٤١٠.

٢ - المنتقى ٧/١٤٣، وكشاف القناع ٦/٩٩، والتشريع الجنائي الاسلامي ٢/٤٣٩.

٣ - سورة النساء الآية: ١٥.

٤ - المغني ٨/٢٠٦.

تصديق المقر له رجوع المقر:

إذا أقر المتهم بحق للعبد كالقتل والقذف ونحو ذلك فإنه يلزمه ما أقر به ولا يصح رجوعه في اقراره كما قرر ذلك الفقهاء.

أما لو صدقه المقر له في رجوعه عما أقرّ به، كما لو أقر المتهم بقتل شخص ثم قال: رجعت عن اقرارى وقال ولي الدم: صدق، فإن هذا في نظري سائغ ويمكن، لأن من شروط الاقرار ألا يكذب المقر له المقر في اقراره، أي أنه لا بد أن يصدقه، فلما كان تصديق المقر له للمقر معتبراً، فلا مانع من اعتبار تصديقه في الرجوع... والله أعلم.

٥ - رد الاعتبار عند عدم ثبوت التهمة

نهت الشريعة الاسلامية عن ايقاع الضرر بالانسان وحذرت من ذلك، يقول (عليه السلام): «لا ضرر ولا ضرار»... أخرجه الامام مالك والامام أحمد وابن ماجه والدارقطني^(١).

ولذا قرر الفقهاء ازالة الضرر اذا وجد، والقاعدة الفقهية في ذلك معروفة وهي أن «الضرر يزال»^(٢).

ومن الأضرار التي تصيب الانسان أن تلتصق به تهمة بارتكاب جريمة ما وهو لم يرتكبها، أو أن يعذب في مقابل تلك التهمة، ومن هنا وجب أن يزال الضرر عنه اذا لم تثبت عليه التهمة برد اعتباره أو تعويضه.

أما اذا اقترف الانسان ما يوجب ايقاع العقوبة عليه، فإنه قد أباح لنفسه أن يقع عليها الضرر، ومن هنا فلا وجه لرد اعتباره أو تعويضه.

١ - الموطأ ص: ٥٢٩، ومسند الامام أحمد ٣٢٧/٥، وسنن ابن ماجه ٧٨٤/٢، وسنن الدارقطني ٢٢٨/٤، وصححه في (الارواء ٤٠٨/٣).

٢ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٥.

وإن مما يلحق بالانسان اذا وجهت التهمة اليه النيل من سمعته وايقاع الألم عليه اذا عذب، فاذا لم تثبت عليه التهمة فإن ما أصابه بسببها أضرار جسيمة ينبغي أن يعطى في مقابلها ما يعوض به عن ذلك، لأن الانسان مهما أوتي من القدرة على التحمل، فإنه يحتاج الى جبر ما أصابه خطأ أو امتحاناً.

هذا وان الضرر الذي يلحق المتهم يتنوع الى ثلاثة أنواع، قد يصيبه بعضها أو مجموعها، وهذه الأنواع هي أنواع الضرر نفسه^(١) وهي:

١ - الضرر المعنوي .

٢ - الضرر الجسمي .

٣ - الضرر المالي .

أولاً: الضرر المعنوي:

يلاقي الانسان عندما توجه اليه تهمة ألما نفسيا وحزنا عميقا، حيث يلهج الناس بالحديث عنه وينظرون اليه كمنظرتهم الى مرتكبي الجرائم فتقل قيمته ومكانته الاجتماعية التي كان يشغلها قبل توجيه التهمة، فاذا لم تثبت التهمة عليه فإنه يجب أن يزال ما لحقه بسببها من ضرر، فيرد له اعتباره ويبين صفاء ساحته من الاتهام أمام الناس .

فهذا رسول الله (ﷺ) يرد اعتبار المتهم بالزنى عندما ظهر أن الزاني شخص آخر فيعتذر منه، وذلك عندما خرجت امرأة تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها فقضى حاجته منها فصاحت وانطلق، فمر عليها رجل فقالت: ان ذاك فعل بي كذا وكذا، وممرت عصابة من المهاجرين فقالت: أن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا النبي (ﷺ) فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول

١- مجلة البحث العلمي والتراث الاسلامي العدد السابع ١٤٠٣هـ-ص: ١٢. رئاسة البحوث العلمية والافتاء، شركة العبيكان للطباعة والنشر . الرياض.

الله : أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولا حسنا، وقال للرجل الذي وقع عليها: «ارجعوه»^(١).

فلما انتفت التهمة عن ذلك الرجل الذي اتهم بالزنى رد له اعتباره بالقول الحسن الذي له أثر كبير على نفسية المتهم.

وكذلك رد النبي (ﷺ) اعتبار المتهم في السرقة الذي لم تثبت عليه التهمة وذلك بالدعاء له بالمغفرة والشهادة في سبيل الله كما طلب منه المعذرة بأن يدعو له بالمغفرة، فعن عراك بن مالك قال: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلا بضجنان - من مياه المدينة - وعنده ناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون وقد أضلوا بعييرين من إبلهم، فاتهموا الغفارين، فأقبلوا بهما إلى النبي (ﷺ) وذكروا له أمرهم فحبس أحد الغفارين وقال للآخر: «اذهب فالتمس» فلم يكن الا يسيرا حتى جاء بهما. فقال النبي (ﷺ) لأحد الغفارين قال: حسبت أنه قال للمحبوس: استغفر لي فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله (ﷺ): «ولك وقتلك في سبيله، قال: فقتل يوم اليمامة أخرجه عبدالرزاق»^(٢).

وفي قصة بني أبيرق حيث قالوا: يا نبي الله ان صاحبنا برىء وان سارق الدرع فلان وقد أحطنا بذلك علما فأعذر صاحبنا على رؤوس الناس، وجادل عنه فإنه الا يعصمه الله بك يهلك، فقام رسول الله (ﷺ) فبرأه وعذره على رؤوس الناس^(٣)

فهذه القصة تشعر برد اعتبار المتهم اذا لم تثبت عليه التهمة، وان كان في حقيقة الأمر والواقع أنه المجرم، لأن النبي (ﷺ) برأ ساحة المتهم عندما ظهر له أنه غير مجرم.

١ - تقدم تخريجه في صفحة: ٧٦.

٢ - مصنف عبدالرزاق ١٠/٢١٦، ٢١٧.

٣ - جامع البيان عن تأويل القرآن ٩/١٨٣، ١٨٤ وتفسير القرآن العظيم ٢/٣٨٦.

وفي قصة الرجل الذي كان يتهم بأمر ولد النبي (ﷺ) فأمر النبي (ﷺ) بقتله^(١).

ذكر ابن القيم أن النبي (ﷺ) أحب أن يعرف الصحابة برائتها وعلم أن الرجل إذا شاهد السيف كشف عن حقيقة حاله، فجاء الأمر كما قدره رسول الله (ﷺ)^(٢).

فهذا المتهم إذا علم الناس أنه لا يمكن حصول ما اتهم به منه برأت ساحتها وإذا كان علمهم ببرأته لا يكون إلا بالكشف عن حقيقته كشف عنها، ولا شك أن هذا التصرف يرد له اعتباره.

وقد يكون رد اعتبار المتهم نتيجة الضرر المعنوي الذي لحقه بايقاع العقوبة التأديبية على المتهم، كما لو كان المتهم تقيا من أهل الصلاح والبر، فإن المتهم، يعاقب حماية لأهل الخير والتقوى من التعرض لهم بالشر والاهانة.

وقد روي عن أبي حنيفة فيمن قال لغيره: يافاسق، يالص، فإن كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير.^(٣) وهذا يدل على ازالة الضرر عن المتهم بتعزير خصمه.

ثانيا: الضرر الجسمي:

في حالة مس المتهم بضرب أو غيره مما يؤدي الى اصابته بجرح أو تشويه فإن له الحق أن يعرض عما أصابه في جسمه بسبب هذه التهمة الكاذبة. ويقوم التعويض بالأرش، فإن لم يكن ذلك كان فيه حكومة.

١ - تقدمت في صفحة : ٤٥ .

٢ - زاد المعاد ٣/٢٠٢ .

٣ - معين الحكام ص: ١٧٨ .

وقد يُرد للمتهم اعتباره اذا لحقه ضرر جسمي وذلك بايقاع ما أصابه على مدعي الاتهام، وقد دل على هذا ما رواه أبو داود والنسائي^(١) عن أزهر بن عبدالله: أن قوما سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله (ﷺ) فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان، فقال: ما شئتم إن شئتم ضربتكم فإن خرج متاعكم فذاك والا أخذت من ظهوركم مثله، فقالوا: هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله وحكم رسوله.

فإن الألم الذي وقع على المتهم نتيجة الضرب يرتفع عنه بالقصاص من المتهم، لأنه يحصل بالقصاص التشفوي.

بل ان الضرر الجسمي لو أدى الى الموت وجب ضمانه، فإن بعض الفقهاء ذكر أن المتهم لو صعد سطح السجن ليفر ويهرب منه لما حصل له من التعذيب وخاف على نفسه فسقط فمات، ثم ظهر المجرم الحقيقي فلورثة المتهم الحق في أخذ من اتهمه بدية مورثهم.^(٢)

ثالثا: الضرر المالي:

قد تسبب التهمة للإنسان المتهم أضرارا مالية تختلف باختلاف تفويتها عليه بأي شكل كان، فقد تؤدي التهمة الى فقد المتهم للتعامل المالي مع الآخرين، وقد تؤدي الى توقيفه عن الكسب كما لو حبس، وقد تؤدي الى تقلص الكمية المالية التي يحصل عليها في اليوم أو الأسبوع نتيجة لذلك، وقد تؤدي الى فوات فرصة مسابقة أو امتحان للتعيين أو الترقية الوظيفية التي يزيد بها دخله.^(٣)

-
- ١ - سنن أبي داود ١٣٥/٤، وسنن النسائي ٦٦/٨.
 - ٢ - جامع الفصولين ٧٩/٢، والمدر المختار ٨٨/٤.
 - ٣ - مجلة البحث العلمي والتراث الاسلامي ص: ١٣.

وفي نظري أنه يحق للمتهم أن يعرض عما أصابه بسبب التهمة التي لم تثبت عليه، فيعوض بالمال وبإعادة الامتحان أو المسابقة، لأن الضرر المالي لا يقل أهمية عن الضرر المعنوي أو الجسمي، فلما تعين ازالتهما تعين ازالة الضرر المالي. ولأن تعويضه عما فاته يؤدي الى اطمئنان المتهم الذي لم يرتكب شيئاً فيشعر أن الضرر الذي وقع عليه ضرورة، وأن حقه لن يضيع، وأنه سوف يجبر بالتعويض فيغطي ذلك الضرر، وانه لم يكن الهدف من مصالحه . . والله أعلم.

٦ - حقه في البراءة الأصلية

إن من سمو الشريعة الاسلامية التي لا تدين الا من ارتكب الجريمة أن تقر هذا الحق الدقيق، فكل متهم قبل الشهادة عليه أو اقراره باق على البراءة الأصلية إذ الأصل براءته حتى يثبت عليه ما نسب اليه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المتهم من أهل الخير معروفاً بالصلاح أو مجهول الحال، أو معروفاً بالشر والعدوان، فإن قواعد الفقه تقتضي براءة ذمة المتهم، فهناك قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»^(١). وقاعدة «الأصل براءة الذمة»^(٢).

والمتهم مشكوك فيه واليقين براءة ذمته لأنها الأصل، فلا يزول اليقين بذلك الشك.

ولقد طبق الفقهاء هاتين القاعدتين واعتبرا قول المدعى عليه أظهر في الصدق، لأن تلك القاعدتين تؤيد ذلك، فالأصل براءة ذمته من أي حق، وبراءة بدنه من الحد أو القصاص أو التعزير، كما أن الأصل براءته من الأقوال والأفعال بأسرها.^(٣)

١ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٥٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٥٦.

٢ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٥٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٥٩.

٣ - قواعد الأحكام ٢/٢٦.

ومن هنا فإن المتهم لا تشغل ذمته بمجرد الاتهام، ولا يستحق بدنه العقاب بمجرد الاتهام، الا اذا قويت القرائن كما تقدم، ولذا فمن حقه أن يعتبر نفسه بريئاً استناداً على تلك القواعد الشرعية.

وقد جاء في مجلة البحوث الاسلامية^(١): (أنه لو قيل ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته لأدى ذلك الى طرح القرائن والأمارات، وأصبح تعذيب المتهم ظلماً وطغياناً، ولكان الحكم بالقسامة ضرباً من الجور والعدوان).. بتصرف.

كما جاء فيها: (أن المتهم بريء مطلقاً حتى تثبت ادانته، اذا كان هذا المتهم على جانب من الصلاح والتقوى، وأن مثله يستبعد اتهامه بما نسب اليه، أما اذا كان مجهول الحال فلا يقال ببراءته براءة مطلقة، لأنه لا يستبعد منه أن يقوم بما فيه الدعوى بالاتهام، فيحتاط في أمره لرعاية الحقوق والحفاظ عليها، فيترجح جانب الاتهام على جانب البراءة.. فإن كان المتهم معروفاً بالفجور والاجرام وأن مثله يقع في الاتهام فهو أشد من الثاني وأوغل منه في الاتهام فقد ترجح جانب اتهامه على جانب براءته.. وهذا يعني أن المتهم قد علق به من مقومات الادعاء بموضوع الاتهام ما تستحيل معه براءته براءة مطلقة، وهو يعني أن لتلك المقومات التي التصقت به حظها من الاثبات، وبالتالي فإن المتهم غير برىء، فيكون استعمال وسائل انتزاع الحقيقة منه بما لا يخرج عن أصل الكرامة الانسانية سائغاً ومتفقاً مع ابتغاء العدل وليس فيه شيء من التعدي والظلم.

أما القول بتبرئة المتهم حتى تثبت ادانته فله أثر ملموس في انتشار الجريمة وضياح الحقوق، يقبض على المتهم ويقرن بالاتهام يقوى به الادعاء ثم يقال: «المتهم بريء حتى تثبت ادانته»، وتكون حجر عثرة في مسار القضاء نحو تحقيق العدالة فلا يمس بعذاب لاستصحاب البراءة الأصلية حتى يوجد الدليل الكافي، وقد لا يوجد).. بتصرف.

١ - في عددها السابع سنة ١٤٠٣هـ ص: ٢٩٦ - ٣٠٣ في موضوع: «نظرية براءة المتهم وحظها من الاعتبار في الشريعة الاسلامية» لفضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع.

وفي نظري أن المتهم بريء حتى يثبت ما نسب اليه، وأن القول بادانته وعدم براءته فيه نظر، فإن براءة المتهم أمر تعضده القواعد الفقهية والواقع الملموس.

وهذا القول لا يؤدي الى طرق القرائن والأمارات، فإن القرائن تقوي جانب الاتهام ولكنها لا تقطع بارتكاب المتهم للجريمة، ولا يعني مس المتهم بالعذاب الظلم والعدوان لأنه كان في المقابل للقرائن القوية، وهو تدبير مؤقت لمصلحة المجتمع ومصلحة المجتمع مقدمة على مصلحة الفرد، وهذا أمر يتفق مع العدل واحقاق الحق، فاما أن تثبت التهمة التي قويت بالقرائن فتنقضي البراءة، أو لا تثبت فتبقى البراءة قائمة، ثم يرد له اعتباره، فلا ظلم ولا عدوان.

كما أن القول ببراءة المتهم لا يجعل الحكم بالقسامة ضربا من الجور، لأن النبي (ﷺ) حكم بها وهو لا يحكم الا بالعدل، ثم أن الحكم في القسامة يعتمد على وجود اللوث، وهو قرينة تقوي الادعاء ولا تقطع بارتكاب المتهم القتل اذ لو قطع بمجرد القرينة ما احتيج للأيمان في القسامة.

ولا يعني الاحتياط في أمر المتهم المجهول الحال ثبوت الجريمة عليه، كما لا يعني ترجح جانب الاتهام على جانب البراءة ثبوت الجريمة عليه، بل قد يكون جانب البراءة أرجح لأن البراءة أصلية، وهي أقوى من الطارىء وهو الاتهام.

وكذلك الحال في المتهم المعروف بالاجرام، ولو كان أوغل في الاتهام من مجهول الحال، ويكفي في براءة المتهم ألا يقام عليه الحد أو القصاص، فلو اتهم بزنى أو قتل لم يرحم ولم يقتل الا اذا ثبت عليه ذلك بالدليل الشرعي، وبهذا فإن ذمته باقية على ما كانت عليه قبل الاتهام من البراءة.

أما القول بأن تبرئة المتهم تؤدي الى انتشار الجرائم فغير مسلم، لأن الناس في ظل الاسلام أبرياء، ولم يكن ذلك مؤديا الى انتشار الجريمة وضياع الحقوق.

ولو صح أن تبرئة المتهم تؤدي الى تفشي الجريمة في المجتمع فان الادانة تؤدي الى ايقاع الظلم وانتشاره، وكل من تفشي الجريمة وايقاع الظلم وانتشاره مفسدة، فيختار أهونها وهو تفشي الجريمة، ويدل على أن تفشي الجريمة أهون من ايقاع

الظلم، تفضيل الخطأ في العفو على الخطأ في العقوبة، فعن عائشة قالت: قال رسول الله (ﷺ): (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) أخرجه الترمذي.. والدارقطني والحاكم والبيهقي^(١)

فإن الخطأ في العقوبة يؤدي الى ايقاع الظلم، ولهذا فضل عليه الخطأ في العفو.

هذا وان من يستصحب البراءة الأصلية لا يضع حجر عشرة في طريق القضاء فإن النبي (ﷺ) يقول: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٢) حيث يقع عبء الاثبات على كاهل المدعي لقوة جانب المدعى عليه وان الأصل براءته.

ولا يعني طلب الدليل الكافي اهدار تلك القرائن وكف اليد عن المتهم وعدم التعرض له بالقبض والحبس وغير ذلك، بل تتخذ جميع الاجراءات الاحتياطية والوسائل المؤدية الى الكشف عن الحقيقة.

ولاشك أن ادانة المتهم تعد على الكرامة الانسانية التي تقتضي ألا يُدان بريء، واسقاط لقاعدة الأصل براءة الذمة، وعامل مساعد لادانة الانسان بمجرد الظن، وفي ذلك خطر عظيم على الأمة.

ومن هنا فإن المتهم بريء حتى يثبت عليه ما نسب اليه، ومن حقه أن يتمسك بهذا الحق الذي يرجح ويقوي جانبه... والله أعلم.

١ - سنن الترمذي ٤٣٨/٢، ٤٣٩، وسنن الدارقطني ٨٤/٣، والمستدرک ٣٨٤/٤، والسنن الكبرى ٢٣٨/٨.

٢ - تقدم تخريجه في صفحة: ٢٣٧.

كان الكلام في «هذا الباب» على أهم الحقوق والضمانات التي قررتها الشريعة الاسلامية للمتهم، ولما كانت حقوق المتهم كثيرة ولا تتوقف على ما ذكر جعلت هذه الخلاصة لهذا الباب في التنبيه على عدم اقتصار حقوق المتهم على ما ذكر.

فبالنظر الى النظام القضائي في الاسلام يظهر اتصافه بالحصانة والنزاهة وما ذلك الا حماية للمقضي عليهم ولهم، ومن ضمنهم ذلك الشخص الذي امتدت اليه أصابع الاتهام.

كما أن آداب القضاء واختصاصات المحاكم وشروط تولي مناصب القضاء وآداب الترافع والادعاء تضمن للخصوم سهولة التحاكم وسلامة الأحكام من الجور وصيانة الكرامة الانسانية.

وان من حق المتهم أن يحاكم محاكمة عادلة تضمن له أن يباشر حقوقه جميعها، ومن حقه أن يعلم بالتهمة التي وجهت اليه، وان يبين وجه التناقض فيها أو في الدليل القائم عليه.

ومن حق المتهم عدم اقتحام منزله الا بالتنبيه اذا كان ممثلاً، لأن الله سبحانه وتعالى نص على الاستئذان قبل الدخول^(١)، فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٢).

ومن الضمانات للشخص المتهم ضمانه الصدق في تلك التهمة، وضمانه حسن التحري عن صحتها، وضمانه حسن التحقيق، فلا يضيق عليه في ذلك^(٣)

١ - الدكتور أحمد حمد. الضمانات الفردية في الشريعة الاسلامية. دار القلم: الكويت. ١٤٠١هـ ص: ٧١.

٢ - سورة النور. الآية: ٢٧.

٣ - محمد قطب. قبسات من الرسول. مكتبة وهبة بالقاهرة: الطبعة الثانية. ١٩٦٢م ص: ١٦١.

ويقول الامام الشافعي رحمه الله : (فأمر الله من يمضي أمره على أحد من عباده أن يكون مستبيناً قبل أن يمضيه^(١)).

وان التحقيق مع المتهمين ومتابعتهم للتثبت من الأمر لا يكون تجسسا، لأنه يؤدي الى خوف المجرمين من العثور على معاقبتهم، فإذا كان المتهم هو أحد المجرمين، فقد يقع في مزلة لسان تضر بأصحابه المجرمين أثناء التحقيق معه واستجوابه، وبالتالي تعرف أماكنهم وأوكارهم، فينزجر من يريد الاجرام لأنه يتوقع أن يعرف.

ومن حقوق المتهم أيضا أن ينكر أنه المراد بالتهمة، وعليه في هذه الحالة أن يثبت أن المراد غيره لاشتباه في الاسم أو الشكل أو غير ذلك.

ومن حقوقه ألا يؤاخذ بإقرار غير إرادي أو شهادة انتفى بعض شروطها، ومن حقوقه على الدولة أن تعنى به صحياً، فترعى بدنه ونفسه بالعلاج بل على الدولة العمل على وقايته من الأمراض كأى فرد آخر^(٢).

ومن ضمانات الشريعة الاسلامية للمتهم أن حكم الحاكم لا يجيل الأمور عما هي عليه، فلو حكم لمدعي الاتهام خطأ على المتهم، فإن هذا الحكم لا يجعل الأمر المحكوم به حلالا للمحكوم له، لقوله (ﷺ): «انما أنا بشر وانكم تحتصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نحوه ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار»^(٣).

فالخاص أن للمتهم حقوقا كثيرة قررتها الشريعة الاسلامية وأحاطتها ب ضمانات كثيرة ليتحقق العدل، وتستقيم الحياة... والله أعلم.

١ - الأم ٩٤/٧.

٢ - الضمانات الفردية في الشريعة الاسلامية ص: ١١٣.

٣ - تقدم تخريجه في صفحة: ٢٦٧.

الخاتمة

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات، والشكر له وقد وعد بالزيادة لمن شكر.. والصلاة والسلام على أفضل البشر نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم.

لقد استعرضت في هذا الكتاب ما يتعلق بالمتهم بدءاً من معنى التهمة وتوجيهها وانتهاء بالحكم له أو عليه، وأشارت الى بعض الفروع التي رأيت أن التنبيه عليها أمر ضروري. وجعلت هذه الخاتمة تشتمل على أمرين:

أولاً - النتائج:

- ١ - لا يجوز القاء التهم جزافاً ولا يجوز اتهام شخص من غير وجود ما يدعو الى اتهامه، كما لا يجوز توجيه التهمة الى انسان الا بتوفر شروط معينة.
- ٢ - ان المتهم شخص نسبت اليه جريمة قد يكون مرتكبها وقد لا يكون ولهذا يجب بعد احاطته علماً بها، أن يعامل معاملة خاصة يستكشف بها عن الحقيقة وبما يصون له كرامته.
- ٣ - ليس المتهم مجرماً لعدم ثبوت ما نسب اليه، ولهذا فلا يقال بأنه مجرم، كما لا يقال للمتهم بالقتل قاتل وللمتهم بالسرقة سارق ونحو هذا.
- ٤ - لما كانت الجريمة تقع باشتراك جماعة من المجرمين فإنه يجوز توجيه التهمة الى جماعة، الا في دعوى القسامة فإن المتهم يكون شخصاً واحداً.

٥ - أن معاملة المتهم تنقسم الى قسمين:

الأول: معاملة احتياطية قد يصحبها بعض الاجراءات التأديبية.
الثاني: معاملة أساسية لادانته، وهي اقراره وسماع الأدلة عليه، وكذلك إلتماس القرائن في بدنه أو فيما معه وذلك فيما تثبت به التهمة بالقرينة وهي الجرائم الموجبة للتعزير.

٦ - قد يمثل المتهم لدعوة خصمه الى مجلس القضاء أو لدعوة القاضي وقد يتمتع ويتوارى أو يلوذ بالهرب.

فإن كان ممثلاً لم يتعرض له بالاحضار قهراً، وان لم يتمثل أحضر قهراً، فإن هرب أو أفلت وجب القبض عليه والتحفظ في أمره.
وليس هناك ما يمنع السلطات المختصة من تقييد بعض حريات المتهمين كمنعه من السفر الى خارج البلاد.

٧ - أن الشريعة الاسلامية نظمت الهجوم على المتوارى والممتنع تنظيمًا رائعًا تراعي فيه حقوق الأفراد والجماعات كحق الاستئذان والمحافظة على حرمان الأشخاص وحرمان منازلهم.

٨ - يجسب المتهم خشية هربه، ويجسب امتحانا واستظهارا، فقد يثير الحبس في نفسه ما يدفعه الى أن يقول الحقيقة.

٩ - لا يعذب المتهم الا اذا كان معروفاً بالاجرام والفجور، أما اذا كان مجهول الحال فلا يمس بشيء من الضرب والايلام.

١٠ - عند تعذيب المتهم يجب معرفة مدى قدرته على تحمل العذاب، فإذا كان التعذيب يؤدي به الى الهلاك فلا يعذب، واذا كانت لدى المتهم قدرة على تحمل العذاب ولكنه هزيل البدن ضعيف الجسم فإنه لا يعذب بما يعذب به قوي الجسم لأن تعذيبه بذلك قد يؤدي به الى الهلاك.

فإن كان قوي البدن فلا يعذب بما يعذب به ضعيف الجسم لأنه تعذيب لافائدة منه فلا يؤدي الثمرة المطلوبة.

١١ - عدم انتزاع الاقرار من المتهم بالاكراه، وعدم الاهتمام بالاقرار الصادر بالاكراه، ووجوب التثبت والتبين من ادعاء المتهم الاكراه.

- ١٢ - لاشك أن للفراسة دورا كبيرا في كشف الحقيقة ، والمتفرسون أقدر على إيهام غير الحق ليظهر به الحق من غيرهم ، ولهذا يتعين على القاضي أن يستعمل فراسته ، وأنه اذا استطاع كشف الحقيقة بإيهام المتهم بغير الحق لم يجز له تعذيب المتهم .
- ١٣ - لا مانع من تعزيز المتهم المعروف بالجرائم بحجز أمواله حتى يرتدع ثم تعاد اليه ، بالاضافة الى كون هذا الاجراء اختبارياً .
ولامانع أيضا من اختباره وتعزيره بكف يده عن عمله .
أما المتهم المجهول الحال فلا يعزر بحجز أمواله ولا بكف يده عن عمله ولا بغير ذلك . الا على سبيل الامتحان فيجوز .
- ١٤ - لا يمتنع المتهم من أداء ما أوجب الله عليه ، وما أبيض له من حقوق ، كالصلاة والزكاة وقضاء الدين والنكاح والطلاق ونحو ذلك .
- ١٥ - يجب كفالة المتهم أثناء التحفظ عليه بالحبس وذلك بتقديم ما يأكله ويشربه ، وتهيئة مكان الوضوء والصلاة ، وبرعايته صحيا .
- ١٦ - لا تجوز ادانة متهم الا بدليل قطعي كإقراره بارتكاب الجريمة أو شهادة الشهود على ذلك .
- ١٧ - أن ما ذكره الفقهاء من شروط للشهادة والاقرار انما هو ضمانه لنزاهة الدليل المثبت للجريمة ، ولسلامته من كل احتمال قد يطرأ .
- ١٨ - كانت نتيجة البحث في القرائن عدم اعتبارها دليلا مثبتا للحد الخالص لله تعالى أو للقصاص ، ولا يعني ذلك عدم الأخذ بالأحوط مع المتهم وعدم سؤاله ومناقشته .
- ١٩ - أن القسامة دليل ورد به الشرع ، فتثبت تهمة القتل بها .
- ٢٠ - أن علم القاضي بالحادثة لا يسوغ له الحكم فيها بعلمه .
- ٢١ - أن للمتهم حقوقا كثيرة ، منها ما يكون حقا له ولخصمه ، ومنها ما يكون حقا خاصا له ، ومن الحقوق المشتركة حق الخصومة وحق التوكيل فيها وحق تأجيل الحكم وغيرها .
- ٢٢ - أن المتهم اذا حكم عليه استحق ما للمحكوم عليه من حقوق كحقه في

الاعتراض على الحكم والتظلم منه، وكحقه في الطعن في الحاكم وغير ذلك.

٢٣ - عند غياب المتهم لا يحكم عليه، ليتمكن من الدفاع عن نفسه، وفي حالة الضرورة يحكم عليه، كما لو كان المتهم مفقودا أو ميتا.

٢٤ - اذا أراد شخص أن يتوكل عن آخر في خصومة فعليه أن يتأكد أن الحق لموكله، فان علم أن الحق لخصم موكله لم يجوز له أن يتوكل عنه، لأنه اذا توكل عنه فقد ساعد في إيصال الحق الى غير مستحقه، وهو بهذا مخاصم بالباطل.

٢٥ - للمتهم انكار التهمة التي نسبت اليه ورفضها، وله حق الدفاع عن نفسه بحرية.

٢٦ - للمتهم جرح الشهود وإبطال شهادتهم، وعليه إثبات ما يتمكن به من ذلك.

٢٧ - للمتهم الحق في اثبات عكس ما نسب اليه بالبينة، واذا أحضر تلك البينة فعلى القاضي أن يهتم بها ويضعها في الاعتبار.

٢٨ - للمتهم بما يوجب الحد الخالص لله تعالى أن يرجع عن اقراره، واذا رجع وجب درء الحد، وليس له ذلك في حقوق العباد الا بتصديق الخصم له في الرجوع.

٢٩ - يجب الاهتمام برد اعتبار المتهم عند براءته وتعويضه عما فاته ولحقه بسبب تلك التهمة التي الصقت به.

٣٠ - أن المتهم في مرحلة الاتهام برىء، فلا يجوز أخذه بمجرد الشك، فاذا قام الدليل على ارتكاب ما نسب اليه انتفت براءته.

٣١ - للقاضي أن ينوع في اجراءات المحاكمة، فله استعمال اجراءات خاصة ببعض المتهمين دون بعض، لأن النبي (ﷺ) حبس أحد الغفارين وترك الآخر.

وعلى القاضي ألا يتجاوز حدود ماهو مقرر، فمثلا لو كان عدد المتهمين اثنين قد جهل حال أحدهما، وعرف الآخر بالشر والفسوق، وأراد القاضي

أن ينوع في معاملتها ليتوصل الى الحقيقة، فليس له أن يترك من عرف
بالشر والفسوق ويجبس الآخر، لأن حبس المعروف بالشر أولى من حبس
مجهول الحال.

وعلى القاضي أن يعجل بإنهاء الخصومات في أسرع وقت ممكن، وألاً
يؤخر البت فيها الى وقت يضر بالخصوم.

٣٢ - على كل من أنيط به محاكمة متهم أن يكون الحق رائداً له فيما يسعى اليه وألاً
يستغل ما أعطي من سلطة في ايلام الناس، وعليه أن يتثبت في اصدار
الأحكام.

٣٣ - يجب أن تتسم محاكمة المتهمين بالعدل والمساواة، وبالواقعية أيضاً، فإن
غلب على الظن ارتكاب المتهم ما نسب اليه، استعمل معه ما تظهر به
الحقيقة، وإن كان العكس وجب عدم تعذيبه وتضليله.

ثانياً - تفوق الشريعة الاسلامية وتمييزها على كل قانون أو نظام وضعي:

ان لكل منصف فهم نظرة الشريعة الاسلامية للمتهم من خلال المبادئ
والأحكام التي جاءت بها في ذلك، أن يقول بسمو الشريعة الاسلامية وتمييزها عن
غيرها من التشريعات والقوانين الوضعية، حيث عنيت بالمتهم عناية فائقة ورعته
رعاية تامة، وليس هذا غريباً على شريعة جاءت من عند خالق الخلق الذي يعلم
مصالحهم وحاجاتهم ومتطلباتهم، فكان حتماً أن تكون شريعة كاملة لحاجات
العباد جماعات وأفراد، وشاملة جميع جوانب الحياة من عقيدة وعبادة ومعاملة
وسلم وحرب وغير ذلك، ودائمة مستقرة لا يطرأ على نصوصها تعديل أو تبديل
مهما طال الزمن، صالحة لكل زمان ومكان.

وإن من أبرز المميزات التي ظهرت لي من خلال اعداد هذا الكتاب الآتي:

أولاً: شمول الشريعة الاسلامية لكل مجالات الحياة ومن ذلك ما شملته من
أحكام تتعلق بالمتهمين والاتهام، تتسم بالعلاج الناجح لكل ما يطرأ من حالات
يشد فيها خفاء المجرم..

ثانياً: الدقة في اقامة العدل بايجاد التوازن بين مصالح البشر، وقد ظهر ذلك واضحا في تعذيب المتهم الذي قويت عليه القرائن، فإن المصلحة تقتضي تعذيبه، وهذا التعذيب محدد بحدود لا يجوز التعدي عليها أو تجاوزها.

ومن الدقة في اقامة العدل أن تتم المساواة بين المتهم وخصمه، وخاصة في مجلس القضاء وأثناء التقاضي، فيشعر المتهم أن القاضي ينظر اليه والى خصمه على حد سواء، بخلاف ما يحصل في الدول التي لا تطبق الشريعة الاسلامية، حيث يتم احضار المتهم ثم يوضع في قفص حديدي، وقد تشدد عليه الحراسة بوضع رجال الشرطة معه داخل القفص، ثم يحاكم وخصمه جالس بين يدي القاضي، وكأن لسان الحال يلزم بادانة هذا المتهم، فلا مساواة ولا عدل.

ثالثاً: سبق لتقرير حقوق الانسان، وخاصة حقوق المتهم، فقد واجهت الأمم ضروبا من التعب الشديد لتخليص الأفراد والجماعات من قيود الذل والانحطاط، ولتخليصهم من أنواع المظالم التي مرت بهم وبمن قبلهم ثم تنازعت فيما بينها فضل سبق الى ذلك، ولكن الشريعة الاسلامية قد سبقت الى تقرير حقوق النفس البشرية بما يحفظ لها انسانيته وكرامتها.

ولهذا فإن الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر بعد أن أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨م^(١) والذي يفخر به دعاة المدنية لم يكن أول اعلان لتقرير حقوق الانسان، فإن الشريعة الاسلامية قد سبقت الى تقرير الحقوق قبل ذلك ولم تكن بمنأى أو غفلة عنها.

أسأل الله العظيم أن ينفعنا بما علمنا، وهو حسبنا ونعم الوكيل والحمد لله رب العالمين.

١ - محمد الغزالي. حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الأمم المتحدة. ص ٢٦١.

المراجع

- ١ - القرآن الكريم:
- ٢ - الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية. محمد المرير. قدم له ونسقه ووضع فهارسه: الفريد البستاني. من منشورات معهد الجنرال فرانكو للأبحاث العربية الأسبانية. مطبعة دار النشر المغربية بتطوان عام ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
- ٣ - الاتقان والإحكام شرح تحفة الحكام. أبو عبدالله محمد بن أحمد ابن محمد ميارة. المتوفي سنة ١٠٧٢هـ. مطبعة الاستقامة. توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
- ٤ - الإحكام السلطانية. أبو يعلى. القاضي محمد بن الحسين الفراء المتوفي سنة ٤٥٨هـ. صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي. الطبعة الثالثة عام ١٣٩٤. شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نهبان. أندونيسيا.
- ٥ - الإحكام السلطانية والولايات الدينية. الماوردي. علي بن محمد ابن حبيب البصري البغدادي المتوفي سنة ٤٥٠هـ. الطبعة الثانية ١٣٨٦ - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- ٦ - الاحكام في أصول الأحكام. سيف الدين أبو الحسن الأمدي. دار الكتب العلمية. بيروت. توزيع مكتبة المعارف بالرياض.
- ٧ - الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام القرافي. شهاب الدين أحمد بن ادريس المصري المالكي المتوفي سنة ٦٨٤. تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. نشر مكتب المطبوعات الاسلامية بحلب.
- ٨ - أحكام القرآن. أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (٤٦٨ - ٥٤٣) تحقيق: علي محمد البجاوي. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٩ - أخبار القضاة. محمد بن خلف بن حيان. المعروف بوكيع. عالم الكتب. بيروت. لبنان.
- ١٠ - الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الاسلام ابن تيمية، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي المتوفي سنة ٨٠٣، تحقيق: محمد حامد الفقي. نشر دار المعرفة. بيروت.

- ١١ - أدب القاضي . أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري المتوفي سنة ٤٥٠هـ . تحقيق: محيى هلال السرحان . نشر رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية، إحياء التراث الإسلامي . مطبعة العاني . . . بغداد سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .
- ١٢ - كتاب أدب القضاء . وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات . شهاب الدين أبو اسحاق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم . الدكتور . محمد مصطفى الزحيلي . دار الفكر بدمشق .
- ١٣ - إرواء الغليل . تأليف: محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي الطبعة الأولى . سنة ١٣٩٩هـ . توزيع جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .
- ١٤ - أسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية . دمشق ١٦ - ٢١ ، شوال ١٣٨٠هـ . مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية .
- ١٥ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب . أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر . تحقيق: علي البجاوي . ملتزم الطبع والنشر مكتبة نهضة مصر ومطبعتها بالقاهرة .
- ١٦ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الأمة مالك . أبوبكر بن حسن الكشناوي . الطبعة الأولى . مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ١٧ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . تأليف: الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
- ١٨ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية . تأليف: الامام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي . المتوفي سنة ٩١١هـ . دار الكتب العلمية ببيروت . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ .
- ١٩ - الاصابة في تمييز الصحابة . أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ . مطبعة السعادة .
- ٢٠ - أصول الطب الشرعي وعلم السموم . الدكتور محمد أحمد سليمان . الطبعة الأول ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م . مطابع دار الكتاب العربي بمصر .

- ٢١ - كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية. علي قراعة. مطبعة الرغائب بدار المؤيد ١٣٣٩هـ - ١٩٢١م.
- ٢٢ - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. العلامة أبو بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي نزيل مكة. دار الفكر. بيروت. مطبعة الحاج مصطفى محمد. بإشراف محمود فران يوسف عام ١٣٥٦هـ.
- ٢٣ - الاعتراف أو الاقرار غير الارادي. أحمد عبدالله الخليفة. المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية. دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض. ١٤٠٥هـ.
- ٢٤ - الاعتصام. الامام أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي. دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٢٥ - الأعلام. قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. خير الدين الزركلي. الطبعة الثالثة.
- ٢٦ - أعلام الموقعين عن رب العالمين. ابن قيم الجوزية مراجعة وتعليق: طه عبدالرؤوف سعد. دار الجليل. بيروت.
- ٢٧ - كتاب الافصاح عن معاني الصحاح. الوزير عون الدين أبو المظفر ابن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠) المؤسسة السعيدية بالرياض مطابع الدجوى بالقاهرة.
- ٢٨ - الافئدة في فقه الامام أحمد بن حنبل. أبو النجاشرة الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت: ٩٦٨) تصحيح وتعليق: عبداللطيف محمد موسى السبكي. المطبعة المصرية بالأزهر. ويطلب من المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- ٢٩ - إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم. أبو عبدالله محمد بن خلفه الأبي الماهي. (ت: ٨٢٧) دار الكتب العلمي. بيروت.
- ٣٠ - الأم. تأليف: الإمام أبو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠. ٢٠٤) أشرف على طبعه: محمد زهري النجار. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت.
- ٣١ - الأموال. الامام الحافظ أبو عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤) صححه وعلق

على هوامشه: محمد حامد الفقي . مطبعة محمد عبداللطيف حجازي سنة ١٣٥٣هـ.

٣٢ - الإنصاف . تأليف: شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي (٨١٧ - ٨٨٥هـ) صححه وحققه: محمد حامد الفقي . الطبعة الثانية . أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي سنة ١٤٠٠هـ . ١٩٨٠م .

٣٣ - البحر الرائق شرح كتر الدقائق . العلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . نسخة مصورة عن طبعة مطبعة دار الكتب المصرية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣هـ .

٣٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . الامام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء (ت: ٥٨٧) الناشر دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٣٥ - بدائع الفوائد . أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١) عني بتصحيحه والتعليق عليه ادارة الطباعة المنيرية . الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت .

٣٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد . أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠ . ٥٩٥هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . الطبعة الثالثة ١٣٧٩هـ .

٣٧ - البدر الطالع بمحاسن القرن السابع . محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) . الطبعة الأولى . مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ .

٣٨ - البناية في شرح الهداية . المشهور عيني شرح بدايت . العلامة أبو محمد محمود بن أحمد العيني . طبع في المطبع العالي .

٣٩ - البهجة في شرح التحفة . أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي . دار الفكر . بيروت . لبنان .

٤٠ - تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والأعلام . شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨) . عنيت بنشر مكتبة القدس بالقاهرة . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٨ .

- ٤١ - تاريخ بغداد أو مدينة السلام منذ تأسيسها حتى سنة ٤٦٣ . الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي . المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- ٤٢ - التاريخ الكبير . أبو عبدالله اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري (ت ٢٥٦) طبع تحت مراقبة الدكتور محمد عبدالمعين خان طبعه عام ١٣٨٣ .
- ٤٣ - تاج العروس من جواهر القاموس . محمد مرتضى الزبيدي . من منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت . لبنان .
- ٤٤ - التاج والاكلیل . أبو عبدالله محمد بن يوسف الشهرير بابن المواق (ت ٨٩٧) بهامشه مواهب الجليل للحطاب .
- ٤٥ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام . القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني (ت ٧٩٩) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م .
- ٤٦ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق . فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣) دار المعرفة ببيروت . نسخة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣١٤هـ .
- ٤٧ - تحفة الطلاب بشرح تحرير وتنقيح اللباب . شيخ الاسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري (٨٢٦ - ٩٢٥) . بهامش حاشية الشرقاوي .
- ٤٨ - تخریج الفروع على الأصول . أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦هـ) تحقيق: الدكتور محمد أديب الصالح . مؤسسة الرسالة ط . ٣ عام ١٣٩٩هـ .
- ٤٩ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك . القاضي عياض ابن موسى بن عياض اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤) : تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود . منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت . ودار مكتبة الفكر بطرابلس - ليبيا . طبع بمطبعة فؤاد بيان وشركاه . لبنان . سنة ١٣٨٧هـ . ١٩٦٧م .
- ٥٠ - التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . تأليف . عبدالقادر عودة . مؤسسة الرسالة . بيروت . عام ١٤٠١هـ . ١٩٨١م .

- ٥١ - تفسير غريب الحديث مرتبا على الحروف. عمدة المحدثين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني. الناشر دار المعرفة. بيروت.
- ٥٢ - تفسير القرآن العظيم. اسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤) دار الأندلس للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.
- ٥٣ - تقريب التهذيب. خاتمة الحفاظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣). (٨٥٢) تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف. ملتزم نشره محمد سلطان النمنكاني (المدينة المنورة) مطابع دار الكتاب العربي بالقاهرة.
- ٥٤ - تكملة البحر الرائق. محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري دار المعرفة. بيروت. نسخة مصورة عن طبعة المطبعة العلمية بالقاهرة سنة ١٣١١هـ.
- ٥٥ - تكملة المجموع شرح المهذب. محمد نجيب المطيعي. وهي التكملة الثانية. الناشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
- ٥٦ - كتاب التمييز. أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري. تقديم وتحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي. مطبوعات جامعة الرياض. مطابع نجد التجارية. الرياض.
- ٥٧ - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية. الدكتور سعود بن سعد آل دريب. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. مطابع حنيفة للأوفست بالرياض.
- ٥٨ - تنوير الأبصار وجامع البحار. محمد بن عبدالله التمرثاشي (ت ١٠٠٤هـ) مطبوع بأعلى حاشية رد المحتار لابن عابدين.
- ٥٩ - تهذيب احياء علوم الدين للغزالي. عبدالسلام هارون. ملتزم الطبع والنشر دار سعد مصر للطباعة والنشر. بالقاهرة.
- ٦٠ - تهذيب الأسماء واللغات. الامام العلامة الحافظ أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي. (ت ٦٧٦) عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة اصوله شركة العلماء بمساعدة ادارة الطباعة المنيرية. ويطلب من دار الكتب العلمية بيروت.

- ٦١ - تهذيب التهذيب. شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببيدر آباد سنة ١٣٢٥هـ.
- ٦٢ - تهذيب سنن أبي داود. الامام ابن قيم الجوزية. مطبوع بهامش مختصر سنن أبي داود للمنذري.
- ٦٣ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. محمد علي بن حسين مفتي المالكية. بهامش الفروق للقرافي.
- ٦٤ - تهذيب اللغة. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى. تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي ومحمود فرج العقدة. مراجعة: علي محمد البجاوي الدار المصرية للتأليف والترجمة. مطابع سجل العرب بالقاهرة.
- ٦٥ - كتاب الثقات. أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ببيدر آباد. الهند. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ . ١٩٨٢م.
- ٦٦ - جامع البيان عن تأويل القرآن. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤). (٣١٠) دار المعارف المصرية. تحقيق: محمود محمد شاكر. راجعه وخرّج أحاديثه: أحمد محمد شاكر.
- ٦٧ - جامع العلوم والحكم. تأليف: زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. بمصر سنة ١٣٨٢هـ. ١٩٦٢م.
- ٦٨ - جامع الفصولين. شيخ الاسلام محمود بن اسرائيل. الشهير بابن قاضي سماونه. الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الخيرية ببولاق سنة ١٣٠٠هـ.
- ٦٩ - الجامع لأحكام القرآن. أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب. الطبعة الثالثة. الناشر: دار الكاتب العربي للطباعة والنشر. القاهرة سنة ١٣٨٧هـ.
- ٧٠ - كتاب الجرح والتعديل. الامام الحافظ شيخ الاسلام أبو محمد عبدالرحمن

- ابن ابي حاتم الرازي (ت ٣٢٧) الطبعة الأولى . بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد . الهند .
- ٧١ - الجريمة . الامام محمد أبو زهرة . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي القاهرة .
- ٧٢ - جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل . الشيخ صالح عبدالسميع الأبي الأزهري . توزيع دار الفكر . بيروت . لبنان .
- ٧٣ - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود . شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي . مطبعة السنة المحمدية . بالقاهرة . الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م .
- ٧٤ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية . العلامة محيي الدين ابو محمد عبدالقادر بن ابي الوفاء القرشي المصري (٦٩٦ . ٧٧٥) الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد . الهند .
- ٧٥ - الجواهر النقي . العلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني . الشهير (بابن التركماني) ت : ٧٤٥هـ مطبوع بهامش السنن الكبرى للبيهقي .
- ٧٦ - حاشية ابي الاخلاص على درر الحكام أبو الاخلاص الشيخ حسن بن عماد بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي . (ت : ١٠٦٩) مطبوع بهامش درر الحكام . شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو
- ٧٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي . طبع بدار احياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ٧٨ - حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) خاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ . ١٩٦٦م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٧٩ - حاشية الرملي على شرح روض الطالب . أبو العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري . مطبوع بهامش شرح روض الطالب من أسنى المطالب أبو يحيى الأنصاري .
- ٨٠ - حاشية الروض المربع . جمع الفقير الى الله تعالى عبدالرحمن بن محمد بن

قاسم النجدي الحنبلي. (١٣١٢هـ. ١٣٩٢م) الطبعة الأولى المطابع الأهلية للأوفست. الرياض.

٨١ - حاشية سعدي جلبي على العناية شرح الهداية. سعد الله بن عيسى المفتي. الشهرير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي (ت: ٩٤٥) بهامش فتح القدير لابن الهمام.

٨٢ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج. نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ) مطبوع بحاشية نهاية المحتاج للرملي.

٨٣ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب. الشيخ عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الشافعي الأزهري الشهرير بالشرقاوي. (١١٥٠. ١٢٢٦هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.

٨٤ - حاشية العدوي على الخرشي. علي العدوي. مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل.

٨٥ - حاشية العدوي. على شرح ابي الحسن لرسالة ابن ابي زيد. العلامة علي الصعيدي. نشر دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. توزيع دار الباز بمكة المكرمة.

٨٦ - حاشية قليوبي على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. الشيخ شهاب الدين القليوبي. طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٨٧ - حاشية المعداني. ابو علي الحسن بن رحال المعداني. مطبوع بهامش الانقان والاحكام لميارة.

٨٨ - الحسبة في الاسلام. شيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية (٦٦١. ٧٢٨). تحقيق: سيد بن محمد بن ابي سعده. نشر وتوزيع: مكتبة دار الأرقم. الكويت. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٨٩ - حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الأمم المتحدة. محمد الغزالي. الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ. الناشر المكتبة التجارية بشارع محمد علي بمصر. مطبعة السعادة بالقاهرة.

- ٩٠ - حقوق الانسان في الاسلام . الدكتور علي عبدالواحد وافي . دار نهضة مصر للطبع والنشر .
- ٩١ - حقوق الانسان في نظر الشريعة الاسلامية . الدكتور عبدالسلام الترماني . الطبعة الثانية . دار الكتاب الجديد . بيروت ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .
- ٩٢ - الخرشبي على مختصر خليل . محمد الخرشبي بن عبدالله . دار صادر . بيروت مطبعة بولاق بالقاهرة سنة ١٣١٨هـ .
- ٩٣ - الخصائص العامة للاسلام . الدكتور يوسف القرضاوي . الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ . ١٩٨٣م مؤسسة الرسالة .
- ٩٤ - خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال . الحافظ صفي الدين أحمد بن عبدالله الخزرجي الأنصاري . (ت ٩٢٣) الناشر . مكتب المطبوعات الاسلامية . حلب . الطبعة الثانية ١٣٩١هـ . ١٩٧١م .
- ٩٥ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام . علي حيدر . منشورات مكتبة النهضة . بيروت . بغداد . توزيع دار العلم للملايين . بيروت .
- ٩٦ - الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام . القاضي محمد بن فراموز الشهر بمبلا خسرو الحنفي . مطبعة أحمد كامل الكائنة في دار السعادة سنة ١٣٢٩هـ .
- ٩٧ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة . تأليف شيخ الاسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني . حققه وقدم له ووضع فهارسه : محمد سيد جاد الحق . يطلب من دار الكتب الحديثة بمصر . وطبع بمطبعة المدني .
- ٩٨ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد علاء الدين الحصكفي (ت : ١٠٨٨هـ) مطبوع بأعلى حاشية رد المحتار لابن عابدين .
- ٩٩ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . تأليف : برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون اليعمرى المدني المالكي . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
- ١٠٠ - روضة الطالبين . الامام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (٦٣١ - ٦٧٦) المكتب الاسلامي .
- ١٠١ - روضة القضاة وطريق النجاة . أبو القاسم الرحبي السمناني . تحقيق : د

- صلاح الدين الناهي . مطبعة أسعد . بغداد عام ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .
- ١٠٢ - الروضة الندية شرح الدرر البهية . أبو الطيب صديق بن حسن بن علي القنوجي البخاري . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .
- ١٠٣ - زاد المعاد في هدي خير العباد . الامام ابن قيم الجوزية . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
- ١٠٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الأحكام . الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (١٠٥٩ . ١١٨٢) نشر جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية . مطابع الرياض . صححه وعلق عليه : الدكتور حسين الحسيني . الدكتور محمد البيانوني . الدكتور خليل ابراهيم .
- ١٠٥ - السلطة القضائية في الاسلام (دراسة موضوعية مقارنة) الدكتور: شوكت محمد عليان . دار الرشيد للنشر والتوزيع . الرياض . الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ .
- ١٠٦ - سنن ابن ماجه . الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني . ابن ماجه تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ١٠٧ - سنن ابي داود . الامام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . مراجعة وضبط: محمد محيي الدين عبدالحميد دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ١٠٨ - سنن الترمذي . الامام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي حققه وصححه . عبدالرحمن محمد عثمان . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت .
- ١٠٩ - سنن الدارقطني . الامام علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ - ٣٨٥) تصحيح: السيد عبدالله هاشم يماني المدني . دار المحاسن للطباعة . القاهرة .

- ١١٠ - سنن الدارمي . الامام أبو محمد عبدالله بن بهرام الدارمي دار الفكر القاهرة (١٣٩٨ . ١٩٧٨) .
- ١١١ - السنن الكبرى . امام المحدثين أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨) الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن . الهند . سنة ١٣٥٥هـ .
- ١١٢ - سنن النسائي . الامام أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي . الطبعة الأولى سنة (١٣٤٨ - ١٩٣٠) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت .
- ١١٣ - السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية . شيخ الاسلام تقي الدين احمد بن تيمية ط ٤ عام ١٩٦٩م دار المعرفة للطباعة والنشر .
- ١١٤ - سيرة النبي (ﷺ) . أبو محمد عبدالملك بن هشام بن ايوب المعافري . ضبط وتعليق: الشيخ محمد محيي الدين عبدالحميد . دار الفكر . بيروت . لبنان .
- ١١٥ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . تأليف الشيخ محمد بن محمد مخلوف . المطبعة السلفية ومكبتها . القاهرة ١٣٤٩هـ .
- ١١٦ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب . المؤرخ الفقيه الأديب أبو الفلاح عبدالحفي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩) يطلب من المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع . . بيروت . لبنان .
- ١١٧ - كتاب شرح أدب القاضي للخصاف . برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري . تحقيق: محيي هلال السرحان . مطبعة الارشاد الدكتور بغداد سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ١١٨ - شرح روض الطالب من أسنى المطالب . الامام أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي . المكتبة الاسلامية . المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ .
- ١١٩ - الشرح الكبير على متن المقنع . الامام شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبو عمر بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢) جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية . كلية الشريعة بالرياض .

- ١٢٠ - الشرح الكبير على مختصر خليل . أبو البركات أحمد الدردير . مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .
- ١٢١ - شرح الكنز . الامام العالم أبو محمد محمود العيني . طبع بالمطبعة الميمنية بمصر .
- ١٢٢ - شرح معاني الآثار . أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي . حققه : محمد زهري النجار . الناشر : مطبعة الأنوار المحمدية . القاهرة .
- ١٢٣ - شفاء الغليل . الامام حجة الاسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي تحقيق : الدكتور حمد الكبيسي . مطبعة الارشاد . بغداد (١٣٩٠هـ - ١٩٨١م) .
- ١٢٤ - الصحاح تاج اللغة العربية . اسماعيل بن حماد الجوهري . تحقيق . أحمد عبدالغفور . الطبعة الثانية عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م . دار العلم للملايين . بيروت .
- ١٢٥ - صحيح ابن خزيمة . أبو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة (٢٢٣ - ٣١١) تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي . المكتب الاسلامي .
- ١٢٦ - صحيح البخاري . أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري (١٩٤ - ٢٥٦) . المكتبة الاسلامية . استانبول تركيا . الطبع بمؤسسة أليف أوفست . تركيا .
- ١٢٧ - صحيح مسلم . أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري . تحقيق : محمد عبدالباقي . نشر : رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالرياض عام ١٤٠٠هـ .
- ١٢٨ - صحيح مسلم بشرح النووي . المطبعة المصرية ومكتبتها .
- ١٢٩ - الضمانات الفردية في الشريعة الاسلامية . الدكتور أحمد حمد . دار القلم الكويت ١٤٠١هـ .
- ١٣٠ - الطب الشرعي . الدكتور زياد درويش . مطبعة جامعة دمشق (١٣٩٦ - ١٣٩٧) .
- ١٣١ - الطب الشرعي النظري والعملي . الدكتور محمد عبدالعزيز سيف النصر .

الطبعة الثانية عام ١٩٦٠م. ملتزم النشر مكتبة النهضة المصرية. مطبعة السعادة.

١٣٢ - الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي . الدكتور يحيى شريف . الدكتور محمد عبدالعزيز. الدكتور محمد عدلي. الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية. مطبعة جامعة عين شمس ١٩٦٩م.

١٣٣ - طبقات الشافعية. أبو بكر بن احمد بن محمد بن قاضي شهبة الدمشقي (٧٧٩ - ٨٥١هـ) تصحيح وتعليق: الدكتور الحافظ عبدالعليم خان الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آبا الدكتور الهند.

١٣٤ - طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي السبكي (٧٢٧ - ٧٧١) تحقيق: عبدالفتاح الحلو وعمود الطناجي. الطبعة الأولى. عيسى البابي الحلبي.

١٣٥ - طبقات فحول الشعراء. محمد بن سلام الجمحي (١٣٩ - ٢٣١) شرح محمود محمد شاكر. مطبعة المدني. القاهرة.

١٣٦ - الطبقات الكبرى. أبو عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (١٦٨ - ٢٣٠) دار صادر بيروت.

١٣٧ - طبقات المفسرين. الحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (٨٤٩ - ٩١١) تحقيق: علي محمد عمر. نشر مكتبة وهبة بالقاهرة. الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦. مطبعة الحضارة العربية.

١٣٨ - طبقات المفسرين. الحافظ شمس الدين محمد الداودي (ت: ٩٤٥) تحقيق علي محمد عمر. نشر مكتبة وهبة بالقاهرة. الطبعة الأولى ١٣٩٢. مطبعة الاستقلال الكبرى.

١٣٩ - الطب القضائي وآداب المهنة الطبية. الدكتور ضياء نوري حسن. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر: الجمهورية العراقية.

١٤٠ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. أبو عبدالله بن أبي بكر الزرعي

- الدمشقي . ابن قِيم الجوزية . تحقيق: محمد حامد الفقي . دار الكتب العلمية . بيروت .
- ١٤١ - العدة شرح العمدة . تأليف بهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي (٥٥٦ - ٦٢٤) الناشر . مكتبة الرياض الوطنية . الرياض .
- ١٤٢ - العناية على الهداية . الامام أكمل الدين محمد البابرتي (٧٨٦) مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام .
- ١٤٣ - العقوبة في الفقه الاسلامي . محمد أبو زهرة . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي .
- ١٤٤ - غريب الحديث . أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي (٢٢٤هـ) نسخة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد . الهند سنة ١٣٨٤هـ . نشر دار الكتاب العربي . بيروت .
- ١٤٥ - الفائق في غريب الحديث . العلامة جارالله محمود بن عمر الزمخشري . تحقيق: علي محمد البجاوي . ومحمد أبو الفضل ابراهيم . الطبعة الثانية . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .
- ١٤٦ - الفتاوى العالمية المشهورة بالفتاوى الهندية . تأليف: جماعة من علماء الهند الأعلام برئاسة الشيخ نظام . دار احياء التراث العربي . الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ .
- ١٤٧ - فتح الباري شرح صحيح البخاري . الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . حقق بعضه سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ورقمه محمد فؤاد عبدالباقي . وأخرجه محب الدين الخطيب . مكتبة الرياض الحديثة . الرياض .
- ١٤٨ - فتح القدير . كمال محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١) الطبعة الأولى سنة ١٣١٨ . المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .
- ١٤٩ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية . محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ١٥٠ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب . أبو يحيى زكريا الأنصاري (٨٢٥ -

٩٢٥) دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت.

١٥١ - الفروع. شمس الدين المقدسي أبو عبدالرحمن محمد بن مفلح (ت ٧٦٣) مراجعة عبدالستار أحمد فراج. الطبعة الثانية (١٣٨٨ - ١٩٦٧م) على نفقة الشيخ علي آل ثاني. دار مصر للطباعة.

١٥٢ - الفروق. الامام شهاب الدين الصنهاجي القرافي. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت.

١٥٣ - فقه الاجراءات الجنائية. الدكتور توفيق الشاوي. الطبعة الثانية (١٩٥٤م) دار الكتاب العربي بمصر.

١٥٤ - الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد. الدكتور وهبة الزحيلي. مطبعة دار الكتاب سنة ١٣٩٤ - ١٣٩٥هـ.

١٥٥ - فقه السيرة. الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثامنة عام ١٤٠٠هـ.

١٥٦ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية. أبو الحسنات محمد عبدالحفي اللكنوي الهندي. تصحيح وتعليق السيد محمد النعساني. الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ بمطبعة السعادة بمصر.

١٥٧ - فوات الوفيات. تأليف محمد بن شاکر الکتبي (ت ٧٦٤هـ) تحقيق: الدكتور احسان عباس. الناشر: دار صادر وطبع بمطابعها. بيروت سنة ١٩٧٣م.

١٥٨ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد. أحمد بن غنيم النفاوي (ت ١١٢٥هـ) دار الفكر بيروت.

١٥٩ - في أصول النظام الجنائي الاسلامي. الدكتور محمد سليم العوا. دار المعارف. القاهرة.

١٦٠ - في ظلال القرآن. سيد قطب. دار الشروق. الطبعة الشرعية السابعة عام ١٣٩٨هـ مطابع الشروق.

١٦١ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. سعدي ابو حبيب. دار الفكر بدمشق الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ.

- ١٦٢ - القاموس المحيط . مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . دار الجليل طباعة المؤسسة العربية للطباعة والنشر . بيروت .
- ١٦٣ - قيسات من الرسول . محمد قطب . الناشر : مكتبة وهبه بالقاهرة . الطبعة الثانية . ١٩٦٢ م .
- ١٦٤ - قررة عيون الأخيار (تكملة حاشية ابن عابدين) محمد علاء الدين أفندي ابن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين . الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي بمصر .
- ١٦٥ - القواعد . الحافظ أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .
- ١٦٦ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام . عز الدين بن عبدالسلام (ت ٦٦٠ هـ) دار الكتب العلمية . بيروت .
- ١٦٧ - قوانين الأحكام الشرعية . محمد بن جزى المالكي . دار العلم للملايين طبعة عام ١٩٧٩ م .
- ١٦٨ - الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة . الامام الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق وتعليق : عزت علي عطية . وموسى محمد الموشى . مطبعة دار التأليف : مصر .
- ١٦٩ - الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل . شيخ الاسلام أبو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة . المكتب الاسلامي . الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ توزيع جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .
- ١٧٠ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . أبو عمر يوسف بن عبدالبر القرطبي المالكي . تحقيق وتعليق : الدكتور محمد محمد الموريتاني . الطبعة الأولى عام ١٣٩٨ هـ مكتبة الرياض الحديثة .
- ١٧١ - الكامل في التاريخ . تأليف : عز الدين أبي الحسن علي بن أبو الكرم الشيباني المعروف بابن الأثير . دار صادر للطباعة والنشر . ودار بيروت للطباعة والنشر .

- ١٧٢ - كشف القناع على متن الاقناع . منصور بن يونس الهوتي الحنيلي .
مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي . الناشر : مكتبة النصر الحديثة
بالرياض .
- ١٧٣ - كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق . الشيخ عبدالحكيم الأفغان نزيل
دمشق . تصحيح محمود العطار . مطبعة الموسوعات بمصر سنة ١٣٢٢هـ .
- ١٩٧٤ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون . مصطفى بن عبدالله الشهير
بحاجي خليفة وبكاتب جلبي . عني به محمد شرف الدين . ورفعت
بيلكة . المكتبة الاسلامية والجعفري تبريزي . طهران الطبعة الثالثة
١٣٧٨هـ .
- ١٧٥ - كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح اخصر المختصرات . زين
الدين عبدالرحمن بن عبدالله بن احمد البعلي (١١١٠ - ١١٩٢هـ) المطبعة
السلفية ومكبتها . على نفقة الشيخ علي آل ثاني .
- ١٧٦ - كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني . الامام أبو الحسن
مطبوع بأعلى حاشية العدوى على شرح أبي الحسن .
- ١٧٧ - كتاب الكنى والأسماء . العلامة أبو بشير محمد بن احمد الدولابي (ت ٣١٠)
الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند سنة ١٣٢٢هـ .
- ١٧٨ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال . علاء الدين علي المتقي بن حسام
الدين الهندي . مطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند . حيدر آباد سنة
١٣١٢هـ .
- ١٧٩ - لسان الحكام . أبو الوليد ابراهيم بن الشحنة . مطبوع بأخر كتاب معين
الحكام للطرابلسي .
- ١٨٠ - لسان العرب . أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور الأفريقي المصري .
دار صادر . بيروت .
- ١٨١ - لسان الميزان . الامام الحافظ احمد بن حجر العسقلاني . مطبعة دائرة
المعارف النظامية بالهند . الطبعة الثانية عام ١٣٩٠هـ . ١٩٧١م .
- ١٨٢ - مبادئ الطب الشرعي والسموم . الدكتور يحيى شريف . والدكتور محمد

- عبدالعزیز البهنساوی . هیئة العامة للكتب والأجهزة العلمية . مطبعة
جامعة عين شمس ۱۹۶۹م .
- ۱۸۳ - المبدع فی شرح المقنع . أبو اسحاق برهان الدین ابراهیم ابن مفلح الحنبلی
(۸۱۶ - ۸۸۴) المکتب الاسلامی . عام ۱۴۰۰هـ - ۱۹۸۰م .
- ۱۸۴ - المبسوط . شمس الدین أبو بکر محمد بن احمد السرخسی (ت ۴۸۳هـ)
الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر . بیروت .
- ۱۸۵ - مجلة البحث العلمي والتراث الاسلامی . كلية الشريعة والدراسات
الاسلامیة مكة المكرمة . العدد الأول عام ۱۳۹۸هـ .
- ۱۸۶ - مجلة البحوث الاسلامیة . العدد السابع ۱۴۰۳هـ رئاسة ادارات البحوث
العلمیة والافتاء بالرياض . شركة العبيكان للطباعة والنشر بالرياض .
- ۱۸۷ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . الحافظ نور الدین علی بن ابي بكر الهیثمی
(ت ۸۰۷هـ) بتحریر الحافظین : العراقي وابن حجر / ط ۲ عام ۱۹۶۷م
دار الكتاب . بیروت .
- ۱۸۸ - مجموع فتاوی شیخ الاسلام ابن تیمیة . جمع وترتیب عبدالرحمن بن قاسم
وابنه محمد . تصویر الطبعة الأولى ۱۳۹۸هـ . مطابع دار العربیة للطباعة
والنشر والتوزیع . بیروت .
- ۱۸۹ - مجموعة رسائل بن عابدين . محمد امین بن عابدين . نشر دار احیاء التراث
العربی . بیروت .
- ۱۹۰ - المحرر فی الفقه . الشیخ الامام مجد الدین أبو البركات . مطبعة السنة
المحمدیة : ۱۳۶۹هـ . ۱۹۵۰م .
- ۱۹۱ - المحلی . الحافظ أبو محمد علی بن حزم الأندلسی الظاهری . تصحیح :
محمد خلیل هراس . مطبعة الامام بمصر .
- ۱۹۲ - مختصر سنن ابي داود . الحافظ المنذری . تحقیق : محمد حامد الفقی مطبعة
السنة المحمدیة ۱۳۶۸هـ . ۱۹۴۹م .
- ۱۹۳ - مختصر الطحاوی . أبو جعفر أحمد بن سلامة الطحاوی الحنفي (ت
۳۲۱هـ) تحقیق وتعلیق ابو الوفا الأفغانی . لجنة احیاء المعارف النعمانیة

بالهند. مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٠هـ.

١٩٤ - المدونة الكبرى. الامام مالك. رواية سحنون التنوخي. الطبعة الأولى

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر. دار صادر. بيروت.

١٩٥ - المستدرك على الصحيحين. الامام الحافظ أبو عبدالله الحاكم النيسابوري.

مكتب المطبوعات الاسلامية. حلب.

١٩٦ - المستصفي من علم الاصول. الامام حجة الاسلام أبو حامد محمد بن

محمد الغزالي. مكتبة المثنى. ودار احياء التراث العربي. بيروت.

١٩٧ - مسند الامام احمد بن حنبل. دار صادر. بيروت.

١٩٨ - مسند الامام الشافعي. أبو عبدالله محمد بن ادريس. الطبعة الأولى

١٤٠٠هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.

١٩٩ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف العلامة أحمد بن

محمد المقرئ الفيومي. (ت ٧٧٠) دار الكتب العلمية. بيروت سنة

١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٢٠٠ - المصنف. الحافظ الكبير ابو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ -

٢٢١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

مطبعة دار القلم. بيروت منشورات المجلس العلمي.

٢٠١ - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. الامام الحافظ عبدالله بن ابي شيبة

(ت ٢٣٥هـ) اعتنى به مختار احمد الندوى. الدار السلفية بالهند. الطبعة

الأولى سنة ١٤٠١هـ.

٢٠٢ - مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى. تأليف الفقيه العلامة مصطفى

السيوطي الرحيباني. الطبعة الأولى. المكتب الاسلامي بدمشق.

٢٠٣ - المعاقبة على التهمة. الدكتور حسن صبحي. بحث مقدم للمركز العربي

للدراسات الأمنية والتدريب. ندوة حقوق المتهم في الشريعة الاسلامية

عام ١٤٠٢هـ وهو بحث مطبوع على الآلة الكاتبة.

٢٠٤ - المعاقبة على التهمة. الدكتور محمود ابولليل. بحث مطبوع على الآلة

- الكاتبة مقدم للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب كسابقه .
- ٢٠٥ - معالم السنن . أبو سليمان الخطابي . مطبوع بهامش مختصر سنن أبي داود للمنزري .
- ٢٠٦ - معالم القرية في احكام الحسبة . تأليف محمد بن محمد بن احمد القرشي المعروف بان الأخوة . نقل وتصحيح روبن ليوى . مطبعة دار الفنون بكمبريج ١٩٣٧م .
- ٢٠٧ - معجم البلدان . شهاب الدين أبو عبدالله ياقوت الحموي الرومي البغدادي . دار صادر بيروت .
- ٢٠٨ - المعجم الكبير . الحافظ أبو القاسم سليمان بن احمد الطبراني (٢٦٠) . ٣٦٠هـ) تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي . الدار العربية للطباعة بغداد ط ١ سنة ١٣٩٨هـ .
- ٢٠٩ - معجم مقاييس اللغة . أحمد بن فارس زكريا . تحقيق : عبدالسلام هارون . الطبعة الأولى . دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي . القاهرة سنة ١٣٧١هـ .
- ٢١٠ - معجم المؤلفين . تراجم مصنفى الكتب العربية . تأليف : عمر رضا كحالة . مطبعة الترقى بدمشق (١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م) .
- ٢١١ - المعجم الوسيط . أخرجه ابراهيم مصطفى . وأحمد حسن الزيات . وحامد عبدالقادر ومحمد علي النجار . اشرف على طبعه عبدالسلام هارون مجمع اللغة العربية .
- ٢١٢ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام . تأليف علاء الدين ابي الحسن علي الطرابلسي . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ .
- ٢١٣ - المغني . أبو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة (ت ٦٢٠) الناشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض . توزيع جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

٢١٤ - معني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج . محمد الخطيب الشربيني دار الفكر . بيروت .

٢١٥ - مقاصد الشريعة الاسلامية . الشيخ محمد الطاهر بن عاشور . الشركة التونسية للتوزيع . مطبعة مصنع الكتاب للشركة التونسية . الطبعة الأولى عام ١٩٧٨م .

٢١٦ - المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل . موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي المطبعة السلفية ومكتبتها .

٢١٧ - المنتقى شرح موطأ مالك . القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي . الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ . مطبعة السعادة . مصر .

٢١٨ - منتهى الارادات . تقي الدين محمد بن احمد الفتوحى الحنبلي الشهير بابن النجار . تحقيق عبدالغني عبدالخالق . عالم الكتب .

٢١٩ - منحة الخالق على البحر الرائق . محمد امين الشهير بابن عابدين مطبوع بهامش البحر الرائق لابن نجيم .

٢٢٠ - من طرق الاثبات في الشريعة والقانون . الدكتور أحمد عبدالمنعم البهي . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي . الطبعة الأولى عم ١٩٦٥م .

٢٢١ - المنهج الأحمد في تراجم اصحاب الامام احمد . تأليف ابي اليمن مجيرالدين عبدالرحمن بن محمد العليمي . (١٦٠ - ٩٢٨هـ) تحقيق: محمد محيى الذي عبدالحميد . مطبعة المدني . القاهرة .

٢٢٢ - المهذب في فقه الامام الشافعي . تأليف ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ .

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . توزيع دار الباز بمكة المكرمة .
٢٢٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . تأليف ابي عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي الخطاب (ت٩٥٤هـ) مكتبة النجاح . ليبيا .

٢٢٤ - موسوعة الفقه الاسلامي . اشراف محمد ابو زهرة . نشر جمعية الدراسات الاسلامية بالقاهرة . مطبعة مخير .

- ٢٢٥ - موطأ الامام مالك. رواية يحيى بن يحيى الليثي. اعداد: احمد راتب عرموش. دار النفائس بيروت الطبعة السابعة ١٤٠٤هـ.
- ٢٢٦ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تأليف ابي عبدالله محمد بن احمد الذهبي. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار احياء الكتب العربية الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ.
- ٢٢٧ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير لابن الهمام) شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زارده. الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى بالأميرية ببولاق سنة ١٣١٨هـ.
- ٢٢٨ - نظام الحكومة النبوية المسمى (التراتب الادارية) تأليف الشيخ عبدالحكي الكتاني. دار الكتاب العربي. بيروت.
- ٢٢٩ - النظام القضائي الاسلامي مقارنا بالنظم الوضعية. الدكتور عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم. مطبعة السعادة. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ٢٣٠ - نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية الدكتور محمد نعيم عبدالسلام. منشورات وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية.
- ٢٣١ - النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود. الدكتور عبدالله العلي الركبان. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط ١ عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٢٣٢ - النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين ابو السعادات المبارك ابن محمد الجزري بن الأثير (٥٤٤ - ٦٠٦) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي. ومحمود محمد الطناحي. المكتبة الاسلامية لصاحبها. الحاج رياض الشيخ
- ٢٣٣ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. شمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي المشهور بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ) الناشر: المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
- ٢٣٤ - نيل الأطار شرح منتقى الأخبار. تأليف الامام محمد بن علي الشوكاني

الطبعة الأخيرة. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
مصر.

٢٣٥ - نيل الوطر من تراجم رجال اليمن. تأليف محمد بن محمد بن يحيى زبارة
اليمن. عنيت بنشره المطبعة السلفية ومكتبتها. طبع عام ١٣٥٠هـ .

٢٣٦ - الهداية شرح بداية المبتدي. تأليف أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
(ت ٥٩٣هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية.

٢٣٧ - وفيات الأعيان وأبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد ابن خلّكان
(٦٠٨ . ٦٨١) تحقيق: الدكتور احسان عباس. دار الثقافة . بيروت.
مطبعة الغريب. بيروت.

طبعت بالطابع الأمين دار النشر والمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بإربيد - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م



دار الأمين
بإربيد - المملكة العربية
السعودية

