المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالى
جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

القضاء بالقرائن فى الشريعة الاسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
فرع الفقه واصوله
الدراسات العليا الشرعية

اعداد :
عبد الله على عيد روس البار

اشراف :
الاستاذ الدكتور محمد الخضراوى

١٣٩٨ هـ
١٩٧٨ م

" الاهـــــــداء "

الى : والدى العزيز ومعلمى الاوّل وصاحب الفضل على فضيلـــــــة :
السيد على بن السيد عيد روس البار أمد الله فى عمره وجزاه أفضـــل الجـــزاء .

الى : معلمى وأساتذتى ومشايخي الافاضل فى مدرسة الفلاح ، وفـى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة الملك عبد العزيز بمكـــة المكرمة ، وكل من علمنى ولو حرفا .

أهدى اليهم ثمرة من ثمـرات جهودهم المخلصة فى التربيـــــة ، والتعليم جزاهم الله أفضل الجزاء .

الـى : المشتغلين بالاحكام ، والحكام ، ورجال الامن العـــام ، ورجال البحث الجنائـــى .

أهدى اليهم هذا البحـث المتواضـع فى (القضاء بالقرائن فـــــى الشـريعة الاسـلامية) ، راجيا من الله تعالى أن ينفع بـــــــه ، وأن يثيبـنى عليه انه سـميع مجيب .

عبد الله على عيد روس البـــار

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

خطبة البحث

الحمد لله ، نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور انفسنا ، ومن سيئات اعمالنا • من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له • واشهد ان لااله الا الله وحده لاشريك له ، واشهد ان سيدنا محمدا عبده ورسوله • صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وازواجه وذرياته وسلم تسليما كثيرا •

اما بعد ، فان الله سبحانه وتعالى قد مّن على بان جعلنى احد الدارسين بقسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة ، ولما كان حسب النظام المتبع فى هذا القسم المبارك ، ان على الدارس فيه ان يتقدم بعد السنة المنهجية ببحث فى تخصصه ينال بموجبه درجة الماجستير ، فقد كان على ان اقوم بالبحث اللازم لنيل هذة الدرجة ، وقد بدأت افكر فى موضوع البحث قبل الانتهاء من السنة المنهجية ، حيث اخذت استشير مشايخى الافاضل فى بعض الموضوعات ، وأسألهم عن الموضوعات التى يمكن الكتابة فيها ، وقد كان فضيلة الدكتور حسين حامد حسان امد الله فى عمره ونفع به ، احد الذين سألتهم عن ذلك ، فعرض على عدة موضوعات كان منها موضوع القضاء بالقرائن فاصاب هذا الموضوع محله من تفكيرى ، حيث انى كنت مهتما بمعرفة مكانة القضاء بالقرائن فى الشريعة الاسلامية ، وزاد اهتمامى هذا عندما

ذهبت الى الرياض فى رحلة جامعية زرنا فيها كلية قوى الامن الداخلى ، ومما رينا ه فيها قسم البحث الجنائى ، ولا ازال اذكر كيف ان المسئول فى ذلك القسم كان يشرح لنا عن وسائل الكشف عن الجريمة المستحدثة من بصمات ، ومواد كيميائية ، ووسائل لتصوير الآثار ونقلها وطرق التمييز بينها ، بطريقة تثير الدهشة ، واذكر ايضا قوله بعد تاكيده على فعاليتها فى مكافحة الجريمة ، ومساعدتها على تحقيق العدالة : " ولابد ان يكون لهذا الامر اصل فى شريعتنا الغراء " . ، ولمست فى قوله ذلك مايدور بخلده من تساؤلات يتوجه بها الينا باعتبارنا طلاب قسم الشريعة والدراسات الاسلامية ، ووددت فى ذلك الوقت لو كنت استطيع الاجابة على تساؤلاته ولو بارشاده الى مايرجع اليه من مؤلفات فى هذا الموضوع ليجد فيها الاجابة على تساؤلاته وما كنت لاستطيع فى ذلك الوقت لعدم اطلاعى على الموضوع ، وشاءت ارادة الله تعالى ان يلهمنى اختيار هذا الموضوع الذى لمست الحاجة اليه بين رجال الامن الذين يتطلعون الى ارساء دعائمه ، ومحاربة الجريمة ، والقضاة الذين هدفهم اقامة العدل ، والمتقاضين الذين ينشدون الطريق الذى يوصلهم الى حقوقهم .

والله سبحانه وتعالى اسأل ان يوفقنى الى عرض الموضوع وبيان جوانبه واحكامه بصورة تتحقق بها المنفعة انه الهادى الى سواء السبيل .

" المقدمة "

وتشتمل على :

(١) اهمية الموضوع واسباب اختياره .

(٢) منهج الكتابة فيه وترتيبه .

" اسباب اختيار الموضوع "

مما لاشك فيه انّ الشريعة الاسلامية الغراء قد جاءت باقرار الحقوق لاصحابها واعطت كل ذى حق حقه ، ورسمت الطريق السوى لاستعمال هذه الحقوق ، واساليب ممارستها بما يحقق مصلحة العباد .

ولما كان من الطبيعى وقوع الظلم والتعدى بين الناس مما يؤدى الى وقوع الخصومات بينهم فى تنازع الحقوق . لذلك شرع القضاء لاقامة العدل بين الناس ، وتطبيق احكام الشريعة ، وصيانة الانفس والاعراض والاموال ، ومنع الظلم والفساد .

ولما كان القاضى غير محيط بكل ما يجرى بين الناس ، وهو امام خصمين يدعى كل منهما الحق لنفسه ، ويتهم خصمه بالظلم والتعدى ، لذا اتت الشريعة بتكليف المدعى البرهنة على دعواه ، لأن كل دعوى لابد لها من دليل على صحتها ، وكل حق لابد له من برهان يحميه ويحرسه .

لذلك جاءت الشريعة العادلة بتنظيم وسائل الاثبات المشروعة ، وبيان طرق استعمالها . لكى يعلم القاضى الطريق الذى يتوصل به الى فصل النزاع ورفع الظلم واقامة العدل ، وحتى يستبين المتقاضى الطريق التى يسلكها للوصول الى حقه .

ولاتخفى اهمية طرق الاثبات عامة فى اقامة العدل بين الناس ، فهى الطريق الذى يسلكه القضاة فى بناء احكامهم ورفع الظلم عن الناس ، ونشر العدل بينهم وهى طريق كل صاحب حق يريد الوصول الى حقه ، وكل مظلوم يريد دفع الظلم عن نفسه ، وقد اخترت لبحثى هذا واحداً من هذه الطرق وهو القضاء

بالقـرائـــن ..، وقد كان اختيارى لهذا الموضوع لعدة اسباب اهمها :

(اولا) اهمية القرائن فى حسم القضايا وفصل الخصومات :

للقرائن دور فعال فى حسم القضايا ، وفصـل الخصومات وقبل بيان ذلك نذكر ماقاله العلامة ابن القيم فى هذا المقام قال :

" اما بعد فقد (١) سألنى اخي ان الحاكم او الوالى يحكم بالفراسة والقرائـــن التى يظهر له فيها الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهـر البينات والاحوال حتى انه ربما يتهدد احد المدّعيين اذا ظهر له منه انه مبطل وربما ضربه وربما سأله عن اشياء تدله على بيان الحال فهل ذلك صواب ام خطأ ؟ .

فهذه مسئلة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر ان اهملها الحاكم او او الوالى اضاع حقا كثيرا ، واقام باطلا كبيرا . وان توسع وجعل معوّله عليهـا دون الأوضاع الشرعية وقع فى انواع من الظلم والفساد .." اهـ .

وقال ايضـا (٢) : " والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس فى الامارات ودلائـــل الحال ومعرفـة شواهده وفى القرائن الحالية والمقالية كجزئيات وكليات الاحكام اضاع حقوقا كثيرة على اصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانـه ولايشكون فيه ، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وسائر احواله فهاهنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما فقه فى احكام الحوادث الكونيـة وفقه فى نفس الواقع واحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب ، والمحـق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطى الواقع حكمه من الواجـــب ..... " اهـ .

---

(١) ، (٢) انظر الطرق الحكمية صـ ٣ ، ٤ .

بالنظر فيما قاله ابن القيم عن دور القرائن في القضاء نجد انه لم يجانب الصواب فيه .

اذ ان الشارع الحكيم عندما امر المدعي باقامة البينة . انما اراد منه البرهنة على صدق دعواه ، واهم البينات الشهادة ، والاقرار ، واليمين ، والكتابة . فاذا لم يستطع المدعي البرهنة على دعواه بواحدة من هذه الوسائل المباشرة في الاثبات . فهل يسقط حقه في الدعوى ؟ .

، وهل يقرّ المعتدي على عدوانه لعجز المدعي عن ذلك ؟ .

هنا تتجلى اهمية القرائن كوسيلة من وسائل اثبات الحقوق امام القضاء . فهل افسح الشارع طريق الاثبات امام المدعي ليثبت حقه بطريق غير مباشر بان يثبته بالقرائن عند عجزه عن اثباته بالطرق المباشرة ؟ .

وهل يقدم القضاء بالقرائن على القضاء باليمين عندما يعجز المدعي عن اقامة الشهادة على حقه ، وليس ثم كتابة تثبته ، والمدعى عليه منكر له وجاحد لحقه ، اذا علمنا ان المدعي معروف بالصلاح والتقى والتورع عن الادعاء بالباطل ، وان المدعى عليه معروف بالفساد ، والفسق والتعدي على حقوق الاخرين ، ومعروف ايضا انه لايتورع عن اليمين الكاذبة ، وان ذلك من طبعه وعادته .

فهل يكتفي بتوجيه يمين الانكار لمثل هذا ويخلي سبيله اذا حلف ؟ .

ام يضيق عليه بالحبس او الضرب لاخراج الحق منه بناء على القرائن الدالة على كذبه وتعديه ؟ .

واذا علمنا ان الفقهاء قد اعتدوا القرائن في كثير من الاحكام الفقهية ، وانهم رجحوا البينات عند تعارضها بالقرائن ، فرجحوا باليد والنتاج

فى دعاوى الاموال ، وبالقيافة فى دعوى النسب ، وبالتواريخ المتقدمة والمتاخرة وذكر السبب فى العقود .

واذا علمنا ان وسائل الاثبات نفسها تعتمد على القرائن ، فالشهادة انما رجحنا صدق الشاهد فيها على كذبه لانه لايجرّ بها نفعا لنفسه والاقرار بمال انما اعتبرناه لان العاقل لايجلب الخسارة لنفسه ، واجزنا شهادة الشهود على العمدية فى القتل مع انها صفة قائمة بالقلب بناء على قرائن الاحوال التى تدل عليها وغير ذلك .

اذا علمنا كل ذلك فما هى مكانة القرائن من وسائل الاثبات عند الفقهاء وما دورها فى الاثبات ؟ .

واذا علمنا ان الابحاث المتعلقة بوسائل الكشف عن الجريمة هذا المجال الذى اصبح علما مستقلا له فروعه وتخصصاته ومؤلفاته ومختبراته ، هذا العلم الذى تطور فى القرن الاخير تطورا كبيرا وصار يطالعنا كل حين واخر بوسلية جديدة للكشف عن الجريمة ومرتكبيها ، وقد اصبح من السهل على خبراء المحامل الجنائية فى هذا الوقت التميز بين بصمات الاصابع ، وفصائل الدم ، والبقع على اختلاف انواعها ، كما يمكنهم اكتشاف الآثار بانواعها سواء كانت لانسان او اطارات ، وتميزها عن بعضها البعض وتصويرها ايضا كما يمكنهم التميز بين انواع الاسلحة والسموم المستعطة فى ارتكاب الجرائم ويمكنهم تمييز المسدس الذى انطلقت منه الرصاصة من بين مجموعة كبيرة من المسدسات من نفس النوع وذلك بمعرفة الاثر الذى يتركه المسدس على الرصاصة عند اطلاقها ، وغير ذلك مما يطول شرحه وليس هذا مقامه .

فما هى قيمة هذة الوسائل فى الاثبات امام القضاء الاسلامى ؟

كل تلك تساؤلات اوردناها بعد عرض بعض الحقائق المتعلقة بهـــذا الموضوع ، ولم نورد تلك التساؤلات للاجابة عليها فى هذا المقام لأن ذلك هو موضوع البحث ، وانما اوردناها لبيان اهمية القضاء بالقرائـن ، ومكانته من وسائل الاثبات ، ولبيان الحاجة الماسة لبحث هذا الموضوع .

(ثانيا) قلة حظ هذا الموضوع من البحث مع ماله من اهمية :

فى الحقيقة اننى عند ما ادركت اهميـــة هذا الموضوع ، وماله من خطر من بين وسائل الاثبات الشرعية ، بـدأت باجراء الدراسة اللازمة لمعرفة صلاحيته كموضوع لنيل درجة الماجستيـــر ، واول مرحلة من مراحل هذة الدراسة بعد التاكد من اهميته والحاجة اليه هى محاولة معرفة مصادره ومراجعه ، وهل المادة العلمية المتوفرة فيهـــا كافية لسد احتياجات بحث كهذا ؟ .

وباعتبار هذا الموضوع موضوع فقهى قضائى ، فقد كان السبيل لمعرفـــة ذلك هو كتب الفقه العام والخاص ، والمؤلفات المختصة بالقضاء وطـرقـه ، وبدائت البحث فى كتب الفقه ، وكما هو معلوم ان معظمها يفرد بابا خاصا للقضاء ، والدعاوى والبينات ، ومن استعراض كل ما وصلت اليه يـدى من كتب الفقه العام والخاص لم اجد كتابا واحداً منها تناول القضاء بالقرائن ببحث مستقل ، ووجدت ان الفقهاء قد تناولوا اهم البينات كالشهـــادة والاقرار ، واليمين ، والكتابة بابحاث مستقلة ، اما القرائن فقد كان حظها منهم اشارات وتعليقات يسيرة ، وقد كان ذلك مفاجاءة لى ، فقد كنـــت اظن ان موضوعا على هذة الدرجة من الاهمية لابد ان يكون حظه وافـرا

من مباحث كتب الفقه فاذا الامر كما ذكرت وتضعضع عزمي على اختيار هذا الموضوع بعد وقوفي على هذه الحقيقة غير انى بعد التفكير وجدت ان القضاء بالقرائن يحتاج الى قوة الفكر وصفاء الذهن ، وزيادة فى التقوى والصلاح والا انحرف بصاحبه الى الظلم ورجحت ان السبب فى عدم اهتمام الفقهاء بهذا الموضوع هو الاحتياط والتحرز وسد الذرائع .

وانتقلت بعد البحث فى كتب الفقه الى البحث فى الكتب الخاصة بعلم القضاء وطرقه راجيا ان اجد فيها ما اطلب باعتبارها مظنة وجود مثل هذا المبحث ، وكانت المفاجاءة اكبر والدهشة اعظم حيث اننى بعد البحث والمطالعة فى كل ما وصلت اليه يدى من هذه الكتب لم اجد الا القليل ممن تعرضوا لهذا الموضوع ، كالعلامة محمد بن قيم الجوزية الذى انتصر للقرائن كطريق من طرق الاثبات الشرعية فى كتابه الطرق الحكمية ، والقاضى ابراهيم بن على ابن فرحون ، والشيخ على بن خليل الطرابلسى حيث افرد كل منهما القرائن بمبحث مستقل باعتبارها من طرق القضاء ، وبعد وقوفى على قلة ماكتب عن هذا الموضوع حتى فى المؤلفات الخاصة بعلم القضاء وطرقه . ازدادت اهمية الموضوع فى نظرى ، وتاكدت لدى الحاجة الى بحثه ، فاستخرت الله سبحانه وتعالى فى اختياره والكتابة فيه ، وانشرح صدرى لذلك ، فتوكلت على الله تعالى وتقدمت به الى مجلس الدراسات العليا الموقر فاقر ولله الحمد .

وبعد اقراره استعنت بالله تعالى وشمرت عن ساعد الجدّ ، ووفقت الى اخراج هذا البحث المتواضع الذى عشت معه مايقارب ثلاث سنوات ، والذى كان من المقرر انجازه فى عام واحد حسب انظمة الدراسات العليا الشرعية

بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، ولكن الابحاث لا تتساوى موضوعاتها ولا تقاس بالسنوات التى اخذتها من عمر الباحث ، وانما تقاس بجودة موضوعاتها وجدّتها ، وجودة كتابتها ودقة بحثها ، ومالها من اثر عطى ، واني لارجو الله سبحانه وتعالى مخلصا ان اكون قد وفقت فى هذا البحث المتواضع الى شئ من ذلك ، انه سميع مجيب .

" ترتيب البحث ومنهج الكتابة فيه "

لقد حاولت فى كتابة هذا البحث ان انتهج خطة علمية منطقية مرنة مترابطة الاطراف .

ذلك انى بعد العزم على الكتابة فى هذا الموضوع صرفت همتى الى جمع مادته العلمية ، وقد سبق بيان ندرة ماكتب حول هذا الموضوع لذلك لم يكن من اليسير جمع مادته العلمية ، وقد كلفنى ذلك الكثير من الوقت والجهد حيث امضيت فى جمعها ما يقارب السنة والنصف ، سافرت خلالها الى عدة بلدان منها تركيا ، والعراق ، وسوريا ، ولبنان ، ومصر ، والمغرب ، وحاولت فى كل تلك الاسفار البحث والاستقصاء عن مراجع هذا الموضوع الدقيق .

وقد اضطررت لتصوير كثير من المخطوطات لضيق الوقت عن مطالعتها فى تلك البلدان ، ومع كل ذلك أظفر الا بالنزر اليسير مماله مساس بالموضوع ، وعكفت معظم ذلك الوقت على مطالعة كتب الفقهاء المتقدمين ، والمتاخرين لاستخراج مذاهبهم ، ومعرفة آرائهم فى هذا الموضوع .

وبعد الفراغ من جمع المادة العلمية للموضوع اخذت فى ترتيبها ، وتصنيفها ، ورسمت خطة الكتابة فى الموضوع حسب ماتوفر لدى من المادة العلمية .

وقد بدأت بحثى هذا بتعريف القرائن فى اللغة ، وعند الفقهاء ، وعند شراح القوانين الوضعية ، ثم انى لما رأيت القرائن تتنوع وتختلف بحسب قوتها وضعفها ، وبحسب مصدرها ، وبحسب النسبة بينها وبين مدلولاتها ، حاولت تقسيم القرائن بحسب تلك الاعتبارات ، وبعد الفراغ من ذلك حاولت حصر اختلاف الفقهاء فى الاخذ بالقرائن ، وتحديد اتجاهاتهم فى ذلك ، ولم يكن

ولم يكن ذلك بالامر اليسير لأن معظم الفقهاء لم يتعرضوا للقرائن الا باشارات يسيرة فى معرض كلامهم عن الاحكام ، ولم يصرحوا باعتبارها من الحجج الشرعية مع انهم قد حكموا بها فى كثر من المسائل ، وعللوا ورجحوا بها الاحكام .

وقد قسمت الفقهاء فى الاخذ بالقرائن الى مجموعتين : المجموعة الاولى القائلين بالاخذ بالقرائن ، والمجموعة الثانية القائلين بعدم جواز الاخذ بالقرائن .

وبعد عرض الخلاف فى الاخذ بالقرائن ، عرضت ادلة كل من الفريقين على ماذهب اليه ، وقد كلفنى ذلك جهدا كبيرا فى جمع ادلة القائلين بجواز الاخذ بالقرائن والتى كانت متناثرة فى كتبهم ، فعرضت ماوجدته من ادلتهم وحاولت الاستدلال لهم بما رأيته صالحا لذلك .

اما القائلون بعدم جواز الاخذ بالقرائن فلم اعثر لهم الا على القليل من الادلة على ماذهبوا اليه فذكرتها واضفت اليها مارأيته مناسبا للاستدلال على ذلك ، مستعينا فى ذلك بجهود نفر قليل من المحدثين ممن تعرضوا لهذا الموضوع فى معرض مؤلفاتهم ، اخذت عنهم مارأيته مناسبا واضفت اليه كثيرا مما وجدته صالحا لذلك ، ولعل المطالع لهذا البحث يلاحظ ذلك .

وقد توسعت فى شرح بعض الادلة وبيان اختلاف الفقهاء فيما يؤخذ منها من الاحكام بما يستدعيه المقام ، كما فى الادلة على جواز دفع اللقطة لواصفها اعتمادا على قرينة معرفته لعفاصها ووكائها ، وكما فى الادلة على جواز العمل بقول القافة فى الحاق النسب .

وتيسيرا للمطالع لهذا البحث فقد حاولت قرن الادلة بمادار وما يمكن ان يدور حولها من مناقشة ، مبديا فى ذلك رايى المتواضع .

، وحاولت ايضا ان اتجنب تكرار الادلة الا ماستدعى المقام اعادته فاما ان اشير الى موضعه المتقدم او اعيده اذا استلزم المقام ذلك .

كما اننى حاولت تخريج جميع احاديث البحث ، وشرح معانى ماقد يخفى من الفاظها ، وحاولت ايضا بقدر ماهو متوفر لدى من مراجع القوانين الوضعية ان اعرض مالد يهم عن الموضوع ، وليس ذلك مقصودا لذاته ، ولا على سبيل الموازنة فاين الثرى من الثريا ، وانما تعرضت لذلك لسد بعض الافواه التى تتشدق بزعم قصور الفقه الاسلامى عن مواكبة ركب التقدم الحضارى ، فاحببت ان ابين لهم بعض مافى فقهنا الاسلامى الزاخر من دقائق عشيت ابصارهم عن رؤيتها .

، وبعد استكمال عرض ادلة الفريقين النقلية والعقلية ، رجحت ما رأيته راجحا من المذهبين بناء على صحة ادلته وقوتها .

وقد حاولت فى كل موطن استلزم الترجيح ان ارجح فيه بحسب قوة الادلة ، وصمودها امام المناقشة . غير منحاز فى ذلك الى مذهب من المذاهب او الى راى من الآراء .

وبعد معرفة مذاهب الفقهاء فى الاخذ بالقرائن وادلتهم على ماذهبوا اليه وجدت ان القائلين بجواز الاخذ بالقرائن قد اتفقوا على العمل بها فى مجموعة من المسائل ، واختلفوا فى غيرها ، ولتمام الفائدة وضعت بابا خاصا فى بيان اتجاهات الفقهاء فيما يقضى فيه بالقرائن عرضت فيه اهم المسائل التى اختلفوا فى القضاء فيها بالقرائن محاولا فى ذلك تبين الاتجاه العام

لكل مذهب فيما يقضى فيه بالقرائن ، وقد قسمت هذا الباب الى ثلاثة اقسام : القسم الاول فى الحدود ، والقسم الثانى فى الدماء ، والقسم الثالث فى غيرهما ، ونهجت فى عرض ادلة ذلك وترجيحها ما انتهجته فى عرض الخلاف العام ، وترجيحه .

وقد ضمّنت بحثى هذا ـ بعد الخطبة والمقدمة ـ ثلاثة ابواب على النحو الآتى :

الباب الاول :

" فى التعريف بالقرائن واركانها وانواعها "

ويشتمل على فصلين على النحو الاتى :

(الفصل الاول)

"فى تعريف القرينة واركانها "

ويشتمل على المباحث الاتية :

١ـ تعريف القرينة فى اللغة .

٢ـ تعريف القرينة فى اصطلاح الفقهاء .

٣ـ تعريف القرينة عند شراح القوانين الوضعية .

٤ـ اركان القرينة .

(الفصل الثانى)

" فى انواع القرائن "

ويشتمل على المباحث الاتية :

أ) انواع القرائن عند الفقهاء .

١ـ باعتبار مصدرها .

٢ـ باعتبار النسبة بينها وبين مدلولاتها .

٣ـ باعتبار قوة دلالتها .

ب) انواع القرائن فى القوانين الوضعية ٠

الباب الثانى :

"فى حجية القرائن "

ويشتمل على مايأتى :

١ــ مذاهب الفقهاء فى الاخذ بالقرائن ٠

٢ــ ادلة القائلين بجواز الاخذ بالقرائن ٠

أ) من الكتاب ٠

ب) من السنة ٠

جـ) من المعقول ٠

٣ــ ادلة القائلين بعدم جواز الاخذ بالقرائن ٠

أ) من السنة ٠

ب) من المعقول ٠

٤ــ الراى الراجح ٠

٥ــ حجية القرائن فى القانون ٠

الباب الثالث :

فى ما يقضى فيه بالقرائن

ويشتمل على ثلاثة فصول على النحو الاتى :

(الفصل الاول)

" القضاء بالقرائن فى الحدود "

ويشتمل على المباحث الآتية :

١ــ القضاء بالقرائن فى اقامة حد الزنا ٠

٢ــ القضاء بالقرائن فى اقامة حد شرب الخمر ٠

٣ــ القضاء بالقرائن فى اقامة حد السرقة ٠

(الفصل الثانى)

"فى القضاء بالقرائن فى الدماء "

(الفصل الثالث)

" فى القضاء بالقرائن فيما عدا الحدود والدماء "

الخاتمـــــة :

وتتضمن ماياتـــى :

١ــ عرض لاهم نتائج البحث ٠

٢ــ موقف الفقه الاسلامى من القرائن المستحدثة ٠

٠٠٠٠٠ ،كان ذلك عرضاً مجملاً لاهم ماتضمنه البحث ، وتفصيل ذلـــــك فى الفهرست واللـــه ولـى التـوفـيـق ٠

(الباب الاول)

التعريف بالقرائن واركانها وانواعها

ويشتمل على فصلين :

الفصل الاول :

تعريف القرينة واركانها

ويشتمل على المباحث الآتية :

١ــ تعريف القرينة فى اللغة ٠

٢ــ تعريف القرينة عند البلاغيين ٠

٣ــ القرينة فى اصطلاح الفقهاء ٠

٤ــ القرينة فى اصطلاح شراح القوانين ٠

٥ــ اركان القرينة ٠

الفصل الثاني :

انواع القرائن

ويشتمل على المباحث الاتية :

أ) انواع القرائن عند الفقهاء :

١ــ انواع القرائن عند الفقهاء باعتبار مصدرها ٠

٢ــ ========== باعتبار النسبة بينها وبين مدلولاتها ٠

٣ــ ========== باعتبار قوة دلالتها ٠

ب) انواع القرائن عند شراح القانون :

١ــ القرائن القانونية ٠

٢ــ القرائن القضائية ٠

٣ــ القرائن الطبيعية ٠

٤ــ القرائن المادية ٠

الباب الأول

(الفصل الأول)
تعريف القرينة

القرينة في اللغة :

القرينة في اللغة مؤنث القرين وهي على وزن فعيلة بمعنى مفعولة من المقارنة بمعنى المصاحبة يقال : قارن الشيء مقارنة وقرانا اقترن به وصاحبه ، ويقال قرنت الشيء بالشيء وصلته به ، ويقال أيضا قرنت البعيرين أقرنهما قرنا جمعتهما في حبل واحد .

والقرينة الناقة تشد الى أخرى (١) ، والقرن والقرين المصاحب ويطلق أيضا على البعير المقرون بآخر قال الأعور النبهاني يهجو جريرا ويمدح غسان السليطي :

أقول لها أمي سليطا بأرضها فبئس مناخ النازلين جرير
ولو عند غسان السليطي عرست رغا قرن منها وكاس عقير

والشاهد قوله رغا قرن منها وكاس عقير حيث ذكر القرن وأراد به الجمل المقرون بآخر .

القرينة عند البلاغيين :

والقرينة عند أهل البلاغة (٢) أمر يشير الى المقصود أو يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه يؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود أو من سابقه كذلك .

---

(١) انظر لسان العرب ج ١٧ ص ٢١٤ ــ ٢١٥ ، تاج العروس ج ٩ ص ٣٠٨ محيط المحيط ص ١٧٠١ ، ١٧٠٢ ، مختار الصحاح ص ٤٢٠

(٢) انظر كشاف اصطلاحات الفنون ج ٥ ص ١٢٢٨ ، تعريفات الجرجاني ص ١٨٢ ، محيط المحيط ص ١٧٠١ ، ١٧٠٢

وهى قسمان حالية ومقالية ، فالحالية كقولك للمسافـــــر (فى كنف الله) فان فى العبارة حذفا أى سر فى كنف اللـه ويدل على ذلك المحذوف تجّهز المخاطب للسفـــر •

والقرينة المقالية كقولك (رأيت أسدا يكتب) فان المـــراد بالاسد رجل شجاع ، ويدل على ارادته ذكر الكتابة المنسوبـــة اليـه • وقد يقال لقسمى القرينة لفظية ومعنوية •

القرينـــة فى اصطلاح الفقهـــاء

لم أعثر حسب اطلاعى على تعريف للقرينة عند متقدمى الفقهاء بل تناولوها فى كتبهم وفى معرض كلامهم على الأحكام وعبروا عنها بألفاظ مترادفة ، فتارة يقولون قرائن الأحوال ،وأخرى العلامات، والامارات •

ولعل سبب عدم تعريفهم لها ظهور معناها عندهم ،وبالنظر الى المعانى اللغوية للمترادفات التى عبروا بها عن القرينة نجدها كما يأتى :

الامارة فى اللغـــة :

كل علامة تعد فهى امارة (١) تقول : هى امارة مابينى وبينـــك أى علامة ، قال الشاعر :

اذا طلعت شمس النهار فانها
علامة تسليمى عليـك فسلمـــى

العلامة فى اللغـــة :

العلامة فى اللغة (٢) السمة والجمع علام وهومن الجمع الذى لا يفارق واحده الا بالقاء الهاء قال عامر بن الطفيل :

عرفت بجو عارمة المقامـا بسلمى أو عرفت بهـا علامـا

---

(١) انظر لسان العرب جـ ٥ صـ ٩٣
(٢) لسان العرب جـ ١٥ صـ ٣١٤

والعلامة ماينصب فى الفلوات تهتدى به النائـــــة •

ومما سبق نجد أن كلا من الامارة ،والعلامة تفيد معنى الدلالة غير المباشرة ، والفقهاء يطلقون كلا من الامارة والعلامة والقرينة على معنى واحد وهو ما دل على غيره بطريق غير مباشر كما يـــدل على ذلك استعمالاتهم لهذه الألفاظ • وهذا مطابق للمعنـــى اللغوى لكل من الامارة والعلامة ، ولذلك نجد التعريفات التى وضعها بعض متأخرى الفقهاء للقرينة تدور حول هذا المعنـــى واليك بعضا منهـــا :

(١) عرف الجرجانى[(١)] القرينة بأنها : (أمر يشير[(٢)] الى المطلوب) ، وعرف الامارة التى هى مرادف للقرينة عند الفقهاء بأنهـــا : (مايلزم[(٣)] من العلم به الظن بوجود مدلوله كالغيم بالنسبة الى المطر) •

(٢) عرف الشيخ فتح الله فتح الله زيد القرينة[(٤)] بأنها : (الامارة التى نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهـــم أو استنتجها القاضى من الحادثة وما يكتنفها من أحوال) •

---

(١) الجرجانى ــ هو على بن السيد محمد بن على الجرجانـــى أبوالحسن الشهير بالسيد الشريف العلامة المحقق الحنفـــى ولد بجرجان سنة (٧٤٠) وتوفى بشيراز سنة (٨١٦) له عـــدة مؤلفات بالعربية والفارسية • (انظر هدية العارفين جـ٥ صـ ٧٢٨)

(٢) التعريفات للجرجانى صـ ٨

(٣) المصدر السابق صـ ٣٧

(٤) حجية القرائن صـ ٨

(٣) عرف الدكتور عبد الله على الركبان القرينة بأنها (١) : (الامـــارة الدالة على حصول أمر من الامور أو على عدم حصوله) •

(٤) عرف الاستاذ مصطفى احمد الزرقا القرينة بأنها (٢) : (كل امارة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه) •

التعريـــف المختـــار :

بالنظر فى التعريفات السابقة للقرينة نلاحظ ما يأتـى :

التعريف الاول للجرجانى عام يشمل القرينة عند الفقهاء وعند غيرهم • والتعريف الثانى للامارة التى هى مرادفة للقرينة عند الفقهـــاء أقرب الى مراد الفقهاء من القرينة لاشتماله على معنى الاستنبـاط اللازم للاستدلال بالقرائن ، غير أنه أيضا لا يميز القرينة الفقهية عن غيرها من القرائن •

كذلك نلاحظ أيضا أن تعريف كل من الاستاذ الزرقـــا والدكتور الركبان تعريف عام أيضا يعبر عما هو قرينة عند الفقهـاء وعند غيرهم •

ونلاحظ أيضا أن تعريف الشيخ فتح الله فتح الله زيـد أقـرب التعريفات السابقة الى مراد الفقهاء من القرينة ، لانه قد شمـل القرائن الفقهية بجميع أنواعها ، وأخرج القرائن غير الفقهيـــة ، ولذلك كان هو التعريف الذى اخترناه لانضباطه •

---

(١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ص ٥٤٧

(٢) المدخل الفقهى العام جـ ٢ ص ٩١٨ فقرة (٥٣٥)

شرح التعريف المختار :

قوله : " الامارة التى نص عليها الشارع " لادخال القرائن النصية وهى التى وردت على لسان الشارع فى الكتاب أو السنة .

وقوله : " أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضى من الحادثة وظروفها ... " لادخال القرائن الاجتهادية بقسميها وهى :

أولا : ما استنبطه أئمة الشريعة باجتهادهم من قرائن نصوا عليها فى كتبهم .

ثانيا : القرائن التى ترك الشارع النظر فيها للقاضى يستنبطها من الحادثة وظروفها وملابساتها ، وسيأتى بيان هذه الأقسام عند الكلام على أنواع القرائن عند الفقهاء ان شاء الله .

ويستفاد من حصر التعريف للقرائن الفقهية فى الأنواع الثلاثة السابقة الذكر اخراج القرائن غير الفقهية نحو القرائن البلاغية والقرائن المنطقية (١) .

---

(١) القرينة المنطقية هى : اقتران الصغرى بالكبرى بحسب الايجاب والسلب والكلية والجزئية فى القياس المحلى ويسمى ضربا واقترانا . (انظر كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٥ صـ ١٢٢٨)

تعريف القرينة في القوانين الوضعية

ان مفهوم القرينة عند شراح القانون لا يختلف عن مفهومها عند الفقهاء ، ولذلك نجد هم يعرفونها بما يعبر عن هذا المفهوم المشترك ، ومصدرهم في تعريفها ما نصت عليه المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي (١) حيث عرفت القرينة بأنها :

(الاستنتاجات التي يستنتجها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة) .

والقرائن في القانون على ماجاء في هذا التعريف نوعان :

أولا : قرائن من استنباط القانون وتسمى قرائن قانونية .

ثانيا : قرائن يستنبطها القضاة وتسمى قرائن قضائية أو موضوعية

وسيأتي بيان هذه الأنواع في الفصل الثاني من هذا الباب ان شاء الله .

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري جـ ٢ صـ ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، رسالة الاثبات لأحمد نشأت جـ ٢ صـ ١٨٦ مادة (٦١١) ، وقد عرف القرينة كل من الاستاذين قيس عبد الستار عثمان والأستاذ أنور العمروسي القرينة بتعريف مشابه لماذكرنا انظر (القرائن القضائية صـ ١٩ ، أصول المرافعات الشرعية صـ ٤٨ ، ٧ فقرة "٣٤٢") .

أركـــــان القرينـــــة

بعد أن عرفنا معنى القرينة عند كل من الفقهاء وشراح القانون نعرض في هذا المبحث الأركان التي تقوم عليها القرينة وهي ثلاثة :

(١) القضية المطروحة للحكم فيها .

(٢) القضايا التي تستنبط منها القرينة .

(٣) عملية الاستنباط التي يقوم بها الحاكم وهي معرفة النسبة بيـــن القضية الأولى والقضية الثانية .

والعنصر الأخير لا تشترك فيه القرائن النصية عند الفقهـــاء والقرائن القانونية عند القانونيين ، وذلك لأن كلا من هذيـــن النوعين منصوص عليها اما في الكتاب أو السنة عند الفقهاء أو فـــي القانون عند القانونيين فهي لا تحتاج الى استنباط بل يحكم القاضي بمقتضاها اذا وجد موجبها ، وسنعرض لكل من الأركان الثلاثـــة بشيء من التفصيل على النحو الآتي :

(الركن الأول) القضية المطروحة للقضاء فيها :

لم أجد حسب اطلاعي من اعتبر هذا الركن ممن كتبوا عـــن أركان القرينة بل اكتفوا باعتبار الركن الثاني والثالث ، وأرى أن القضية المطروحة للقضاء فيها من أركان القرينة وذلـــك لأن

---

(١) انظر الوسيط جـ ٢ صـ ٣٣١ ــ ٣٣٢ ، القرائن القضائية ود ورهـا في الاثبات صـ ١٢٤ ، النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود صـ ٥٤٨

وجود القرينة مرتبط بهذا الركن اذ لا قرينة بدون قضيتها المطروحة ، كما أن لهذا الركن أهمية كبيرة فى عملية الاستنباط اللازمة للاستدلال بالقرائن ،فغالبا ماتكون القضية المطروحة هى مصدر القرينة بما يكتنفها من أحوال وملابسات .

ويشترط بعض الفقهاء فى هذا العنصر أن يكون مما يقضى فيه بالقرائن عندهم ، وهم الذين يعملون القرائن فى بعض الأحكام ولا يعملونها فى البعض الآخر كما سيأتى تفصيله فى الباب الثالث ان شاء الله ، وكذلك القانونيون يشترطون هذا الشرط فهم لا يحكمون بالقرائن القضائية فى التصرف القانونى فى غير المواد التجارية اذا زادت قيمتها على عشرة جنيهات مصرية فى القانون المصرى (١) كما نصت المادة (٤٠٠) منه ،وعلى عشرة دنانير عراقية كما تنص (٢) المادة (٤٨٨) من القانون المدنى العراقى ، وعلى مائة ليرة سورية ، وعشر جنيهات ليبية فى ليبيا كما نص كل من القانون السورى ، والقانون الليبى .

(الركن الثانى) القضية التى تستنبط منها القرينة :

وهى وقائع يختارها القاضى ليستنتج منها القرينة ، وفى القوانين الوضعية القاضى غير مقيد فى اختياره بوقائع معينة ، بل له حرية الاختيار ، " فقد يختارها من الوقائع التى كانت

---

(١) الوسيط جـ ٢ صـ ٣٤٠ ،رسالة الاثبات جـ ٢ صـ ٤١٥ فقرة (٧٤٧)
(٢) القرائن القضائية صـ ٢٦٢

محل مناقشة بين الخصوم وقد يختارها من ملف الدعوى ولو من تحقيقات باطلة ، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق اداري ، أو محاضر اجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ ، وقد تكون الواقعة التي اختارها القاضي ثابتة بالبينة أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم عن حلفها ، أو باقرار من الخصم (١) أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة التي تستنبط منها القرينة" (٢) ، أو عن طريق المعاينة أو بواسطة الخبراء (٣) الذين يتفق عليهم الخصوم أو يتم تعيينهم من المحكمة ، وتسمى هذه الوقائع باسم (الدلائل أو الامارات) في القانونين الفرنسي والمصري أما في الفقه الانكلوامركي فتسمى (الدليل الظرفي) تميزا لها عن الأدلة المباشرة ، أما في القانون المدني العراقي ، وقانون البينات السوري فيطلق عليها اسم (ظروف الدعوى) ، ومعظم هذه الوقائع يأخذ بها الفقهاء عند استنباط القرائن فلا خلاف بين الفقه والقوانين الوضعية في هذه الناحية الا فيما ذكره القانونيون من الاعتماد على التحقيقات الباطلة ، فان كانت بوسائل تحرمها الشريعة فلا يصح الاعتماد عليها عند الفقهاء .

ولا يخفى أن هذه الوقائع التي تستنبط منها القرينة قد تكون القضية المطروحة للحكم فيها ، وقد تكون قضية أخرى مصاحبة لها أو متقدمة عليها أو متأخرة عنها .

---

(١) الوسيط للسنهوري جـ ٢ صـ ٣٣٣
(٢) القرائن القضائية صـ ٢٦٢
(٣) المصدر السابق ٢٦٢

ومثال المصاحبة أن يقول المجنى عليه قبل موته جرحنى فلان أو دمى عند فلان ، ومثال المتقدمة أن يكون بين المتهم والقتيل عداوة يغلب على الظن قتله معها ، ومثال المتأخرة وجود المتاع المسروق عند المتهم .

(الركن الثالث) عملية الاستنباط :

وهى عملية ذهنية تحتاج الى كثير من الذكاء والفطنة ، والى جهد كبير يبذله القاضى حتى يستطيع تفسير هذه الوقائع واستنتاج القرائن الدالة منها على القضية المعروضة عليه ، وفى هذا المضمار تتفاوت المدارك والأفهام ، وتختلف باختلافها الأحكام كما اختلف حكم كل من داود وسليمان عليهما السلام فى قضائهما . فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احداهما فقالت لصاحبتها انما ذهب

---

(١) قول القتيل قبل موته : جرحنى فلان . يكون لوثا فى القسامة عند المالكية (انظر الشرح الكبير جـ ٤ صـ ٢٥٥ ، مواهب الجليل جـ ٦ صـ ٢٦٩) .

(٢) وجود عداوة ظاهرة بين المتهم والمجنى عليه يكون لوثا فى القسامة عند الحنابلة (انظر المغنى جـ ٨ صـ ٢٩٤) ، كشاف القناع جـ ٦ صـ ٦٨) .

(٣) يعتبر ابن القيم الجوزية رحمه الله وجود المتاع المسروق عند المتهم قرينة يقام بها حد السرقة عليه اذا لم يبرهن على وصوله اليه بوجه شرعى (الطرق الحكمية صـ ٦) .

(٤) صحيح البخارى جـ ٨ صـ ١٥٦ ، ١٥٧ ، صحيح مسلم جـ ٥ صـ ١٣٣ ، مصنف عبد الرزاق جـ ٧ صـ ٣٦٢

بابنك ، وقالت الأخرى انما ذهب بابنك • فتحاكمتا الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتاه بذلك فقال : ائتونى بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى) •

ويتضح من الحديث أن استنباطهما للقرائن التى حكما بها قد اختلف فرأى داود عليه السلام أن الكبرى أقرب الى الصدق من الصغرى لأن الغالب رجاحة عقل الكبير وعدم اجترائه على الكذب، وسليمان عليه السلام قضى به للصغرى لما استنبطه بفهمه من شفقتها عليه وعدم رضاها بشقه ،ومن رضا الكبرى بذلك •

فهذا ما كان من شأن داود وسليمان عليهما السلام وهما اللذان قال الله تعالى فى حقهما : (وكلا آتينا حكما وعلما)(١)، وهذا هو السبب فى اختلاف الفقهاء فى العمل ببعض القرائن وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى •

والواقع أن البحث فى موضوع أركان القرينة بحث فلسفى ليس له مردود فقهى أوقانونى وانما تعرضنا له لاعطاء القارئ صورة واضحة لمعنى القرينة •

---

(١) سورة الأنبياء آية (٧٩) •

(الفصـــل الثانـــى)

أنـــواع القرائـــن

أنواع القرائن عند الفقهـاء :

تتنوع القرائن عند الفقهاء الى أنواع بعدة اعتبـــارات ، فتتنوع باعتبار مصدرها الى قرائن نصية ، وقرائن اجتهاديـــة ، وتتنوع باعتبار النسبة بينها وبين مدلولاتها الى قرائن عقلية وقرائـن عرفية ، وتتنوع باعتبار قوة دلالتها الى قرائن قوية قاطعة الدلالة ، وقرائن ظنية مرجحة لما معها من أدلة وقرائن ظنية ضعيفة الدلالة .

أنواع القرائن باعتبار مصدرها :

تتنوع القرائن باعتبار مصدرها الى :

(١) قرائن نصيـة :

وهى القرائن التى وردت على لسان الشارع فى الكتـــاب أو السنة ، وجعلها أدلة على أمور معينة ، ومثال ما نص الكتاب على اعتباره جعل دم الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل ، قال تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهـن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليـــوم الآخر ...) (١) الآية ، وكجعل قد القميص قرينة دالة على صـــدق

---

(١) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

يوسف عليه السلام ، وكذب امرأة العزيز فى دعوى المراودة قال تعالى (١) : (وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين • وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين) ، ومثال ما نصت عليه السنة المطهرة جعل السكوت قرينة على رضا البكر بالنكاح قال صلى الله عليه وسلم (٢) : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا وكيف اذنها يارسول الله قال : أن تسكت) • وكجعل الفراش قرينة دالة على ثبوت النسب من صاحبه قال صلى الله عليه وسلم (٣) : (الولد للفراش وللعاهر الحجر (٤)) ، وكجعله صلى الله عليه وسلم الكذب ، وخلف الوعد ، وخيانة الأمانة قرائن دالة على نفاق صاحبها قال صلى الله عليه وسلم (٥) : (آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان) •

---

(١) سورة يوسف آية (٢٦) •

(٢) صحيح البخارى جـ ٦ ص ١٣٥ ، صحيح مسلم جـ ٤ صـ ١٤٠ ، الموطأ جـ ٢ صـ ٥٢٥٤ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ صـ ١٠٦ •

(٣) صحيح البخارى جـ ٨ صـ ١٥ ، صحيح مسلم جـ ٤ صـ ٧١ ، سنن أبى داود جـ ٢ صـ ٢٨٢ •

(٤) العاهر : الزانى وقد عهر يعهر عهرا وعهورا اذا أتى المرأة ليلا للفجور بها ثم غلب على الزنا مطلقا ، والمعنى : لاحظ للزانى مطلقا فى الولد وانما هو لصاحب الفراش (النهاية فى غريب الحديث جـ ٣ صـ ٣٢٦) •

(٥) صحيح البخارى جـ ٤ صـ ٦٩ ، صحيح مسلم جـ ١ صـ ٥٦ ، صحيح الترمذى جـ ١٠ صـ ٩٩ ، سنن النسائى جـ ٨ صـ ١١٦ ، سنن أبى داود جـ ٤ صـ ٢٢١ •

(٢) قرائـــن اجتهاديـــة :

ونقصد بها قسمين من القرائن القسم الأول ما اعتبـــره الفقهاء من قرائن في كتبهم ، وسميناها اجتهادية من حيث انها من اجتهادهم ، ويمكن ان نسميها نصية اجتهادية من حيـــث انهم نصوا على اعتبارها في كتبهم .

والقسم الثاني ما ترك الشارع استنباطه من قرائن للقضـــاة المجتهدين يستنبطونها من الدعاوى والقضايا المعروضة عليهـــم ومن ظروفها وملابساتها ومايكتنفها من أحوال .

أما القسم الأول وهو مانص على اعتباره أئمة الفقهاء من قرائن فهو منثور في كتبهم ، ومنه قرائن اتفقت المذاهب على اعتبارها ، ومنه قرائن مختلف فيها على ما سيأتي بيانه في موضعه ان شاء الله .

أما القسم الثاني فهو يختلف باختلاف القضايا وملابساتهـــا وظروفها ، ويختلف باختلاف قدرة القضاة على الاستنباط واستخراج القرائن وربطها بمدلولاتها .

أنواع القـرائن بحسب النسبة بينها وبين مدلولاتها :

تتنوع القرائن بحسب النسبة بينها وبين مدلولاتها الى قرائن عقلية وقرائن عرفية •

القرائـن العقليـــة :

هى القرائن التى تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتـة (١) يستنتجها العقل دائما كوجود الرماد قرينة دالة على سبق وجود النار ،وكقرينة وجود بصمات المتهم على آلة الجريمة تدل علـــى سبق لمسه لها ، وكوجود الجراح بجسم المجنى عليه قرينة علـى حدوث القتل بآلة حادة •

القرائـن العرفيـــة :

هى القرائن التى تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمـة (٢) على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجودا وعدما كشراء المسلـم شاة قبيل عيد الأضحى قرينة على ارادته التضحية لأن ذلك مـن عادة المسلمين فى ذلك الوقت ،وكدخول المسيحى الكنيسة فـى وقت أداء الصلاة قرينة على ارادته أدائها ، وكالحكم بسمة الركاز وذلك لأن من عادة المسلمين ان يسموا ممتلكاتهم بوسم اسلامى ، ومن عادة النصارى أن يسموا ممتلكاتهم بوسم نصرانى كالصليـب مثلا ،وكوضع الطعام امام الضيف قرينة على الاذن له بالأكل منه •

---

(١) المدخل الفقهى العام للزرقا جـ ٢ صـ ٩٦٩ فقرة (٥٣٥) •
(٢) المصدر السابق جـ ٢ صـ ٩٦٩ •

أنواع القرائن بحسب قوة دلالتها :

تتنوع القرائن بحسب قوة دلالتها الى ثلاثة أنواع هى :

(١) قرائن قوية الدلالة :

وهى كما جاء فى مجلة الأحكام (١) (القرائن القاطعة) وكما جاء فى درر الحكام (٢) نقلا عن رد المحتار (٣) : " هى القرينة الواضحة التى تصير الأمر فى حيز المقطوع به " . وعرفت فى موسوعة الفقه الاسلامى (٤) بأنها " التى توجد عند الانسان علما بموضوع النزاع والاستدلال يكاد يكون مماثلا للعلم الحاصل من المشاهدة والعيان " .

ولا يخفى أن مراد الفقهاء من ذكر اليقين أو القطع فى تعريف هذا النوع من القرائن ليس خصوص اليقين القطعى (٥) وانما غالب الظن ويظهر هذا المعنى من قول ابن عابدين :

" ما تصير الأمر فى حيز المقطوع به " ، وذلك لأن جميع طرق الاثبات مهما قويت لا تخلوا من الظن ، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذى يقطع كل احتمال .

---

(١) مجلة الاحكام العدلية ص ٣٥٣ .
(٢) درر الحكام جـ ٤ ص ٤٣٢ .
(٣) رد المحتار جـ ٥ ص ٣٥٤ .
(٤) موسوعة الفقه الاسلامى (موسوعة جمال عبد الناصر) جـ٢ ص ١٦٨ .
(٥) قال ابن نجيم : " وغالب الظن ملحق باليقين وهو الذى تبتنى عليه الاحكام عند الفقهاء ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم فى الأبواب . وقد صرحوا فى نواقض الوضوء بأن الغالب كالمتحقق ، وصرحوا فى الطلاق بأنه اذا اظن الوقوع لم يقع واذا غلب على ظنه وقع " . (انظر الأشباه والنظائر ص ٧٣) .

وهذا النوع من القرائن يكون دليلا مستقلا يقام بموجبه الحكم فهو بينة نهائية وقد اعتبره جماعة من الفقهاء من طرق القضاء منهم ابن القيم الجوزية وابن الغرس ،وابن فرحون ،وابن عابدين وابن نجيم ،وعلاء الدين الطرابلسي من الحنفية (١) .

ومن أمثلة هذا النوع من القرائن اعتبار الامام مالك رحمه الله لبعض القرائن في اسقاط الحد عن مدعية الاكراه اذا كانت حاملا ولا زوج لها قال رحمه الله : " الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت . ان ذلك لا يقبل منها وانها يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمى ان كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها قال : فان لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك " (٢) .

والامام مالك رحمه الله بقوله هذا قد اعتبر القرائن على الاستكراه قائمة مقام الشهادة عليه فاعتبرها بينة في درء الحد عنها ،وعلى العموم هناك مجموعة من هذا النوع من القرائن اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على اعتبارها ،وهناك مجموعة أخرى اختلفوا في اعتبارها . وسيأتي بيان ذلك مفصلا في موضعه .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١١ ، ١٢ ،الفواكه البدرية ص ٥٥ ،تبصرة الحكام ج ٢ ص ١١١ ،رد المحتار ج٥ ص٣٥٤ ،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٧،معين الحكام ص ٣٥٤ .

(٢) الموطأ ج ٢ ص ٨٢٨ .

(٢) قرائن ضعيفة الدلالة مرجحة لما معها من أدلة :

ونقصد بها القرائن التى لا يحصل بها ظن أغلبى يستبعد معه احتمال غيره كالنوع الأول بل يحتمل غيره احتمالا غير بعيد ، وهذا النوع من القرائن يكون مرجحا لما معه من أدلة ومثاله تنازع الزوجين فى متاع البيت يقضى فيه للرجل (١) بما يناسب الرجال كالجبة والعمامة والسيف ونحوه ، ويقضى للمرأة بما يناسب النساء كالخمار والخلخال ونحوه • فقضى هاهنا باليد لكل واحد منهما مرجحة بقرينة المناسبة مع احتمال أن يملك كل واحد منهما ما يناسب خصمه على سبيل التجارة أو على سبيل تملكه بالوراثة احتمالا غير بعيد • ومثاله أيضا لو تنازع (٢) اسكافى وعطار أدوات العطارين والاساكفة يقضى لكل منهما بما يناسب صنعته ومثاله أيضا قرينة امتناع الزوجة عن اللعان لا تقوى على اثبات (٣) حد الزنا عليها الا بانضمامها الى لعان الرجل •

والأمثلة على هذا النوع كثيرة ويمكن أن نقول انها تختص بترجيح احدى اليدين المتنازعتين •

ولا يخفى أنه قد تتعارض قرائن من هذا النوع فيقضى بالأقوى دلالة منها نحو ان يتنازع (٤) اثنان فى حيوان أحدهما سائقه أو آخذ

---

(١) منتهى الارادات جـ٢ صـ ٦٣١ ، ٦٣٢ ، غرة عيون الأخيار جـ ٧ صـ ٤٨٠ ، بدائع الصنائع جـ ٣ صـ ١٤٩٦ ، انظر كذلك الفروق جـ ٤ صـ ٧٥

(٢) منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٦٣١ ، ٦٣٢ ، غرة عيون الأخيار جـ ٧ صـ ٤٨٤

(٣) زاد المعاد جـ ٤ صـ ١٢١

(٤) منتهى الارادات جـ٢ صـ٦٣١ ، ٦٣٢ ، بدائع الصنائع جـ ٨ صـ ٣٩٩٤ ، ٣٩٩٥

بزمامه والآخر راكبـه أو عليه حمله فهو للثانى أو أحد هما عليه متاعه والآخر راكبه فهو للثانى ولايخفى ان ذلك حكم بالقرينة الاقوى •

(٣) قرائن ملغية الدلالة :

وهى قرائن تدل بطبيعتها على أمور معينة ولكن الغى اعتبارها لمعارضتها لقرائن أخرى أقوى منها وهذا باب واسع والامثلة عليه كثيرة فيدخل فيه كل المسائل التى تتعارض فيها القرائن بنوعيها القوى منها والضعيف حيث يقضى بالاقوى ويترك الضعيف • ومن أمثلة ذلك رجل (١) معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدره (٢) وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار ومثله أيضا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى له • فهذان مثالان رجحة فيهما اليد مرة وأهملت مرة أخرى لمعارضتها بما هو أقوى منهـا •

---

(١) الدر المختار جـ ٧ ص ٤٨٤

(٢) البدرة : كيس فيه الف أو عشرة آلاف (انظر لسان العرب جـ ٥ ص ١١٣

أنـــواع القرائـــن فى القوانين الوضعيـــة

تتنوع القرائن عند شراح القوانين الوضعية الى :

١) قرائن قانونية •

٢) قرائن قضائية أو موضوعية •

٣) قرائن طبيعية •

٤) قرائن مادية •

١ ــ القرائن القانونيـــــة :

وهى القرائن التى نص عليها القانون بنص صريح ، ولـذا سميت قانونية • ويرجع تقريرها والنص عليها لأمور اعتبرها مشـرع القانون أهمها :

أ ــ ما يلاحظة مشرع القانون من أحوال الناس وطبائعهـــم وعاداتهم فى معاملاتهم وما تواضعوا عليه على وجه العموم ، فمثلا من طبيعة الانسان وعادته ألا يوثر أو يترك غيره يوثر على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المديـن الا اذا كان المدين قد وفى دينه فيعتبر ذلك التأشيـــر قرينة على الوفاء •

ب ــ مراعاة مشرع القانون للمصلحة العامة كقرينة قوة الشـــىء المحكوم به ، اذ تقضى المصلحة العامة باعتبار الحكـــم

---

(١) الوسيط جـ ٢ ص ٣٣١ ، رسالة الاثبات جـ٢ ص ١٨٧ • فقره (٦١٢)

(٢) رسالة الاثبات جـ٢ ص ١٨٨ • فقرة (٦١٣) •

النهائى قرينة على صحة ما قضى به لانهاء الخصومة ولمنع تجدد النزاع بلا حد ولا نهاية ، كما أن المصلحة أيضا تقضى باحترام الأحكام القضائية النهائية •

جـ ــ مراعاة مشرع القانون لمصلحة خاصة أخذا بظواهر الأمور وتيسيرا لمعاملات الناس ، أو لتعذر التحقق من أمر أو تعذر اثباته ، كحيازة المنقول فان المشرع اعتبرها قرينة على ملكيته •

د ــ خوف مشرع القانون من مخالفة الأحكام التى قررها ، أو الاحتيال عليها • فمثلا للوصية فى مرض الموت أحكام خاصة الا اذا أجازها الورثة ، فخوفا من الايصاء فى شكل تصرف آخر اعتبر مشرع القانون التصرف فى مرض الموت المقصود به التبرع قرينة على أنه وصية ، ولذلك أعطاه حكم الوصية •

أنواع القرائن القانونية :

ويقسم شراح القانون القرائن القانونية الى قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة •

١ ــ القرائن القانونية القاطعة :

وهى القرائن التى لا تقبل اثبات ما ينقضها أى أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها (١) ، كقرينة وضع اليد لمدة طويلة المفيدة للملكية ، وقرينة قوة الشىء المحكوم به ، والقول بأن القرائن

---

(١) رسالة الاثبات جـ٢ ص١٩٣ • فقرة (٦١٧) ، أصول المرافعات الشرعية صـ ٧٥٨ •

القاطعة (١) لا تقبل اثبات ما ينقضها يجب ألا يؤخذ على اطلاقه فيجوز اثبات مايخالف بعض القرائن القاطعة بالاقرار واليمين • وبيان ذلك أن القرينة القاطعة اما أن تكون لمصلحة خاصة ، واما أن تكون للمصلحة العامة • فان كانت لمصلحة خاصة جاز اثبات مايخالفها باستجواب الخصم للحصول على اقراره أو بتوجيه اليمين الحاسمة اليه ، لأنه ليس بعد اقرار الخصم شيء ، كما في بيع المريض في مرض الموت اذا أقر الورثة بأن البيع كان حقيقيا فانه ينفذ ، وكذلك اذا وجهت اليمين الحاسمة اليهم على أنه ليس بيعا حقيقيا فنكلوا عنها • أما اذا كانت القرينة القاطعة للمصلحة العامة فانها لا تقبل اثبات مايخالفها مطلقا ، حتى ولا بالاستجواب للحصول على اقرار أو بتوجيه اليمين الحاسمة لأنها ليست ملكا للخصم وانما ملك العموم وشرعت لمصلحة عامة الناس محافظة على النظام العام كقرينة قوة الشيء المحكوم به فاذا حكم نهائيا بدين لشخص لا يصح للمدين أن يلجأ الى القضاء ثانية ويطلب استجواب خصمه للحصول على اقرار منه بعدم المديونية أو يوجه اليه اليمين الحاسمة على ذلك لأن هذه القرينة لم تجعل لمصلحة المحكوم له فقط وانما شرعت للمصلحة العامة لوضع حد للخصومات واحترام الأحكام النهائية •

٢ ـ القرائن القانونية غير القاطعة : (٢)

وهي التي تقبل اثبات ما ينقضها بجميع الطرق بما في ذلك

---

(١) رسالة الاثبات جـ ٢ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ فقرة (٦٢٣) ، وشرح قانون الاثبات لمحمد عبد الرحيم عنبر ص ١٤٦ •

(٢) رسالة الاثبات جـ ٢ ص ٤٠٩ فقرة (٧٤٥) •

شهادة الشهود والقرائن مهما كانت قيمة الدعوى ، والمرجع في اعتبار القرينة القانونية قاطعة أو غير قاطعة هو نص القانون (١) على امكانية اثبات ما يخالفها وعدم امكان ذلك ، وهذه قاعدة تقريبية وليست مطلقة لأن هناك قرائن قاطعة (٢) لم ينص القانون على أنها لا تقبل اثبات العكس ، ومثاله من القانون المصري أنه لم ينص على مثل ذلك في المادة (١٧٤) الخاصة بقرينة خطأ المتبوع أو المخدوم التي تترتب عليها مسئوليته عن خطأ التابع أو الخادم ولم ينص على مثل ذلك في المادة (٩٦٨) الخاصة بقرينة الحيازة لمدة طويلة المفيدة للتملك مع أنها لا تقبل اثبات العكس ، وعلى العموم ليس هناك قاعدة منضبطة في التمييز بين ما هو قاطع وما هو غير قاطع من القرائن القانونية حتى ما جاء في المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي (٣) (أن القرينة القانونية تعتبر قاطعة اذا كان من شأنها ابطال عقد أو منع سماع دعوى الا اذا أباح القانون اثبات ما ينقضها) (٤) لم يسلم من انتقاد بعض شراح القانون الفرنسي .

٢ ـ القرائن القضائية أو الموضوعية :

هي القرائن التي يستنتجها القاضي من موضوع الدعوى (٥)

---

(١) رسالة الاثبات جـ ٢ ص ١٩٤ فقرة (٦١٨)
(٢) رسالة الاثبات جـ ٢ ص ١٩٧ فقرة (٦١٧)
(٣) المصدر السابق جـ ٢ ص ١٩٣ فقرة (٦١٨)
(٤) المصدر السابق جـ ٢ ص ١٦٥ فقرة (٦١٨)
(٥) الوسيط جـ ٢ ص ٣٣١ ، رسالة الاثبات جـ ٢ ص ١٨٧ فقرة (١٦١٢)

وظروفها • وسميت قضائية لأنها من استنباط القاضى ، وسميت موضوعية لأنها تستنبط من موضوع الدعوى و ظروفها • وللقاضى الحرية الكاملة فى الاستنتاج (١) ، فهو غير مقيد بأى قيد أو شرط فكل مايقتنع به القاضى يحكم بمقتضاه وهو غير مقيد بوقائع معينة بل له حرية الاختيار فله أن يختارها من الوقائع التى كانت محل مناقشة بين الخصوم وله ان يختارها من ملف الدعوى ، وله أن يختارها من واقعة ثبتت بورقة مكتوبة أو بيمين نكل عنها الخصم أو باقرار من الخصم أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة ، بل وله أن يختارها من تحقيقات باطلة • وقد سبق بيان ذلك عند الكلام على أركان القرينة •

ومن الطبيعى أن تكون هذه القرائن غير واقعة تحت حصر لأنها تختلف باختلاف القضايا وتجددها ، وباختلاف الحكام وقدرتهم على الاستنباط •

٣ ــ القرائن الطبيعية :

وهى قرائن قاطعة (٢) لم ينص عليها القانون ، فلا يمكن اعتبارها قانونية ، ولا يمكن اعتبارها قضائية أو موضوعية أيضا ، لأن القرائن الموضوعية أو القضائية لا تكون ملزمة أبدا للقاضى ولا قاطعة وانما هى قرائن جرت بها الطبيعة كثبوت حياة انسان فى تاريخ معين فان ذلك قرينة طبيعية قاطعة على أنه كان حيا

---

(١) الوسيط جـ٢ صـ ٣٣١ ، القرائن القضائية صـ ٢٦٢ ، رسالة الاثبات جـ٢ صـ ٤٢٣ فقرة (٧٥٠) ، (٧٤٨) صـ ٤١٧

(٢) رسالة الاثبات جـ٢ صـ ٤٢٧ ، ٤٢٨ فقرة (١٧٥٢)

قبل هذا التاريخ ،وكذلك مضى مائتى عام على ميلاد الشخص قرينة طبيعية قاطعة على وفاته ، وهكذا كل ما جرت به الطبيعة يقضى به القاضى ولا يقضى بما يتنافى معه •

٤ ــ القرائن المادية :

ونقصد بها الآثار المادية الدالة على حدوث أمور معينة أو على تعيين أشخاص أو أشياء معينة • ذلك أنه بتقدم المجتمع وتطوره فى كافة نواحى الحياة الاجتماعية تطورت كذلك وسائل الاجرام ، واتخذت الجريمة شكلا غير الذى كانت عليه من قبل ، فقد تفنن المجرمون فى تنفيذ جرائمهم ،وتفننوا كذلك فى اخفائها وطمس الأدلة التى تدينهم ، وفى مقابل هذا طوّر المختصون بمكافحة الجريمة وسائل الكشف عن الجريمة ،وأصبح الكشف عن الجريمة علماله فروعه واختصاصاته يدرس كبقية العلوم الأخرى ، واستطاع المختصون بمكافحة الجريمة استحداث طرق وأساليب متنوعة للكشف عن الجرائم • فاليوم يمكنهم التمييز بين البصمات وبين آثار الأقدام (١) على الأرض سواء كانت لينة أو جافة أو صلبة ، كما يمكنهم تصوير هذه الآثار ويمكنهم التعرف من آثار الأقدام على ما اذا كان الشخص واقفا أو كان يعدو • ويمكنهم كذلك تحديد اتجاه سيره وعمره بالتقريب • كما يمكنهم التعرف على آثار السيارات والدراجات وتمييزها ، ويمكنهم التمييز بين الشعر

---

(١) كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ص ١٨٩ ــ انظر كذلك بقية الأمثلة فى المصدر المذكور •

والأنسجة ومعرفة ما اذا كان الشعر لآدمى أولحيوان • وكذلك يمكنهم التعرف على الدم وتميزه عن دم الحيوان وتحديد خصائصه وكذلك معرفة عمر بقع الدم بالتقريب • وكذلك يمكنهم تميز منى الآدمى من منى الحيوان وتحديد عمر البقعة المنوية على سبيل التقريب ، كما يمكنهم اكتشاف التزوير بمعرفة أنواع الحبر وعمر الحبر المكتوب والكشف عن الكتابة المطموسة أو الممحية واظهار الكتابة على الأوراق المحترقة ، والتعرف على نوع الآلة الكاتبة وتقدير عمر الكتابة المحررة بالآلة الكاتبة ، كما يمكنهم التمييز بين آثار الأسلحة المختلفة وتحديد السلاح الذى أطلقت منه الرصاصة ومعرفة الوقت الذى مضى على استخدام السلاح •

هذا مجمل أنواع القرائن فى القوانين الوضعية وسنأتى على بيان حكم كل نوع منها فى موضعه ان شاء الله تعالى • وبالنظر الى أنواع القرائن عند الفقهاء وعند أصحاب القوانين الوضعية نجد أن الفقهاء قد عرفوا أنواع القرائن جميعها ، وحكموا بها وان لم يقسموها هذا التقسيم ، فالقرائن القانونية عند أهل القانون يقابلها القرائن النصية عند الفقهاء والقضائية يقابلها الاجتهادية عند الفقهاء ، والطبيعية قد عرفها الفقهاء وأعملوها ، فقد قضوا بأن المفقود ينتظر الى موت أقرانه وما ذلك الا رجوعا الى القرينة الطبيعية (١) • وكقولهم ترد الدعوى فى ما يستحيل وجوده عقلا أو عادة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى ، وكقولهم اذا أتت (٢)

---

(١) رد المحتار جـ ٤ صـ ٢٩٦
(٢) غرة عيون الأخيار جـ ٧ صـ ٤١٠

الزوجة بولد لدون ستة اشهر لايلحق الولد بالزوج (١) ، وكاعتبار الامام مالك رحمه الله قرينة مجيء المرأة وهي تدمي ان كانت بكرا دليلا على (٢) صدقها في دعوى الاستكراه وما ذلك الارجوع الى القرينة المادية ، وكذلك اعتبار بعض الفقهاء (٣) حمل من لازوج لها ولاسيد معترف بوطئها قرينة على حصول الزنا منها وهو اينما رجوع الى القرينة الطبيعية والمادية ، وكقول شاهد يوسف عليه السلام : " .. ان كان قميصه قدّ (٤) من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قدّ من دبر فكذبت وهو من الصادقين ..) الآية ، وما هذا الا حكم بالقرينة المادية .

---

(١) منتهى الارادات جـ٢ ص ٣٤١ .

(٢) الموطا جـ٢ ص ٨٢٨ .

(٣) ذهب الى ذلك المالكية (انظر الشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨٣ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٩٤) .

(٤) سورة يوسف آية (٢٦ ، ٢٧) .

الباب الثاني

حجية القرائن

ويشتمل على مايأتي :

أ) مذاهب الفقهاء في صحة الاخذ بالقرائن .

ب) ادلة القائلين بجواز القضاء بالقرائن .

١ـ من الكتاب .

٢ـ من السنة .

٣ـ من المعقول .

جـ) ادلة القائلين بعدم جواز الاخذ بالقرائن .

١ـ من السنة .

٢ـ من المعقول .

د) الراى الراجح .

هـ) حجية القرائن في القانون .

الباب الثانى

(حجية القرائن)

مذاهب الفقهاء فى صحة الاخذ بالقرائن :

اختلف الفقهاء فى صحة الاخذ بالقرائن واعتبارها من طرق الاثبات المشروعة على قولين على النحو الاتى :

(اولا) ذهب جماعة من الفقهاء الى جواز القضاء بالقرائن ، واعتبارها من طرق الاثبات المشروعة (١) ، وقد صرح بذلك كل من ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة ، وعبد المنعم ابن الفرس وابن فرحون من المالكية ، وابن الغرس وعلى ابن خليل الطرابلسى ، والزيلعى وابن عابدين وابن نجيم من الحنفية ونصت مجلة الاحكام العدلية على اعتبار القرينة من اسباب الحكم فى المادة (١٧٤٠) .

اما ماينسب الى القرافى (٢) من التصريح بالاخذ بالقرائن فليس صحيحا حيث انه قد ورد عنه مايفيد المنع من الاخذ بالقرائن حيث قال : " ان الظن لايعتبر

---

(١) انظر الطرق الحكمية صـ ١١ ، ١٢ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١١ وما بعدها ، الفواكه البدرية صـ ٥٥ ، معين الحكام صـ ٢٥٤ ، تبيين الحقائق جـ٣ صـ ٢٩٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ صـ ٣٥٤ ، الاشباه والنظائر صـ٢٤٧ مجلة الاحكام العدلية صـ ٣٥٣ ، درر الحكام جـ٤ صـ ٤٣٠ .

(٢) انظر من طرق الاثبات فى الشريعة وفى القانون صـ ٧٥ ، وسائل الاثبات فى المعاملات المدنية والاحوال الشخصية صـ ٤٩٨ .

كيف كان بل ان مزيد الظن بعد حصول اصل معتبر ،كما ان قرائن الاحوال لاتثبت بها الاحكام والفتاوى وان حصّلت ظنا اكثر من البينات والاقيسة واخبار الاحاد لأن الشرع لم يجعلها مدركا للفتوى والقضاء (١) " اهـ .

وفى موضع آخر اعتبر عمل الحاكم بالقرائن غير جائز وجعله مما الغى فيه الشارع الغالب والنادر معا قال (٢) : " اخذ الحاكم بقرائن الاحوال من التظلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورا بالفساد والعناد الغالب مصادفته للحق والنادر خطاه ،ومع ذلك منعه منه الشارع وحرمه ولا يضّر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه)اهـ .

(ثانيا)ذهب الى منع القضاء بالقرائن بعض الفقهاء منهم الخير الرملى (٣) وابوبكر الجصاص من الحنفية (٤) ،والقرافى من المالكية .

وما نسب الى ابن نجيم ومحمد علاء الدين افندى صاحب تكملة ابن عابدين (٥) من التصريح بعدم اعتبار القرائن من الحجج الشرعية فليس صحيحا ،

---

(١) الفروق جـ٤ صـ ٦٥ .

(٢) الفروق جـ٤ صـ ١١٠ القاعدة التاسعة والثلاثون والمئتان .

(٣) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق جـ٧ صـ ٢٢٤ ،تكملة حاشية ابن عابدين جـ٧ صـ ٤٣٨ .

(٤) احكام القران للجصاص جـ٣ صـ ١٧١ ، ١٧٢ .

(٥) انظر وسائل الاثبات فى المعاملات المدنية والاحوال الشخصية فى الشريعة صـ ٤٩٩ . ،من طرق الاثبات فى الشريعة وفى القانون صـ ٧٥ .

حيث ان ابن نجيم قد صرح باعتبار القرائن من الحجج الشرعية حيث قال فى الاشباه والنظائر[1] : (الحجة بينة عادلة او اقرار او نكول عن يمين او قسامة او علم القاضى بعد توليته او قرينة قاطعة) . اهـ وذكر فى كتابه البحر[2] عددا من المسائل التى قضى فيها الحنفية بالقرائن ،واما قوله فى البحر[3] : (وزاد ابن الغرس[4] ساد سا لم اره الى الان لغيره) ـ اى زيادة ابن الغرس للقرينة فى طرق القضاء ـ فذلك لايدل على منع ابن نجيم للقضاء بالقرائن ، وانما قال ذلك حكاية عن حال اصحاب المذهب الحنفى .

واما صاحب تكملة حاشية ابن عابدين فلم يصرح بمنع اعتبار القرائن من طرق القضاء ،وانما ساق آراء علماء الحنفية فى اعتبار القرائن من الحجج الشرعية وكونها من طرق القضاء ،والذى يتضح من تعليقه على قول ابن نجيم : (وزاد ابن الغرس ساد سا لم اره الى الآن لغيره) ،وعلى قول الخير الرملى : (ولا شك ان ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى[5]

---

(١) الاشباه والنظائر صـ ٢٤٧ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٧ صـ ٢٤٨ .

(٣) المرجع السابق جـ٧ صـ ٢٢٤ .

(٤) ابن الغرس : هو محمد بن محمد المصرى بدر الدين ابو اليسر المعروف بابن الغرس ،توفى سنة (٩٣٢) ،له مصنف الفواكه البدرية فى الاقضية الحكمية ،والفوائد الفقهية فى اطراف القضايا الحكمية . (انظر هدية العارفين جـ٦ صـ ٢٣١) .

(٥) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق جـ ٧ صـ ٢٢٤ .

التعويل عليه مالم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به) اهـ .

علق صاحب تكملة حاشية ابن عابدين على قول كل من ابن نجيم والخير الرملي السابقين بقوله : (قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا : انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه وعدم روئية صاحب البحر له لايقتضي عدم وجوده في كلامهم ، والمثبت مقدم) اهـ .

ويدل تعليق صاحب التكملة على هذا النحو على ارتضائه للقضاء بالقرائن .

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين جـ ٧ صـ ٤٣٨ ، انظر كذلك مقارنة المذاهب الاسلامية للاستاذين الشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد علي السايس صـ ١٣٩ .

الأدلـــــــــة

أدلة القائلين بجواز العمل بالقرائن :

استدل المجيزون للقضاء بالقرائن بالكتاب ، والسنة ،والمعقول .

أما أدلتهم من الكتاب فهى :

(الدليل الاول) :

قوله تعالى فى سورة يوسف (وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون)[2] .

وجـــه الدلالـــــة :

تدل الآية على جواز القضاء بالقرائن من وجهين :

(الوجه الاول) :

القرينة التى جاء بها اخوة يوسف عليه السلام ـ وهى الـــــدم المكذوب على قميصه ـ كانت تصلح فى تأييد دعواهم أكل الذئـــب له لولا قيام ما يعارضها مما هو أقوى منها من قرائن وهى :

١ ـ سلامة القميص من التمزيق اذ يبعد أن يأكله الذئب ويسلم القميص من التمزق .

٢ ـ علم يعقوب عليه السلام بما يكنّـه اخوة يوسف لأخيهم من حســـد شديد يمكن أن يدفعهم الى الكيد له كما يتجلى ذلك فى قولـــه ليوسف (يابنى لا تقصص رؤياك على اخوتك فيكيدوا لك كيـــدا[1]

---

(١) سورة يوسف آية (٥)

(٢) سورة يوسف آية (١٨) .

ان الشيطان للانسان عدو مبين •)

٣ ــ علم يعقوب عليه السلام بحياة يوسف لأنه يعلم أنه سيطول عمره ويكون من المجتبين كما قال تعالى على لسانه (وكذلك يجتبيك[1] ربك ويعلمك من تأويل الأحاديث ويتم نعمته عليك وعلى آل يعقوب كما أتمها على أبويك من قبل ابراهيم واسحاق ان ربك حكيم عليم) •

فهذه القرائن بمجموعها هي التي منعت تصديق يعقوب لبنيه فيما زعموا ولولا ذلك لامكن تصديقهم • ومن هذا يستدل على وجوب النظر في الامارات اذا تعارضت والقضاء بالراجح منها •

(الوجه الثاني) :

استدلال يعقوب عليه السلام بقرينة عدم تمزق القميص على كذب بنيه فيما زعموا يدل على صحة الأخذ بالقرائن واعتبارها دليلا •

وبيانا لما سبق نقول : ان اخوة يوسف عليه السلام بعد أن فعلوا فعلتهم بأخيهم أرادوا أن يبرئوا أنفسهم عند أبيهم فادعوا أن الذئب أكله ، ولما كانوا محل اتهام عند أبيهم فان مجرد الادعاء بأكل الذئب له لا يكفي في اثبات دعواهم وتصديقه لهم فعمدوا الى سخلة[2] فذبحوها ولطخوا قميص يوسف بدمها موهمين يعقوب بأن الدم الذي على القميص هو دم يوسف من أثر افتراس الذئب

---

(١) سورة يوسف آية (٦)

(٢) انظر تفسير ابن كثير جـ ٤ صـ ١٤ • وتفسير القرطبي جـ ٩ صـ ١٤٩

له قال ابن كثير (١) : (وهذا من الأفعال التي يؤكدون بها ما تمالئوا عليه من المكيدة) (٢) ، وقال الامام محمد الرازى :

(انما جاءوا بهذا القميص الملطخ بالدم ليوهم كونهم صادقين فى مقالتهم) . ولكن الله تعالى أراد خذلانهم وكشف كذبهم فأنساهم تمزيق القميص ، اذ يبعد أن يفترس الذئب يوسف كما زعموا ويمزق جسده دون أن يمزق قميصه .

وقال الامام محمد الرازى (٣) : (ولابد فى المعصية أن يقرن بها الخذلان فلو خرقوه مع لطخه بالدم لكان الايهام أقوى) ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا استدل بذلك على كذبهم وقال : متى كان الذئب حكيما يأكل يوسف ولا يخرق القميص ؟

روى ذلك عن ابن عباس وغيره من عدة طرق (٤) .

قال القرطبى (٥) : (استدل الفقهاء بهذه الآية فى أعمال الامارات فى مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ٤ صـ ١٤

(٢) مفاتيح الغيب للرازى جـ ٥ صـ ١١٠

(٣) المصدر السابق

(٤) انظر تفسير الطبرى جـ ١٢ صـ ١٦٤ . وتفسير أبى السعود جـ ٥ صـ ٥٦١ ، وتفسير القرطبى جـ ٩ صـ ١٤٩ ، وتفسير الرازى جـ ٥ صـ ١١١

(٥) تفسير القرطبى جـ ٩ صـ ١٥٠

استدل على كذبهم بصحة القميص)[1] ، وقال ابن العربى فى تعقيبه على تفسير هذه الآية : (وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات وتعارضها) .

وقال أبوبكر الجصاص[2] : قوله تعالى " بل سولت لكم أنفسكم أمرا " يدل على أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم وظلمهم وأن يوسف لم يأكله الذئب لما استدل عليه من صحة القميص من غير تمزيق وهذا يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة فى مثله فى التكذيب أو التصديق جائز لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب لم يأكله بظهور علامة كذبهم) .

(الدليل الثانى) :

استدل المجوزون للقضاء بالقرائن أيضا بقوله تعالى[3] (وراودته التى هو فى بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك قال معاذ الله انه ربى أحسن مثواى انه لا يفلح الظالمون . ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه ، كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء انه من عبادنا المخلصين . واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا الا أن يسجن أو عذاب اليم . قال هى راودتنى عن نفسى وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين . وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم . يوسف أعرض عن هذا واستغفرى لذنبك انك كنت من الخاطئين) .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ٣ صـ ١٠٦٥

(٢) احكام القرآن لابى بكر الجصاص جـ٣ صـ ١٦٨ ، ١٦٩ طبعة دار احياء الكتب

(٣) سورة يوسف الآيات (٢٣ ــ ٢٩)

(وجـه الدلالـــة) :

القضاء بقرينة قد القميص من قبل أو من دبر الدالة على كذب أحدهما وصدق الآخر وهذه القرينة وردت على لسان الشاهد وحكاها لنا اللـــه تعالى من غير انكار أوتعييب ، بل حكاها مقررا لها وفى هذا دليل علـى مشروعية القضاء بالقرائن وجواز الاعتماد عليها ، وايضاحا لما سبـــق نقول : ان الله تعالى يروى لنا فى هذه الآيات قصة يوسف عليه السلام مع امرأة عزيـز مصر حين راودته عن نفسه باللين والملاطفة والاغراء فاستعصم عليه الســلام ولكنها لم تتركه بل لجأت الى أسلوب القوة علها تنال مرادها منه ففسـر يوسف عليه السلام منها متجها الى الباب وهى تتبعه تريد منعه من الهرب فأمسكت بقميصه من الخلف تريد جذبه فقدته ، وحين وصولهما الى الباب وجدا زوجها عنده فابتدرته باتهام يوسف عليه السلام باراد قالسوء بهـــا قائلة لزوجها : (ماجزاء من أراد بأهلك سوءا الا أن يسجن أو عذاب اليم) ولما سمع يوسف عليه السلام ما رمته به من الباطل زورا وبهتانا قال (هـى راودتنى عن نفسى) فهذه دعوى متنازع فيها أحد طرفيها يوسف عليـــه السلام والطرف الآخر امرأة العزيز ، وكل منهما يدعى مراودة الآخر لـــه ولا يملك دليلا يصحح به دعواه ، فنبه الله تعالى زوجها الذى كان حائرا أيهما يصدق وأيهما يكذب الى قرينة قد القميص على لسان الشاهـــد (١)

---

(١) للعلماء فى الشاهد أربعة أقوال :

الأول : أنه كان ابن عمها وكان رجلا حكيما واتفق فى ذلك الوقـت أنه كان مع زوجها يريد أن يدخل عليها .

الثانى : أنه كان رجلا من خاصة الملك .

حيث قال (ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين) فنظر العزيز الى القميص وفحصه فوجده مقدودا من الخلف فعلم بذلك صدق يوسف عليه السلام وكذب زوجته ،فكانت هذه القرينة هي الوسيلة التي ميزت الصادق منهما من الكاذب والظالم من المظلوم ،قال تعالى (فلما رأ قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم • يوسف أعرض عن هذا واستغفري لذنبك انك كنت من **الخاطئين**) •

= الثالث : ان الشاهد هو قد القميص من قبل أو من دبر وهو جائز في لغة فان لسان الحال أبلغ من لسان المقال الا أن قوله تعالى بعده (من أهلها) يبطله •

الرابع : ان الشاهد كان صبيا أنطقه الله تعالى في المهد وقد ذكر كل من الامامين القرطبي والرازي أن الشاهد لو كان صبيا لكان مجرد قوله كافيا في تبرئة يوسف عليه السلام لأن قوله برهان قاطع ولما كان في ذكر قد القميص فائدة ،وقد أجاب على ذلك كل من ابن العربي وابن فرحون بالقول : ان الحجة قائمة وان كان الشاهد طفلا فان الله تعالى أرشدنا على لسانه الى التفطن والتيقظ والنظر الى الامارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان المبطل ويكون ذلك أبلغ من قول الكبير لأن قول الكبير اجتهاد ورأى منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى ،ولاحتمال كونها آية تبينت بها براءة يوسف من الجهتين من جهة نطق الصبي ،ومن جهة ذكر الدليل • ولا يخفى بعد ما سبق أن الاختلاف في الشاهد ليس له أي تأثير في الاستدلال بالآية على مشروعية القضاء بالقرائن •

انظر تفسير الطبري جـ ١٢ صـ ١٩٥ ،تفسير القرطبي جـ ٩ صـ ١٧٤ احكام القرآن لابن العربي جـ ٣ صـ ١٠٧٣ ،تفسير الرازي جـ٥ صـ ١٢٢

قال ابن الفرس (١) :ـ (هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالامارات والعلامات فيما لا تحضره البينات) .

وقال ابن العربي (٢) : (قال علماؤنا : في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مقبلا ومدبرا وما دل عليه الاقبال من دعواها ، والادبار من صدق يوسف) .

ويعترض على الاستدلال بالآيتين السابقتين بأن ذلك ليس شرعا لنا فلا يلزمنا ويجاب عنه بأنه شرع لنا أيضا لاسيما وقد جاء الله تعالى به في كتابه من غير أن يعيبه (٣) أو ينكره بل قصه علينا مقررا له ، ووردت السنة بتأييده (٤) ، وهذا رأى أكثر الأصوليين وهو الراجح .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢ صـ ١١٢

(٢) احكام القرآن لابن العربي جـ ٣ صـ ١٠٧٣

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم صـ ٦

(٤) ذهب الى هذا الرأى أكثر الأصوليين منهم ابن الحاجب وعضد الملة والدين وسعد الدين التفتازاني . انظر مختصر ابن الحاجب وحاشية سعد الدين على شرح العضد جـ ٢ صـ ٢٨٦ . وذهب اليه أيضا القرافي . انظر تنقيح الفصول صـ ٢٩٧ ـ ٣٠٠ ، ومجد الدين أبو البركات عبد السلام ابن تيمية وشهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم ابن تيمية ، وشيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية وابن قدامة المقدسي . انظر المسودة في أصول الفقه صـ ١٩٣ . ومحمد ابن شهاب الدين الفتوحي . انظر شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير صـ ٣٨٤ ، وهو أصح الروايتين عن احمد ، وذهب اليه الشوكاني أيضا انظر ارشاد الفحول صـ ٢٤٠ ، وذهب الى ذلك

. . . . . .

= أيضا شمس الائمة السرخسى • انظر أصول السرخسى ص ١٠٥ — وفخر الاسلام البزدوى • انظر كشف الأسرار جـ ٣ ص ٢١٢ •
واستدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنة • أما الكتاب فقوله تعالى : (اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) الأنعام آية (٩٠) أمره بالاقتداء بهداهم وشرعهم من هداهم ، وبقوله تعالى (شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى) الشورى آية (١٣) دل على اتباعه لشرائعهم ، وقوله تعالى (ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا وما كان من المشركين) النحل آية (١٢٣) والفروع من الملة وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ••) الآية المائدة آية (٤٨) وفى شرعنا كذلك وقد أخرج القرافى هذه الآية عن موضع النزاع لأن حكمها ثابت بشرعنا وهو الأصح • انظر تنقيح الفصول ص ٢٩٧ • واحتجوا من الحديث بما روى فى الصحيح قال مجاهد لابن عباس أأسجد فى ص ؟ فقرأ قوله تعالى (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) وقال : " نبيكم صلى الله عليه وسلم ممن أمر أن يقتدى بهم " • واستدلوا كذلك بما فى الصحيح من حديث انس وأبى هريرة رضى الله عنهما " من نسى صلاة فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى قال (وأقم الصلاة لذكرى) طه آية (١٤) وهو خطاب لموسى عليه السلام فلو لم يكن متعبدا بشرع من قبله لما كان فى تلاوة الآية عند ذلك فائدة • واستدلوا كذلك بتعبده صلى الله عليه وسلم قبل البعثة بشرع من قبله ، والأصل بقاءه • وممن منع كون شرع من قبلنا شرع لنا الآمدى • انظر الاحكام فى أصول الاحكام جـ ٤ ص ١٤٠ • وهو مذهب الأشاعرة والمعتزلة ولهم على أدلة المجوزين اعتراضات مردودة ولهم على مذهبهم أدلة أجاب عليها المجوزون أعرضنا عن ذكرها لعدم الاطالة •

(الدليل الثالث):

استدلوا كذلك بقوله تعالى في سورة المائدة (١) (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين . فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهما الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين) .

وجه الدلالة :

تدل الآية على صحة الأخذ بالقرائن من وجهين :

(الوجه الأول) :

قوله تعالى (فيقسمان بالله ان ارتبتم) حيث أجاز للورثة استحلاف الشهود ان ظهرت منهما ريبة بأنهما خانا أو غلا من التركة ومعلوم أنهم لا يستطيعون الجزم بخيانتهما بل يعتمدون على القرائن في اتهامهما كأن يعرفا بالكذب والخيانة والغش ، وذلك لعدم امكان قيام البينة على كذبهما .

وبيان ذلك أن الله تعالى شرع الاشهاد على الوصية في الحضر

---

(١) سورة المائدة الآيات (١٠٩ ، ١١٠) .

وفى السفر حفاظا على الحقوق من الضياع ولما كانت ديار المسلمين محدودة وأعمالهم تحتاج الى السفر الى ديار غيرهم من غير المسلمين لذلك فان أحدهم قد تحضره الوفاة فى تلك البلاد ولا يجد من المسلمين من يشهده على وصيته فأجاز تعالى شهادة الكتابيين على الوصية فى السفر (١) ولما كان غير المسلم محل ريبة أجاز تعالى للورثة استحلافه على صدقه ان بدا لهم من الامارات والقرائن ما يريبهم ، وقد جاء فى السنة ما يؤيد ذلك فقد روى البخارى (٢) عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : (خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جاما من فضة مخوصا من ذهب فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجد الجام بمكة فقالوا ابتعناه من تميم وعدى فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهما قال وفيهم نزلت هذه الآية (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم) الآية .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٤ صـ ١٢

(١) اختلف العلماء فى جواز اشهاد أهل الكتاب على الوصية فى السفر فذهب الجمهور الى عدم قبول شهادتهم واحتجوا بالقياس وهو أن شهادة الكافر لا تقبل فى غير الوصية فلا تقبل فيها كالفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واختلفوا فى تأويل الآية فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ومنهم حمل الشهادة فى الآية على اليمين ، ومنهم من قال (من غيركم) أى من غير عشيرتكم وذهب أحمد والقرطبى وغيرهما الى جواز شهادتهم على الوصية فى السفر للضرورة واحتج بنص الآية وبحديث ابن عباس الذى رواه البخارى انظر منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٦٥٨ ، كشاف القناع جـ ٦ صـ ٤١٧ .

(الوجـه الثانـــى) :

قوله تعالى : (فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومـــان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان باللـه لشهادتنـــا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين) •

حيث أجاز تعالى لورثة الموصى اذا ثبت عندهم كذب الشاهدين فى شهادتهما وأنهما غلّا شيئا من التركة أن يقسموا على كذبهما وخيانتهما ويستحقوا بذلك ماادعوا على الشاهدين من مال ، وهذا التحليف للورثة والرجوع الى قولهم كما يحلف أولياء المقتول اذا ظهر لوث فى جانب القاتل وما هذا الا رجوع الى القرينة واثبات للحكم بها •

وبيان ذلك أن الشاهدين قد يحلفا بالله كذبا ان ارتاب الورثة فيهم ، ولذلك أجاز الله تعالى للورثة الحلف على كذب الشاهدين ان عثروا على ما يدلهم على كذبهما ويستحقوا بذلك ما يدعونه عليهما كما يحلـــف أولياء المقتول على أن القاتل فلان ويستحقوا دمه • وقد جاءت السنـــة مؤيدة لذلك كما هو فى حديث ابن عباس السابق الذكر (١) •

= المقنع جـ ٣ صـ ٦٨٨ ، المغنى جـ ١٠ صـ ١٦٤ ، ١٦٦ ، حاشية الدسوقى جـ ٤ صـ ١٤٦ ، مواهب الجليل جـ ٦ صـ ١٥٠ ، بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٠٢٣ ، فتح القدير جـ٥ صـ ٤٧٤ ، تحفـــة المحتاج وحواشيها جـ ١٠ صـ ٢١١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٦ صـ ٣٥٠ ط عام ١٣٧٩ هـ تفسير ابن كثير جـ ٢ صـ ١١٢

(١) صحيح البخارى جـ ٤ صـ ١٢ ، ورواه كذلك الطبرى جـ ١١ صـ ٦٦ . وانظر كذلك نيل الأوطار للشوكانى جـ ٨ صـ ٣٣٤ وسنن أبى داود جـ ٣ صـ ٣٠٧

(الدليل الرابـــع) :

استدلوا بقوله تعالى (١) (وألقى فى الأرض رواسى أن تميد بكـــم وأنهارا وسبلا لعلكم تهتدون • وعلامات وبالنجم هم يهتدون) •

وجـــه الدلالـــــة :

أن الله تعالى يمتن على خلقه بنصب الامارات والعلامات التـــى تساعدهم على الاهتداء الى مقاصدهم فى سفرهم وهذا يدل على ارتضائه تعالى لهذا المنهج فى الاستدلال فى الأمور المادية ،وهذا يدل علـــى جواز انتهاجه فى الأمور المعنوية •

بيان ذلك :

أن الله تعالى (٢) نصب العلامات التى تساعد الخلق فى الوصول الى مقاصدهم ومن هذه العلامات الجبال والأنهار والسبل وهى الطرقـــات التى تصل بين البلدان حتى أنه تعالى ليقطع الجبل حتى يكون ما بينهما ممرا ومسلكا • ومن تلك العلامات أيضا النجوم التى يهتدى بها فى البحر وفى البر ويستدل بها كذلك أرباب الزروع والثمار على أوقات المطر ، فالله تعالى قد وفر هذه العلامات لعباده رحمة منه بهم لمساعدتهم فى الاهتداء الى مقاصدهم فى سفرهم وللاهتداء الى القبلة فى صلاتهم ،وهذا يـــدل على أنه تعالى قد ارتضى منهج الاستدلال بالقرائن لعباده فى التوصـــل الى معرفة الجهات والأوقات مما يقوى جواز انتهاجه فى القضاء واثبـــات الحقوق •

---

(١) سورة النحل آية (١٥ ، ١٦)

(٢) انظر تفسير ابن كثير جـ٢ صـ ٥٦٥ ،مفاتيح الغيب للرازى جـ ٥ صـ ٢٩٩ ، ٣٠٠ ،احكام القرآن لابن العربى جـ ٣ صـ ١١٣٧ ، ١١٣٨

(الدليل الخامس) :

قوله تعالى : (١) (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كنّ يؤمنّ بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم) .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى جعل دم الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل (٢) وما هذا الا رجوع الى الامارة والعمل بموجبها وهذا يدل على صحة الأخذ بالقرائن والعمل بموجبها .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٢٨)

(٢) اختلف الفقهاء في المراد بـ " القروء " أهي الحيض أم الاطهار فذهب مالك واحمد في احدى الروايتين والشافعي الى أن المراد بالقروء الاطهار ، وذهب الحنفية واحمد في المشهور عند الحنابلة الى أن المراد بالقروء الحيض ، وهذا الخلاف لا يؤثر في الاستدلال لأنه على القولين فان المراد علامة يتبين بها خلو الرحم من الحمل. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٦ ، ٤١٧ ، شرح الحطاب على مختصر خليل جـ ٤ صـ ١٤١ ، منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٣٤٦ ، المغني لابن قدامة جـ ٨ صـ ١٠٠ ـ ١٠١ ، فتح القدير وشرح العناية على الهداية جـ ٣ صـ ٢٧٠ ، ٢٧١ ، بدائع الصنائع جـ ٤ صـ ٢٠٠٢ ، الأم جـ ٥ صـ ١٩١ ، الطرق الحكمية صـ ٩٩

(الدليل السادس) :

قوله تعالى فى سورة الحجر (١) : (ان فى ذلك لآيات للمتوسمين)
وقوله تعالى فى سورة البقرة (٢) : (يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم) .

وجه الدلالة :

حيث امتدح تعالى المتوسمين (٣) وهم الآخذون بالسيما وهى العلامة فى الآية الأولى ، وفى الثانية وصف المهملين للعلامات بالجهل لقصور فهمهم عن ادراك ما وراءها من الحقائق ، ولانخداعهم بالتعفف الظاهر ، ونسب معرفة حقيقتهم الى رسوله صلى الله عليه وسلم الذى يعرفهم بالعلامات الدالة على ذلك ، فامتداحه تعالى للآخذين بالعلامات ووصفه لمهمليها بالجهل يدل على صحة الأخذ بالعلامات .

---

(١) سورة الحجر آية (٧٥)

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٣)

(٣) التوسم هو الأخذ بالسمة وهى العلامة ، والوسم أثر الكى تقول موسوم أى قد وسم بسمة يعرف بها ، أما كيّة واما قطع فى اذن يكون علامة ، ويقال توسمت فيه الخير أى تفرست مأخذه من الوسم أى عرفت فيه سمته وعلامته . (انظر لسان العرب جـ ١٦١ صـ ١٢١ ـ ١٢٣) وقد اختلف المفسرون فى قوله تعالى (للمتوسمين) فقال الضحاك وابن عباس للناظرين ، وقال قتادة للمعتبرين ، وقال مالك عن بعض أهل المدينة للمتأملين ، وقال مجاهد للمتفرسين ، وقال أبو عبيد للمتبصرين ، وقال مقاتل وأبوزيد للمتفكرين انظر (القرطبى جـ ١٠ صـ ٤٢ والطبرى جـ ١٤ صـ ٤٥ ـ ٤٦ ، وتفسير ابن كثير جـ ٢ صـ ٥٥٥) والمعنى متقارب .

الأدلة على جواز القضاء بالقرائن من السنة

استدل القائلون بجواز القضاء بالقرائن من السنة بالأحاديث الآتية :

١) أولا : قوله صلى الله عليه وسلم (١) : " لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : وكيف اذنها ؟ قال : (أن تسكت) " .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اذن البكر سكوتها وهذا يدل على جواز الاعتماد على القرائن في الحكم . اذ السكوت في هذا الموضع علامة على الرضا لأن البكر بما أودع الله فيها من الحياء تستحي من التصريح (٢) بالرضا بالنكاح ولا تمتنع من التصريح برفضه ، فكان سكوتها قرينة على رضاها .

قال ابن فرحون (٣) : " وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن " .

٢) ثانيا : احتجوا أيضا بحديث عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها (٤)

---

(١) انظر صحيح البخاري ج ٦ ص ١٣٥ ، صحيح مسلم ج ٤ ص ١٤٠ ، الموطأ لمالك ج ٢ ص ٥٢٤ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٦٠١ ، سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٣١ .

(٢) انظر قواعد الاحكام لابن عبد السلام ج ٢ ص ١٣٧ .

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١١٤ .

(٤) انظر صحيح البخاري ج ٣ ص ٩١ وكذلك ج ٨ ص ٢٢ ، صحيح مسلم واللفظ له ج ٤ ص ١٧١ ، موطأ مالك ج ٢ ص ٧٣٩ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٤٦ ، سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٢ .

أنها قالت :"اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يارسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد الي أنه ابنه انظر شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يارسول الله ولد على فراش ابي من وليدته . فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال : " هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة "(١) قالت : فلم ير سودة قط ."

وجه الدلالة :

يدل الحديث على صحة الأخذ بالقرائن من وجهين :

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم " هو لك ياعبد الولد للفراش وللعاهر الحجر " يدل على أنه صلى الله عليه وسلم قد قضى لعبد بن زمعة بالغلام بناء على قرينة الفراش الذي كان لأبيه (٢) وهذا يدل على صحة الأخذ بالقرائن .

الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم لما رأى شبها بينا بعتبة " احتجبي منه ياسودة " يدل على أنه صلى الله عليه وسلم قد اعتبر قرينة

---

(١) العاهر : الزاني وقد عهر يعهر عهرا وعهورا اذا أتى المرأة ليلا للفجور بها ثم غلب على الزنا مطلقا ، والمعنى لاحظ للزاني في الولد وانما هو لصاحب الفراش (النهاية في غريب الحديث ج٣ ص٣٢٦)

(٢) " الفراش" يطلق في اللغة على الزوج وعلى الزوجة ، وعلى البيت وعلى ماينامان عليه (لسان العرب ج ٨ ص ٢١٨) والمقصود به في الحديث الزوج ، والمعنى الولد لصاحب الفراش ، وانما جعل الولد لصاحب الفراش لأن الولد يتكون من التقاء ماء الرجل بماء المرأة عند الجماع والجماع يتم في غاية التستر والاحتياط لذلك

الشبه (١) الدالة على أنه ابن عتبة لذلك أمرها بالاحتجاب منه ، وهذا يدل على صحة الأخذ بالقرائن .

= كان المناسب الحاق الولد بصاحب الفراش لأنه هو الذى له الحق فى الجماع ، ولأن المرأة فى الغالب لا تمكن غيره من نفسها ، والولد لا يلحق نسبه بالأب الا بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت الا بعد امكان الوطء عند الجمهور ، وروى عن أبى حنيفة أنه يثبت بمجرد العقد . واستدل له بأن مجرد المظنة كافية ، وأجيب بعدم حصول المظنة بمجرد العقد بل لابد من امكان الوطء ، ولابد فى ثبوت النسب أن تأتى به المرأة بعد مضى أقل مدة الحمل من وقت امكان الجماع عند الجمهور أو العقد عند أبى حنيفة .

(نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ صـ ٣١٤ ، وانظر كذلك الطرق الحكمية لابن القيم صـ ١٠ ، ١١) .

(١) قد يقال : لما اعتبر قرينة الشبه فى حجب سودة ، ولم يعتبرها فى الحاق الولد بعتبة ؟

والجواب عن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يقض بقرينة الشبه فى حق عتبة لوجود قرينة الفراش فى جانب عبد بن زمعة وقرينة الفراش أقوى من قرينة الشبه فى لحوق النسب ، وأعمل قرينة الشبه فى حجب سودة حيث انتفى المانع من أعماله فى هذا الحكم بالنسبة اليها .

(انظر الطرق الحكمية صـ ٢٠١ ، أعلام الموقعين جـ ٤ صـ ٣٥٦ ، ونيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ صـ ٣١٥ .)

(٣) ثالثا : استدلوا بماروى أبوهريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احداهما فقالت لصاحبتها انما ذهب بابنك ، فتحاكمتا الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتاه بذلك فقال ائتونى بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى . "(١)

وجه الدلالة :

قضاء سليمان عليه السلام للصغرى استنادا الى قرينة معارضتها لشقه ، ولم يقض به للكبرى لرضاها بذلك ، وهذا يدل على صحة الأخذ بالقرائن .(٢)

بيان ذلك :

ان سليمان عليه السلام عندما أمر باحضار السكين لشقه نصفين انما أراد معرفة أمه ولم يرد شقه حقيقة ، وكان ذلك ، فقد استدل برضا الكبرى على أنها ليست أمه لأن الرضا بذلك يدل(٣)

---

(١) صحيح البخارى جـ ٨ صـ ١٢ ، صحيح مسلم جـ ٥ صـ ١٣٣ ، مصنف عبد الرزاق جـ ٧ صـ ٣٦٢ .

(٢) قد يقال : ان هذا شرع من قبلنا فلا يلزمنا . والاجابة عن ذلك بأنه شرع لنا أيضا كما ذهب أكثر الأصوليين وقد سبق بيان ذلك عند الاستدلال بقوله تعالى (وشهد شاهد من أهلها) .

(٣) الطرق الحكمية صـ ٥

على انعدام الشفقة فى قلبها عليه والا لما رضيت ، ورضاها كذلك دل على أنها قصدت الاسترواح الى التآسى بمساواة الصغرى لها فى فقد الولـــد •

واستدل كذلك بعدم رضا الصغرى على انها أمه ، وان الحامل لها على التنازل عن الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التـــى وضعها الله فى قلب الأم • فاتضحت هذه القرينة حتى قدمها علـــى اقرارها فانه حكم به لها مع قولها هو ابنها •

(٤) رابعا : استدلوا بما روى أبوموسى (١) الأشعرى أن رسول الله صلـــى الله عليه وسلم اختصم اليه رجلان فى دابة بينهما وليس لواحد منهما بيّنة فجعلها بينهما نصفين •

وجـــه الدلالـــة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم انما قضى بالدابة بينهما نصفين اعتمادا على قرينة اليد الدالة على الملك والتصرف (٢) والتى هى لكل منهما وهذا يدل على أن القرائن حجة فى الاثبات عند فقد البينات •

(٥) خامسا : أخرج البخارى ومسلم عن صالح بن ابراهيم بن عبد الرحمن (٣)

---

(١) سنن أبى داود جـ ٣ صـ ٣١٠ ، ٣١١ ، سنن ابن ماجه جـ ٢ صـ ٧٨٠ سنن النسائى ٢٤٨/٨ ، نيل الأوطار جـ ٨ صـ ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، وفى رواية أبى داود أن الدابة كانت بعيرا • وخرجه وصححه الزيلعـــى انظر نصب الراية جـ ٤ صـ ١٠٩

(٢) شرح منتهى الارادات جـ ٣ صـ ٥٢١

(٣) صحيح البخارى جـ ٤ صـ ٥٧ ، صحيح مسلم جـ ٥ صـ ١٤٨ ، ١٤٩ ، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٧ صـ ٣٠٥ ، ٣٠٦

بن عوف عن أبيه عن جده قال : بينا أنا واقف فى الصف يوم بدر فنظرت عن يمينى وشمالى فاذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما فغمزنى أحدهما فقال : يا عم هل تعرف أبا جهل ؟ قلت نعم ما حاجتك اليه يابن أخى ؟ قال : أخبرت أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لئن رأيته لا يفارق سوادى سواده حتى يموت الأعجل منا فتعجبت لذلك فغمزنى الآخر فقال لى مثلها فلم أنشب ان نظرت الى أبى جهل يجول فى الناس قلت ألا ان هذا صاحبكما الذى سألتمانى فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه ثم انصرفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبراه فقال : أيكما قتله قال كل واحد منهما : أنا قتلته فقال : هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا : لا . فنظر فى السيفين فقال كلاكما قتله . سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح .

وجـــه الدلالـــة :

طلبه صلى الله عليه وسلم لسيفيهما للنظر فيهما وحكمه صلى الله عليه وسلم بأن كلا منهما قتله يدل على صحة الأخذ بالقرائن ، والقضاء بموجبها حيث قضى عليه السلام بسلبه بناء على قرينة الدم الموجود على سيفيهما .

---

(١) قوله : (بين اضلع منهما) من الضّلاعة وهى القوة ، والمعنى : تمنيت ان اكون بين رجلين اقوى من الرجلين اللذين كنت بينهما واشد .
(انظر النهاية فى غريب الحديث ج ٣ ص ٩٧ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٠٦) .

(٦) سادسا : استدلوا أيضا بما روى[١] عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج الى خيبر ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه ، وقلت : انى أردت الخروج الى خيبر فقال : " اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته[٢] "

وجه الدلالة :

قوله صلى الله عليه وسلم " فان طلب منك آية فضع يدك على ترقوته " يدل على أنه صلى الله عليه وسلم قد جعل بينه وبين وكيله فى خيبر علامة يدفع الوكيل بموجبها لمن أرسل اليه فى أخذ شىء من التمر وهذا يدل على صحة الحكم بالقرائن واعتبارها دليلا على صدق المدعى فيما ادعاه .

(٧) سابعا : واستدلوا أيضا بما اخرج البخارى[٣] عن زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه قال : جاء اعرابى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عما يلتقطه فقال : عرفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها فان جاء أحد يخبرك بها والا فاستنفقها " .

---

(١) سنن أبى داود جـ ٣ ص ٣١٤ ، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٠٣ ، نصب الراية جـ ٤ ص ٩٤

(٢) "الترقوة" هى العظم الذى بين ثغر النحر والعاتق وهما ترقوتان من الجانبين (النهاية فى غريب الحديث ج ١ ص ١٨٧)

(٣) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٩٦ .

وأخرج[1] مسلم أيضا عن زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول اللهصلى الله عليهوسلم عن اللقطة فقال " عرفها سنة فان لم تعترف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فان جاء صاحبها فأدّها اليه .

وجه الدلالة :

حيث جعل صلى الله عليه وسلم معرفة العفاص[2] والوكاء والعدد قرينة على صدق مدعي اللقطة ، وأجاز للملتقط أن يدفع[3] اللقطة للمدعي اكتفاء بهذه القرينة ، وهذا يدل على صحة الاعتماد على القرائن .

---

(١) صحيح مسلم جـ ٥ ص ١٣٥ ، وفي رواية لمسلم أيضا " فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه " جـ ٥ ص ١٣٥ ، وذكر ابوداود أن هذه من زيادة حماد سنن أبي داود جـ ٢ ص ١٣٤ .

(٢) اللقطة : مال معصوم عرّض للضياع (مواهب الجليل جـ٦ ص ٦٩) العفاص : الوعاء الذي تكون فيه " الوكاء " ماتربط به وتشد .

(٣) اتفق العلماء على اعتبار العلامة في اللقطة وعلى جواز دفعها لواصفها ، واختلفوا في اجبار الملتقط على دفعها لواصفها على النحو الآتي :

أولا : ذهب الحنابلة والمالكية الى أن الملتقط يجبر على الدفع بلا بينة ولا يمين سواء غلب على ظنه صدق الواصف أولم يغلب ، لأنه صلى الله عليهوسلم رتب الدفع على الوصف .

(انظر شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ٤٧٩ ، كشاف القناع

(٨) ثامنا : عن أنس بن مالك (١) ان أم سليم حدثت أنها سألت نبي الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مايرى الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل " . فقالت أم سليم : واستحييت من ذلك قالت : وهل يكون هذا ؟ فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم : " نعم فمن أين يكون الشبه

= عن متن الاقناع جـ ٤ صـ ٢٢٠ ، المقنع جـ ٢ صـ ٤٩٩ ، مواهب الجليل جـ ٦ صـ ٧٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ صـ ١٠٥) .

ثانيا : ذهب الشافعية والحنفية الى أن الملتقط لا يدفعها بلا بينة وان بين المدعي علامة وغلب على الظن صدقه جاز له الدفع ولا يجبر عليه قضاء ، وقالوا ان الواصف قد يصيب الوصف بأن يسمع الملتقط يصفها ، وحملوا قوله صلى الله عليه وسلم " اعرف عفاصها ووكاءها " حتى لا تختلط بمال الملتقط . واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " وقالوا ان ذكر العلامة ليس ببينة . والجواب عن ذلك : ان الحديث ظاهر لا يحتمل التأويل فقد جاء في رواية البخاري قوله صلى الله عليه وسلم " فان لم تُعترَف " وقوله " فان جاء أحد يخبرك بها ، وفي رواية لمسلم وأبي داود " فان جاء صاحبها فعرَف عددها ووكاءها فادفعها اليه "

(انظر صحيح البخاري جـ ٣ صـ ٦٩ ، وصحيح مسلم جـ ٥ صـ ١٣٥ وسنن أبي داود جـ ٢ صـ ١٣٤) .

(انظر مذهب الشافعية والحنفية في : شرح الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ ٤ صـ ٢٧٢ ، شرح فتح القدير جـ ٤ صـ ٤٣١ ، بدائع الصنائع جـ ٨ صـ ٣٨٦٩ ، احكام القرآن للجصاص ـ طبعة مطبعة الأوقاف الاسلامية ـ جـ ٣ صـ ١٧١ ، ١٧٢ ، الأم جـ ٣ صـ ٢٨٨ تحفة المحتاج وحواشيها جـ ٦ صـ ٣٣٩ ، مختصر المزني جـ ٣ صـ ٢٢٩)

(١) صحيح مسلم جـ ١ صـ ١٧٢ ، وأخرجه بمعناه كل من : مالك في الموطأ جـ ١ صـ ٥١ ، وابن ماجه في سننه جـ ١ صـ ١٠٧ ، وابو داود في سننه جـ ١ صـ ٦١

ان ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أوسبق يكون منه الشبه " .

وعن زينب بنت أم سلمة أن أم سليم(١) قالت : يارسول الله ان الله لايستحي من الحق هل على المرأة غسل اذا احتلمت ؟ قال : " نعم اذا رأت الماء " فضحكت أم سلمة فقالت : اتحتلم المرأة ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " فبم شبه الولد " .

وجـــه الدلالـــــة :

قوله صلى الله عليه وسلم " فمن أين يكون الشبه " ، وقولـــه في الحديث الثاني " فبم شبه الولد " ، ووصفه عليه السلام لطريقة أخذ الولد للشبه من الام أو الاب كل ذلك يدل على أن الولـــد يأخذ الشبه من والديه فهذه حقيقة قال بها صلى الله عليه وسلم قبل أربعة عشر قرنا من الزمان وقد توصل اليها العلماء(٢) في هـــذا القرن وأثبتوها علميا .

وعلى هذا فانه يجوز لنا أن نحكم بالشبه الذى هو حكم بالقرائن لوجود الشبه بين الولد ومن يدعيه قرينة تدل على أنه ابنه ، وقد سبق معنا(٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سودة بالاحتجاب من الغلام لما رأى شبها بينا بعتبة بن أبي وقاص ، وهذا يدل على صحـــة الأخذ بالقرائن .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٩٤ ، ولمسلم نحوه جـ ١ ص ١٧٢

(٢) وهو مايعرف اليوم بقانون مندل في علم الوراثة .

(٣) انظر الدليل الثاني من أدلة جواز القضاء بالقرائن من السنة

(٩) تاسعا : أخرج مسلم (١) عن أنس بن مالك ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه ، وكان أول رجل لاعن (٢) في الاسلام قال : فلاعنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"ابصروها فان جاءت به أبيض سبطا قضىء العينين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكحل جعدا (٤) حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء " قال :فانبئت

---

(١) الحديث الأول لفظه لمسلم جـ ٤ صـ ٢٠٦ ،والثاني لفظه للبخاري في صحيحه جـ ٦ صـ ١٧٩ ، جـ ٨ صـ ١٤٦ ،وأخرج نحو هذه الأحاديث كل من : عبد الرزاق في مصنفه جـ ٧ صـ ١١٨ ،وأبو داود في سننه جـ ٢ صـ ٢٧٤ ،وابن ماجه في سننه جـ ١ صـ ٦٦٧ .

(٢) اللعان في اللغة : الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض ، وشرطه قيام الزوجية ،وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن ، وأهله من هو أهل لأداء الشهادة . (انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ صـ ١٤ ، وشرح منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٣٣٤) .

(٣) ، (٤) الجعد في صفات الرجل يكون مدحا وذما فالمدح معناه أن يكون شديد الأسر والخلق أو يكون جعد الشعر وهو ضد السبط لأن السبوطة أكثرها في شعور العجم وأما الذم فهو القصير المتردد الخلق وقد يطلق على البخيل يقال رجل جعد اليدين (النهاية في غريب الحديث جـ ١ صـ ٢٧٥) ،وقوله حمش الساقين : أي دقيقهما (النهاية في غريب الحديث جـ ١ صـ ٤٤٠) ، قوله قضىء العينين أي : فاسد العينين (النهاية في غريب الحديث جـ ٤ صـ ٧٦) .

فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين .

وفى رواية البخارى عن سهل بن سعد الساعدى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ان جاءت به احمر قصيرا كأنه وحرة (١) فلا أراها الا قد صدقت وكذب عليها ، وان جاءت به أسود أعين ذا اليتين فلا أراه الا قد صدق عليها فجاءت به على المكروه من ذلك .

وجه الدلالة :

حكمه صلى الله عليه وسلم فى الحديث الأول بالولد لمن يشبهه فى الصفات المذكورة فى الحديث ، وحكمه صلى الله عليه وسلم فى الحديث الثانى بصدق أحد الزوجين وتكذيب الآخر بناء على مجىء الولد على الصفات المذكورة فى الحديث ، يدل على صحة الأخذ بالقرائن والاعتماد عليها لأن الحكم بالشبه ما هو الا حكم بالقرائن .

(١٠) عاشرا : استدلوا بما روت السيدة عائشة (٢) رضى الله عنها قالت : دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى أن مجزز المدلجى دخل علىّ فرأى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض .

---

(١) قوله " كأنه وحرة " : قال الازهرى : وقد رأيت الوحرة فى البادية وخلقتها خلقة الوزغ الا أنها بيضاء منقطة بحمرة ، وقال الجوهرى الوحرة بالتحريك دويبة حمراء تلتزق بالارض . (لسان العرب جـ ٧ صـ ١٤٣ ، النهاية فى غريب الحديث جـ ٥ صـ ١٦٠) .

(٢) صحيح البخارى جـ ٨ صـ ١٢ ، صحيح مسلم جـ ٤ صـ ١٧٢ ، سنن أبى داود جـ ٢ صـ ٢٨٠ ، شرح معانى الآثار جـ ٤ صـ ١٦٠ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ صـ ٧٨٧ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ٣١٧ .

وفى رواية أخرى قالت " دخل علىّ مسرورا تبرق أسارير وجهه (١) فقال ألم ترى أن مجززا نظر آنفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : هذه الاقدام بعضها من بعض " .

وجـــه الدلالـــة :

سروره صلى الله عليه وسلم بقول مجزز المدلجى تقريرا للحكم بالقافة فى الحاق النسب ، لانه صلى الله عليه وسلم لا يسر الا من الحق ، ولو كان قول مجزز باطلا لرده صلى الله عليه وسلم ولم يجزه ، وهذا يدل على جواز الاعتماد على القرائن لان حكم القافة مبنى على النظر فى الشبه وما ذاك الا حكم بالقرائن .

وقد اختلف الفقهاء فى القضاء بقول القافة فى الحاق النسب فذهب الى ذلك المالكية (٢) والشافعية والحنابلة واستدلوا لمذهبهم بالسنة والاجماع والمعقول ، أما أدلتهم من السنة فهى :

١) حديث مجزز المدلجى السابق الذكر .

---

(١) " تبرق أسارير وجهه " : الأسارير الخطوط التى تتجمع فى الجبهة وتتكسر واحدها سر أو سرر وجمعها أسرار وأسرة وجمع الجمع أسارير (النهاية فى غريب الحديث جـ ٢ صـ ٣٥٩) .

(٢) شرح منتهى الارادات جـ ٣ صـ ٢١٥ ، كشاف القناع جـ ٥ صـ ٤٠٨ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ ٥ صـ ٢٤٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ صـ ٢٧٤ ، الام للامام الشافعى جـ ٦ صـ ٢٦٣ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ ١٠ صـ ٣٤٨ .

وقد ناقش المانعون لاثبات النسب بالقافة الاستدلال بهذا الحديث بما يأتى :

(أولا) أن سرور النبى صلى الله عليه وسلم بقول مجزز ليس فيه دلالة على جواز القضاء بقول القافة لأن اسامة كان نسبه ثبت من زيد قبل ذلك ولم يحتج النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك الى قول أحد ، انما تعجب النبى صلى الله عليه وسلم من اصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذى يصيب بظنه حقيقة الشىء الذى ظنه ولا يجب الحكم بذلك . فترك الانكار عليه لانه لم يتعاط بقوله ذلك اثبات ما لم يكن ثابتا فيما تقدم (١) .

ويجاب عن ذلك بأن : النسب كان ثابتا بالفراش ، وكان الناس يقدحون فى نسبه لكونه أسود وأبوه أبيض فلما شهد القائف بأن تلك الاقدام بعضها من بعض سر النبى صلى الله عليه وسلم بتلك الشهادة التى أزالت التهمة حتى برقت أسارير وجهه من السرور (٢) ، وسروره صلى الله عليه وسلم لا يكون الا من الحق ، ولو كان مستند مجزز فى الوصول الى الحق غير مشروع لنهاه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك لان مقام النبوة يقتضى ذلك ولمنعه من المجازفة فى الحكم ولقال له : ان أصبت فى هذه لم آمن عليك أن تخطىء فى غيرها (٣) ، ولكنه صلى الله

---

(١) شرح معانى الآثار جـ ٤ ص ١٦١
(٢) الطرق الحكمية ص ١٩٦
(٣) الام للشافعى جـ ٧ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

عليه وسلم سر بذلك الى جانب سكوته فدل ذلك على اعتبار قـــول القافـــة .

(ثانيا) قالوا : ان القافة من أحكام الجاهلية وهى مما هدم الاسلام ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم ليسر بها واستدلوا على ذلك بما روى عروة بن الزبير ان عائشة رضى الله عنها أخبرته أن النكاح كان فـــى الجاهلية على أربعة أنحاء : فمنه أن يجتمع الرجال العدد علـــى المرأة ، لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ، وكن ينصبن علـــى أبوابهن رايات تهطؤها كل من دخل عليها فاذا حملت ووضعـــت حملها جمع لها القافة فألحقوه به كان أباه ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك .

فلما بعث الله عز وجل محمدا صلى الله عليه وسلم هدم نكـاح أهل الجاهلية كله الا نكاح أهل الاسلام اليوم" (١) .

قالوا فالحديث دليل على أن الحكم بالقافة من أحكام الجاهلية التى هدمها الاسلام وأقر النكاح الذى لا يحتاج (٢) فيه الى قول القافة .

والجواب عن هذا :

ان القافة كانت من أحكام الجاهلية لا خلاف فى هذا وكونهـــا

---

(١) صحيح البخارى جـ ٦ صـ ٢٣٢ ، سنن أبى داود جـ ٢ صـ ٢٨٢ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ١٧٩ ، شرح معانى الآثار جـ ٤ صـ ١٦١

(٢) شرح معانى الآثار للطحاوى جـ ٤ صـ ١٦١

مما حكم بها فى الجاهلية لا يقتضى كونها باطلة لامتناع الملازمة فقد أقر الاسلام بعض أحكام الجاهلية فكانت من الاسلام كالقسامة.

أما الاستدلال بالحديث فخارج عن موضع النزاع ،لأن الحديث هدم نكاح الجاهلية ولم يهدم عمل القافة بل أقره ومامضى من حديث عائشة فى قصة مجزز يؤيد ذلك ويؤيده أيضا ما أخرج أبوداود(١) عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث فى طلب العرنيين قافة . فلو كان لااعتبار بقول القافة لما استعان بهم صلى الله عليه وسلم فى هذه القصة .

(٢) استدلوا(٢) أيضا بحديث أنس بن مالك السابق الذكر(٣) .

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه فى لحوق النسب وهذا معتمد القائف فى الحاق النسب لا معتمد له سواه ، وعليه يجوز الاخذ بقول القائف .

---

(١) سنن أبى داود جـ ٤ صـ ١٣١ ،قال ابن القيم اسناده صحيح (الطرق الحكمية صـ ١٩٦)
وأخرج مسلم عن أنس بن مالك نحوه وفيه " وعنده شباب من الانصار قريب من عشرين فأرسلهم اليهم وبعث معهم قائفا يقتص أثرهم " صحيح مسلم جـ ٥ صـ ١٠٣ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٤ صـ ٢٠٩ ، سنن أبى داود جـ ٢ صـ ٢٧٤ سنن ابن ماجة جـ ١ صـ ٦٦٧ ،صحيح البخارى جـ ٦ صـ ١٧٩ .

(٣) انظر الدليل التاسع من الادلة على جواز القضاء بالقرائن من السنة .

وقد ناقش المانعون لاثبات النسب بقول القافة هذا الاستدلال بما يأتي :

أولا : أن اخباره صلى الله عليه وسلم كان من جهة الوحى (١) لا من جهة القيافة لانها ليست فى بنى هاشم وانما هى فى بنى مدلج ، ولم ينقل أحد أنه صلى الله عليه وسلم كان قائفا .

والجواب عن ذلك :

ان قوله صلى الله عليه وسلم كان حكاية عن حال القائفين انه متى كان الشبه كذا فانهم يحكمون بكذا لا أنه ادعى علم القيافة بل كما يقول الانسان : الأطباء يداوون المحموم بكذا وان لم يكن طبيبا .

وأيضا لو كان عن طريق الوحى (٢) لم يحصل فيه ترديد فى ظاهر الحال بل كان يقول هى تأتى به على نعت كذا وهو لفلان فان الله يكل شىء عليم فلا حاجة الى الترديد الذى لا يحسن الا فى مواطن الشك ، وانما يحسن هذا بالوحى اذا كان لتأسيس قاعدة القيافة وبسط صورها بالاشياه وذلك مطلوبنا .

ثانيا : قالوا الحديث حجة عليكم لانه مع صريح الشبه لم يلحقه بشريك ، ولم يحد المرأة .

والجواب عن ذلك :

أنه صلى الله عليه وسلم لم يلحقه بشريك لقيام مانع اللعان

---

(١) ، (٢) تهذيب الفروق جـ ٤ صـ ١٦٦

الذى هو أقوى من الشبه ولهذا قال صلى الله عليه وسلم " لولا الايمان لكان لى ولها شأن " (١) فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع للنسب ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم لصاحب الفراش وان كان الشبه لغيره كما حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش ولم يعتبر الشبه المخالف له وأعمل صلى الله عليه وسلم الشبه فى حجب سودة حيث انتفى المانع من أعماله فى هذا الحكم بالنسبة اليها (٢) . "

أما عدم الحد فلأن المرأة قد تكون من جهتها شبهة أو تكون مكرهة أو لأن اللعان مسقط للحد لقوله تعالى : (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ..) (٣) الآية . ولقوله صلى الله عليه وسلم (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن) (٤) .

(٣) استدلوا أيضا بحديث أنس بن مالك (٥) رضى الله عنه السابق الذكر .

وجه الدلالة :

يقرر صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث أن المولود يأخذ الشبه من أحد والديه وهذه حقيقة شرعية يعتمد القائف فى قوله عليها وهذا مما يؤيد صحة الأخذ بقول القائف .

---

(١) سنن أبى داود جـ ٢ صـ ٧٢٨ .
(٢) الطرق الحكمية صـ ٢٠١ .
(٣) سورة النور آية (٦) .
(٤) سنن أبى داود جـ ٢ صـ ٢٧٦ .
(٥) صحيح مسلم جـ ١ صـ ١٧٢ (سبق معنا الاستدلال على جواز الأخذ بالقرائن بهذا الحديث . انظر الدليل الثامن من السنة) .

الاجمـــــاع : استدل القائلون بجواز الأخذ بقول القافة بالاجماع فقالوا :

ذهب الى العمل بقول القافة جماعة من الصحابة منهم عمـــر ابن الخطاب رضى الله عنه فقد روى (١) أن رجلين تداعيا ولدا فدعـا عمر رضى الله عنه القافة فقالوا : قد اشتركا فيه فقال عمر : وال أيهما شئـت .

وقضى بها علىّ رضى الله عنه فقد روى (٢) أن رجلين وقعا علـــى امرأة فى طهر واحد فجاءت بولد فدعى له علىّ رضى الله عنه القافـــة وجعله ابنهما يرثهما ويرثانه .

وقضى بها ابن عباس رضى الله عنه فقد روى (٣) أنه انتفى مـن ولد له فدعا له ابن كلدة القائف فقال له : اما أنه ابنه فادعـــاه ابن عباس .

وعمل بقول القافة أنس رضى الله عنه فقد روى (٤) أنه شك فى ولـد له فدعا له القافة ، وعمل بها أيضا أبو موسى الأشعرى فقد روى (٥) أنـه اختصم اليه فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب فدعا القافـــة فنظروا اليه فقالوا للعربى : انت أحب الينا من هذا العلج ولكن ليس بابنك فخل عنه فانه ابنه .

---

(١) مسند الامام الشافعى جـ ٦ صـ ٢٥٣ ، موطأ مالك جـ ٢ صـ ٧٤٠ ، شرح معانى الآثار جـ ٤ صـ ١٦١

(٢) الطرق الحكمية صـ ١٩٨

(٣) المحلى جـ ١١ صـ ٤٢٨ ، الطرق الحكمية صـ ١٩٨

(٤) مسند الامام الشافعى جـ ٦ صـ ٢٥٣ ، الطرق الحكمية صـ ١٩٨

(٥) المحلى جـ ١١ صـ ٤٢٨ ، الطرق الحكمية صـ ١٩٨

قال ابن القيم (١) : هذه القضايا فى مظنة الشهرة فيكون اجماعا ."

وقضى بالحاق الولد بقول القافة من التابعين سعيد ابن المسيب وعطاء بن أبى رباح والزهرى واياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار ومن تابعى التابعين الليث بن سعد ومالك بن أنس وأصحابه وممن بعدهم الشافعى وأصحابه قال الشافعى (٢) : "أخبرنى عدد من أهل العلم من المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة " . واحمد وأصحابه قال حنبل (٣) : " سمعت أباعبد الله قيل له تحكم بالقافة قال : نعم لم يزل الناس على ذلك " .

المعقول :

احتج القائلون بقول القافة فى الحاق النسب بالمعقول فقالوا (٤) : القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة لأن القول بها يستند الى درك أمور خفية وظاهرة توجب سكون النفس فوجب اعتباره كتقويم المتلفات وخرص الثمار فى الزكوات وتحرير القبلة فى الصلوات ، والمثل فى جزاء الصيد من النعم .

قال ابن القيم (٥) : " قال أصحاب الحديث انما نحتاج الى القافة عند التنازع فى الولد نفيا واثباتا كما اذا ادعاه رجلان أو امرأتان أو اعترف

---

(١) الطرق الحكمية صـ ١٩٨
(٢) مختصر المزنى جـ ٥ صـ ٢٦٦
(٣) الطرق الحكمية صـ ١٩٨
(٤) الطرق الحكمية صـ ١٩٨ ، تهذيب الفروق جـ ٤ صـ ١٦٦
(٥) الطرق الحكمية صـ ٢٠٥

الرجلان بأنهما وطئا المرأة بشبهة وان الولد من أحدهما وكل منهما ينفيه عن نفسه وحينئذ فاما أن نرجح أحدهما بلا مرجح ولا سبيل اليه واما أن نلغي دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهوباطل أيضا فانهما معترفان بسبب اللحوق وليس هنا سبب غيرهما ،واما أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البيّن بأحدهما وهو أيضا باطل شرعا وعرفا وقياسا ، واما أن يقدم أحدهما بوصفه لعلامات في الولد كما يقدم واصف اللقطة وهذا أيضا لا اعتبار به هاهنا بخلاف اللقطة والفرق بينهما ظاهر فان اطلاع غير الأبّ على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد بل هو واقع كثيرا فان الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما ، واما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها وعفاصها ووعائها فأمر في غاية الندرة فان العادة جارية باخفائها وكتمانها فالحاق احدى الصورتين بالأخرى ممتنع •

وأما الالحاق بأبوين فمقطوع ببطلانه واستحالته عقلا وحسا فهو كالحاق ابن ستين سنة بابن عشرين وكيف ينكر القافة التي مدارها على الشبه الذي وضعه الله تعالى بين الوالدين والولد من (١) يلحق بأبوين فاين أحد هذين الحكمين من الآخر في العقل والشرع والعرف والقياس • وما أثبت الله ورسوله قط حكما من الأحكام يقطع ببطلان سنته حسا أوعقلا فحاشا احكامه سبحانه من ذلك فانه لا أحسن منه سبحانه ولا أعدل ولا يحكم حكما يقول العقل ليته حكم بخلافه بل احكامه كلها مما شهد العقل والنظر بحسنها ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها وأنه لا يصلح في موضعها سواها وأنت اذا عرضت على العقول كون الولد بين اثنين لم تجد قبولها له كقبولها لكون الولد لمن أشبهه شبها بينا فان هذا موافق لعادة الله وسنته في خلقه وذلك مخالف لعادته وسنته • اهـ •

---

(١) الحنفية يقدمون أحد المتداعين في اللقيط بوصفه علامات في جسده • (انظر رد المحتار جـ ٤ صـ ٢٧٢ ، بدائع الصنائع جـ ٨ صـ ٣٨٦٣ ، ٣٨٦٤)

مذهب الحنفية فى القضاء بقول القافة فى الحاق النسب :

خالف الحنفية فى الاخذ بقول القافة فى الحاق النسب والحكم عندهم فى اللقيط يدعيه رجلان ان نسبه يثبت (١) منهما عند عدم وجود مرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فى جسده ، ولا يثبت نسبه من اكثر من اثنين عند ابى يوسف ، وقال محمد لا يثبت نسبه (٢) من اكثر من ثلاثة ، وعند ابى حنيفة يثبت نسبه من الثلاثة ، والاربعة والخمسة واستدلوا لمذهبهم فى عدم الاخذ بقول القائف بالسنة والاجماع والمعقول

اما ادلتهم من السنة فهى :

(١) ماروى ابو هريرة رضى الله عنه ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم (٣) فقال : يارسول الله ولد لى غلام اسود ، فقال صلى الله عليه وسلم : هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، قال : ماالوانها ؟ قال : حمر ، قال : هل فيها من اورق ؟ قال : نعم ، قال : فانّى ذلك ؟ . قال : لعله نزعه (٤) عرق . قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق .

---

(١) فتح القدير جـ٤ صـ ٤١٩ ، بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٣٩٦٨ ، الدر المختار ورد المحتار جـ٤ صـ ٢٧١ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٣٩٦٨ .

(٣) صحيح البخارى جـ٦ صـ ١٧٨ ، صحيح مسلم جـ٤ صـ ٢١١ ، سنن ابى داود جـ٢ صـ ٢٧٩ ، سنن النسائى جـ٦ صـ ١٧٨ .

(٤) الاورق : الاسمر ، والورقة : السمرة ، يقال جمل اورق وناقة ورقاء (النهاية فى غريب الحديث جـ٥ صـ ١٧٥) .

وجـــه الـــدلالـة :

انه صلى الله عليه وسلم لم يقم للشبه وزنا فى الحاق النسب ولو اعتبره لما الحق الولد الاسود بابيه الابيض مع اختلاف الوانهما والشبه هو معتمد القائف فى قوله فلا يكون قول القافة معتبرا ٠

وقد نوقش هذا الاستدلال (١) : بان هذة الصورة خارجة عن موضع النزاع لأن الرجل صاحب فراش فلم يعتبر الشبه لوجود الفراش الذى هو اقوى منـــه فلذلك الحق الولد به ، والرجل انما سأل عن اختلاف اللون فعرّفه صلى الله عليه وسلم السبب ، ونحن لا نقول القيافة هى اعتبار الشبه كيف كـــان بل نقول هى شبه خاص يحدده القائف ، ولذلك الحق مجزز اسامة بـزيـد مع سواد زيد وشدة بياض اسامة ٠

والحديث فيه حجة لنا حيث احال النبى صلى الله عليه وسلم على نوع خاص من الشبه فقال : " لعله نزعه عرق " ، وهذا يدل على ان الشبه صفـة وراثية تنتقل من الآباء الى الابناء ، والقائف انما يبنى قوله على النظـر فى هذة الصفات المتوارثة ٠

(٢) استدلوا ايضا بما روى عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنهما انهـــا قالت : اختصم سعد بن ابى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام ، فقال سعـد : هذا يارسول الله ابن اخى عتبة بن ابى وقاص عهد الى انه ابنه انظـــر شبهه ٠ ، وقال عبد بن زمعة : هذا اخى يارسول الله ولد على فراش ابى من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فراى شبها بينّا بعتبـــة

---

(١) انظر تهذيب الفروق جـ٦ صـ ١٦٦ ، الطرق الحكمية صـ ٢٠٢ ٠

فقال : " هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر (٢) الحجر واحتجبي منه (١) يا سودة بنت زمعة " .

وجه الدلالة :

حيث حصر (٣) صلى الله عليه وسلم طريق ثبوت النسب في الفراش بقوله : " الولد للفراش " ، وهذا يعني انه لا اعتبار بغير الفراش من شبه وغيره فلا تكون القافة طريقا لاثبات النسب .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بان قوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش " خرج مخرج الغالب والعادة حيث ان الغالب في الولد ان يكون من صاحب الفراش ، وليس المراد حصر طريق ثبوت النسب في الفراش ، وعلى التسليم بان المراد الحصر ، فان حديث السيدة عائشة رضي الله عنها المتقدم الذي جاء فيه سروره صلى الله عليه وسلم من قول المدلجي يخصص عموم هذا الحديث والجمع بين النصين الصحيحين اولى من اعمال احدهما وترك الاخر .

(٣) استدلوا ايضا بما رواه ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " كانت امراتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احداهما

---

(١) صحيح البخاري جـ٣ صـ ٩١ ، صحيح مسلم جـ٤ صـ ١٧١ ، الموطا جـ٢ صـ ٧٣٩ ، سنن ابي داود جـ٢ صـ ٢٨٢ ، سنن ابن ماجة جـ١ صـ٦٤٦ .

(٢) العاهر : الزاني (النهاية في غريب الحديث جـ٣ صـ ٣٢٦) .

(٣) الحصر عندهم مستفاد من تعريف المسند اليه ، ودخول اللام على المسند (انظر نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ صـ ٣١٨) .

فقالت لصاحبتها (١) : انما ذهب بابنك فتحاكمتا الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فاخبرتاه بذلك فقال : ائتونى بالسكين اشقه بينهما فقالت الصغرى : لاتفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى " .

وجـــه الـدلالـة :

حيث قضى داود عليه السلام بالغلام للكبرى وقضـــى به سليمان عليه السلام للصغرى ، ولم يحكّما قافة ولا شبها ، ولو كانت القافة طريقا شرعيا لما عدلا عنها .

وقد ناقش القائلون بالاخذ (٢) بقول القافة فى الحاق النسب هذا الاستدلال بقولهم : ان داود وسليمان عليهما السلام لم يحكّما القافة اما لأن ذلك ليس شريعة لهما وهو الظاهر اذا لوكان ذلك لدعوا القافة للولد ، واما ان تكون القافة مشروعة فى تلك الشريعة لكن فى حق الرجلين اذا تداعيا الولد واما ان تكون مشروعة مطلقا ولكن اشكل على نبى الله امر الشبه بحيث لم يظهر له وان القائف لايعلم الحال فى كل صورة بل قد يشتبه عليه كثيرا وعلى كـل تقدير فلا حجة فى القصة على ابطال حكم القافة فى شريعتنا .

(٤) استدلوا بما روى زيد بن ارقم قال : اتى على بن ابى طالب وهو باليـــمن

---

(١) صحيح البخارى جـ٨ صـ ١٢ ، صحيح مسلم جـ ٥ صـ ١٣٣ ، مصـنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣٦٢ .

(٢) انظر الطرق الحكمية صـ ٢١٢ .

(١)
، فى ثلاثة قد وقعوا على امراة فى طهر واحد فسأل اثنين منهم فقال : اتقران لهذا بالولد ؟ فقالا : لا ، ثم سأل اثنين منهم فقال : اتقران لهذا بالولد ؟ . فقالا : لا ، فجعل كلما سأل اثنين : اتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا . ، فاقرع بينهم ، والحق الولد بالذى اصابته القرعه ، وجعل عليه ثلثى الدية ، فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه .

وجه الدلالة :

قضاء على رضى الله عنه بالقرعة فى هذة المسألة يدل على عدم اعتبار القافة اذ لوكانت معتبرة لما عدل عنها رضى الله عنه الى القرعة .

وقد ناقش الآخذون بقول القافة هذا الاستدلال بما ياتى : قال ابن القيم : هذا حديث مضطرب جدا (٢) " ، وقال ايضا : " ذكر البخارى فى تاريخه ان عبد الله بن الخليل لايتابع على هذا الحديث ، ويرد هذا الحديث ماروا ه قابوس بن ابى ظبيان عن ابيه عن على رضى الله عنه : ان رجلين وقعا على امراة فى طهر واحد فجاءت بولد فدعى له على القافة وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه ، وذا يدل على ان مذهب على رضى الله عنه الاخذ بقول القافة ، وايضا فالمعهود من استعمال القرعة انما هو اذا لم يكن هناك مرجح سواها ومعلوم ان القافة مرجحة اما شهادة واما حكما واما فتيا فلايصار

---

(١) سنن النسائى جـ٦ ص ١٨٢ ، سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٢٨٦ ، سنن ابى داود جـ٢ ص ٢٨١ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢١٢ ـ ٢١٤ ، انظر كذلك ماذكره الشوكانى عن اسناد هذا الحديث . (نيل الاوطار جـ٦ ص ٣١٦) .

الى القرعة مع وجودها " ٠ اهـ ، ومع التسليم بثبوت هذة القصة (١) فانا نقول : هى واقعة عين تحتمل وجوها ، احدها انه لايكون قد وجد فى ذلك المكان وذلك الوقت قائفا او يكون قد اشكل على القائف ولم يتبين له او يكون لعدم كون القيافة طريقا شرعيا ، واذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا لم يجزم بوقوع احد الاحتمالات الا بدليل ٠

الاجماع :

استدل الحنفية بالاجماع ايضا على عدم صحة الاخذ بقول القافة فقالوا : لنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه قد روى (٢) ان رجلين وقعا على امراة فى طهر واحد فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب الى شريح : "لبّسا فلبّس عليهما ، ولو بيّنا لبيّن لهم هو ابنهما يرثهما ويرثانه" ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ٠

وقد نوقش هذا الاستدلال : بان دعوى الاجماع منقوضة بما ثبت خلافه من الاحاديث التى سبق ذكرها والتي تدل على جواز الاخذ بقول القافة وعلى عمل الصحابة بذلك منهم عمر ، وعلي وابن عباس وانس وابو موسى الاشعرى (٣)

---

(١) انظر نيل الاوطار جـ٦ صـ ٢١٦ ، حاشية السندى على شرح السيوطى على سنن النسائى جـ٦ صـ ١٨٢ ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٣٩٦٨ ،

(٣) سبق ذكر عمل الصحابة بقول القافة عند الكلام على استدلال القائلين بجواز الاخذ بقول القافة بالاجماع ٠

، ودعوى الاجماع منقوضة بما ثبت عن عمر رضى الله عنه فقد روى سليمان بن يسار (٢) : ان عمر كان يلبط (١) اولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام فاتى رجلان كلاهما يدعى ولد امراة فدعا عمر بن الخطاب قائفا . فنظر اليهما فقال : لقد اشتركا فيه . ، فضربه عمر بن الخطاب بالدرة ، ثم دعا المراة فقال : اخبرينى خبرك . فقالت : كان هذا لاحد الرجلين ياتينى فى ابل لاهلى . فلا يفارقها حتى يظن وتظن انه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فاهريقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا تعنى الآخر ، فلا ادرى من ايهما هو ؟ قال : فكبر القائف . فقال عمر للغلام : وال ايهما شئت ؟ .

ولو لم تكن القيافة مشروعة لما دعا عمر رضى الله عنه القائف للغلام ، فهذا دليل على مشروعية القيافة وكونها من طرق اثبات النسب عند عمر رضى الله عنه ، وهو يخالف ما استدل به المانعون على ماذهبوا اليه من منع الاخذ بقول القافة فى الحاق النسب .

المعقول :

استدل الحنفية على عدم جواز الاخذ بقول القافة فى الحاق النسب من المعقول بعدة (٣) امور على النحو الآتى :

---

(١) الموطا جـ٢ صـ ٧٤٠ ، مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣٦٠ .

(٢) يلبط : اى يلحقهم بهم من الاطه اذا الصقه به . (النهاية فى غريب الحديث جـ ٤ صـ ٢٨٥) .

(٣) ذكر بعضا منها القرافى فى الفروق والعلامة ابن القيم فى الطرق الحكمية ، انظر الفروق جـ٤ صـ ١٠٢ ، الطرق الحكمية صـ ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(اولا) قالوا: لو اثر الشبه والقافة فى نتاج آلادمى لاثر ذلك فى نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه فى ذلك كما نحكم به بين آلادميين ولا نعلم بذلك قائلا ٠

وقد ناقش العلامة ابن القيم (١) ذلك من وجوه : اولها : منع الملازمة اذ لم يذكروا على ذلك سوى الدعوى فاين التلازم شرعا وعقلا بين الانسان وبين الحيوان ٠

الثانى : ان الشارع يتشوف الى ثبوت الانساب مهما امكن ولا يحكم بانقطاعها الا حيث يتعذر اثباتها ولهذا ثبت النسب بالفراش وبالدعوى وبالاسباب التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان ٠

الثالث : ان اثبات النسب فيه حق لله تعالى وحق للمولود وحق للاب ويترتب عليه احكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم فاثبته الشرع بانواع الطرق التى لا يثبت بها نتاج الحيوان ٠

الرابع : ان سببه الوطء وهو انما يقع غالبا فى غاية التستر ويكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد فلو كلف البينة عليه لضاعت الانساب وفسدت احكام المواصلات بين الناس ، ولهذا اثبت بايسر شىء من فراش ودعوى وشبه حتى اثبته الحنفية بمجرد العقد مع القطع بعدم وصول احدهما الى الآخر ، وخروجه منهما احتياطا للنسب ، ومعلوم ان الشبه اولى من ذلك بكثير ٠

الخامس : ان المقصود من نتاج الحيوان انما هو المال المجرد فدعواه دعوى مال محض بخلاف دعوى النسب فاين دعوى المال من دعوى النسب وايـن

---

(١) الطرق الحكمية صـ ٢٠٦ ، ٢٠٧ ٠

اسباب ثبوت احد هما من اسباب ثبوت الآخر ٠

السادس : ان المال يباح بالبذل ويعاوض عليه ويقبل النقل وتجوز الرغبة عنه والنسب بخلاف ذلك ٠

السابع : ان الله سبحانه جعل بين اشخاص الآدميين من الفروق في صورهم واصواتهم وخلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض ولا يقع الاشتباه بينهم بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه الا في غاية الندرة مع انه لابد من الفروق وهذا القدر لايوجد مثله بين اشخاص الحيوان بل التشابه فيه اكثر والتماثل اغلب فلا يكاد الحسّ يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما الى امه وابيه ، وان كان قد يقع ذلك لكن وقوعه قليل بالنسبة الى اشخاص الآدمي فالحاق احد هما بالآخر ممتنع ٠

(ثانيا) قالوا : ان الشبه امر مشهود مدرك بحاسة البصر فاما ان يحصل لنا ذلك بالمشاهدة او لا يحصل ، فان حصل لم يكن في القائف فائدة ولا حاجة اليه ، وان لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف فانه يدعي امرا حسيا لايدرك بالحس ٠

وقد اجاب ابن القيم عن ذلك بقوله : "(١) الامور المدركة بالحس نوعان نوع يشترك فيه الخاص والعام كالطول والقصر والبياض والسواد ونحو ذلك فهذا لايقبل تفرد المخبر والشاهد بما لايدركه الناس معه ٠ ، والثاني مالايلزم فيه الاشتراك كرؤية الهلال ومعرفة الاوقات واخذ كل من الليل والنهار في الزيادة والنقصان ونحو ذلك فهذا وامثاله مما يستبد به الحس ولا يجب فيه الاشتراك فيقبل فيه قول الواحد والاثنين ، ومن هذا التشابه بل والتماثل

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٨ ٠

بين آلاد ميين فان التشابه بين الولد والوالد يظهر فى صورة الطفل وهيئة اعضائه ظهورا خفيا يختص بمعرفته القائف دون غيره ، فالقائف كاهل الخبرة واهل الخرص والقاسمين وغيرهم ممن اعتمادهم على الامور المشاهدة المرئية لهم ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة ، وابلغ من ذلك الناس يجتمعون لرؤية الهلال فيراه من بينهم الواحد والاثنان فيحكم بقوله او قولهما دون بقية الجمع "اهـ .

(ثالثا) قالوا : قد دلّ الحس على وقوع التشابه بين الاجانب الذين لا نسب بينهم ووقوع التخالف والتباين بين ذوى النسب الواحد وهذا امر معلوم بالمشاهد لا يمكن جحده فكيف يكون دليلا على النسب ويثبت به التوارث والحرمة وسائر احكام النسب .

وقد ناقش ابن القيم ذلك بقوله : "(٢) ان التشابه بين الاجانب والاختلاف بين المشتركين فى النسب امر واقع ولكن الظاهر الاكثر خلاف ذلك وهو الذى اجرى الله سبحانه به العادة ، وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة فى النادر لا يخرجه عن ان يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه الا ترى ان الفراش دليل على النسب والولادة وانه ابنه ويجوز بل يقع كثيرا تخلف دلالته وتخلق الولد من غير صاحب الفراش ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلا ، وكذلك امارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها قد تتخلف عنها احكامها وهى لولاتها ولا يمنع ذلك اعتبارها دليلا ظاهرا مع جواز تخلف دلالته ووقوع ذلك وامثال ذلك كثير " اهـ .

(رابعا) قالوا : الاستلحاق موجب لثبوت النسب وقد وجد فى المتداعيين

---

(١) الطرق الحكمية صـ ٢٠٩ .

وتساويا فيه فيجب ان يتساويا فى حكمه فانه يمكن كونه منهما وقد استلحقه كل منهما والاستلحاق اقوى من الشبه ولهذا لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبها بينا بغيره الحقناه بمن استلحقه ولم نلتفت الى الشبه ٠

وقد اجاب ابن القيم عن هذا ايضا بقوله (١) : " القاعدة ان صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعى مهما امكن وقد امكن ها هنا بيانها بالشبه الذى يطّلع عليه القائف فكان اعتبار صحتها بذلك اولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى فاذا انتفى السبب الذى يبين صحتها من غير جهة المدعى كالفراش والقافة بغير اعمال الدعوى فاذا استويا فيها استويا فى حكمها فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع ٠ واما ان تحمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البيّن الذى نصبه الله تعالى علامة لثبوت النسب شرعا وقدرا فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع ،وقد قال صلى الله عليه وسلم : "البينة على المدعى (٢) " ٠ والبينة اسم لما يبين صحة الدعوى والشبه يبين صحة الدعوى فاذا كان من جانب احد المتداعيين كان النسب له فان كان من جهتهما كان النسب لهما " اهـ ٠

(خامسا) قالوا : القائف اما شاهد واما حاكم فان كان شاهدا فمستند شهادته الرؤية وهو وغيره فيها سواء فجرى تفرده فى الشهادة مجرى شهادة واحد من بين جمع عظيم بأمر لو وقع لشاركوه فى العلم به ومثل هذا لايقبل ،وان كان حاكما فالحاكم لابد له من طريق يحكم بها ولاطريق هنا

---

(١) الطرق الحكمية صـ ٢٠٦ ٠

(٢) سنن الدار قطنى جـ٤ صـ ٢١٨ ،السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠ صـ ٢٥٢ ،وفى معناه قوله صلى الله عليه وسلم للاشعث بن قيس : "الك بينة " انظر صحيح البخارى جـ٨ صـ ١١٧ صحيح مسلم جـ١ صـ٨٦ ٠

الا الرؤية والشبه وقد عُرف انه لايصلح طريقا .

وقد اجاب ابن القيم رحمه الله عن ذلك ايضا بقوله : (١) " نقبل قول القائف ان قلنا انه حاكم كما نقبل قول حاكمين فى جزاء الصيد ، ونقبل قوله ان قلنا هو شاهد كما نقبل قول القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم " اهـ

(سادسا) قالوا : ان الشبه لو كان معتبرا لوجب الحاق الولد بالجماعة بسبب اشتراكهم فى الشبه ولم تقولوا به .

واجيب عن هذا (٢) : بان الحكم ليس مضافا الى مايشاهد من شبه الانسان لجميع الناس وانما يضاف لشبه خاص يعرفه اهل القيافة .

(سابعا) قالوا : ان الشبه لوكان معتبرا لبطلت مشروعية اللعان واكتفى به .

واجيب عن ذلك بان القيافة انما تكون حيث يستوى الفراشان ، واللعان لما يشاهده الزوج فيهما بابان متباينان لايسد احدهما مسد الآخر .

(ثامنا) قالوا : انه لاحكم للشبه مع الفراش فلا يكون معتبرا مع عدمه كغيره .

واجيب : بان وجود الفراش وحده سالما عن المعارضة يقتضى استقلاله بخلاف تعارض الفراشين فانه يحتاج الى مرجح وهنا رجحنا بقول القافة .

(تاسعا) قالوا : ان القيافة لو كانت علما لامكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع .

وقد اجيب عن ذلك (٣) : بان القيافة قوة فى النفس وقوى النفس وخواصها لايمكن اكتسابها كالعين التى يصاب بها فتدخل الجمل القدر والرجل القبر وغير

---

(١) الطرق الحكمية صـ ٢١٠ .

(٢) الفروق للقرافى جـ٤ صـ ١٠٢ .

(٣) تهذيب الفروق جـ٤ صـ ١٦٧ .

ذلك مما دل الوجود عليه من الخواص فالقيافة كذلك فيتعذر اكتسابها ٠

(عاشرا) قالوا : ان القيافة حزر وتخمين فوجب ان تكون باطلة كاحكام النجوم وقد اجيب عن ذلك بأن احكام النجوم لو ثبتت كما ثبتت القيافة وان الله تعالى ربط بها احكاما لاعتبرت في تلك الاحوال المرتبطة بها كما اعتبرت الشمس في اوقات الصلوات وفي الفصول ونضج الثمار وغير ذلك مما هو معتبر من احكام النجوم ، وانما ألغي منها ما هو كذب وافتراء على الله تعالى والقيافة ثبتت بما تقدم من احاديث صحيحة فافترقا ٠ (١)

الراى الـــراجـــح :

من عرض ادلة كل من الفريقين ومناقشتها يتضح لنا قوة ما اورده الجمهور من ادلة على جواز العمل بقول القافة في الحاق النسب ، ويتضح كذلك عدم ظهور ما أورده المانعون من ادلة في افادة المنع ، وعلى ذلك فالراجح ما ذهب اليه الجمهور من جواز الاخذ بقول القافة في الحاق النسب ، ولايخفى ان القائف انما يعتمد على الشبه في قوله وما الشبه كما قدمنا الا قرينة على اتصال النسب ، وعلى ذلك فالادلة الواردة على جواز العمل بقول القافة هي ايضا ادلة على جواز الاخذ بالقرائن في الاحكام ٠ (٢)

---

(١) انظر تهذيب الفروق جـ٤ صـ ١٦٧ ٠

(٢) انظر تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام جـ٢ صـ ١١٣ ، الطرق الحكمية صـ ١٠ ٠

(١١) الدليل الحادى عشر : استدل القائلون بالاخذ بالقرائن بحديث عطية القُرظى[1] قال : " عرضنا على النبى صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلى "

وجه الدلالة :

استدلالهم بالانبات على البلوغ ، وما الانبات[2] الا قرينة على ذلك فدل ذلك على اعتبار القرائن شرعا لقضاء النبى صلى الله وسلم بها وليس بعد ذلك حكم .

---

(١) صحيح الترمذى جـ٧ صـ ٨٢ ، المستدرك للحاكم جـ٣ صـ ٣٥ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٤١ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٤٩ ، قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض اهل العلم انهم يرون الانبات بلوغا ان لم يعرف احتلامه ولا سنه (صحيح الترمذى جـ٧ صـ ٨٢) . ، وقال الشوكانى : وقد اخرج نحو حديث عطية الشيخان من حديث ابى سعيد بلفظ " فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل فى الذرارى " ـ الذرارى جمع ذرية وهو اسم يجمع نسل الانسان من ذكر وانثى ـ انظر النهاية فى غريب الحديث جـ٢ صـ ١٥٧ ، وانظر قول الشوكانى فى نيل الاوطار جـ٥ صـ ٢٨٠ .

واخرجه ابو داود من طريق عبد الملك بن عمير وفيه " فكشفوا عنى فوجدونى لم انبت فجعلونى فى السبى " . (انظر سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٤١) .

(٢) انظر تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٣ .

(١٢) ثانى عشر : (١)
استدلوا بما روى سهل بن ابى حثمة قال : " انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود ابن زيد الى خيبر وهى يو مئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دم قتيلا قد فنه ثم قد م المد ينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى صلى الله عليه وسلم فذ هب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احد ث القوم فسكت فتكلما فقال : " اتحلفون وتستحقون قاتلكم او صاحبكم " . قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال : " فتبرئكم يهود بخمسين " فقالوا : ناخذ ايمان قوم كفار ، فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده .

وجـــه الـــد لالـــة :

قوله صلى الله عليه وسلم : " اتحلفون وتستحقون قاتلكم او صاحبكم " حيث جوز صلى الله عليه وسلم لاولياء القتيل ان يقسموا (٢) بموجب اللوث ويستحقون صاحبهم ، وما هذا الا محض القضاء بالقرائن لانهم لم يشهد وا ولم يروا ، وانما يحلفون بناء على القرائن الد الة على قتل المتهمين له . ، ومن هذا الحد يث اخذ الائمة الحكم بالقسامة ، وسياتى بيان ذلك فى الباب الثالث ان شاء الله تعالى .

---

(١) صحيح البخارى جـ٤ صـ ٦٨ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ٩٩ ، الموطا جـ ٢ صـ ٨٧٧ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٧٧ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٩٢ سنن النسائى جـ٨ صـ ٥ ، صحيح الترمذى جـ٦ صـ ١٩٢ .

(٢) انظر الطرق الحكمية صـ ٦ ، تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام جـ٢ صـ ١١٣ .

(١٣) ثالث عشر : استدلوا بما رواه انس بن مالك رضى الله عنه قال : (١)
عدى يهودى فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فاخذ اوضاحا (٢)
كانت عليها ورضخ رأسها فاتى بها اهلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهى فى آخر رمق وقد اصمتت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم :
"من قتلك فلانٌ لغير الذى قتلها فاشارت برأسها ان : لا ، قال : فقال لرجل
آخر غير الذى قتلها فاشارت برأسها ان : لا ، فقال ففلان لقاتلها فاشارت
ان : نعم ، فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين .

وجه الدلالة :

امره صلى الله عليه وسلم برض رأس اليهودى بناء على
اشارة الجارية برأسها انه هو الذى قتلها ما هو الا قضاء بالقرائن لأن
الجارية لم تصرح بالقول وانما عبّرت بالاشارة ، واشارتها ما هى الا قرينة على
موافقتها لقوله صلى الله عليه وسلم لقاتلها : " ففلان " فدلّ ذلك على جواز
الاخذ بالقرائن قال ابن القيم (٣) : " وفى الحديث دليل على جواز الاخذ بالقرائن
فى التهم وتقرير اصحابها بالتشديد عليهم حتى يقروا بالجرم ، لأن اليهودى
فى الظاهر لم يقر اختيارا منه ولم تقم عليه بينة وانما هدد او ضرب فاقرّ .

---

(١) صحيح البخارى واللفظ له جـ٦ صـ ١٧٦ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٠٣ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٨٠ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٨٩ ، سنن النسائى جـ٧ صـ ٢٢ .

(٢) الاوضاح : جمع وضح وهو الدرهم الصحيح ، وتطلق كلمة اوضاح على نوع من الحلى يعمل من الفضة ، سميت بها لبياضها وواحدها وضح (انظر لسان العرب جـ٣ صـ ٤٧٥ ، النهاية فى غريب الحديث جـ٥ صـ ١٩٦) .

(٣) انظر الطرق الحكمية صـ ٢٥) .

(١٤) رابع عشر : استدلوا بما روى انس بن مالك رضى الله عنه قال : مُرّ (١) على النبى صلى الله عليه وسلم بجنازة فاثنوا عليها خيرا ، فقال : "وجبت" ثم مرّ باخرى فاثنوا عليها شرا او قال غير ذلك فقال : " وجبت " فقيل يارسول الله قلت لهذا وجبت ولهذا وجبت قال : " شهادة القوم المؤمنين شهداء الله فى الارض " .

وجه الدلالة :

قوله صلى الله عليه وسلم للاولى "وجبت" وللثانية " وجبت " ثم جوابه على من سأله بقوله : " شهادة القوم المؤمنين شهداء الله فى الارض " ، يدل على موافقته لهم فى تلك الشهادة ، وهذا يدل على جواز الاخذ بالقرائن ، لانهم انما يشهدوا على الميت بما كان يظهر لهم من تصرفاته وسلوكه الدال على صلاحه او فساده ، وقد جوّز النبى صلى الله عليه وسلم الحكم على الرجل بما يظهر من (٣) احواله وتصرفاته فقد روى ابوسعيد رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا (٢) رايتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالايمان قال الله تعالى (انما يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الآخر) وما هذا الا حكم بالقرائن .

---

(١) صحيح البخارى واللفظ له جـ٣ صـ ١٤٨ ، صحيح مسلم جـ٣ صـ ٥٣ وفيه ان الذى سأل هو عمر رضى الله عنه ، سنن ابن ماجة جـ١ صـ ٤٧٨ ، سنن النسائى جـ٣ صـ ٤٩ ، سنن ابى داود جـ٣ صـ ٢١٨ ، مصنف ابن ابى شيبة جـ٣ صـ ٣٧٦ .

(٢) سنن ابن ماجة جـ١ صـ ٢٦٣ ، صحيح الترمذى جـ١١ صـ ٢٣٧ ، قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .

(٣) السياسة الشرعية صـ ١٦٤ ، الطرق الحكمية صـ ٩٧) .

(١٥) خامس عشر : استدلوا بما رواه ابن عمر رضى الله عنهما قال (١) :

اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر فقاتلهم حتى الجأهم الى قصرهم ، وغلبهم على الارض والزرع والنخل ، فصالحوه على ان يجلوا منها ولهم ما حملت ركائبهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة وهى السلاح ويخرجوا منها ، واشترط عليهم ان لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ا ، فغيبوا مسكا (٢) فيه مال وحلى لحى ابن اخطب كان احتمله معه الى خيبر حين اجليت النضير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حى واسمه سعية : " ما فعل مسك حى الذى جاء به من

---

(١) اخرج هذا الحديث الشيخ مجد الدين ابن تيمية فى كتابه منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار (انظر الكتاب المذكور بشرح نيل الاوطار جـ٨ ص ٥٨) ، وقد عزا ابن تيمية هذا الحديث بجميع الفاظه الى البخارى ، وقال الشوكانى : وقد وهم المصنف فى نسبة هذا الحديث بجميع الفاظه الى البخارى ، ولعله نقل لفظ الحميدى فى الجمع بين الصحيحين والحميدى كأنه نقل السياق من مستخرج البرقانى كعادته فان كثير من هذة الالفاظ ليس فى صحيح البخارى (انظر نيل الاوطار جـ٨ ص ٦١) ، وما قاله الشوكانى عن وهم نسبة الحديث بجميع الفاظه الى البخارى صحيح فقد بحثت عنه فيه ووجدته كما قال ، كما بحثت فى الكتب الستة ولم اجد من اخرج موضع الاستدلال وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " العهد قريب والمال اكثر من ذلك) ، ووجدت ان ابا داود قد اخرج طرفا منه الى قوله صلى الله عليه وسلم : " اين مسك حى بن اخطب " .
(انظر سنن ابى داود جـ٣ ص ١٥٨ ، نصب الراية جـ٣ ص ٤٠٠) .

(٢) المسك بسكون السين : الجلد . (انظر النهاية فى غريب الحديث جـ٤ ص ٣٣١) .

النضير ؟ فقال : اذهبته النفقات والحروب فقال : " العهد قريب والمال اكثر من ذلك " ،وقد كان حي قتل قبل ذلك ،فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم سعية الى الزبير فمسه بعذاب ،فقال قد رأيت حيبا يطوف في خربة هاهنا ،فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة ،... " الحديث .

وجـــه الـــدلالـــة :

قوله صلى الله عليه وسلم : " العهد قريب والمـال اكثر من ذلك " ،حيث استدل بقرينة كثرة المال وقرب العهد الذي لاينفق مثله في مثله على كذب سعية في قوله : " اذهبته الحروب والنفقات " وهذا يدل على صحة الاخذ بالقرائن في التهم والتشديد على اصحابها بموجبها (١) ولو لم تكن القرائن معتبرة في ذلك لما دفع النبي صلى الله عليه وسلم سعية الى الزبير ليقرره بناء على هذة القرينة الدالة على كذبه فيما زعم من نفاذ المال .

(١٦) سادس عشر : استدلوا بمجموع الاحاديث الوارده في ذكر العلامات ،والصفات التي تميز بها المؤمن والمنافق نذكر بعضا منها كما ياتـي :

(أ) ماروه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب ،واذا وعـد

---

(١) انظر الطرق الحكمية صـ ٨ــ ١٠١ ،زاد المعاد في هدى خير العباد جـ٢ صـ ٨٧ تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١٥٦ ،معين الحكام صـ ٢١٨ ،حاشية ابن عابدين جـ٤ صـ ٨٨ .

اخلف ،واذا عاهد غدر ،واذا خاصم فجر ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعهـا " (١) .

(ب) ماروه انس بن مالك رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (٢) :

" آية الايمان حب الانصار وآية النفاق بغض الانصار " .

وجـــه الـــدلالـــة :

بيّن صلى الله عليه وسلم فى هذين الحديثين وفـــى غيرهما بعض الصفات التى تدل على نفاق المرء وعلى ايمانه ،وحيث ان الايمان امر خفى ،والظاهر لنا انما هو الصفات الظاهرة من سلوك المرء وتصرفاتـــه الدالة على ايمانه او على نفاقه ،لذلك كان استدلالنا على الايمان وعلى النفاق وحكمنا على الانسان بواحد منهما انما هو استدلال بالقرائن ،وهذا ممـــا يؤيـد صحة الاخذ بالقرائن ،وقد ورد الشرع باعتبار كثير من العلامات والامارات (٣) فى الاستدلال بها على امور خفية مثل دم الحيض الذى يعتبر قرينة على براءة الرحم وخلوه من الحمل .

---

(١) صحيح البخارى واللفظ له جـ٤ صـ ٦٩ ،صحيح مسلم جـ١ صـ ٥٦ ، صحيح الترمذى جـ١٠ صـ ٩٩ ،سنن ابى داود جـ٤ صـ ٢٢١ ،سنـــن النسائى جـ٨ صـ ١١٦ .

(٢) صحيح البخارى واللفظ له جـ١ صـ ١٠ ،صحيح مسلم جـ١ صـ ٦٠ ، سنن النسائى جـ٨ صـ ١١٦ .

(٣) الطرق الحكمية صـ ٩٩ .

المعقول :

استدل المجيزون للعمل بالقرائن بالمعقول فقالوا : ان مقصود الشارع هو اقامة العدل بكل وسيلة ممكنة ، وان الشريعة لاترد حقا ولا تكذب دليلا ولاتبطل امارة صحيحة ، وان قصر طريق الاثبات فى الشهود والاقرار والايمان يؤدى الى ضياع كثير من الحقوق واهدارها وهذا مناف لقصد الشارع ، ولما كانت القرائن من طرق الاثبات القوية فان العمل بها فيه حفظ للحقوق وردع للمعتدين ، وهذا موافق لقصد الشارع فى اقامة العدل واهدارها فيه تضييع للحقوق واقرار للظلم وهذا مناف لقصد الشارع قال ابن القيم (١) : " فمن اهدر الامارات والعلامات فى الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الاحكام وضيع كثيراً من الحقوق ، والناس فى هذا طرفان ووسط قال شيخنا رحمه الله : وقد وقع فيه من التفريط من بعض ولاة الامور والعدوان من بعضهم ما اوجب الجهل بالحق والظلم للخلق وصار لفظ الشرع غير مطابق لمعناه الاصلى ..... الى ان قال : والحاكم اذا عرف باطن الامر وانه غير مطابق للحق فحكم به كان جائرا آثما ، وان لم يعرف باطن الامر لم يأثم ... " اهـ .

وفى بيان مقصود الشارع قال ابن القيم رحمه الله (٢) : " .... فان الله سبحانه ارسل رسله وانزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذى قامت به الارض والسموات فاذا ظهرت امارات العدل واسفر وجهه باى طريق كان فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه اعلم واحكم واعدل ان يخص طرق العدل

---

(١) الطرق الحكمية ص ٩٩ .

(٢) المصدر السابق ص ١٤ .

وامارته واعلامه بشيء ثم ينفي ما هو اظهر منها واقوى دلالة وابين امارة فلا يجعله منها ولايحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ان مقصوده اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فاى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين ليست مخالفة له" اهـ ، وقال ابن القيم ايضا فى بيان كون القرائن من مسميات البينة المقصودة بقوله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى "(١) : " وبالجملة فالبينة(٢) اسم لكل مايبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين او الاربعة او الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة قط فى القرآن مرادا بها الشاهدان وانما اتت مرادا بها لحجة والدليل والبرهان مفرده ومجموعه وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى المراد به ان عليه مايصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة ، ولاريب ان غيرهما من انواع البينة قد يكون اقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فانها اقوى من دلالة اخبار الشاهدوا لبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة متقاربة المعنى " اهـ

والذى اراه ان مفهوم ابن القيم للمقصود بالبينة جيد ، وان كان بعض الفقهاء

---

(١) اخرجه البيهقى والدار قطنى بلفظ " البينة على المدعى واليمين على من انكر " انظر سنن الدار قطنى جـ٤ صـ ٢١٨ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ١٠ صـ ٢٥٢ ، وقد تكلم فى اسناده بهذا اللفظ (انظر نصب الراية جـ٤ صـ ٩٥) ، وفى معناه قوله صلى الله عليه وسلم للاشعث بن قيس : " الك بينة " انظر صحيح البخارى جـ٨ صـ ١١٧ ، صحيح مسلم جـ١ صـ ٨٦ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٧٧٨ ، سنن ابى داود جـ٣ صـ ٣١٢ .

(٢) الطرق الحكمية صـ ١١ ، ١٢ .

يرون قصر البينة فى الشهادة ،وماذهب اليه ابن القيم هو ايضا راى شيخه (١)
شيخ الاسلام ابن تيمية ،وقد تابعهم عليه كل من الشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى ،والشيخ على بن خليل الطرابلسى الحنفى ،وابن فرحون المالكى صاحب تبصرة الحكام ٠

وانما قلنا بجودة هذا الراى لأن اللغة لاتمنع ذلك بل تؤيده كما ذكر ذلك (٢)
ابن القيم فى بيان معانى مرادفات البينة ، وله شواهد من السنة ،ويدل عليه

---

(١) الطرق الحكمية ص ٩٩ ،السياسة الشرعية ص ١٢٧، ١٢٨ ،معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ص ٧٨ ،تبصرة الحكام جـ٢ ص ٢٠٢ ،وقد نقل ابن فرحون ماذكره ابن الفرس فى احكام القران عن القاضى اسماعيل ان العمل بالقرائن فى مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى " لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث الا الموضع الذى تمكن فيه البينة ـ اى الشهادة ،كشاف القناع جـ٦ ص ٣٨٤ ٠

(٢) ولبيان ذلك اليك المعانى اللغوية للبينة ومرادفاتها : البينة : من التبيان يقال بان الشىء واستبان وتبين اى ظهر ووضح (لسان العرب جـ١٦ ص ٢١٥)٠
الدلالة فى اللغة : مجعلته للدليل يقال : دله على الشىء يدله دلاً ودلالة فاندل اى سدده ،والدليل مايستدل به (لسان العرب جـ١١ ص ٢٦٤، ٢٦٥)٠
الحجة فى اللغة : البرهان والدليل قال الازهرى : الحجة الوجه الذى يكون به الظفر عند الخصومة ٠ (لسان العرب جـ ٢ ص ٥١) ٠
البرهان فى اللغة : الحجة والدليل يقال جعل يبرهن بمعنى يبين (لسان العرب جـ١٦ ص ١٩٦) ،الآية فى اللغة : العلامة (لسان العرب جـ١٨ ص ٦٥)٠
العلامة فى اللغة : ماينصب فى الفلوات تهتدى به الضالة (لسان العرب جـ١٥ ص ٣١٤) ،والتبصرة فى اللغة : من التبصر وهو التأمل والتعرف والتبصير الايضاح يقال : بصّره الامر تبصيرا وتبصرة فهمه اياه قال الاصمعى : البصيرة شىء من الدم يستدل به على الرمية (لسان العرب جـ٥ ص ١٣١، ١٣٤) ٠

ويؤيده عمل الفقهاء ومنهجهم فى بيان طرق الاثبات. اما السنة فقد ورد كثير من الاحاديث مقيمة للقرائن مقام الشهادة ، وقد سبق ذكرها عند الاستدلال على جواز الاخذ بالقرائن من السنة ، نعيد الى الاذهان بعضا منها : منها قوله صلى الله عليه وسلم فى اللقطة : " عرّفها سنة (١) فان لم تُعْتَرف فاعرف عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فادها اليه " ، وفى رواية اخرى لمسلم (٢) قال : " فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه " ، ففى هذا الحديث اقام صلى الله عليه وسلم وصف اللقطة الذى هو قرينة على ان الواصف صاحبها مقام الشهود ، واجاز للملتقط دفعها للواصف بناء على هذة القرينة . ، وعند ما تداعا (٣) ابنى عفراء قتل ابى جهل طلب النبى صلى الله عليه وسلم سيفيهما ونظر فيهما ، وحكم بسلبه بناء على قرينة وجود الدم على السيف ، وعند ما اراد جابر بن عبد الله (٤) رضى الله عنه الخروج الى خيبر قال له صلى الله عليه وسلم : " اذا اتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته " وسروره صلى الله عليه وسلم من قول مجزز (٤) : " هذة الاقدام بعضها من بعض " عند ما نظر الى اقدام اسامة وزيد وقد غطيا رؤسهما يدلّ على اقراره صلى الله عليه وسلم للعمل بقول القافة فى الحاق النسب قائما مقام البينة ، ومما يؤيد ذلك ايضا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه السيدة ام سلمة رضى (٥)

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٣٥ .

(٢) صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٣٥ ، سنن ابى داود ج ٢ صـ ١٣٤ .

(٣) صحيح البخارى جـ٣ صـ ٢١٤ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٤٨ .

(٤) سبق تخريج هذة الاحاديث فلتراجع فى مواضعها فى الصفحات السابقه .

(٥) صحيح البخارى جـ٨ صـ ١١٦ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٢٩ ، مسند ابى يعلى صـ ٣٢ .

الله عنها : " انكم تختصمون الى ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على ما اسمع منه ، فمن قطعت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له به قطعة من النار " (١) ، وفي رواية اخرى " ولعل بعضكم ان يكون ابلغ من بعض فاحسب انه صادق فاقضي له ... "

وهذا مما يؤيد القول بان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي " . ان عليه مايصح به دعواه لانه صلى الله عليه وسلم قد بيّن في هذا الحديث انه انما يقضي لاحدهما بناء على حجته في القول التي يظن منها صدقه في دعواه .

اما من حيث تأييد عمل الفقهاء لهذا المفهوم ، فان كثيرا من الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقا ، وان كان البعض يقصرها في الشهادة الا انه ليس هناك ما يمنع من عمومها من القران والسنة واللغة ، وكثيرا ما يعرّف بعض الفقهاء البينة بانها الشهادة (٢) ثم يبحثون في هذا الباب كثيرا من وسائل الاثبات كالاقرار والنكول واليد وغير ذلك ، بل ان البعض لا يتعرضون فيه للشهادة مطلقا بل يفردون لها بابا خاصا بعنوان " الشهادة " .

وهذا يدل على ان للبينة عندهم مفهوم واسع بحيث تشمل جميع وسائل الاثبات المتفق عليها ، والمختلف فيها .

---

(١) صحيح البخاري جـ٨ صـ ١١٦ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٢٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال مسلك العلامة ابن حجر الهيثمي في التحفة حيث عرّف البينة بالشهادة في باب الدعوى والبينات ، ولم يتعرض لتفصيل الشهادة فيه بل بحث فيه كثيرا من طرق الاثبات ، وافرد بابا خاصا للشهادات (انظر تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ١٠ صـ ٢١١ ، صـ ٢٨٥ ومابعدها .

ادلة المانعين للقضاء بالقرائن

استدل المانعون للقضاء بالقرائن بالسنة ، والمعقول ، اما ادلتهم من السنة فهي :

(١) اولا : ما روى ابن عباس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة فى منطقها ، ومن يدخل عليها " .(١)

وجه الدلالة :

عدم رجمه صلى الله عليه وسلم لها يدل على عدم جواز الاخذ بالقرائن لأنه لو جاز العمل بها لرجمها لما توفر عنده من قرائن دالة على حصول الزنا منها .

وقد نوقش هذا الاستدلال بان الحديث ليس فيه ما يمنع من الاخذ بالقرائن لأن القرائن من البينة المقصودة بقوله صلى الله عليه وسلم : " بغير بينة " ولكن لم يتوفر عنده صلى الله عليه وسلم من القرائن ما يكفى لاثبات الزنا عليها ، لأن الزنا يقع فى الخفاء ويحتاج لاثباته الى قرائن قوية ، ولذلك

---

(١) سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٥٥ ، نيل الاوطار جـ٧ صـ ١١٧ ، ويؤيده ما فى الصحيحين ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنه عند ما قيل له عن الملاعنة : اهى التى قال عنها صلى الله عليه وسلم : " لو كنت راجما احدا بغير بينة " ، قال ابن عباس : لا تلك امراة كانت تظهر فى الاسلام السوء . انظر صحيح البخارى جـ٦ صـ ١٨٠ ، صحيح مسلم جـ ٤ صـ ٢١٠ .

اعتبرت قرينة الحمل في اثباته فقد روى ابن عباس رضى الله عنه ان عمر قال :
"...لقد خشيت[1] ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لانجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله الاوان الرجم حق على من زنى وقد احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحمل او الاعتراف" ، وروى عن عمر وعن عثمان[2] انهما ارادا رجم امراة ولدت لستة اشهر لولا بيان على رضى الله عنه ان الحمل قد يكون لستة اشهر . ،فهذا مفهوم صحابة رسول الله رضى الله عنهم ،وهو معارض لما فهمه المانعون من قوله صلى الله عليه وسلم " لو كنت راجما احدا بغير بينة ..." الحديث ،وما فهمه وقضى به صحابة رسول الله رضى الله عنهم اولى بالاتباع .

وعلى التسليم بما استدلوا به فانا نقول هذا يدلّ على عدم اقامة الحدود بالقرائن لانها تدرأ بالشبهات ، ويحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها ، وهذا لايقتضى عدم القضاء بالقرائن في غير الحدود .

(٢) ثانيا :
ـــــ استدلوا بما روى عروة بن الزبير[3] عن عائشة رضى الله عنها انها قالت : اختصم سعد بن ابى وقاص ،وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يارسول الله ابن اخي عتبة بن ابي وقاص عهد الى انه ابنه انظر شبهه ،وقال عبد بن زمعة : هذا اخي يارسول الله ولد

---

(١) صحيح البخارى جـ٨ صـ ٢٥ ،صحيح مسلم جـ٥ صـ ١١٦ ، الموطا جـ٢ صـ ٨٢٣ ،مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣١٥ ،سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٥٣ .

(٢) ماروى عن عثمان فى الموطا جـ٢ صـ ٨٢٥ ،ماروى عن عمر فى مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣٥٠ .

(٣) صحيح البخارى جـ٣ صـ ٩١ ،صحيح مسلم واللفظ له جـ٤ صـ ١٧١ ، الموطا جـ٢ صـ ٧٣٩ ،سنن ابى داود جـ٢ صـ ٢٨٢ ،ابن ماجة ٦٤٦/١ .

على فراش ابى من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينّا بعتبة فقال :"هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه يا سودة بنت زمعة "(١)

وجه الدلالة :

ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقض بالغلام لسعد مع ظهور الشبه البيّن باخيه عتبة ، ولو كانت القرائن معتبرة فى القضاء لقضى به لسعد لقيام قرينة الشبه الدالة على انه ابن اخيه ، فدل عدم قضائه بذلك على عدم اعتبار القرائن فى القضاء .

وقد نوقش هذا الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يقض به لعتبة لقيام قرينة الفراش التى هى اقوى من قرينة الشبه فى الحاق النسب لأن الفراش مكان اجتماع الزوجين المشروع والذى ينتج عنه الولد فكان قرينة على تخلق الولد من صاحب الفراش ، وفى الحديث حجة لنا حيث قال صلى الله عليه "واحتجبى منه يا سودة " مع انه قد قضى به لعبد بن زمعة فدل ذلك على(٢)(٣)

---

(١) العاهر : الزانى (النهاية فى غريب الحديث جـ٣ صـ ٣٢٦) .

(٢) انظر اعلام الموقعين جـ٤ صـ ٣٥٦ ، الطرق الحكمية صـ ٢٠١ ، نيل الاوطار جـ٦ صـ ٣١٥ ، شرح النووى على صحيح مسلم جـ١٠ صـ ٣٩ .

(٣) قال النووى : " امرها بالاحتجاب ندبا واحتياطا لأنه فى ظاهر الشرع اخوها لأنه الحق بابيها لكن لما رأى صلى الله عليه وسلم الشبه البين بعتبة بن ابى وقاص خشى ان يكون من مائه فيكون اجنبيا منها فأمرها بالاحتجاب منه احتياطا (انظر شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١٠ صـ ٣٩ الطبعة الاولى سنة ١٣٤٧هـ طبع المطبعة المصرية بالازهر ، وانظر كذلك شرح الامام السيوطى على سنن ابى داود جـ٦ صـ ١٨٢) .

انه قد اعتبر قرينة الشبه فى حجبها لعدم قيام مايعارض هذة القرينة فى ثبوت حكم الحجاب فى حقها رضى الله عنهـا ٠

(٣) ثالثا : (١)
ـــــ استدلوا بما رواه انس بن مالك رضى الله عنه : ان هـلال بن امية قذف امراته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لامه ، وكان اول رجل لاعن فى الاسلام قال : فلاعنها فقـال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ابصروها فان جاءت به ابيـض قضيء العينين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكحل جعـدا (٢) حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء ، وفى رواية البخارى عـن سهل بن سعد الساعدى : " ان جاءت به احمر قصيرا كأنـه وحرة فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها ، وان جاءت به اسود اعين ذا اليتين فلا اراه الا قد صدق عليها " فجاءت به علـى المكروه من ذلـك

وجـــه الـــدلالـة :

ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يلحقه بشريك مـع قيام قرينة الشبه الدالة على كون الولد منه ، ولم يقم الحد على المراة بنـاء

---

(١) صحيح مسلم جـ٤ صـ ٢٠٩ ، ولفظ الحديث الاول له ، وفى آخر الحديث قال الراوى : " فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين " ٠ والحديث الثانى لفظه للبخارى فى الصحيح جـ٦ صـ ١٧٩ واخرج نحو نحو هذين الحديثين كل من ابى داود فى سننه جـ٢ صـ ٢٧٤ ، وابن ماجة فى سننه جـ١ صـ ٦٦٧ ، وعبد الرزاق فى مصنفه جـ٧ صـ ١١٨ ٠

(٢) سبق شرح مفردات الحديثين انظر الدليل التاسع من السنة من ادلة المجوزين للقضاء بالقرائن ٠

على قرينة الشبه الدالة على كذبها ، وهذا يدل على عدم جواز الاخذ بالقرائن اذ لو جاز ذلك لالحق الولد بشريك ولاقام الحد على المراة .

وقد نوقش هذا الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلحقه بشريك لأن الولد للفراش ، والشبه لايعتبر مع وجود الفراش كما لم يلحق صلى الله عليه وسلم الغلام فى الحديث السابق بعتبة مع ظهور شبهه به وانما الحقه بعبد بن زمعة لأن الفراش فى جانب ابيه .

اما عدم اقامته صلى الله عليه وسلم الحد على المراة مع قيام قرينة الشبه الدالة على كذبها لانها لاعنت واللعان مسقط للحد لقوله تعالى : (ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ...) (٣) الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن " (٢) .

(٤) رابعا : استدلوا بما روى زيد بن ارقم (١) قال : أُتى على بن ابى طالب وهو باليمن فى ثلاثة قد وقعوا على امراة فى طهر واحد فسأل اثنين منهم فقال : اتقران لهذا بالولد ؟ فقالا : لا ، ثم سأل اثنين فقال : اتقران لهذا بالولد ؟ فقالا : لا ، فجعل كلما سأل اثنين : اتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فاقرع بينهم والحق

---

(١) سنن النسائى جـ٦ صـ ١٨٢ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٧٨٦ ، سنن ابى داود جـ٢ صـ ٢٨١ .

(٢) سنن ابى داود جـ٢ صـ ٧٢٨ .

(٣) سورة النور آية (٨) .

الولد بالذى اصابته القرعة وجعل عليه ثلثى الدية فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه ٠

وجـــه الـــدلالـــة :

حكم على رضى الله عنه بالقرعة فى الحاق الولد والذى اقره النبى صلى الله عليه وسلم بسروره وضحكه منه حتى بدت نواجذه يدل على عدم جواز القضاء بالقرائن لأنها لوكانت معتبرة لقضى على رضى الله عنه فى هذة القصة بقول القافة الناظرين فى الشبه الذى يعتبر قرينة على كون الولد من احد الثلاثة المتنازعين فيه ،ولكن عليا رضى الله عنه لم يفعل ذلك فدل عدم تحكيمه للقافة على عدم اعتبار القرائن ٠

وقد نوقش هذا الاستدلال من وجهين (الاول) قال ابن القيم (١) : "هـذا الحديث مضطرب جدا (٢) وقد ذكر البخارى فى تاريخه ان عبد الله بن الخليل لايتابع على هذا الحديث ،وقال على ابن سعيد سألت احمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال : هذا حديث منكر لاادرى ماهذا لاعرفه صحيحا ،ويرد على هذا الحديث ماروه قابوس بن ابى ظبيان عن ابيه عن على رضى اللـــه

---

(١) الطرق الحكمية صـ ٢١٤ ،زاد المعاد جـ٤ صـ ١٤٨ ٠

(٢) قال الشوكانى : فى اسناده يحيى بن عبد الله الكندى المعروف بالاجلح ،قال المنذرى لايحتج بحديثه ،وقال ابن عدى : يعد فى الشيعة مستقيم الحديث ،وضعفه النسائى ،ورواه بعضهم مرسلا ،وقال النسائى : المرسل اصوب ،وقال الخطابى : وقد تكلم فى اسناد حديث زيد بن ارقم ،وقد رواه ابو داود من طريقين لم تخل كل واحدة منهما من علة اهـ (انظر نيل الاوطار جـ٦ صـ ٣١٦ ،زاد المعاد جـ٤ صـ ١٤٨)٠ ،وقد بيّن ابن القيم وجه اضطراب سنده انظر الطرق الحكمية صـ٢٠٤ ٠

عنه ان رجلين وقعا على امراة فى طهر واحد فجاءت بولد فقضى له على بالقافة وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه وهذا يدل[1] على ان مذهب على رضى الله عنه هو الاخذ بالقافة دون القرعة " .

(الثانى) ان المعهود فى استعمال القرعة انما يكون اذا لم يكن هناك مرجح سواها ومعلوم ان قول القافة المبنى على اعتبار الشبه قرينة مرجحة فلا يصار معها الى القرعة .

وعلى التسليم[2] بثبوت هذا الحديث فانا نقول هو واقعة عين تحتمل وجوها احدها انه لايكون قد وجد فى ذلك الوقت قائفا او يكون قد اشكل على القائف ولم يتبين له أو يكون لعدم كون القرائن طريقا شرعيا ،واذا احتملت القصة هذا وهذا لم يجزم بوقوع احد الاحتمالات الا بدليل .

(٥) خامسا :[3] استدلوا روى ابو هريرة رضى الله عنه ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ولد لى غلام اسود ، فقال : " هل لك من ابل ؟ " قال : نعم . قال : "ما الوانها "؟ قال : حمر . قال : هل فيها من اورق "؟ قال : نعم . قال : " فانى ذلك " قال : لعله نزعه عرق . قال : " فلعل ابنك هذا نزعه عرق " .

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٢١٣ .

(٢) انظر المصدر السابق ص ٢١٤ .

(٣) صحيح البخارى جـ٦ ص ١٧٨ ،صحيح مسلم جـ ٤ ص ٢١١ ،سنن النسائى جـ٦ ص ١٧٨ ،سنن ابى داود جـ٢ ص ٢٧٩ .

وجـــه الـــد لالـة :

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر قرينـــــة سواد الولد الدالة في العادة على تخلق الولد من غير ابيه الابيض لأن العادة ان يشبه لون الولد لون الوالد ، ولذلك لم يقبل من الرجل تعريضه بنفي الولد ، ولو كانت القرائن معتبرة لقبل صلى الله عليه وسلم منه تعريضه ذلك لقيام القرينة الدالة عليه ، فدل عدم قبوله صلى الله عليه وسلم لذلك على عدم اعتبار القرائن .

وقد نوقش هذا الاستدلال بان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر قرينة اختلاف اللون ، لأن اختلاف اللون ليس قرينة قوية على كون الولد من غيره لأنه قد يأخذ اللون من احد اجداده والذي قد يكون لونه مغايرا للون والده ، وهناك قرائن غير اللون تدل على ذلك يختص بمعرفتها القافـــة ولذلك الحق مجزز اسامة بزيد مع شدة بياض اسامة وشدة سواد زيـــــد ، وفي الحديث حجة لنا عليكم حيث احال صلى الله عليه وسلم على نـــوع آخر من الشبه الذي يعتبر قرينة على اتصال النسب حيث قال : " لعلـه نزعه عرق " وهذا يدل على اعتبار القرائن .

المعقول :

استدل المانعون للقضاء بالقرائن من المعقول بامور على النحو الآتي :

(اولا) قالوا (١) : ان القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة فلا تثبت بها الاحكام ، وان القرائن كثيرا ما تبدو قاطعة فلا تلبث ان تهن وتضعف حتى يتلاشى امرها ويظهر الواقع على خلافها .

وقد نوقش هذا باننا لانقول بالاخذ بالقرائن كيف كانت وانما ناخذ بالقرائن الدالة على مايراد اثباته دلالة قوية تورث للناظر ظنا غالبا بثبوت ذلك الامر ، وهذه القرائن لايمترى في قوة دلالتها ، ومن السهل على الحكام وغيرهم الوصول اليها والوقوف عليها (٢) ، وان من هذه القرائن ما هو اقوى من الشهود كما لو ادعى على رجل بالزنا فبان خصيا اومجبوبا .

اما احتمال طروء الضعف على القرائن فجميع وسائل الاثبات يحتمل طروء الضعف عليها ، فقد يتبين كذب الشهود في شهادتهم وقد يرجعوا عنها ، وقد يتبين ان الاقرار كان ناشئا في الحقيقة عن اكراه او غيره ... ، وكذلك القرائن فلا يقدح في الاخذ بها احتمال طروء الضعف عليها مثلها في ذلك مثل الاقرار والشهادة وبقية طرق الاثبات لان العبرة بقوة طريق الاثبات عند القضاء به لابعده .

---

(١) انظر رساله نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف ص ١٢٥ ـ ١٢٩ ، من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون ص ٨٣ ، نظرية الاثبات في الشريعة الاسلامية مقال منشور في مجلة الرسالة الاسلامية عدد ٤٧ ص ٢٦ .

(٢) انظر من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون ص ٨٣ .

(ثانيا) قالوا : ان القضاء بالقرائن اتباع للظن والتخمين ، والظن ليس دليلا فقد ذم تعالى الظن ومتبعيه حيث قال : (ان يتبعون الا الظن وما تهوى الانفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى) (١) ، وقال تعالى : (وما لهم به من علم ان يتبعون الا الظن وان الظن لا يغني من الحق شيئا) (٢) . وقد بيّن صلى الله عليه وسلم ان الظن اكذب الحديث ونهى عن اتباعه حيث قال : " اياكم والظن فان الظن اكذب الحديث . . . " (٣)

وقد نوقش هذا الاستدلال بما ياتي : ان ارد تم ان العمل بالظنون غير جائز في الشرع مطلقا فمردود (٥) لان الغالب صدق الظنون ، ولذلك بنيت عليها مصالح الدنيا والاخرة لان للدارين مصالح اذا فاتت فسد امرهما ، ومفاسد اذا تحققت هلك اهلهما وتحصيل معظم هذة المصالح بتعاطي اسبابها المظنونة غير المقطوع بها فان عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وانما يعملون بناء على حسن الظنون وهم مع ذلك يخافون الا يقبل منهم ما يعملون ، وقد جاء التنزيل بذلك في قوله تعالى : (والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة انهم الى ربهم راجعون) (٤) ، وكذلك اهل الدنيا انما يتصرفون بناء على حسن الظنون وانما اعتمد عليها لان الغالب صدقها

---

(١) سورة النجم آية (٢٣) .

(٢) سورة النجم آية (٢٨) .

(٣) صحيح البخاري جـ٧ ص ٨٩ ، صحيح مسلم جـ٨ ص ١٠ ، الموطا جـ٢ ص ٩٠٨ ، صحيح الترمذي جـ١٣ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، سنن ابي داود جـ٤ ص ٢٨٠ .

(٤) سورة المؤمنون آية (٦١) .

(٥) انظر قواعد الاحكام في مصالح الانام جـ١ ص ٤ .

عند قيام اسبابها ، فان التجار يسافرون على ظن انهم يستعملون بما بـه يرتفقون ، والبخّالون يصدّرون للكراء لعلهم يستاجرون ، والملوك يجنـدون الاجناد ويحصنون البلاد بناء على انهم بذلك ينتصرون ٠٠٠٠٠ ، وكذلك الناظرون فى الادلة يعتمدون فى الاكثر على ظن انهم يظفرون بما يطلبون ومعظم هذة الظنون صادق غير مخالف ولا كاذب فلا يجوز تعطيل هذة المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور كذب الظنون " اهـ (١)

وان اردتم بقولكم : لايجوز اتباع الظن ٠ الظن السىء والظن الضعيف فانا نقول بذلك ايضا ، والقرائن تفيد انواعا من الظنون بحسب قوتهـا وضعفها وحدة ذهن الناظر فيها ، ونحن لاناخذ بالقرائن الضعيفة المورثة للوهم ، وانما ناخذ بالقرائن القوية المورثة لغلبة الظن ، والفقهاء قد عملوا بغلبة الظن فى اثبات الاحكام وهو عندهم ملحق باليقين (٢) ٠

واما ما ذكرتم من آيات فالنهى فيها منصب على اتباع الظن فى العقائـد بدليل سياق الآيات ومعلوم ان ذلك غير جائز ، واما قوله صلى الله عليـه وسلم : " اياكم والظن فان الظن اكذب الحديث " ٠ فان المراد فيه النهى

---

(١) انظر قواعد الاحكام فى مصالح الانام جـ١ صـ ٤ ، جـ٢ صـ ١٤٠ ٠

(٢) قال ابن نجيم : الشك تساوى الطرفين والظن الطرف الراجح ، وهو ترجيح جهة الصواب ، والوهم رجحان جهة الخطاء ٠ واما اكبر الراى وغالب الظن فهو الطرف الراجح اذا اخذ به القلب ، وهو المعتبر عند الفقهاء ٠٠٠٠ ، وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين وهو الذى تبتنى عليه الاحكام يعرف ذلك من تصفح كلامهم فى الابواب ٠اهـ (انظر الاشباه والنظائر صـ ٧٣) ٠

عن الظن السيئ ،وهو ان يظن بانسان انه قتل او سرق او زنا بغير الاسباب الموجبة لذلك والتقدير فى الحديث اياكم وبعض الظن ،وهذا نظير قوله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم)[1] والمعنى اجتنبوا كثيرا من اتباع الظن ان اتباع بعض الظن اثم ،ويجب تقدير هذا لأن النهى[2] عن الظن مع قيام اسبابه المثيرة له لايصح لأنه تكليف باجتناب مالايطاق اجتنابه اذ لايمكن للظان ان يدفع نفسه عن الظن مع قيام اسبابه ،ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ،والظن القوى الغالب المعتبر فى الاستدلال بالقرائن ولايدخل فى الظن المنهى عنه وهو لايقل عن الظن الناشئ من شهادة الشهود ،والمغلب حصول المشهود به.

---

(١) سورة الحجرات آية (١٢) .

(٢) انظر قواعد الاحكام فى مصالح الانام جـ١ ص ٦٢ .

الـــرأى الـــراجـــح :

بالنظر فى ادلة كل من الفريقين ومناقشتهـــا يتضح لنا ان الراى الراجح هو صحة الاخذ بالقرائن واعتبارها من طـرق الاثبات المشروعة ، وذلك لصحة ما استدل به اصحاب هذا المذهب مـــن الكتاب والسنة والمعقول ، ولضعف ما أورده المانعون من اعتراضات على هذة الادلة ، ولعدم ظهور ما استدل به المانعون من ادلة فى افادة المنع من الاخذ بالقرائن ، وعدم صمودها امام ما أورد عليها من اعتراضات قوية .

ومما يؤيد صحة الاخذ بالقرائن عمل الفقهاء بها فى كثير من الاحكام فالناظر فى كتب الأئمة ومن بعدهم (١) يجد انهم قد اخذوا بالقرائن واعتمدوا عليهـا فى بناء كثير من الاحكام وعللوا ورجحوا بها احكاما اخرى ولا يخلوا مذهب من المذاهب الاسلامية من الاخذ بالقرائن ، حتى الذين صرحوا بمنع الاخذ بالقرائن واعتبارها من طرق الاثبات لم يستطيعوا تجاهلها واضطروا الـــى العمل بها فالقرافى مثلا مع قوله (٢) : "ان الظن لايعتبر كيف كان بل ان مزيد الظن بعد حصول اصل معتبر كما ان قرائن الاحوال لاتثبت بها الاحكـــام

---

(١) مقارنة المذاهب الاسلامية صـ ١٣٧ .

(٢) الفروق جـ٤ صـ ٦٥ ، وقال ايضا فى القاعدة التاسعة والثلاثون والمئتان فى الكتاب نفسه : (اخذ الحاكم بقرائن الاحوال من التظلم وكثـرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورا بالفساد والعناد الغالب مصادفته للحق والنادر خطاه ، ومع ذلك منعه منه الشارع وحرمه ولا يضر الحاكم ضياع حق لابينة عليه) ، والقرافى بقوله هذا قد اعتبر عمل الحاكم بالقرائـن غير جائز لانه مما الغى فيه الشارع الغالب والنادر معا (انظر الفروق جـ٤ صـ ١١٠) .

والفتاوى وان حصّلت ظنا اكثر من البينات والاقيسة واخبار الاحاد لاٴ ن الشرع لم يجعلها مدركا للفتوى والقضاء "، نجده في موضع آخر يقول (١) :

" الحجاج التي يقضى بها الحاكم سبع عشرة حجة الشاهدان واليمين والاربعة في الزنا والشاهد واليمين والمراتان واليمين والنكول والمراتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء واليمين وحدها بان يتحالفا ويقسم بينهما فيقضى لكل واحد منهما بيمينه والاقرار وشهادة الصبيان والقافة وقمط الحيطان وشواهد هـــا واليد فهذه الحجاج التي يقضى بها الحاكم وماعداها لايقضى به عندنا "اهـ وهنا نجد القرافي قد عدّ شهادة الصبيان والنكول والقافة وقمط الحيـطان وشواهدها من الحجاج التي يقضى بها الحاكم والقضاء بها ماهو الا قضـاء بالقرائن .

والخير الرملي الذي قال عن زيادة ابن الغرس (٢) للقرائن في طرق القضاء :

" ولا شك ان مازاده ابن الغرس (٣) غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويـل عليه مالم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به . "اهـ نجده لم يستطـــح تجنب ما انكره من اعتبار القرائن فقد افتى بعد م سماع الدعوى ممن عرف بحب (٤) المرد ان على تابعه الامرد بمال ، معتمدا في ذلك على قرينة حب المدعـى للمرد ان الدالة على انه قصد بالدعوى التحايل على ابقاء تابعه الامـــرد على مايتوخاه .

---

(١) الفروق جـ٤ صـ ٨٣ .

(٢) الفواكه البدرية صـ ٥٥ .

(٣) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق جـ٧ صـ ٢٢٤ .

(٤) الفتاوى الخيرية جـ٢ صـ ٥٢ ، ٥٣ .

وقد اجاب الشيخ محمد علاء الدين افندي[1] على انكار الخير الرملي لزيادة ابن الغرس للقرينة في طرق القضاء بقوله : " قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا : انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه "اهـ ومما يضعف ماذهب اليه الخير الرملي من عدم اعتبار القرائن من طرق القضاء اعتماد الحنفية عليها في كثير من المسائل عدّ بعضا منها ابن نجيم[2] في البحر ، وابن عابدين في رسالته المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العُرف .

ومما يؤيد صحة الاخذ بالقرائن ان العمل بها فيه حفظ للحقوق من الضياع وردع للمتحايلين على اخذ حقوق الناس بالباطل ، وفيه تحقيق لغرض الشارع من اقامة العدل ومحاربة الظلم ، وما احوجنا الى الاخذ بالقرائن في هذا الزمان الذي ضعف فيه الوازع الديني الذي يزع الشهود عن الكذب ، ويردع المنكرين عن اليمين الكاذبة ، فلو تركنا المتهم لعدم وجود الشهود واكتفينا في نفي التهمة عنه باليمين مع قيام القرائن الدالة على ثبوت التهمة عليه ، ومع علمنا بعدم تورعه عن بذل اليمين الكاذبة ، لكان في ذلك ضياع للحقوق مع امكان ردها الى اصحابها واقرار للظلم مع امكان اقامة العدل قال ابن القيم[3] : " ... ان الله سبحانه ارسل رسله وانزل كتبه ليقوم

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين جـ٧ صـ ٤٣٨ ، انظر كذلك مقارنة المذاهب الاسلامية للاستاذين محمود شلتوت ومحمد على السايس حيث قال : " وسوق ابن الغرس لحادثة القتيل يدل على انه ناقل لا مبتكر "صـ١٣٩ وفي ذلك الاجابة على قول الخير الرملي " .. مالم يعضده نقل من كتاب معتمد .. " انظر حاشية منحة الخالق جـ٧ صـ ٢٢٤ .

(٢) البحر الرائق جـ٧ صـ ٢٤٧ ، رسالة نشر العرف صـ ١٢٧ .

(٣) الطرق الحكمية صـ ١٤ .

الناس بالقسط وهو العدل الذى قامت به الارض والسموات فاذا ظهرت امارة العدل واسفر وجهه باى طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه اعلم واحكم واعدل ان يخص طرق العدل وامارته واعلامه بشىء ثم ينفى ماهو اظهر منها واقوى دلالة وابين امارة فلا يجعله منها ويحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بيّن سبحانه بما شرعه من الطرق ان مقصوده اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فاى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين ليست مخالفة له " .

ثم ان القرائن لاتخرج عن مسمى البينة التى طلبها النبى صلى الله عليه وسلم من المدعى للبرهنة على حقه حيث قال : (١) " البينة على المدعى واليمين من انكر " ، وان كان بعض الفقهاء قد حصر البينة فى الشهادة الا انه ليس مايمنع شمولها للقرائن من اللغة والسنة وعمل الفقهاء وقد سبق بيان ذلك .

---

(١) اخرجه البيهقى والدار قطنى بلفظ " البينة على المدعى واليمين على من انكر " السنن الكبرى للبيهقى جـ١٠ صـ ٢٥٢ ، سنن الدار قطنى جـ٤ صـ ٢١٨ ، وقد تكلم فى اسناده بهذا اللفظ (انظر نصب الراية جـ٤ صـ ٩٥) ، وفى معناه قوله صلى الله عليه وسلم للمدعى : " الك بينة " اخرجه البخارى فى صحيحه جـ٨ صـ ١١٧ ، ومسلم فى صحيحه جـ١ صـ ٨٦ ، وابن ماجة فى سننه جـ٢ صـ ٧٧٨ ، وابوداود فى سننه جـ٣ صـ ٣١٢ .

حجية القرائن فى القانون

سبق ان عرفنا انواع القرائن عند القانونين وسنعرض الان حجية كل نوع منهما على النحو الاتى :

(١) القرائن القانونية :

تستفاد حجية القرائن القانونية من نص المادة (١٣٥٢) من القانون المدنى الفرنسى (١) ، والمادة (٩٩) من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية المصرى على : (ان القرينة القانونية تعفى من تقررت لمصلحته عن اى طريق اخرى من طرق القضاء) . وهذا يعنى انه من كانت القرينة القانونية فى مصلحته يكفيه ان يتمسك بالمادة (٢) التى نصت عليها ، والقاضى لاتصرف له فى القرائن القانونية ولو اعتقد عدم صحتها ، لانها تقررت بنص القانون وهو لايقول فى حكمه انه حكم بناء على قرينة كذا وانما بناء على المادة كذا .

(٢) القرائن القضائية :

نصت المادة (١٠٠) من قانون الاثبات المصرى (٣) على انه : (يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولايجوز الاثبات بهذة القرائن الا فى الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود) .

---

(١) رسالة الاثبات جـ٢ ص ١٩١ ، قانون الاثبات المصرى بشرح محمد عبد الرحيم عنبر ص ١٤١ .
(٢) رسالة الاثبات جـ٢ ص ١٩١ .
(٣) قانون الاثبات المصرى مادة (١٠٠) ص ١٤١ ، كما نص على ذلك القانون المدنى العراقى فى المادة (٥٠٥) انظر القرائن القضائية ودورها فى الاثبات ص ٨١ .

وتنص المادة (١) (٤٠٠) من القانون المدنى المصرى بان التصرف القانونى فى غير المواد التجارية لايجوز اثباته بالشهادة اذا زادت قيمته على عشر جنيهات مصرية او كان محدود القيمة ،ونصت المادة (٤٨٨) من القانون المدنى العراقى (٢) على ان ذلك لايجوز اثباته اذا زادت قيمته على عشرة دنانير عراقية ،ولايجوز اثبات ذلك اذا زادت قيمته على مئة ليرة سورية ، وعشرة جنيهات لبنية كما نص كل من القانون السورى والليبى .

وعلى ذلك فالقوة المحدودة (٣) للشهادة والقرائن القضائية فى الاثبات انما هى فى التصرفات القانونية المدنية ويستخلص من ذلك ان لها قوة مطلقة خارج هذا الميدان (٤) فتكون لها هذه القوة فى الوقائع القانونية المادية وفى التصرفات التجارية .

القرائن الطبيعية :

لم يرد القانون المصرى (٥) بنص يفيد حجية القرائن الطبيعية الا ان هذه القرائن بطبيعتها لاتقبل اثبات العكس فهى كالقرائن القانونية القاطعة فاذا لم ياخذ بها القاضى كان حكمه قابلا للنقض .

---

(١) الوسيط جـ٢ صـ ٣٤٠ ،رسالة الاثبات جـ٢ صـ ٤١٥ فقرة (٧٤٧) .
(٢) القرائن القضائية ودورها فى الاثبات صـ ٢٦٢ .
(٣) الوسيط للسنهورى جـ٢ صـ ٣٤٠ .
(٤) التصرف القانونى : هو ارادة محضة تتجه الى احداث اثر قانونى معين يرتبه القانون ،مثل ذلك البيع والوصية ، " الواقعة القانونية " : هى عمل مادى ،يقع باختيار الانسان او غير اختياره ،ويرتب القانون عليه اثرا قانونيا معينا ،مثل الواقعة الاختيارية العمل غير المشروع والحيازة ،ومثل الواقعة غير الاختيارية الميلاد والموت (مصادر الحق جـ١ صـ٦٦)
(٥) رسالة الاثبات جـ٢ صـ ٤١٨ .

(الباب الثالث)

"ما يقضى فيه بالقرائن"

ويشتمل على ثلاثة فصول على النحو الاتى :

(الفصل الاول)

" القضاء بالقرائن فى الحدود "

ويشتمل على المباحث الاتية :

(١) القضاء بالقرائن فى اقامة حد الزنا .

(٢) القضاء بالقرائن فى اقامة حد شرب الخمر .

(٣) القضاء بالقرائن فى اقامة حد السرقة .

(الفصل الثانى)

" القضاء بالقرائن فى الدماء "

(الفصل الثالث)

" القضاء بالقرائن فيما عدا الحدود والدماء "

(الباب الثالث)

" ما يقضى فيه بالقرائن "

بعد عرض مذاهب الفقهاء فى صحة الاخذ بالقرائن وبيان ادلتهم ومناقشتها راينا ان الراجح هو صحة الاخذ بالقرائن فى الجملة وهو مذهب معظم الفقهاء (١) والفقهاء الى جانب اتفاقهم على صحة الاخذ بالقرائن فى الجملة اتفقوا ايضا على الاخذ بقرائن معينة فى امور معينة عدّ بعضا منها ابن القيم الجوزية فى كتابه الطرق الحكمية (٢) ، وابن فرحون فى كتابه تبصرة الحكام (٣) وعلاء الدين الطرابلسى فى كتابه معين الحكام (٤) ، وسياتى بيانها ان شاء الله فى الفصل الثالث من هذا الباب .

والى جانب ذلك اختلف الفقهاء فى جواز الاخذ بالقرائن فى بعض الامور ، سنعرض امثلة لاهمها فى هذا الباب حتى نستطيع ان نتبين الاتجاه العام لكل مذهب فيما يصح ان يقضى فيه بالقرائن ، على وجه يحصل به القصد ان شاء الله .

ولبيان ذلك سنعقد فى هذا الباب ثلاثة فصول على النحو الآتى :

(الفصل الاول) سنتناول فيه امثلة على القضاء بالقرائن فى بعض الحدود .

(الفصل الثانى) سنتناول فيه امثلة على القضاء بالقرائن فى الدماء .

(الفصل الثالث) سنتناول فيه امثلة على القضاء بالقرائن فى غير الحدود والدماء .

---

(١) الطرق الحكمية صـ ١٩ ، مقارنة المذاهب الاسلامية صـ ١٣٧ .

(٢) الطرق الحكمية صـ ١٩ ومابعدها .

(٣) تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٥ ، ومابعدها .

(٤) معين الحكام جـ٢ صـ ٢٠٣ ، ومابعدها .

(الفصـــــل الاول)

" القضـاء بالقرائـن فـى الحـــــد ود "

سنقتصر فى هذا الباب على بحث اهم القرائـن التى اختلف الفقهـاء فى القضاء بها فى الحدود ، وهذا لايعنى عدم وجود غيرها بل ان هناك الكثير من القرائن فى هذا الباب ، ولسنا بصدد حصرها ، وانما سنعرض امثلة لاهمها بوجـه نستطيع به ان نتبين الاتجاه العام للفقهاء فى القضاء بالقرائن فى الحدود ، وانما قصرنا بحثنا هذا على اهم القرائن فى اثبات حد الزنا وحـد شرب الخمر ، وحد السرقة ، لأن اتجاه الفقهاء فى الاخذ بالقرائن يتجلى فى هذة القرائـن اكثر من غيرها ، ولبيان ذلك سنعقـــد فى هذا الفصل ثلاثة مباحث على النحو الاتـى :

المبحث الاول : سنتناول فيه امثلة على القضاء بالقرائن فى اثبات حد الزنا .

المبحث الثانى : سنتناول فيه امثلة على القضاء بالقرائن فى اثبات حـــد انسر - ـ ـب شرب الخمر .

المبحث الثالث : سنتناول فيه امثلة على القضاء بالقرائن فى اثبات حـــد السرقـة .

(المبحث الاول)

" القضاء بالقرائن فى اثبات حد الزنا "

سنعرض فى هذا المبحث مثاليين على اثبات حد الزنا بالقرائن هما :

(١) القضاء باقامة حد الزنا بقرينة ظهور الحبل بمن لازوج لها ولا سيد معترف بوطئها .

(٢) القضاء باقامة حد الزنا على المراة بقرينة نكولها عن اللعان .

(١) القضاء بالحد بقرينة الحبل

اختلف الفقهاء فى وجوب اقامة حد الزنا على المرأة اذا ظهر بها الحبل ولم يكن لها سيد معترف بوطئها أو لازوج لها أو لها زوج لا يتصور كون الحمل منه كالخصى والمجبوب ونحوه ،على النحو الآتى :

(١) ذهب المالكية (١) والحنابلة (٢) فى احدى الروايتين عنه وابن القيم (٣) وابن تيمية (٤) الى وجوب اقامة الحد عليها بذلك (٥) ، قال الامام مالك رحمه الله:

"الامر عندنا فى المراة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت ان ذلك

---

(١) الموطا جـ٢ صـ ٢٢٨ ،شرح الزرقانى جـ٥ صـ٩٣ ، شرح ميارة على التحفة جـ٢ صـ ٢٦٢ ،بداية المجتهد جـ٢ صـ ٣٧٨ ،مواهب الجليل جـ٦ صـ٢٩٤ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ صـ ٢٨٣ .

(٢) المحرر جـ٢ صـ ١٥٦ ،كشاف القناع جـ٦ صـ ١٠٣ ،شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٣٥٠ ،المقنع جـ٣ صـ ٤٦٧ .

(٣) الطرق الحكمية صـ ٦ .

(٤) السياسة الشرعية صـ ١٢٢ .

(٥) الموطا جـ٢ صـ ٢٢٨ .

لايقبل منها وانها يقام عليها الحد الا ان يكون لها على ماادعت من النكاح بينة او على انها استكرهت او جأت تدمى ان كانت بكرا او استغاثت حتى اتيت وهى على ذلك الحال او ماشبه هذا من الامر الذى تبلغ فيه فضيحة نفسها فان لم تات بشىء من هذا اقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك " .

(٢) ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) واحمد (٣) فى الرواية المشهورة عنه الى عدم اقامة الحد عليها بذلك .

(الادلة ومناقشتها)

استدل القائلون بوجوب اقامة حد الزنا على المراة اذا ظهر بها الحبل على الوجه المذكور بالسنة والاجماع والمعقول ، اما ادلتهم من السنة فهى :

(١) ما رواه ابن عباس رضى الله عنه (٤) فى حديث طويل من قول عمر رضى الله عنه انه قال : " ..... ، والرجم فى كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء اذا احصن اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف .... " الحديث

وجه الدلالة :

قول عمر رضى الله عنه : " .. او كان الحبل .. " يدل

---

(١) الهداية جـ٢ صـ ١٠٥ ، تبيين الحقائق جـ٣ صـ ١٦٤ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ صـ٧

(٢) الام جـ٦ صـ ١٤٣ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩ صـ ١٧٣ .

(٣) كشاف القناع جـ٣ صـ١٠٣ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٣٥٠ ، المغني صـ٩

(٤) صحيح البخارى جـ٨ صـ ٢٥ ، صحيح مسلم جـ٤ صـ١١٦ ، الموطا جـ٢ صـ٨٢٣ سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٥٣ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٤٥ ، صحيح الترمذى جـ٦ صـ ٢٠٤ ، مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣١٥ ، نصب الراية جـ٣ صـ ٣١٨ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٢١٢ .

يدل على ان ظهور الحبل يجب به اقامة حد الزنا ،حيث عدّ طرق اقامة حد الزنا وعدّ منها ظهور الحبل .

(٢) استدلوا ايضا بما رواه الامام مالك رحمه الله في الموطا (١) : ان عثمان اتى بامراة قد ولدت في ستة اشهر فامر بها ان ترجم ،فقال له علي بن ابي طالب رضي الله عنه : ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا (٢)) ،وقال : (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين (٣) لمن اراد ان يتم الرضاعة) ،فالحمل يكون ستة اشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في اثرها فوجدت قد رجمت .

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث والحديث الاخر الذي اخرجه (١) عبد الرزاق على ان عثمان وعمر وعلي رضي الله عنهم يرون اقامة الحد بظهور الحبل ،وذلك لان عمر وعثمان رضي الله عنهما كانا يظنان ان المراة لا تلد لستة اشهر فاستدلوا بذلك على ان حمل المراة كان قبل زواجها فكان حبل بلا زوج يدل على حصول الزنا منها فامرا برجمها ،اما علي رضي الله تعالى عنه علم بما علمه الله ان المراة قد تلد لستة اشهر فبين ذلك لهما ،وهذا يدل

---

(١) الموطا ج٢ ص ٨٢٥ ،واخرج نحو هذا الحديث عبد الرزاق في مصنفه عن ابي حرب بن الاسود الديلمي عن ابيه غير ان هذه الرواية فيها ان الذي اراد ان يرجمها عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال له علي نحوما قاله لعثمان في رواية مالك ، فخلى سبيلها عمر "(مصنف عبد الرزاق ج٧ ص ٣٥٠ .

(٢) سورة الاحقاف آية (١٥) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

على انها لو ولدت المتزوجة لدون ستة اشهر بعد الزواج لوافقهم على رجمها ولو لم يكن هذا مذهبه لقال لهم لاحد بظهور الحبل لدون ستة اشهر ولما بيّن على النحو المذكور في الحديث فدل ذلك على أن مذهبهم رضى الله عنهم اقامة الحد بظهور الحبل .

(٣) استدلوا ايضا بما رواه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن علي رضى الله عنه قال : " ايها الناس ان الزنا زنا ان زنا سرّ وزنا علانية ، فزنا السرّ ان يشهد الشهود ، فيكون الشهود اول من يرمى ، ثم الامام ، ثم الناس ، وزنا العلانية ان يظهر الحبل ، او الاعتراف ، فيكون الامام اول من يرمى ... " الحديث .(١)

وجه الدلالة :

يدل الحديث على اعتبار ظهور الحبل وسيلة من وسائل اثبات الزنا يقام بموجبها الحد وذلك ظاهر من التقسيم فقد اعتبر علي رضى الله عنه ظهور الحمل من زنا العلانية واوجب الحد به وجعل الامام اول من يرمى بظهوره .

---

(١) نصب الراية جـ٣ صـ ٣٢٠ ، واخرج نحو معناه البيهقي في سننه الكبرى جـ٨ صـ ٢٣٠ .

الاجـمـــاع :

استدل القائلون بوجوب اقامة حد الزنا على المراة بقرينـــة ظهور الحبل بالاجماع فقالوا : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فـى مجمع من الصحابة على المنبر كما جاء فى الحديث الصحيح (١) : "٠٠ والرجـم فى كتاب الله حق على من زنى وقد احصن من الرجال والنساء اذا قامـــت البينة او كان الحبل او الاعتراف ٠٠" الحديث ٠

ولم يخالفه احد فى ذلك مع اجتماعهم فى المسجد وسماعهم لما يقول بل قـد جاء مايدل على (٢) أن الرجم بظهور الحبل مذهب كل من على وعثمان رضي الله عنهما فيكون اجماعا ٠

المـعـقـول :

استدلوا بالمعقول ايضا فقالوا : ان الحمل لايكون الامـن الماء ووصول الماء الى المراة اما ان يكون بسبب شرعى او لايكون بسبب شرعى فاذا علمنا انه ليس هناك سبب شرعى للحمل وجب المصير الى كونه من سبب غير شرعى وهو الزنا وهذا طريق فى اثبات حد الزنا لايقل عن دلالة شهادة الشهود بل ان احتمال كذب الشهود او وهمهم او غلطهم اقرب الى العقـــل من احتمال ظهور الحبل بها بغير الزنا فوجب اعتبار ظهور الحمل فى اقامة الحد عليها كما تحد بشهادة الشهود ٠

---

(١) صحيح البخارى جـ٨ صـ ٢٥ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١١٦ ، الموطا جـ ٢ صـ ٨٢٣ ، صحيح الترمذي جـ٦ صـ ٢٠٤ ٠

(٢) انظر الموطا جـ٢ صـ ٨٢٥ ، مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣٥٠ ٠

ادلة المانعين من اقامة الحد بظهور الحبل :

استدل المانعون من اقامة حد الزنا على المراة بظهور الحبل بالسنة على النحو الآتى :

(١) استدلوا بما رواه النزال بن سبرة قال : " انا بمكة (١) اذ نحن بامراة اجتمع الناس عليها حتى كادوا ان يقتلوها وهم يقولون : زنت زنت فاتى بها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهى حبلى وجاء معها قومها فاثنوا عليها بخير فقال عمر : اخبرينى عن امرك . قالت : ياامير المؤمنين كنت امراة اصيب من هذا الليل فصليت ذات ليلة ثم نمت وقمت ورجل بين رجلى فقذف فى مثل الشهاب ثم ذهب ، فقال عمر رضى الله عنه : لوقتل هذة من بيسن الجبلين او قال : الاخشبين لعذبهم الله فخلى سبيلها وكتب الى الافاق ان لاتقتلوا احدا الا باذنى .

واستدلوا ايضا بما رواه طارق ابن شهاب قال (٢) : بلغ عمر ان امراة متعبدة حملت ، فقال : اراها قامت من الليل تصلى فخشعت فسجدت فاتاها غاو من الغواة فتجشمها فاتته فحدثته بذلك سواء فخلى سبيلها .

وجه الدلالة :

يدل الحديثان على عدم اعتبار ظهور الحمل دليلا كافيا فى اثبات الزنا على المراة وحدها بظهوره اذ لو كان كذلك لما قبل عمر رضى الله عنه من المراة قولها فى دعوى الاستكراه ولحدها بظهور الحمل

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٢٣٦ .

(٢) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٩ .

بها ،بل ان عمر رضى اللهعنه التمس في الحديث الثانى للمراة العذر فى ظهور الحمل بها فقال : " ... اراها قامت من الليل تصلى فخشعت فسجدت فاتاها غاو من الغواة فتجشمها " ،ولو كان ظهور الحمل بها كافيا فى اثبات الزنا عليها لما التمس لها العذر ولحدها بظهور الحمل بها بدون سبب شرعى .

(٢)استدل المانعون لايجاب حد الزنا بظهور الحبل ايضا بمجموع الاحاديث الحاثة على درء الحدود بالشبهات وعلى الستر على من اصاب حدا وفيما ياتى بعضا منها :

(أ)ما رواه عبد الله بن الجراح(١) عن وكيع مرفوعا ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " ادفعوا الحد ما وجدتم له مدفعا " .

(ب) ما روته السيدة عائشة(٢) رضى اللهعنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ فى العقوبة " .

---

(١) سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٥٠ .

(٢) سنن الدار قطنى جـ٣ صـ ٨٤ ،السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٢٣٨ ، المستدرك للحاكم جـ٤ صـ ٤٨٥ ،قال الحاكم : صحيح الاسناد ،وتعقبه الذهبى فى مختصره فقال :يزيد بن زياد ،قال فيه النسائى متروك . (انظر نصب الراية جـ٣ صـ ٣٠٩ ،صحيح الترمذى حيث قال الترمذى : ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع اصح .)

(ج) ما رواه القاسم بن عبد الرحمن قال : قال ابن مسعود : " ادرؤا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم " (١) .

(د) ما رواه الاعمش عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "ادرؤا الحدود ما استطعتم " (٢) .

(هـ) ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب " (٣) .

(و) ما رواه سعيد بن المسيب ان رجلا من اسلم جاء الى ابى بكر الصدّيق فقال له : ان الاخرزنى (٤) فقال له ابو بكر : هل ذكرت هذا لاحد غيرى ؟ فقال : لا ، فقال له ابو بكر : فتب الى الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تذره نفسه حتى اتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لابى بكر فقال له عمر مثل ما قال له ابو بكر فلم تقره نفسه حتى حتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : ان الاخر زنيت

---

(١) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٢ ، قال الترمذى رحمه الله عند الكلام على الحديث الاول (أ) : وقد روى نحو هذا عن غير واحد من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم انهم قالوا مثل ذلك (انظر صحيح الترمذى جـ٦ صـ ١٩٩) .

(٢) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٢ .

(٣) المستدرك للحاكم جـ٤ صـ ٣٨٣ ، قال الحاكم : صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٣٣ .

(٤) الاخر : الابعد المتاخر عن الخير (النهاية فى غريب الحديث جـ١ صـ ٢٩) .

قال سعيد : فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا اكثر عليه ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهله فقال : " ايشتكى ام به جنة " فقالوا يارسول الله انه لصحيح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ابكرا ام ثيب " (١) فقالوا : ثيب يارسول الله ، فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم .

(ز) ماروه زيد بن اسلم ، ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط ، فاتى بسوط مكسور فقال : " فوق هذا " فاتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : "دون هذا " فاتى بسوط قد ركب به ولان ، فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال : " ايها الناس قد آن لكم ان تنتهوا عن حدود الله من من اصاب من هذه المقاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبدى لنا صفحته نقم عليه كتاب الله " .

---

(١) الموطا جـ٢ صـ ٨٢٠ ، مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣٢٣ ، قال الشيخ محمد فواد عبد الباقى فى تعليقه على الموطا : مرسل باتفاق الرواة عن مالك وهو موصول فى الصحيحين عن ابى هريرة وذكر ان البخارى ومسلم اخرجاه ، وتجدر الاشارة الى انهما لم يخرجاه بجميع الفاظه وخاصة اخبار الرجل لكل من ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وامرهما له بالاستتار والتوبة . (انظر صحيح البخارى جـ٨ صـ٢١ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١١٦ ، ١١٨) .

(٢) الموطا جـ٢ صـ ٨٢٥ ، المستدرك جـ٤ صـ ٣٨٣ .

(ح) ماروا ه ابو امية المخزومى ان النبى صلى الله عليه وسلم اُتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما اخالك سرقت " قال : بلى ، فاعاد عليه مرتين او ثلاثا . ، فامر به فقطع وجىء به فقال : " استغفر الله وتب اليه " فقال : استغفر الله واتوب اليه فقال : " اللهم تب عليه " ثلاثا .

(ط) ماروا ه انس بن مالك رضى الله عنه قال : كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال : يارسول الله انى اصبت حدا فاقمه على قال : ولم يسأله عنه قال : وحضرت الصلاة فصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فلما قضى النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة قام اليه الرجل فقال : يارسول الله انى اصبت حدا فاقم فى كتاب الله قال : أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم قال : " فان الله قد غفر لك ذنبك " او قال : " حدك "

(ى) ماروا ه عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لما اتى ماعز بن مالك النبى صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت او غمزت او نظرت . قال : لا يارسول الله قال : انكتها لايكنى . قال : فعند ذلك امر برجمه .

---

(١) سنن ابى داود واللفظ له جـ٤ صـ ١٣٥ ، سنن النسائى جـ٨ صـ ٦٧ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٦٦ ، المستدرك جـ٤ صـ ٣٨١ ، قال الحاكم : صحيح على شرطهما ولم يخرجاه . ، السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٢٧٦ .

(٢) صحيح البخارى واللفظ له جـ٨ صـ ٢٣ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٣٥ .

(٣) صحيح البخارى جـ٨ صـ ١٢٤ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٤٧ .

(ك) ما رواه سليمان بن بريدة عن ابيه (١) وهو حديث طويل — وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز بن مالك عند ما سأله ان يطهره : "ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه " قالها له اربع مرات ، وقال للغامدية : " ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه " فقالت اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك .

(ل) ما رواه يزيد بن نعيم عن ابيه (٢) : ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات ، فامر برجمه ، وقال لهزّال : " لو سترته بثوبك كان خيرا لك "

وروى ابن المنكدر (٣) : ان هزّالا امر ماعزا ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره .

وجه الدلالة :

حثه صلى الله عليه وسلم في عدد من الاحاديث على درء الحدود بالشبهات ، وقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لما جاء معترفا

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ صـ ١١٩ .

(٢) المستدرك للحاكم جـ٤ صـ ٣٦٣ ، الموطا جـ٢ صـ ٨٢١ ، سنن ابي داود جـ٤ صـ ١٣٤ ، مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٣٢٣ .

(٣) سنن ابي داود جـ٤ صـ ١٣٤ .

بالزنا : " ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه " قالها له اربع مرات وقال ذلك للغامدية المعترفة على نفسها حتى فهمت منه انه يريد ان يردها فقالت : " اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك " .

وقول ابو بكر وعمر رضى الله عنهما للاسلمي المعترف بالزنا : " تب الى الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة من عباده " .

،وقوله صلى الله عليه وسلم : " من اصاب من هذة القاذورات شيئا فليستتر بستر الله " .

وقوله صلى الله عليه وسلم للسارق المعترف على نفسه بالسرقة : " ما اخالك سرقت " تعريضا له بالرجوع ، واعراضه عن ماعز وقوله له : " لعلك قبلت او غمزت او نظرت " .

وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال : اني اصبت حدا فاقم في كتاب الله : "اليس قد صليت معنا " قال : نعم . قال : "فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك " . ،ولم يسأله عما فعل ،وقوله صلى الله عليه وسلم لهزّال : " لو سترته بثوبك كان خيرا لك " وذلك بعد ان امر هزال ماعزاً بالاعتراف . كل ذلك يدل على حثه صلى الله عليه وسلم على درء الحدود بالشبهات وعلى الستر على من اصاب حدا ،ويدل كذلك على على تشوف الشارع الى عدم ثبوت الحدود عامة ،وحد الزنى خاصة ولذلك اشترط الشارع في الاقرار به وفي الاشهاد عليه شروطا مشددة لم يشترطها في غيره حتى انه اوجب الحد حد القذف على الشهود اذا لم يكتملوا اربعة .

فكيف نثبت حد الزنا الذى هذا امره في الاثبات بظهور الحمل الذى تطرأ عليه كثير من الشبهات منها احتمال دخول الماء الى فرجها من غير ايلاج ،واحتمال كونها مكرهة ولا تستطيع البرهنة على ذلك .

الـــــرأى الـــراجـــــح :

من استعراض ادلة كل من الفريقين ارى ان الراجح هو عدم وجوب اقامة حد الزنا على من ظهر بها الحبل من غيـــر زوج ولاسيد معترف بوطئها وذلك لعدة امور هى :

(اولا) لأن الادلة قد جاءت متظافرة الدلالة على الحث على درء الحدود بالشبهات ، وعلى تشوف الشارع الى عدم ثبوت الحدود .

وظهور الحبل بمن لا زوج لها ولا سيد معترف بوطئها ، او بذات زوج لايتصور كون الحمل منه كالصغير والمجبوب تنتابه كثير من الشبهات التى يسقط معها الحد ، فقد يكون الحمل من وطء شبهة او اكره ، او وطء دون الفرج ادى الى وصول الماء الى الرحم ، وقد يكون من تحملها بماء الرجل بغير وطء ، وقد ثبت طبيا امكان حصول الحمل بغير وطء عن طريق تحملها بالماء . وعلى ذلك اذا ادعت المراة احدى تلك الشبه فلا مانع من قبولها لأن الشارع كما ذكرنا متشوف الى عدم ثبوت الحدود وحاث على درئها بالشبهات ، اما التشدد على المراة فى قبول دعواها وتكليفها الاتيان بما لاتستطيـــع لبرهنة صدقها كتكليفها بالبينة على الاستكراه او مجيئها وهى تدمى ان كانت بكرا فهذا امر نادرا ماتستطيعه فالشهود قد لاتجدهم فى الـــزمان والمكان الذى استكرهت فيه ، ومجيئها تدمى ان كانت بكرا او مجيئهـــا بما تبلغ به فضيحة نفسها فغالبا ما يمنع الحياء والخوف المراة من الاتيان بذلك ، وظهور الحبل بدعية الاكراه قد يكون قرينة على صدق دعواهـــا (١)

---

(١) سبق ذكر قول الامام مالك رحمه الله فى عدم قبول دعواها الا اذا اتت بالبينة على ما ادعت او جاءت تدمى او اتت بما تبلغ به فضيحـــة نفسها (انظر الموطا جـ٢ صـ ٢٢٨) .

وذلك لأن المريدة للزنا وخاصة فى هذا العصر الذى توفرة فيه وسائل منع الحمل وتنوعت غالبا ماتعمل على منع ظهور الحمل بها باحد هذه الوسائل ، اما المكرهة فلا تتاح لها الفرصة لاتخاذ هذا الاحتياط .

(ثانيا) ما اورده القائلون بوجوب اقامة الحد بظهور الحبل من ادلة على مذهبهم يمكن الاجابة عليه على النحو الآتى :

(١) اما استدلوا به من قول عمر رضى الله عنه لاتقوم به الحجة على ماذهبوا اليه فقد روى عنه رضى الله عنه ما يخالفه وهو كما سبق ذكره انه قبل ما ادعته المراة من اكراه وخلى سبيلها ولم يطلب منها مايثبت دعواها من بينة او غيرها ، وروى عنه رضى الله عنه انه لما بلغه ان امراة متعبدة حملت قال : " اراها قامت من الليل تصلى فخشعت فسجدت فاتاها غاو من الغواة فتجشمها " ولما اخبرته بذلك خلى سبيلها ، وروى عنه رضى الله عنه انه قال : " ادرؤا الحدود ما استطعتم " (١) ، وروى عنه رضى الله عنه انه قال : " لأن اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات " (٢) ، وقد سبق البيان ان ظهور الحبل تعترية كثير من الشبهات ، ويحتمل ان يكون مراده رضى الله عنه من قوله : "اوكان الحبل " الحبل الذى تسال عنه المراة فلا تذكره سببا يدرؤ الحد عنها .

(٢) اما ما استدلوا به من دعوى الاجماع وكون قوله ذلك فى مجمع من الصحابة ولم ينكر عليه احد فمع التسليم بارادته هذا المعنى فان فى اعتباره اجماعا خلافا بين الاصوليين (٣) ، وذهب بعضهم الى عدم اعتباره اجماعا ولاحجة .

---

(١) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٢ .

(٢) نصب الراية جـ٣ صـ ٣٣٣ .

(٣) انظر شرح الاسنوى ، والبدخشى لمنهاج الوصول فى علم الاصول جـ٢ صـ ٣٠٥ ، مختصر ابن الحاجب وشروحه جـ٢ صـ ٣٧ ، وروضة الناظر صـ ٧٧ .

(٣) اما ماروى عن عثمان وعلى رضى الله عنهما فى قصة المراة التى ولـــدت لستة اشهر فيحتمل انهم انما اراد وا ان يقيموا عليها الحد لانها لم تذكر شبهة تدرؤ عنها الحد ، لان حملها كان طبيعيا من زوجها وليس لها شبهة تدعيها ، وعلى ذلك فلا حجة فى هذة القصة لانها لو ادعت شبهة لدرؤا الحد عنها ، وعلى ذلك يحمل قول على رضى الله عنه : " وزنا العلانية ان يظهر الحبل " ، والحمل على هذا الوجه اولى للجمع بين ماورد عنهم رضى الله عنهم وبين ماذكرنا من نصوص .

(٤) اما ما استدلوا به من المعقول وهو قولهم : اذا لم يكن الحمل من سبـــب شرعى وجب ان يكون من سبب غير شرعى وهو الزنا . فلا يسلّم لهم اذ ان الحمل لايدل على اكثر من وصول ماء الرجل الى فرج المراة ، وقد سبق البيان ان ذلك قد يكون بغير الزنا كالوطء دون الفرج ، وكتحطها بماء الرجل من غير وطء .

(القضاء باقامة حد الزنا بقرينة امتناع الزوجة عن اللعان)

قبل الشروع فى بيان مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان نعرض تعريف اللعان فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء كما ياتى :

اللعان فى اللغة :

اللعان فى اللغة ماخوذ (١) من اللعن وهو الطرد والابعاد من الخير ، وقيل الطرد والابعاد من الله تعالى ، ومن الخلق السب والدعاء .

اللعان فى اصطلاح الفقهاء :

اللعان فى اصطلاح الفقهاء (٢) : "شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة فى جانب الزوج مقام حد القذف وفى جانب الزوجة مقام حد الزنا " .

وسمى ذلك بين الزوجين لعنا لقول الزوج (٣) : عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ، وقول الزوجة عليها غضب الله ان كان من الصادقين .

مذاهب الفقهاء فى اقامة حد الزنا على الزوجة بنكولها عن اللعان :

اختلف الفقهاء فى ايجاب حد الزنا على الزوجة بنكولها عن اللعان على النحو الآتى :

---

(١) لسان العرب جـ١٧ صـ ٢٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ صـ ٢١٥ ، تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٤ ، كشاف القناع جـ٥ صـ ٣٩٠ ، شرح منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٣٣٤ .

(٣) لسان العرب جـ١٧ صـ ٢٧٣ .

(١) ذهب المالكية (١) ، والشافعية (٢) الى وجوب اقامة حد الزنا على المراة بنكولها عن اللعان .

(٢) ذهب الحنفية (٣) والحنابلة (٤) الى عدم وجوب اقامة الحد عليها بذلك وقالوا : تحبس حتى تلاعن او تصدّقه ، وذهب الحنابلة فى الرواية الاخرى الى انه لا حبس عليها بذلك بل يخلى سبيلها .

(الادلة)

بعد عرض مذاهب الفقهاء فى ايجاب حد الزنا على الزوجة بنكولها عن اللعان نعرض ادلة كل فريق منهم على ما ذهب اليه وما نوقش به على النحو الاتى :

ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد عليها بالنكول عن اللعان :

استدل القائلون بوجوب اقامة حد الزنا على المراة بنكولها عن اللعان بالكتاب والمعقول اما دليلهم من

---

(١) الشرح الكبير جـ٢ صـ ٤١٤ ، مواهب الجليل جـ٤ صـ ١٣٩ ، التاج والاكليل لمختصر خليل جـ٤ صـ ١٣٩ ، بداية المجتهد جـ٢ صـ ١٠٤ ، وقد رجح ابن رشد عدم اقامة الحد عليها بذلك .

(٢) الام جـ٥ صـ ٢٨١ ، المهذب جـ٢ صـ ١٢١ ، مختصر المزنى جـ٤ صـ ١٦٤

(٣) المبسوط جـ٤ صـ ٤٠ ، فتح القدير جـ٣ صـ ٢٥١ ، بدائع الصنائع جـ٥ صـ ٢١٤١ .

(٤) المقنع جـ٣ صـ ٢٦٠ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٣٣٨ ، المحرر جـ٢ صـ ٩٩ حاشية المقنع جـ٣ صـ ٢٦٠ ، المغنى جـ٨ صـ ٩٣ .

الكتاب فقوله تعالى :

(والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم (١) اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) .

وجه الدلالة :

قوله تعالى: (.. ويدرؤا عنها العذاب ..) الاية يدل على ان سبب العذاب الدنيوى قد وجد (٢) ، وهو شهادة الرجل عليها ، ولا يدفع هذا العذاب الا بلعانها ، والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور فى الايات السابقة لهذه الاية فى نفس السورة وهى قوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة ولا تاخذكم بهما (٣) رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) . ، وهذا العذاب هو الحد وهو المقصود من قوله تعالى : (.. ويدرؤا عنها العذاب ..) الاية ، فقد ذكر مضافا ومعرفا بلام العهد فلا يجوز ان ينصرف الى عقوبة اخرى .

وقد ناقش المانعون لاقامة الحد عليها بنكولها هذا الاستدلال بقولهم : لايلزم ان يكون العذاب المراد هو الحد لأن اول السورة انما هو في بيان حكم الزانيين ثم حكم القذف وقد كان ذلك حكما ثابتا فى قاذف الزوجات

---

(١) سورة النور الايات (٦ ، ٧ ، ٨) .

(٢) انظر زاد المعاد جـ٤ صـ ١٢٠ ، الطرق الحكمية صـ ١١٦ .

(٣) سورة النور اية (٢) .

والاجنبيات جاريا على عمومه الى ان نسخ عن قاذف الزوجات باللعان (١)
وليس فى ذكر العذاب فى موضع مرادا به حد الزنى ثم ذكر العذاب بالالف واللام فى غيره ما يوجب ان يكون العذاب المذكور فى لعان الزوجين هو هو المذكور فى الزانيين ، اذ ليس يختص العذاب بالحد دون غيره ، فقد ورد لفظ العذاب فى قوله تعالى : (ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا) (٢) .
ولم يرد به الحد ، وقوله تعالى : (..الا ان يسجن او عذاب اليم) (٣) .
ولم يرد به الحد ، وقوله تعالى : (لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه) (٤) .
ولم يرد به الحد ايضا .

المعقـــول :

استدل الموجبون لاقامة الحد على المراة بنكولها عن اللعان من المعقول بما ياتى :

(١) قالوا : ان الله تعالى قد جعل لعان الزوج دافعا لحد القذف عنه وجعل لعان الزوجة دافعا لحد الزنا عنها ، فكما يحد الرجل حد القذف اذا لم يلاعن ، فكذلك الزوجة تحد حد الزنا اذا لم تلاعن .

وقد ناقش المانعون لاقامة الحد هذا الاستدلال بقولهم : ان امتناع

---

(١) انظر احكام القران للجصاص جـ٣ صـ ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، بدائع الصنائع جـ٥ صـ ٢١٤٣ .
(٢) سورة الفرقان آيه (٩) .
(٣) سورة يوسف آية (٢٥) .
(٤) سورة النحل آية (٢١) .

الزوج عن اللعان لايوجب عليه الحد كما تقولون وانما يوجب عليه الحبس لأن قوله تعالى (١) : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ...) الآية . منسوخ فى حق الازواج بقوله تعالى (٢) : (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ...) الآية . فحكم الحد لم يثبت على الزوج حتى يعدى الى الزوجة فلا يصح القياس .

(٢) قالوا : ان الله تعالى جعل لعان الزوج بدلا عن شهادة الشهود وقائما مقامها ولذلك سمى الزوج شاهداً ، وسمى الايمان الصادرة عنه شهادة قال تعالى : (... ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ....) الآية ، واذا كان لعانه قائما مقام شهادة الشهود وجب ان يترتب على شهادته اقامة الحد عليها كما يترتب ذلك على شهادة الشهود .

وقد ناقش المانعون هذا الاستدلال بقولهم (٣) : ان ما قام مقام الغير لايصح اقامة الحد به كالشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضى الى القاضى ، وشهادة النساء مع الرجال ، وكذلك لعان الرجل وان كان قائما مقام شهادة الشهود فانه لايصح اقامة الحد به .

---

(١) سورة النور آية (٤) .

(٢) سورة النور آية (٦) .

(٣) احكام القرآن للجصاص جـ ٣ صـ ٢٩٧ طبعة دار احياء الكتب .

ادلة المانعين من اقامة الحد على المراة بقرينة امتناعها عن اللعان:

استدل المانعون من اقامة حد الزنا على المراة بتكولها عن اللعان بالكتاب والسنة والمعقول اما دليلهم من الكتاب فقوله تعالى :

(١) (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ٠٠٠٠٠) الايات ٠

وجـــه الـــدلالـــة :

قوله تعالى : (٠٠٠ ويدرؤا عنها العذاب ٠٠) المقصود بقوله العذاب عذاب الحبس وذلك لأن لفظ العذاب اما ان يكون مرادا به الجنس فيكون على ادنى مايسمى عذابا ، او يكون مجملا مفتقرا الى البيان ٠ ، ولا يجوز ان يكون معهودا لأن المعهود هو ماتقدم ذكره في قوله تعالى : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (٢)) وهذا حكم مختلف لأن اول السورة انما هو في بيان حكم الزانيين ثم حكم القذف وقد (٣) كان ذلك ثابتا في حكم قذف الزوجات والاجنبيات الى ان نسخ عن قاذف الزوجات باللعان ، وليس في ذكر العذاب في موضع مرادا به حد الزنا ثم ذكره في موضع آخر بالالف واللام مايوجب ان يكون العذاب المذكور في لعان الزوجين هو المذكور في الزانيين لأن لفظ العذاب لايختص بالحد دون غيره ، ولا يجوز ان يكون العذاب معهودا ايضا لأن المعهود

---

(١) سورة النور آية (٦ ، ٧ ، ٨) ٠

(٢) سورة النور آية (٢) ٠

(٣) احكام القران للجصاص ج٣ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ٠

هو ما تقدم ذكره في الخطاب فيرجع اليه المعنى اذا كان معناه متقرراعند المخاطبين ، وان المراد عود ه اليه فلما لم يكن في ذكر قذف الزوج وايجاب اللعان ما يوجب استحقاق الحد على المراة لم يجز ان يكون المراد بـه العذاب المعهود . ، ولما كانت الايمان حقا للمدعى حتى يحبس من اجل النكول عنها كما في القسامة لذلك حملنا العذاب على الحبس واوجبنـا الحبس عليهـا بنكولها حتى تلاعن او تصدقه وحمل العذاب على الحبـس اولى من حمله على الحد لانه ليس في الاصول اقامة الحد بالنكول وفيها ايجاب الحبس به .

(٢) استدلوا ايضا بقوله تعالى : (١) (واللاتي ياتين الفاحشة من نسا ئكم ... فاستشهدوا عليهن اربعة منكم .....) الاية .

وقوله تعالى : (٢) (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ..) الاية . ، وباعراضه صلى الله عليه وسلم عن ماعز والغامدية حتى اقر كـل واحد منهما اربع مرات كما جاء في الحديث (٣) .

وجـــه الـــدلالـــة :

دلّ قوله تعالى في الايتين على ان الزنا لايثبت الا باربعة شهود ، ودلّ ردّه صلى الله عليه وسلم لماعز والغامدية حتـــى اقر كل واحد منهما اربع مرات على ان الاقرار بالزنا لايكون الا اربعا . ، ودلّ ذلك بمجموعه على ان الزنا لايثبت الا بالاقرار او البينة ، وامتنـــاع

---

(١) سورة النساء آية (١٤) .
(٢) سورة النور آية (٤) .
(٣) صحيح مسلم جـ٥ ص ١١٩ ، الموطا جـ٢ ص ٨٢٠ ، مصنف عبد الرزاق جـ٧ ص ٣٢٣ .

الزوجة عن اللعان ليس واحدا منهما فلا يثبت به الحد .

وقد ناقش الموجبون لاقامة الحد هذا الاستدلال بقولهم : ان هذه النصوص ليس فيها ما يدل على حصر طرق اثبات الزنا فى الاقرار والشهادة بل دلت على ان الاقرار والشهادة من الوسائل التى يثبت بها حد الزنا ، وذلك لا يستلزم نفى ما سواهما من الطرق بدليل اثبات حد الزنا بظهور الحبل كما دل عليه قول عمر رضى الله عنه (١) : " .... والرجم فى كتاب الله حق على من زنى وقد احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف " .

ادلة المانعين من اقامة الحد على المراة بنكولها عن اللعان من السنة :

استدل المانعون من اقامة حد الزنا على المراة بنكولها عن اللعان باحاديث منها ما سبق ذكره عند استدلالهم بقوله تعالى : (... فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ..) الاية ومنها ما ياتى :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم (٢) : " البينة على المدعى واليمين على من انكر " .

---

(١) صحيح البخارى جـ٨ صـ ٢٥ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ١١٦ ، الموطا جـ ٢ صـ ٢٨٣ صحيح الترمذى جـ٦ صـ ٢٠٤ .

(٢) سنن الدار قطنى جـ٤ صـ ١٢٨ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ١٠ صـ ٢٥٢ ، وفى معناه قوله صلى الله عليه وسلم للاشعث ابن قيس : "الك بينة "؟ انظر صحيح البخارى جـ٨ صـ ١١٧ ، صحيح مسلم جـ١ صـ ٨٦ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٧٧٨ ، سنن ابى داود جـ٢ صـ ٣١٢ .

وجـــه الـدلالـــة :

ان الزوج مدع على الزوجة وهو محتاج للبينة لتصحيح دعواه ، ولاقامة الحد عليها ، ولعانه لايعتبر بينة فلا يقام عليها الحد بلعانه .

وقد ناقش الموجبون لاقامة الحد هذا الاستدلال بقولهم : انا لانوجـــب عليها الحد بلعان الزوج بمجرده ، وانما نقيمه عليها بلعانه ونكولها وهما بمجموعهما بينة قوية في ايجاب الحد عليها لاتقل عن شهادة الشهود .

(٢) استدلوا بما روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه انه قال (١) : " .. والرجم في كتاب الله حق على من زنى وقد احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف " .

وجـــه الـــدلالـــة :

ان عمر رضى الله عنه عدّ طرق اثبات حد الزنا على المحصن ولو كان نكول المراة عن اللعان يوجب الحد عليها لعده عمر رضى الله عنه من ذلك فدل عدم عدّه له على عدم اعتباره في ايجاب الحد .

وقد ناقش الموجبون للحد هذا الاستدلال بقولهم : ان قول عمر رضى الله عنه لايفيد حصر الطرق التى بها يقام الحد الا عن طريق المفهوم ، وهـــو معارض بمنطوق ماهو اقوى منه وهو قوله تعالى : (... ويدرؤا عنها العذاب ....) الآية . ، ولاريب ان منطوق هذه الاية مقدم على مفهوم قول عمر

---

(١) سبق تخريجه انظر الصفحة السابقـــة .

رضى الله عنه ،ثم ان المانعين من اقامة الحد على المراة بنكولها عن اللعان قد خالفوا منطوق قول عمر رضى الله عنه فى ايجاب اقامة الحد بظهور الحبل ،فكيف يعترضوا على مخالفة مفهوم قول لم يأخذوا بمنطوقه ٠

(٣)استدلوا بمجموع الاحاديث الحاثة على درء الحدود بالشبهات وقد سبق ذكرها عند الكلام على ادلة المانعين لاقامة حد الزنا بظهور الحمل من السنة نعيد الى الاذهان بعضا منها على النحو الاتى :

(أ) ماروته السيدة عائشة(١) رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فى العقوبة " ٠

(ب)ماروه عبد الله بن الجراح(٢) عن وكيع مرفوعا ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " ادفعوا الحد ماوجدتم له مدفعا " ٠

(جـ)ماروه القاسم بن عبد الرحمن(٣) قال قال ابن مسعود : " ادرؤا الحدود والقتل عن عباد الله ماأستطعتم " ٠

---

(١) المستدرك جـ٤ صـ ٣٨٥ ، صحيح الترمذى جـ٦ صـ ١٩٨ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٢٣٨ ،سنن الدار قطنى جـ٣ صـ ٨٤ ،نصب الراية جـ٣ صـ ٣٠٩ ٠

(٢) سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٥٠ ٠

(٣) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٢ ،قال الترمذى وقد روى نحو هذا عن غير واحد من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم انهم قالوا مثل ذلك ٠ (انظر صحيح الترمذى جـ٦ صـ ١٩٩) ٠

وجـــه الـــدلالـــة :

دلت الاحاديث المذكورة وغيرها مما تقدم ذكره في محله على تشوف الشارع الى عدم ثبوت الحدود ، وعلى حثه على درئها بالشبهات فكيف نقيم حد الزنا على المراة بنكولها عن اللعان وهو اغلظ الحدود واصعبها اثباتا واكثرها شروطا مع ان امتناعها عن اللعان لايثبت به كذبها ، بل يحتمل انها امتنعت منه صونا لنفسها عن اللعن والغضب ، أو حياء من وقوفها في ذلك الموقف الفاضح او غير ذلك ، والحد لايثبت مع الشبهة فكيف يثبت مع كل هذه الاحتمالات (١) .

وقد ناقش الموجبون للحد عليها بنكولها هذا الاستدلال بقولهم : انا لانقول باقامة الحد عليها بمجرد نكولها ، وانما نقيمه عليها بنكولها والتعان الرجل المكرر المؤكد القائم في حقه مقام الشهود ، مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا امراته وفضيحتها وخراب بيته ، ولا يرد على ذلك ما اوردتم من احتمالات تمنعها من اللعان ، وعلى التسليم بان ايجاب الحد عليها انما هو بمجرد نكولها مع انا لانقول بذلك ، فانه ايضا لاترد الاحتمالات التي ذكرتموها لأن امتناعها لو كان كما تقولون صونا لنفسها من اللعن والغضب فهو غير وارد لأن اللعن والغضب انما يقع على الكاذب منهما ولو كانت صادقة فهي بمنجاة من ذلك فما وجه امتناعها ، وايضا لو كان المانع لها كما تقولون الحياء وخوف الفضيحة فهذا ايضا غير وارد لأن الشارع كما هو (٢)

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ٣ صـ ١٦ ، بدائع الصنائع جـ٥ صـ ٢١٤٢ ، المغني لابن قدامة جـ٨ صـ ٩٣ .

(٢) انظر زاد المعاد جـ٤ صـ ١٢٢ .

معلوم قد كفل لها صيانة عرضها عن الالسن حيث اوجب على قاذفها بعد التعانها حد القذف ، ثم ان فى عدم التعانها ونكولها مع قدرتها عن مايوجب دفع العذاب عنها عذاب الحد كما نقول او عذاب الحبس كما تقولون مايخدش حياءها ويمس سمعتها لأن فى نكولها مع قدرتها مايثير الريبة ، وفى التعانها دفاعا عن شرفها المثلوب بالتعانه وتكذيبا لـــه وصونا لعرضها ، فكيف يكون ذلك مانعا لها من اللعان •

ادلة المانعين من اقامة الحد على المراة بنكولها من المعقول :

اما ادلة المانعين من اقامة الحد على المراة بنكولها عن اللعان من المعقول فهـــى :

(١) قالوا : لوكان لعان الزوج بينة توجب الحد عليها لما ملكة اسقاط الحـد عن نفسها بلعانها كما لاتملك اسقاطه بتكذيب الشهود •

وقد ناقش الموجبون للحد عليها بنكولها هذا الاستدلال بقولهم : ان حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى احكام الدعاوى والبينات بل هو اصل قائم بنفسه ، ولما كان لعان الزوج قائما مقام شهادة الشهود لـم يستقل وحده بحكمها ، وجعل للمراة معارضته بلعان مثله وحينئذ لايظهـر ترجيح احد اللاعنين فلا وجه لحد المراة بمجرد لعانه ، فاذا مكنت المراة من معارضته واتيانها بما يبرئ ساحتها فنكلت عطل المقتضى وهو اقامة الحد بلعان الزوج مضافا اليه قرينة قوية اكدته وهى نكولها واعراضها عن ما يخلصها ويدفع عنها العذاب •

---

(١) زاد المعاد جـ٤ صـ ١٢٢ ، المغنى جـ٨ صـ ٩٣ •

(٢) قالوا : ان الزوج لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فعدم حده بشهادته وحده اولى (١) .

وقد ناقش الموجبون للحد هذا الاستدلال بقولهم : انا لم نوجب عليها (٢) الحد بشهادته فقط وانما اوجبناه بمجموع لعانه خمس مرات ونكولها مع قدرتها عن دفع العذاب عن نفسها فقام من مجموع ذلك دليل قوى على صحة قوله والظن المستفاد من ذلك اقوى من الظن المستفاد من شهادة الشهود .

(٣) قالوا : ان الزوج احد المتلاعنين فلو كان لعانه يوجب حد الزنا عليها لوجب ان يوجب لعانها حد القذف عليه ، ومعلوم انه لا يحد حد القذف بلعانها وكذلك هى لا تحد بلعانه فلا وجه للتفريق .

وقد ناقش الموجبون للحد هذا الاستدلال بقولهم : ان لعان المرأة انما شرع لدفع الحد عنها لا لايجابه عليه كما قال تعالى : (.. ويدرؤا عنها العذاب ...) الاية .. ، فدل النص على ان لعانه مقتض لايجاب الحد عليها ، ولعانها دافع للحد لا موجب فلا يصح قياس لعان احدهما على لعان الاخر .

(٤) قالوا : ان موجب لعان الزوج اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد عليها ولذلك يحد اذا لم يلاعن ولذلك لا يصح ان تحد بلعانه .

---

(١) تبيين الحقائق جـ٣ ص ١١٦ .

(٢) زاد المعاد جـ٤ ص ١٢١ .

وقد ناقش الموجبون للحد هذا الاستدلال بقولهم : ان اردتم ان من موجبه (١) سقوط الحد عنه فحق ، وان اردتم ان سقوط الحد عنه جميع موجب لعانه ولا موجب له سواه ففير صحيح ، لان وجوب التفريق والتحريم المؤبد او المؤقت ، ونفى الولد المصرح بنفيه ووجوب العذاب على الزوجة اما الحد كما نقول او الحبس كما تقولون ، كل ذلك من موجب لعان الزوج فلا يصح ان يقال انما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط .

(٥) قالوا : ان المراة لو اقرت بالزنا ثم رجعت لسقط عنها الحد فكيف تحد بمجرد امتناعها عن اللعان .

وقد ناقش الموجبون للحد هذا الاستدلال بقولهم : انا لم نوجب عليها الحد بمجرد نكولها وانما اوجبناه عليها بنكولها مع استطاعتها دفع العذاب عن نفسها مضافا الى ذلك التعان الزوج القائم في حقه مقام الشهود ، مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا زوجته وفضيحتها وهذا يكفي بمجموعه لايجاب الحد عليها ، وكما انها لاتحد اذا رجعت عن اقرارها بالزنا كذلك جعل لها الشارع اللعان لتدفع عن نفسها الحد .

(٦) قالوا : ان المراة لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد لانه لو تحقق (٢) بلعان الزوج وحده لم يسقط بلعانها ، ولما وجب على قاذفها حد بعد لعانها

---

(١) زاد المعاد جـ٤ صـ ١٢١ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ٨ صـ ٩٣ .

، ولا يجوز ان يتحقق بنكولها وحده لأن الحد يدرؤ بالشبهات . فكيف يثبت بنكولها الذى يحتمل ان يكون لشدة خوفها وحيائها من الالتعان امام الناس او لعقلة فى لسانها فكيف نقيم عليها الحد مع هذة الاحتمالات ، ولا يجوز ان يتحقق بلعانه ونكولها لأن مالا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق ، ولأن ما فى كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بانضمام الآخر اليه كاحتمال نكولها بسبب الحياء لا يزول بلعان الزوج .

وقد ناقش الموجبون للحد هذا الاستدلال بقولهم : (١) ان اردتم بقولكم : لم يتحقق . التحقق اليقينى القطعى فهذا لا يشترط فى اقامة الحد ولو كان مشروطا لما اقيم الحد بشهادة الشهود لأن شهادتهم لا تفيد القطع لاحتمال غلطهم او كذبهم . ، وان اردتم بعدم التحقق انه مشكوك فيه على السواء بحيث لا يترجح ثبوته فلا يصح ايضا لأن الامر لو كان كذلك لما وجب عليها العذاب عذاب الحد كما نقول او عذاب الحبس كما تقولون ، ولا ريب ان التحقق المستفاد من لعان الزوج المكرر المؤكد مع شهادة الحال بكراهيته لزنا زوجته المصاحب لنكولها عن دفع العذاب والعار عن نفسها مع استطاعتها اقوى من التحقق باربع شهود ربما كان لهم غرض فى قذفها وهتك سترها ، وافسادها على زوجها .

اما قولكم : انه لو تحقق فاما ان يتحقق بلعان الزوج او بنكولها او بهما فجوابه : انه يتحقق بهما ولا يلزم من عدم استقلال احد الامرين بالحد

---

(١) زاد المعاد جـ٤ صـ ١٢٢ .

وضعفه عنه عدم استقلالهما معا اذ ان هذا شأن كل مقرد لم يستقل بالحكم بنفسه ، ويستقل به مع غيره لقوته به ٠

(٧) قالوا (١) : ان لعان الزوج شهادة لنفسه وشهادة المرء لنفسه لاتكون حجة في استحقاق مايثبت مع الشبهات على الغير ٠ فكيف تكون حجة في اثبات ما يندرئ بالشبهات ٠

وقد نوقش هذا الاستدلال بالقول : انا لم نقل بايجاب الحد عليها بمجرد لعانه حتى يرد ماذكرتم ، وانما اوجبناه بلعانه ونكولها مع استطاعتها دفع العذاب عن نفسها ٠

الـــرأى الراجـــح :

من عرض ادلة كل من الفريقين ومناقشتها يتضح لنا ان القول بايجاب الحد على المراة بنكولها عن اللعان هو اصح الرايين وذلك لأن القول بان المراد بالعذاب المذكور في قوله تعالى : (٠٠٠٠ ويدرؤا عنها العذاب ٠٠) الاية هو عذاب الحد المتقدم ذكره في قوله تعالى : (٠٠٠وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) اولى من القول بان المراد هو الحبس لأن في الثاني تاويل بعيد ، ولضعف ما اورده المانعون من ادلة على ماذهبوا اليه كما اتضح ذلك من مناقشتها ٠

---

(١) المبسوط جـ٧ ص ٤٠ ٠

(المبحث الثانى)

" القضاء بالقرائن فى اثبات حد شرب الخمر "

سنتناول فى هذا المبحث اثبات حد شرب الخمر بثلاث قرائن هى :

١) اثبات حد شرب الخمر بقرينة انبعاث رائحتها من المتهم .

٢) اثبات حد شرب الخمر بقرينة القىء .

٣) اثبات حد شرب الخمر بقرينة السكر .

(١) اثبات حد شرب الخمر بقرينة الرائحة

مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد بقرينة الرائحة :

اختلف الفقهاء فى وجوب اقامة حد الشرب على من وجدت منه رائحة الخمر على النحو الآتى :

(أ) ذهب الحنفية (١) ، والشافعية (٢) الى عدم وجوب اقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر ، والحنفية وان لم يوجبوا اقامة الحد بوجود الرائحة الا انهم اشترطوا وجودها لاقامة حد الشرب بالشهادة (٣) الا ان تنقطع لبعد المسافة

---

(١) بدائع الصنائع جـ٩ صـ ٤١٦٤ ، تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٩٧ ، فتح القدير جـ٤ صـ ١٨٤ ، تكملة نتائج الافكار جـ٤ صـ ١٨٤ .

(٢) تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩ صـ ١٧٣ .

(٣) الهداية جـ٢ صـ ١١٠ ، الدر المختار جـ٤ صـ ١٨٤ .

فحينئذ[1] يشهد الشهود على انه شربها ، وان رائحتها كانت موجودة .

(ب) ذهب المالكية[2] الى وجوب اقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر

وللحنابلة فى ذلك ثلاث روايات[3] : (الاولى) انه يحد بذلك مالم يدع شبهة[4] . (الثانية) انه يحد بذلك ادع شبهة او لم يدع ذلك ، وهو ماذهب اليه شيخ الاسلام ابن تيمية[5] وتلميذه ابن القيم رحمهما الله (الثالثة) انه لايحد بذلك[6] وقد رجح هذه الرواية ابن قدامة المقدسى[7] .

(الادلة)

ادلة القائلين بوجوب اقامة حد الخمر بالرائحة :

استدل القائلون بوجوب

اقامة الحد على من وجدت منه ريح الخمر بالسنة والمعقول اما ادلتهم

---

(١) اشتراط وجود الرائحة عند الشهادة على شرب الخمر هو مذهب ابو حنيفة وابو يوسف خلافا لمحمد . (انظر الدر المختار جـ٤ صـ ١٨٤) .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣١٤ ، التاج والاكليل لمختصر خليل جـ٦ صـ ٣١٧ ، بداية المجتهد جـ٢ صـ ٣٨٢ ، قوانين الاحكام الفقهية صـ ٣٩١ ، المنتقى شرح الموطا جـ٣ صـ ١٤٣ .

(٣) المحرر جـ٢ صـ ١٦٣ ، حاشية المقنع جـ٣ صـ ٤٧٩ .

(٤) المغنى جـ٩ صـ ١٦٣ .

(٥) السياسة الشرعية صـ١٢٨ ، فتاوى ابن تيمية جـ٨ صـ ٣٣٩ ، الطرق الحكمية صـ ٦ .

(٦) كشاف القناع جـ٦ صـ ١١٨ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٤٧٦ .

(٧) المغنى جـ٩ صـ ١٦٣ .

من السنة فهي :

(١) ما رواه السائب بن يزيد (١) : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج عليهم فقال : انى وجدت من فلان ريح شراب ، فزعم انه شراب الطلا (٢) وانا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته . فجلده عمر الحد تاما .

وجه الدلالة :

قول عمر رضى الله عنه : " انى وجدت من فلان ريح شراب ... " حيث اعتبر قرينة انبعاث رائحة الخمر منه دليلا على شربها فحده بذلك ، ولو لم تكن الرائحة صالحة لاقامة الحد لما حده عمر .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بان عمر رضى الله عنه انما اقام عليه الحد باقراره بالشرب ودليل ذلك قوله : "... فزعم انه شراب الطلا ... " ، وفى الحديث حجة على عدم اقامة الحد بالرائحة (٣) حيث قال عمر رضى الله عنه : "... وانا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته " . وهذا يدل على ان الرائحة قد تكون مما لا يسكر فلا تصلح للاعتماد عليها فى اقامة الحد .

---

(١) صحيح البخارى جـ٦ صـ ٢٤٤ ، الموطا جـ٢ صـ ٨٤٢ ، السنن الكبرى جـ٨ صـ ٢٩٥ ، مسند الامام الشافعى جـ٦ صـ ٢٣٠ ، نصب الراية جـ٣ صـ ٣٥٠ ، شرح معانى الاثار جـ٣ صـ ١٥٨ .

(٢) الطلا : بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب (انظر النهاية فى غريب الحديث جـ٣ صـ ١٣٧ .) .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة جـ٩ صـ ١٦٣ .

(٢) استدلوا ايضا بما رواه علقمة[(١)] قال : كنا بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل : ما هكذا انزلت . قال : قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " احسنت " ، ووجد منه ريح الخمر فقال : اتجمع ان تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر فضربه الحد .

وجه الدلالة : قوله : " .. فوجد منه ريح الخمر .. " ، وقوله : " .. فضربه الحد " . ، يدل على ان ابن مسعود رضى الله عنه انما حد الرجل بناء على قرينة الرائحة المنبعثة منه والدالة على شربه للخمر فدل ذلك على ان مذهب ابن مسعود رضى الله عنه اقامة الحد بالرائحة .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بان ابن مسعود رضى الله عنه انما اقام عليه الحد بموجب قرينتى الرائحة والسكر التى اتضحت من تكذيبه لابن مسعود فلما اجتمعت هاتين القرينتين قوت احداهما الاخرى فى اثبات الحد عليه لانه اقام عليه الحد بمجرد الرائحة كما تقولون .

ويحتمل ان ابن مسعود رضى الله عنه انما حده بعد ان ثبت ذلك عنده بالاعتراف او الشهود[(٢)] ، وانما افترضنا هذا الاحتمال لان مذهب ابن مسعود درء الحدود بالشبهات لا اثباتها مع الشبهات فقد روى عنه

---

(١) صحيح البخارى واللفظ له جـ٦ صـ ١٠٢ ، صحيح مسلم جـ٢ صـ١٩٦ السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٣١٥ ، نصب الراية جـ٣ صـ ٣٤٩ .

(٢) انظر ما قاله البيهقى فى هذا الحديث السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٣١٥ ، حيث فرض الاحتمال المذكور .

انه قال : " ادروءا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم "[1] ،والحمل على ذلك اولى جمعا بين النصين .

المعقول :

استدل القائلون بوجوب اقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر بالمعقول فقالوا : ان الرائحة طريق الى العلم بصفة[2] ما شربه المكلف وجنسه فوجب ان يكون طريقا الى اثبات الحد ،لأن وجود الرائحة من الشارب اقوى فى معرفة حال المشروب من الرؤية لأن الرؤية لايعلم بها الشراب اسكر هو ام لا ،وانما يعلم ذلك برائحته .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بان الرائحة لاتكون دائما مما يسكر لأن الروائح تتشابه يدل على ذلك قول عمر رضى الله عنه فى الحديث السابق[3] : " وانا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته " . فلو كانت الرائحة لاتتبعث الا مما يسكر لما احتاج عمر الى السؤال عما شربه الرجل ،فدل سؤاله على تشابه الروائح وان الرائحة قد تكون مما لايسكر .

اما قولكم : " ان وجود الرائحة من الشارب اقوى فى معرفة حال المشروب من الرؤية فوجب ان يثبت بها الحد كما يثبت بالشهود " . فلا يصح

---

(١) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٢ .

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ صـ ٨٨ .

(٣) سبق تخريجه انظر الدليل الاول من السنة من ادلة الموجبين للحد .

لأن مجرد الرائحة وان سلمنا بانها لاتكون الامما يسكر لاتدل على اكثر من تعاطيه للخمر ، وذلك قد يكون عن طريق الخلط او الاكراه او للضرورة وكل تلك احتمالات فيها شبهة تدرؤ الحد عنه ، اما رؤية الشهود له حين شربها فتدل على شربه لها طائعا مختارا ، والشهود لاتقبل شهادتهم الا اذا علموا ان ماشربه محرما فلذلك اوجبنا عليه الحد بشهادتهم ولم نوجبه بالرائحة .

ادلة القائلين بعدم وجوب اقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر :

استدل القائلون بعدم وجوب اقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر بالسنة على النحو الآتي :

(١) استدلوا بماروته السيدة عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة " .

(٢) ماروه عبد الله بن الجراح عن وكيع مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا " .

---

(١) سنن الدار قطني جـ٣ صـ ٨٤ ، المستدرك جـ٤ صـ ٣٨٥ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٨ صـ ٢٣٨ ، صحيح الترمذي جـ٦ صـ ١٩٨ نصب الراية جـ٣ صـ ٣٠٩

(٢) سنن ابن ماجة جـ٢ صـ ٨٥٠ .

(٣) ما رواه الاعمش عن ابراهيم ان عمر رضى الله عنه قال[١] : " ادرؤا الحدود ما استطعتم " .

(٤) ما رواه القاسم بن عبد الرحمن[٢] قال : قال ابن مسعود رضى الله عنه : " ادرؤا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم " .

وجـــه الـدلالـة :

دلت الاحاديث السابقة وغيرها مما تقدم ذكره عند الكلام عن اقامة الحد بقرينة ظهور الحيل على حث الشارع على درء الحدود بالشبهات ، وعلى تشوف الشارع الى عدم ثبوت الحدود ، واقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر اقامة للحد مع الشبهات ، لان وجود الرائحة يحتمل عدة احتمالات[٣] اذ يحتمل انه اكره على شربها ، او حسبها ماء فتمضمض بها فلما عرفها مجها ونفيت رائحتها فى فمه ، او ظنها لا تسكر ، او اكره على شربها ، او شرب ما رائحته تشبه رائحة الخمر مما لا يسكر كشراب العنب وشراب التفاح فاذا احتملت كل تلك الاحتمالات فى الرائحة سقط بها الحد .

---

(١) مصنف عبد الرزاق جـ٧ صـ ٤٠٢ ، صحيح الترمذى جـ٦ صـ ١٩٩ ، قال الترمذى : وقد روى نحو هذا عن غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انهم قالوا مثل ذلك .

(٢) مصنف عبد الرزاق جـ ٧ صـ ٤٠٢ .

(٣) انظر حاشية الشلبى على تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٩٧ ، تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٩٧ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩ صـ ١٧٣ ، المغنى لابن قدامة جـ٩ صـ ١٦٣ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ١١٨ .

الـــرا ى الـــرا جـــح :

من استعراض ادلـة كـل مـن الفريقـين ومناقشتهـا ارى ان الراى الـراجـح هـو عدم اقـامة الحـد علـى مـن وجـد ت منـه رائـحـة الخـمر ، وذلك لضعف ما اورد ه الموجبون للحـد بالـرائـحـة مـن ادلـة فى اثبات ماذهبوا اليـه كمـا اتضـح ذلك مـن منـاقشتها ، ولاء ن وجود الرائحة تتطرق اليه احتمالات كثيرة مما يجعله غير صالح فى ايجاب الحد الذى تشوف الشارع الى عدم ثبوته وامر بدرئه بالشبهات كما دلـت النصوص .

(٢) اثبات حد الخمر بقرينة القيء

مذهب الفقهاء في اثبات حد الخمر بقرينة قيئها :

اختلف الفقهاء في ايجاب حد شرب الخمر على من تقيأها على النحو الآتي :

(اولا) ذهب المالكية (١) ، والحنابلة (٢) في احدى الروايتين ، وابن القيم وابن تيمية (٣) رحمهما الله الى ايجاب حد شرب الخمر على من تقيأها .

(ثانيا) ذهب الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة في الرواية الاخرى (٦) الى عدم وجوب اقامة الحد بذلك .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣١٤ ، التاج والاكليل لمختصر خليل جـ٦ صـ ٣١٧ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ٩٠ .

(٢) كشاف القناع جـ٦ صـ ١١٩ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٣٥٨ .

(٣) فتاوى ابن تيمية جـ٨ صـ ٣٣٩ ، السياسة الشرعية صـ ١٢٧ ، الطرق الحكمية صـ ٦ .

(٤) فتح القدير جـ٤ صـ ١٨٤ ، تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٩٧ ، بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤١٦٤ .

(٥) تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩ صـ ١٧٣ .

(٦) المغني لابن قدامة جـ٩ صـ ١٦٣ .

(الادلـــــــة)

ادلة القائلين بوجوب اقامة حد الخمر بقرينة القيء :

استدل القائلون بوجوب اقامة الحد على من تقيأ الخمر بالسنة على النحو الاتى :

(١) استدلوا بما رواه حُضين بن المنذر ابو ساسان قال : شهدت عثمان بن عفان واتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : ازيدكم ؟ فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب الخمر وشهد آخر انه راه يتقيأ فقال عثمان : انه لم يتقيأ حتى شربها ، فقال يا علي قم فاجلده ، فقال على : قم ياحسن فاجلده ، فقال : ول حارها من تولى قارها (٢) فكانه وجد عليه) فقال : ياعبد الله بن جعفر قم فاجلده ، فجلده وعلى يعد حتى بلغ اربعين .... " الحديث .

---

(١) صحيح مسلم واللفظ له جـ٥ صـ ١٢٦ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٦٣ السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٣١٦ ، شرح معانى الاثار جـ٣ صـ ١٥٢

(٢) ول حارها من تولى قارها : الحارّ الشاق المتعب ، القارّ ضد الحارّ ، والمعنى : ول شرها من تولى خيرها ، وول شديدها من تولى هينها (النهاية فى غريب الحديث جـ١ صـ ٣٦٤ ، جـ٤ صـ ٣٨)

(٢) ما رواه السري عن الحسن البصري قال : " شهد الجارود على قدامة بن مظعون انه شرب الخمر ، وكان عمر قد أمّر قدامة على البحرين فقال عمر للجارود : من يشهد معك ؟ قال : علقمة الخصي . فدعا علقمة فقال له عمر : بم تشهد ؟ فقال علقمة : وهل تجوز شهادة الخصي ؟ قال عمر : وما يمنعه ان تجوز شهادته اذا كان مسلما . ، قال علقمة : رايته يقيء الخمر في طست ، قال عمر : فلا وربك ما قائها حتى شربها ، فامر به فجلد الحد ..... " الحديث (١)

وجه الدلالة :

في الاستدلال بهذين الحديثين قال الموجبون للحد : انه من المتفق عليه ان حد الخمر يثبت بشهادة شاهدين على شربها ، وبما ان عمر وعثمان رضي الله عنهما اعتبرا الشهادة على القيء مكملة للشهادة على الشرب واقاما الحد بهما ، دلّ ذلك على ان الشهادة على القيء مساوية للشهادة على الشرب فوجب اقامة الحد بها كما يقام بالشهادة على على الشرب .

وقد ناقش المانعون لاقامة الحد بقرينة القيء هذا الاستدلال بقولهم : ان عثمان وعمر رضي الله عنهما انما اقاما الحد بقرينة القيء بانضمامها الى الشهادة على الشرب ، يدل على ذلك قول عثمان رضي الله عنه : " انه لم يتقيأ حتى شربها .. " ، وقول عمر رضي الله عنه : " فلا وربك ما قائها حتى شربها ... " .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي جـ٨ صـ ٣١٥ ، المحلى لابن حزم جـ١٢ صـ٥٣ .

وذلك لأن الشهادة على القيء لاتدل على اكثر من شربه لها الذى قد يكون عن غلط او اكراه او غير ذلك مما لايجب الحد معه (١) ،اما الشهادة على الشرب فتدل على شربه لها مختارا ،وهو الامر الذى يجب به الحد فلذلك اوجبا الحد بالشهادتين معا لأن مافى الشهادة بالقيء من شبه قد زال بالشهادة على الشرب ،وعلى ذلك فلا وجه للقول بان الشهادة على القيء مساوية للشهادة على الشرب

وعلى التسليم بما قلتم فانا نقول : ان ذلك اجتهاد من عمر وعثمان (٢) رضى الله عنهما وهو معارض بعموم الاحاديث الحاثة على درء الحدود بالشبهات .

ادلة القائلين بعدم وجوب اقامة الحد بالقيء :

استدل القائلون بعدم وجوب اقامة الحد بقرينة القيء بمجموع الاحاديث الحاثة على درء الحدود بالشبهات وقد سبق ذكرها فى اكثر من موضع فلتراجع (٣) ، وقالوا : ان وجود عين الخمر فى القيء لايدل على طواعية شربه لها لاحتمال انه شربها مضطرا او مكرها اوغلطا ،وقالوا ايضا : ان الشهادة على الشرب تختلف عن الشهادة على القيء ،لأن من عاين الشرب يبنى على اليقين ،ومن عاين القيء يبنى على الاستدلال والتخمين ،لأنه قد يأكل او يشرب ما يستحيل شكله بالهضم والتعفن الى شكل الخمر فيظنه خمرا ،وما لايثبت مع الشبهات لايثبت مع كل هذه الاحتمالات .

---

(١) تكملة نتائج الافكار جـ٤ صـ ١٨٤ ، .

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٩ صـ ١٧٣ .

(٣) المبسوط جـ٢٤ صـ ٣١ .

الـــرأي الراجـــح :

بعد استعراض ادلة الفريقين ومناقشتها ، أرى ان القول بعدم اقامة حد شرب الخمر بقرينة القيء هو اصح القولين وذلك لظهور الادلة على درء الحدود بالشبهات ، ولضعف ما اورده الموجبون من ادلة عن افادة وجوب الحد كما ظهر ذلك من مناقشتها ، ولكثرة الاحتمالات التي ترد على وجود الخمر في القيء مما يجعل ذلك غيـــر صالح لايجاب الحد الذي حث الشارع على درئه بالشبهات .

(٣) اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر

مذاهب الفقهاء فى وجوب اقامة حد الخمر بالسكر :

اختلف الفقهاء فى وجوب اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر على النحو الآتى :

(اولا) ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) فى احدى الروايتين الى عدم وجوب اقامة الحد بقرينة السكر (٤) .

---

(١) فتح القدير جـ٤ صـ ١٨٤ ، بدائع الصنائع جـ٩ صـ ٤١٦٤ ، تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٩٧ .

(٢) تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩ صـ ١٧٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٩ صـ ١٦٣ .

(٤) السكر : بالضم وسكون الكاف فى اللغة : نقيض الصحو ، والسكران خلاف الصاحى . (انظر لسان العرب جـ٦ صـ ٣٨) .

والسكر فى الاصطلاح : حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة من الخمر وما يقوم مقامها اليه ، فيعطل معه عقله المميز بين الامور الحسية والقبيحة . (انظر كشاف اصطلاحات الفنون جـ٣ صـ ١٦١ طبعة الهيئة المصرية للكتاب عام ١٩٧٢م ، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ٦ صـ ١١٦) .

والسكران عند ابى حنيفة : هو الذى لايعقل منطقا قليلا ولاكثيرا ولا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ، وعند هما هو الذى يهذى ويختلط جده بهزله ، وعند المالكية : هو من يظهر تخليطا فى قوله او مشيه ، او من لايقرأ ما يعلم انه يقرؤه من قصار المفصل (انظر الهداية جـ٢ صـ١١١ ، تبين الحقائق جـ٣ صـ ١٩٨ ، شرح فتح القدير جـ٤ صـ١٨٧ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ٨٨ ، ١٨٣ ، التاج والاكليل لمختصر خليل جـ٦ صـ ٣١٧) .

(ثانيا)ذهب المالكية[1] الى ان من بدت عليه علامات السكر يستنكه[2] فاذا وجدت منه رائحة الخمر حد والا فلا حد عليه ،وذهب الحنابلة[3] فى الرواية الاخرى الى وجوب اقامة الحد بقرينة السكر .

(الادلـــــــة)

ادلة القائلين بعدم وجوب اقامة الحد بقرينة السكر :

استدل القائلون بعدم وجوب اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر بالسنة على النحو الآتـــى :

(١) استدلوا بما رواه عكرمة[4] عن ابن عباس رضى الله عنه : ان رسول اللـه صلى الله عليه وسلم لم يقت[5] فى الخمر حدا ،وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر فلقى يميل فى الفج[6] ،فانطلق به الى النبى صلى الله عليه وسلم ،فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه ،فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ،فضحك وقال : " افعلها " ولم يامر فيه بشىء .

---

(١) التاج والاكيل جـ٦ صـ ٣١٧ ،تبصرة الحكام جـ٢ صـ ٨٨ ، ١٨٤ .

(٢) يستنكه : النكهة ريح الفم ،ونكهه واستنكهه شمّ رائحة فمه هل شرب الخمر ام لا (انظر لسان العرب جـ١٧ صـ ٤٤٧ ،النهاية فى غريب الحديث جـ٥ صـ ١١٧) .

(٣) كشاف القناع جـ٦ صـ ١١٩ ،شرح منتهى الارادات جـ٢ صـ ٣٥٨ .

(٤) المستدرك جـ٤ صـ ٣٧٣ ،السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٣١٤ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٦٢ .

(٥) لم يقت فى الخمر حدا : اى لم يقدره ولم يحده بعدد مخصوص (انظر النهاية فى غريب الحديث جـ٥ صـ ٢١٢) .

(٦) الفج : الطريق الواسع . (النهاية فى غريب الحديث جـ٣ صـ ٤١٢)

وجـــــه الـدلالـة :

ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يامر فى السكران بشىء مع انه قد بلغه ذلك ، ولو كان الحد واجبا بالسكر لاقامه عليه فقد قال صلى الله عليه وسلم (١) : " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب " . وقد بلغه سكر الرجل ولم يامر فيه بشىء فدل ذلك على عدم اقامة الحد بالسكر .

(٢) استدلوا بمجموع الاحاديث الحاثة على درء الحدود بالشبهات ، وقد تقدم ذكرها فى مبحث اقامة حد الزنا بقرينة ظهور الحبل ، وقالوا : ان وجود الشخص فى حالة سكر يحتمل عدة احتمالات منها انه شرب الخمر غلطا او اكراها اومضطرا او سكر مما ليس بمحرم كشرب اللبن الذى تخمر ولم يعلم به ، والحد الذى حث الشارع على درئه بالشبهات لايجب مع كل هذه الاحتمالات .

ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد بقرينة السكر :

استدل القائلون بوجوب اقامة الحد على من وجد سكرانا بالمعقول فقالوا : ان السكر قرينة تدل على الشرب لان السكر لايكون الا من الشراب فوجب اعتبار هذة القرينة فى ايجاب الحد كقرينة الرائحة وقرينة القىء فى الخمر وكقرينة الحبل فى الزنا .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بانا لانسلم وجوب الحد بقرينتى الرائحة والقىء كما لانسلم بذلك فى قرينة الحبل فى الزنا لان فى كل منها من الشبهات ما

---

(١) المستدرك ، قال الحاكم : صحيح الاسناد جـ٤ ص ٣٨٣ ، سنن ابى داود جـ٤ ص ١٣٣ .

يسقط معه الحد ، وكذلك السكر لايدل على اكثر من شربه للمسكر الذى قد يكون اضطرارا اوغلطا او تحت الاكراه ، والحد لايجب مع كل هذه الاحتمالات .

الرأى الراجح :

بالنظر فى ادلة كل من الفريقين على ما ذهب اليه . ارى ان الراجح هو عدم اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر ، وذلك لأن الحدود تنفرد بوضع خاص فى الاثبات حيث ان الشارع قد امر بدرئها بالشبهات ، وامر من اصاب منها شيئاً بالاستتار ، وفى ايجاب الحد بالسكر اقامة للحد مع الشبهات وهو خلاف ما حث عليه الشارع .

(المبحث الثالث)

" القضاء بالقرائن فى اثبات حد السرقة "

سنعرض فى هذا المبحث ثلاثة امور هى :

١ــ القضاء بقرينة وجود المتاع المسروق عند المتهم بالسرقة .

٢ــ التشديد على المتهم بسرقة بقرينة اشتهاره بها وحكم اقراره .

٣ــ القضاء بقرينة نكول المتهم بسرقة عن اليمين .

(١) القضاء بقرينة وجود المتاع المسروق عند المتهم :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) الى ان قطع المتهم بسرقة لايجب الا باقراره او الشهادة عليه وهذا يعنى انهم لايوجبون القطع بوجود المتاع المسروق عند المتهم .

وذهب ابن القيم الجوزية (٥) الى وجوب قطع المتهم اذا وجد المال معه اذا لم يستطع البرهنة على وصوله اليه بطريق مشروع .

---

(١) الهداية جـ١ صـ ١١٩ ، بدائع الصنائع جـ٩ صـ ٤٢٦٠ ، شرح فتح القدير جـ ٤ صـ ٢٢٥ .

(٢) الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣٠٧ ، مواهب الجليل جـ٦ صـ ٣١٢ ، قوانين الاحكام الفقهية صـ ٣٩٠ .

(٣) مختصر المزنى جـ٥ صـ ١٧١ ، تحفة المحتاج جـ٩ صـ ١٥٠ وما بعدها ، المهذب جـ٢ صـ ٢٨٢ .

(٤) المقنع جـ٣ صـ ٤٩٧ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ١٤٤ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٨٨ ، وذكر ابن رجب انه لو ادعى ملكها ففى ذلك ثلاث روايات كما فى نكوله اذا وجهت اليه الايمان كما سياتى (قواعد ابن رجب صـ ٣٥٠) .

(٥) اعلام الموقعين جـ١ صـ ١٠٣ ، الطرق الحكمية صـ ٩ .

(الادلـــــة)

ادلـة الجمـهـور :

استدل الجمهور على عدم جواز القطع بوجود المتاع المسروق عند المتهم بالاحاديث الدالة على الحث على درء الحدود بالشبهات والتى سبق ذكرها عند الكلام على القضاء بقرينة الحبل فى اقامة حـد الزنى اعرضنا عن تكرارها لعدم الاطالة فلتراجع فى موضعها ، واستدلـوا كذلك بتعريضه صلى الله عليه وسلم للمقر بالسرقة بالرجوع بقوله (١) : (ماإخالك سرقت) قالها له مرتين او ثلاثا .

وقالوا : ان فى وجود المتاع المسروق عند المتهم شبهة قوية يسقط بهـا الحد عنه وهى احتمال وصول المتاع اليه من غيره بطريق لايستطيع البرهنـة (٢) عليه ، والحد يدرأ بالشبهات والشارع متشوف الى عدم ثبوت الحدود يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (ماإخالك سرقت) ، فكيف يقـام الحد بوجود المتاع المسروق مع المتهم مع كل ذلـك .

ادلـة ابـن الـقـيم :

استدل ابن القيم على ماذهب اليه بالاحاديث التى سبق الاستدلال بها على وجوب اقامة الحد بقرينة الحبل والرائحـة

---

(١) المستدرك جـ٤ صـ ٣٨١ ، سنن النسائى جـ ٨ صـ ٦٧ ، سنن ابـى داود جـ٤ صـ ١٣٥ ، سنن ابن ماجة جـ ٢ صـ ٨٦٦ ، السنن الكـبرى للبيهقى جـ٨ صـ ٢٨٦ .

(٢) الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣٠٧ .

فلتراجع فى مواضعها فى المبحثين السابقين ، ووجه استدلال ابن القيم بتلك الاحاديث ان وجود المتاع المسرق عند المتهم أولى باقامة الحد من ظهور الحمل ، والرائحة لأن الشبه التى تعرض من الاكراه ووطء الشبهة فى ظهور الحبل ، والاكراه والغلط فى وجود الرائحة ، لايعرض مثلها فى وجود المتاع المسروق عند المتهم ، والصحابة رضى الله عنهم لم يلتفتوا الى هذة الشبه فى اقامة الحد بظهور الحمل ووجود الرائحة فاقامة الحد بظهور المتاع المسروق مع المتهم اولى من اقامة الحد بظهور الحبل فى الزنا ولأن عدم اقامة الحد بذلك يؤدى الى تعطيل اقامة حد القطع لأن السرقات غالبا ماتقع فى الخفاء بحيث يستحيل الاشهاد عليها .

(١)

الـــرأى الراجـــح :

من استعراض الادلة نجد ان ما استدل به ابن القيم من احاديث على وجوب اقامة حد الزنا بظهور الحبل وحد شرب الخمـــر بوجود الرائحة لم يُسلّم له فيها بوجوب اقامة الحد بها وقد سبقت مناقشتها عند الكلام على اقامة الحد بهاتين القرينتين فى المبحثين السابقين فلتراجع اما قوله ان الشبه الواردة على اقامة الحد بظهور الحبل ووجود الرائحة لايرد مثلها فى وجود عين المتاع المسروق عند المتهم فلايسلّم لاحتمال وصول المتاع اليه بطريق مشروع لم يستطع البرهنة عليه كالشراء بغير اشهاد وكوصوله اليه من السارق الحقيقى على سبيل الامانة او الاعارة بغير اشهاد اما قوله : ان عدم اقامة الحد بوجود المتاع المسروق يؤدى الى تعطيل اقامة حد القطع فجوابه ان ذلك غير معتبر لأن الشارع متشوف الى عدم ثبوت الحدود ولذلك حث على درئها بالشبهات وامر من اصاب منها شيئا بالاستتار .

---

(١) انظر اعلام الموقعين جـ١ صـ ١٠٣ .

(٢) التشديد على المتهم بسرقة بقرينة اشتهاره بها وحكم اقراره تحت ذلك :

ذهب مجموع الفقهاء (١) الى ان المتهم بسرقة اذا كان معروفا بالسرقة فان للقاضى او الوالى على خلاف فى ذلك له ان يحبسه او يضربه على خلاف فى ذلك ايضا لاخراج المتاع المسروق .

الادلة على جواز ضرب المتهم اذا كان معروفا بالتهمة :

استدلوا على جواز ضرب المتهم بما رواه ابن عمر رضى الله عنه قال (٢) : " اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر فقاتلهم حتى الجأهم الى قصرهم وغلبهم على الارض والنخل والزرع فصالحوه على ان يجلوا منها ولهم ما حملت ركائبهم

---

(١) ذهب الفقهاء الى ان المتهم بشكل عام ينظر فيه باعتبار ثلاثة احوال (الاولى) : ان يكون المتهم ليس من اهل تلك التهم فهذا لايجوز معاقبته ، وقال بعض المالكية يؤدب المدعى عليه . ، (الثانية) : ان يكون المتهم مجهول الحال فيحبس حتى ينكشف امره لاحتمال صدق المدعى وخوف هرب المتهم . ، (الثالثة) : ان يكون المتهم معروفا بالتهمة فالحكم فيه كما ذكرنا فى المتهم بسرقة (انظر : الاحكام السلطانية للماوردى ص ٩٠ ، الاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٢٥٨ ، الطرق الحكمية ص ١٠١ ، الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٠٧ ، تبصرة الحكام جـ٢ ص ١٥٦ ، معين الحكام ص ٢١٨ ، شرح احمد ميارة الفاسى على التحفة جـ٢ ص ٢٦٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٨٨ ، البهجة شرح التحفة جـ٢ ص ٣٦٠) .

(٢) اخرجه الشيخ مجد الدين عبد السلام ابن تيمية فى كتابه منتقى الاخبار (انظر نيل الاوطار جـ٨ ص ٥٨) واخرج طرفا منه ابو داود انظر سنن ابى داود جـ٣ ص ١٥٨ ، وكذلك الزيلعى فى نصب الراية جـ٣ ص ٤٠٠ .

ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة وهى السلاح ويخرجوا منها ، واشترط عليهم ان لايكتموا ولايغيبوا شيئا فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ا فغيبوا مسكا فيه مال وحلى لحي ابن اخطب كان احتمله معه حين اجليت النضير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيى واسمه سعية : ما فعل مسك حى الذى جاء به من النضير ؟ فقال : ا ذهبته النفقات والحروب . فقال : العهد قريب والمال اكثر من ذلك ، وقد كان حي قتل قبل ذلك ، فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم سعية الى الزبير فمسه بعذاب ، فقال : قد رأيت حييا يطوف فى خربة هاهنا ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك فى الخربة ....." الحديث.

وجه الدلالة من الحديث :

دفعه صلى الله عليه وسلم سعية الى الزبير رضى الله عنه ليمسه بعذاب حتى يبين موضع المسك (١) ، وذلك بعد ان تبين له كذبه فى دعوى ذهاب المال بالنفقات والحروب من قرينة كثرة المال وقرب العهد ، وكذلك من كان معروفا بالسرقة يجوز للحاكم او الوالى ان يضربه لاخراج اموال الناس منه ، وذلك لأن قرينة اشتهاره بالسرقة تدل على كذبه وانكاره لذلك لايمنع من حبسه وضربه .

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ١٠١ ، تبصرة الحكام جـ٢ ص ١٥٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٨٨ ، معين الحكام ص ٢١٨ .

الادلة على جواز حبس المتهـــم :

استدلوا على جواز حبس المتهم بالاحاديث الاتية :

(١) ما رواه بهز بن حكيم عن ابيه عن جده " ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى سبيله " .

(٢) ما اخرجه النسائي وابو داود عن النعمان بن بشير "انه رفع اليه نفـــر من الكلاعيين ان حاكة سرقوا متاعا فحبسهم اياما ثم خلى سبيلهم فاتوه فقالوا : خليت سبيل هؤلاء بلا امتحان ولا ضرب فقال النعمان : ما شئتم ان شئتـــم اضربهم فان اخرج الله متاعكم فذاك والا اخذت من ظهوركم مثله فقالوا : هذا حكمك . قال : هذا حكم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم " .

(٣) واستدلوا كذلك بما رواه عراك بن مالك قال : " اقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلا بضجنان من مياه المدينة ، وعندهما ناس مـــن غطفان معهم ظهر لهم ، فاصبح الغطفانيون ، وقد فقدوا بعيرين من ابلهم ، فاتهموا الغفاريين ، فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم بهم ، وذكروا له امرهم ، فحبس احد الغفاريين ، وقال للآخر : اذهب فالتمس ، فلبـــث الا يسيرا حتى جاء بهما ... " الحديث .

---

(١) صحيح الترمذي وقال الترمذي : حديث حسن جـ٦ صـ ١٨٨ ، سنـــن النسائي جـ٨ صـ ٦٧ ، نصب الراية جـ٣ صـ ٣١٠ .

(٢) اخرجه النسائي عن النعمان بن بشير سنن النسائي جـ٨ صـ ٦٦ ، واخرجه ابو داود عن عبد الله الحرازي سنن ابي داود جـ٤ صـ ١٣٥ . انظر كذلك نصب الراية جـ٣ صـ ٣١١ .

(٣) ذكره الزيلعي من رواية عبد الرزاق انظر نصب الراية جـ٣ صـ ٣١١ .

بعد ان ذكرنا ماذهب اليه الفقهاء من حبس المتهم بسرقة اذا كان معروفا بها وبعد ذكر ادلتهم على ذلك ننتقل الى بيان آرائهم فى حكم اقراره تحت الحبس او الضرب بالسرقة ٠

حكم اقرار المتهم بسرقة اذا كان معروفا بها تحت الحبس او الضرب :

ذهب جمهور الفقهاء (١) الى ان المتهم بسرقة اذا كان معروفا بها فحبسه القاضى او الوالى او ضربه فاقر بالسرقة انه يضمن المال ولا تقطع عليه ، وصحح الماوردى وابو يعلى اقراره مع الكراهة ٠

وذهب ابن القيم الجوزية (٢) وسحنون من المالكية (٣) الى انه يقطع بذلك ، واشترط ابن القيم لقطعة ان يخرج المتاع المسروق بخلاف سحنون لم يشترط ذلك ٠

(الادلـــــــة)

ادلة الجمهور :

استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بمجموع الاحاديث الدالة على درء الحدود بالشبهات ، وبتعريضه صلى الله عليه وسلم للمقر بسرقة بالرجوع ، وقالوا ان فى اعتراف المتهم بالسرقة تحت الحبس والضرب شبهة الاكراه وهى تمنع من اقامة الحد عليه واذا استحب التعريض للمعترف بسرقة مختارا بالرجوع كيف يصح ان ناخذه بالاعتراف تحت الاكراه ٠

---

(١) انظر الاحكام السلطانية للماوردى صـ ٢٢٠ ، الاحكام السلطانية لابى يعلى صـ ٢٥٩ ، مواهب الجليل جـ٦ صـ ٣١٢ ، الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣٠٧ ، قوانين الاحكام الفقهية صـ ٣٩٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ صـ ٨٧ ٠

(٢) الطرق الحكمية صـ ٩ ٠ ، قواعد ابن رجب صـ ٣٥٠ ٠

(٣) الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣٠٧ ، البهجة شرح التحفة جـ٢ صـ ٣٦٠ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١٦٣ ٠

ادلة ابن القيم وسحنون :

استدل ابن القيم بالحديث السابق الذكر عن ابن عمر ، وقال (١) : "وفي بعض طرق هذة القصة ان ابن عم كنانة اعترف بالمال حين دفعه النبي صلي الله عليه وسلم الى الزبير فعذبه ، قال : "وفي ذلك دليل على صحة اقرار المكره اذا طلب منه المال وانه اذا عوقب على ان يقر بالمال المسروق فاقر به وظهر عنده قطعت يده ..... ، وقال وليس في هذا اقامة للحد بالاقرار الذى اكره عليه ولكن بوجود المال المسروق معه الذى توصل اليه بالاقرار " .

واستدِل (٢) لسحنون فيما ذهب اليه بان المتهم لما جاز ضربه وسجنه شرعا جاز اقراره اذ لافائدة له الا ذاك والاكراه الشرعى طوع .

الراى الراجح :

مما سبق يتضح لنا ان ماذهب اليه الجمهور هو الاصح والاوفق بقواعد الشريعة وذلك لظهور الادلة على الحث على درء الحدود بالشبهات ، وفى الاكراه شبهة قوية ، اما قول ابن القيم انما يقطع بوجود المتاع المسروق معه وليس باقراره تحت الاكراه فجوابه ان وجود المتاع المسروق عنده فيه ايضا شبه مسقطة للحد عنه كاحتمال وصوله اليه بطريق شرعى لم يستطع البرهنة عليه ، واما مااستدل به من حديث ابن عمر فليس فيه ما يدل على وجوب قطع المعترف تحت الاكراه لأن المراد من تقريره هو اخراج المال ، وما استدِل به لسحنون لايصح ايضا لأن الضرب والحبس انما شرع لاخراج المال من المتهم لالايجاب الحد عليه ، ووجه بعض (٣) المالكية قول سحنون الى ضمان المال فقط .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٩

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص ١٦٣ ، البهجة شرح التحفة جـ٢ ص ٣٦٠

(٣) الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠٧ .

(٣) القضاء بقرينة النكول فى اقامة حد السرقة :

اختلف الفقهاء فى

فى اقامة حد السرقة بنكول المدعى عليه بها عن اليمين على النحو الآتى :

(أ) ذهب الحنفية (١) والمالكية والشافعية والحنابلة فى اصح الروايات الى ان نكول المتهم بالسرقة عن الايمان لايجب به القطع وانما يجب به المال .

(ب) وذهب الشافعية (٢) فى قول ضعيف عندهم ان المتهم يقطع بنكوله عن الايمان وهو خلاف المنقول المعتمد فى مذهبهم ، وذهب (٣) الامام احمد فى فى الرواية الثانية الى قطعه بذلك ، وفى الرواية الثالثة ذهب الى انه ان كان يعرف بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه والا فلا قطع عليه .

(الادلة)

ادلة الجمهور :

استدل الجمهور لمذهبهم بالاحاديث الدالة على درء الحدود بالشبهات ، وقالوا : ان نكول المتهم قد يكون لسبب يمنعه

---

(١) بدائع الصنائع جـ٩ صـ ٤٢٦٠ ، الدر المختار جـ٤ صـ ٨٧ ، مواهب الجليل جـ٦ صـ ٣١٣ ، الشرح الكبير جـ٤ صـ ٣٠٨ ، تحفة المحتاج جـ٩ صـ ١٥٠ ، مختصر المزنى جـ٥ صـ ١٧١ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٦٨٠ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٤٤٨ ، المقنع جـ٣ صـ ٧٢٢ .

(٢) تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩ صـ ١٥٠ .

(٣) المغنى جـ٩ صـ ١٤٣ .

من ذلك كالتورع عن بذل اليمين ، وكوقوعه تحت تهديد من يهدد بالاذى اذا حلف ونفى عن نفسه التهمة وفى ذلك شبهة يسقط بها الحد عنه .

ادلة القائلين بوجوب اقامة حد القطع بالنكول :

استدل القائلون بوجوب اقامة حد القطع على من نكل عن الحلف بقولهم : ان النكول قرينة قوية تدل على صدق المدعى وتدين المتهم فوجب اعتبارها كالاقرار والشهادة ، وقالوا ايضا : ان عدم اقامة الحد بالنكول يؤدى الى تعطيل الحد وتفويت مصلحة الزجر (١) لأن السرقات غالبا ماتتم فى الخفاء بحيث يتعذر الاشهاد عليها .

الـــــرأى الـــــراجـــح :

بالنظر فى ادلة كل من الفريقين نجد ان ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد بالنكول لاتقوى على اثبات ذلك ، لأن قياسهم النكول على الشهادة والاقرار لايصح لأن النكول يحتمل شبهة مسقطة للحد كما ذكرنا .

اما قولهم : ان عدم اقامة الحد بالنكول يؤدى الى تعطيل حد القطـــع وتفويت مصلحة الزجر ، فجوابه : ان ذلك (٢) غير معتبر فى اثبات الحدود لأن الشارع متشوف الى عدم ثبوتها ولذلك اشترط فى الشهادة على الزنا شروطا لايقع معها اقامة حده ببينة الا نادرا ، ولأن اسقاط الحد بالنكول لايؤدى الى اسقاط الحد الا نادرا ، لأن الغالب من السراق انهم لايعلمون هذا ولايهتدون اليه ، وانما يكاد يختص بعلمه الفقهاء الذين يستبعد حصول السرقة منهم .

اما ادلة الجمهور فواضحة الدلالة على درء الحدود بالشبهات وفى النكول من الشبهة ما يسقط معه الحد لذلك كان ماذهبوا اليه هو ما نرجحه .

---

(١) ، (٢) انظر المغنى لابن قدامة جـ٩ صـ ١٤٣ .

(الفصل الثانى)

" القضـــاء بالـقـرائـن فى الدمـاء "

سنتناول فى هذا الفصل امرين هما :

(اولا) القضاء بالقرائن فى اثبات القصد الجنائى ٠

(ثانيا) القضاء بالقرائن فى اثبات جناية القتل ٠

وقصر بحثنا فى هذا الفصل على هذين الامرين لايعنى عدم وجود غيرهما فهناك غيرهما من القرائن التى اعتبرها الفقهاء فى باب الدماء سواء فى الانفس او فيما دونها ،غير انا قصرنا بحثنا هذا على هذين الامرين لانهما يعتبران من اقوى مظاهر القضاء بالقرائن فى هذا الباب ٠

(القضاء بالقرائن فى اثبات القصد الجنائى)

ان الحكم المترتب على الفعل الجنائى المسبب لوفاة المجنى عليه يختلف باختلاف القصد الجنائى عند الجانى ،فقد يكون الفعل الجنائى الواحد بالنسبة لجان قتلا عمدا ،وبالنسبة لشخص آخر شبه عمد ،وبالنسبة لشخص ثالث قتل خطأ ،والذى يميز نوع القتل هو قصد الجانى من الفعل الذى قام به وتسبب فى وفاة المجنى عليه ٠

ولما كان القصد امر خفى يقوم بقلب الجانى ،ولايمكن الاطلاع عليه لذلك فقد استدل الفقهاء عليه بقرينة الآلة المستعملة لارتكاب الجناية ،فلمعرفة قصد القتل عمدا مثلا ذهب ابو حنيفة رحمه الله الى ان ارتكاب الجانى للفعل الجنائى بالسلاح او ما اجرى مجراه يكون دليلا على قصده القتل عمدا ،اما

ان كان الفعل الجنائى بغير السلاح او ما اجرى مجراه فلا يدل على قصد القتل وان كان ارتكاب الفعل بحجر كبير او عصا عظيمة ·(١)

وذهب المالكية الى ان قصد الجانى للقتل يتضح من ارتكابه الفعل الجنائى بمحدد او بمثقل وغيرهما وان بقضيب اوسوط ونحوهما مما لايقتل غالبا ولو بلطمة ان كان فعله لعداوة او غضب ولم يكن للتأديب او اللعب ، وان ارتكب الفعل للعب او التأديب وكان ذلك بآلتهما فخطأ وان كان بغير آلتهما فعمد ، وهذا يعنى ان القصد الجنائى عند المالكية لايتضح بالآلة وحدها بل بها ويتحرى قصد الجانى من فعله فان كان قصد الجانى التاديب او اللعب ينظر فى الآلة فان كانت آلة لهما فخطأ وان لم تكن كذلك فعمد ، وان كان فعل الجانى لغضب او عداوة وتسبب فى وفاة المجنى عليه فانه لااعتبار للآلة ويكون القتل عمدا ولو كان فعل الجانى لطمة واحدة ·(٢)

وذهب الشافعى رحمه الله الى ان قصد الجانى للقتل يستدل عليه من ارتكابه للجناية بكل سلاح يتخذ لينهر الدم ويذهب اللحم بحده دون ثقله سواء كان هذا السلاح من الحديد او مما كان فى صلابته اذا حدّ من خشب او نحاس او فضة او ذهب ، وكذلك يثبت قصده للقتل من ارتكابه للجناية بغير محدد مما يغلب على الظن موته به كالخشبة العظيمة والحجر الكبير ·(٣)

---

(١) انظر فتح القدير جـ٨ص ٢٦٦ ، الهداية جـ٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، بدائع الصنائع جـ١٠ ص ٦٤١٦ ، تبيين الحقائق جـ٦ ص ٩٩ ، وقد خالف الصاحبان فى مسألة القتل بالحجر الكبير والعصا العظيمة وقد بسط هذا الخلاف السرخسى وذكر ادلته انظر المبسوط جـ٢٦ ص ١٢٢ ·

(٢) انظر حاشية الدسوقى جـ٤ص ٢١٥ ، مواهب الجليل جـ٦ص ٢٤٠ ·

(٣) انظر كتاب الام للامام الشافعى جـ٦ ص ٥ ومابعدها ·

اما الحنابلة[١] فذهبوا الى ان ارتكاب الجاني للجناية بكل مايغلب على الظن موت المجني عليه به يدل على قصده للقتل وحصروا ذلك في تسع صور على سبيل الاستقراء ٠

هذا وقد استدل كل فريق على ماذهب اليه بادلة من السنة والمعقول لسنا بصدد ذكرها في هذا المقام ، وانما يهمنا في هذا الموضوع ان نعلم ان الفقهاء قد اعتبروا الآلة المستعملة لارتكاب الجناية قرينة دالة على القصد الجنائي عند الجاني ، وخلافهم انما كان في نوع الآلة التي تدل على قصد القتل ٠

كما ان الفقهاء قد استدلوا على كون القتل شبه عمد او خطأ بانواع من الآلات المستعملة في ارتكاب الجناية اعرضنا عن ذكرها لعدم الاطالة ، ولتحقق المقصود وهو بيان اعتبارهم للآلات كقرائن دالة على القصد الجنائي بما ذكرناه في القتل العمد ٠

---

(١) انظر المقنع جـ٣ صـ ٣٣٠ ومابعدها ، كشاف القناع جـ٥ صـ ٥٠٥ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٢٦٧ وما بعدها ٠

"القضاء بالقرائن فى اثبات جناية القتل"

اختلف الفقهاء فى جواز القضاء بالقرائن فى اثبات جناية القتل الى فريقين ، فذهب بعض الفقهاء الى ان القرائن ان كانت قوية الدلالة على ادانة شخص معين بالقتل فانه يؤخذ بها دون اللجوء الى القسامة ، وان لم تكن كذلك فانهم يوجبون بها القسامة .

وذهب الفريق الآخر الى ان القرائن مهما قويت فانه لايجوز اثبات القتل بها ، وذهب هذا الفريق الى اثبات القسامة وموجبها ببعض القرائن .

ولعرض هذا الخلاف وبيان جوانبه سنعقد مبحثين الاول فى بيان مذاهب الفقهاء فى اثبات القتل بمجرد القرائن وادلتهم على ذلك ، والثانى فى بيان القسامة وانواع القرائن التى تثبت بها .

" اثبات جناية القتل بمجرد القرائن "

اختلف الفقهاء فى جواز اثبات جناية القتل بمجرد القرائن على النحو الآتى :

(اولا) ذهب ابن القيم الجوزية رحمه الله وبدر الدين بن الخرس الى ان القرائن اذا كانت قوية الدلالة فى ادانة شخص معين بالقتل فانها تكفى فى اثباته عليه دون الحاجة الى ايجاب القسامة قال ابن القيم رحمه الله (١) : "وهل يشك احد رأى قتيلا يتشحط فى دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين انه قتله ، ولاسيما اذا عرف بعداوته " ، وقال ايضا (٢) : " والمقصود ان الشارع لم يقف الحكم فى حفظ الحقوق البته على شهادة ذكرين لا فى الدماء ولا فى الاموال

---

(١) الطرق الحكمية ص ٧ .

(٢) اعلام الموقعين جـ١ ص ١٠٣ .

ولا فى الفروج ولا فى الحدود ....." (١) ، وقال ابن الغرس : "والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة ، والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضى بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على مايطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيّره فى حكم المقطوع به فقد قالوا : لو ظهر انسان من دار ومعه سكين فى يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف ظاهر فدخلوا الدار فى ذلك الوقت على الفور فجدوا فيها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو مضرج بدمائه ولم يكن معه فى الدار غير ذلك الرجل الذى وجد على تلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لايترى احد فى أنه قاتله والقول : بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لايلتفت اليه اذ لم ينشاء عن دليل "اهـ

(ثانيا) ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اثبات جناية القتل بمجرد القرائن مهما قويت وقالوا انما تثبت القسامة وموجبها ببعض القرائن على خلاف بينهم فى هذة القرائن سنأتى على بيانه فى المبحث الثانى ان شاء الله .

" الادلـــة "

(١) ادلة ابن القيم وابن الغرس :

استدل ابن القيم وابن الغرس لمذهبهما بما سبق ان ذكرناه (٢) من ادلة على جواز الاخذ بالقرائن من الكتاب والسنـــة

---

(١) الفواكه البدرية صـ ٥٥ .

(٢) سبق ذكر هذة الادلة فى الباب الثانى فلتراجع .

والمعقول ، وهما يريان ان هذة الادلة عامة الدلالة على جواز القضاء بالقرائن فى جميع الحقوق ، وقالوا ان القرائن مندرجة فى مسمى البينة التى طلبها النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة حويصة ومحيصة وذلك لأن البينة اسم لكل مايبين الحق ويظهره ، وعليه فالقرائن من طرق اثبات جناية القتل (١) .

وقد نوقش هذا الاستدلال بان الادلة التى افادة جواز العمل بالقرائن لادليل على عمومها حتى يقضى بها فى الدماء ، اما القول : ان البينة كل مابان الحق واظهره والقرائن منها فجوابه ان القرائن لايظهر بها جانب الحق فى الدماء لأنها فى اقصى درجاتها قوتها انما تفيد ارتكاب المتهم لجناية القتل ، ولكنها لاتوضح نوع القتل اعمداً هو ام شبه عمد ام خطأ ، وان افادة ذلك فانها لاتفيد هل كان القتل دفاعا عن النفس او العرض او المال او كان غيلة وظلما ، ولهذا كله فالقرائن قاصرة عن اثبات جناية القتل فلا يصح الاعتماد عليها فى هذا المقام .

(٢) ادلة الجمهور :

استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بالسنة والمعقول

اما السنة فاستدلوا بما روى رافع بن خديج قال : اصبح رجل من الانصار مقتولا بخيبر فانطلق اهله الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال : " لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم " ؟ قالوا : يارسول

---

(١) انظر صحيح البخارى جـ٨ صـ ٤٢ ، سنن النسائى جـ٨ صـ ١٢ ، سنن ابى داود جـ٤ صـ ١٧٩ .

الله لم يكن ثم احد من المسلمين ، وانما هم يهود يجترئون على اعظم من ذلك ، قال : "فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم " فابوا ، فوداه النبى صلى الله عليه وسلم من عنده (١) .

وجه الدلالة :

قوله صلى الله عليه وسلم " لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم " يدل على ان دعوى القتل لايقبل فيها الا شاهدين . وقد نوقش هذا الاستدلال بان الحديث لايفيد حصر طريق اثبات القتل فى الشاهدين وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم ذلك خرج مخرج الغالب ، والتنصيص على شهادة الشاهدين فى القتل لايدل على عدم قبول غيرهما (٢) ، وقد روى فى هذه الواقعة رواية اخرى بلفظ " تأتون البينة على من قتله " وهذا يدل على انه صلى الله عليه وسلم قد طلب ما هو اعم من الشاهدين والعمل برواية " البينة " اولى جمعا بين الروايتين ، ولأن رواية " البينة " زيادة فى المعنى فهى اولى بحمل الحديث عليها ، وعلى هذا فلا دلالة فى الحديث على منع العمل بالقرائن فى دعوى القتل .

---

(١) اخرجه ابوداود فى سننه جـ٤ صـ ١٧٩ ، وذكر الترمذى حديث رافع بن خديج على نحو ما اخرجه فى صحيحه معناً وقال عنه حسن صحيح ، واخرج النسائى نحوه فى المعنى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : " اقم شاهدين على من قتله اد فعه اليكم برمته " انظر سنن النسائى جـ٨ صـ ١٢ .

(٢) اخرج هذة الرواية عن سهل بن حثمة كل من البخارى فى الصحيح جـ٨ صـ ٤٢ ، وابو داود فى سننه جـ٤ صـ ١٧٩ ، والنسائى فى سننه جـ٨ صـ ١٢ .

المعقول :

استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بالمعقول فقالوا : ان للدماء خطرها والاحتياط فيها واجب ماامكن ، ودلالة القرائن على القتل غير واضحة ولذلك يجب منع العمل بها فى هذا الباب صيانة للدماء .

الرأى الراجح :

من عرض ادلة كل من الفريقين ومناقشتها يتضح لنا ان ماورده كل فريق على ماذهب اليه من ادلة لاتنهض فى تاييد ماذهب اليه فادلة الفريق الاول لاتكفى فى تعميم العمل بالقرائن حتى يشمل الدماء وما اورده الفريق الثانى من ادلة لايكفى فى منع القضاء بالقرائن فى الدماء وحيث انه لادليل على المنع(١) ولا دليل على الجواز فالامر يرجع الى المصلحة التى تعود على المجتمع من القضاء بالقرائن فى هذا الباب او عدم القضاء بها ، وارى ان تقدير المصلحة فى ذلك يرجع الى القاضى او الحاكم ، وهو ان قدر المصلحة فى العمل بها فعليه ان يحتاط كل الاحتياط فلا يعمل الا بالقرائن القوية القاطعة الخالية من كل شبهة ، وذلك لأن للدماء خطرها فلا يصح ان تستباح الا بدليل قوى ، والقرائن فى اثبات جناية القتل قد تلبّس الامر على الناظر فيها فيظن البرىء قاتلا ولبيان ذلك نسوق هذه القصة التى ذكرها ابن القيم وهى ان امير المؤمنين على بن ابى طالب رضى الله عنه اتى برجل وجد فى خربة بيده سكين متلطخ بدم وبين يديه قتيل يتشحط فى دمه فسأله فقال : انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال ياقوم لاتعجلوا ردوه الى علىّ فردوه فقال

---

(١) انظر من طرق الاثبات فى الشريعة وفى القانون صـ ١٠١ ، جناية القتل العمد فى الشريعة وفى القانون صـ ١٦٨ ، وقارن .

الرجل : يا امير المؤمنين ما هذا صاحبه انا قتلته فقال علىّ للاول ما حملك على ان قلت انا قتلته ولم تقتله قال يا امير المؤمنين وما استطيع ان اصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط فى دمه وانا واقف وفى يدى سكين وفيها اثر الدم وقد اخذت فى خربة فخفت ان لا يقبل منى وان يكون قسامة فاعترفت بما لم اصنع واحتسبت نفسى عند الله فقال علىّ بئسما صنعت فكيف كان حديثك قال : انى رجل قصاب خرجت الى حانوتى فى الغلس فذبحت بقرة وسلختها فبينما انا اصلحها والسكين فى يدى اخذنى البول فاتيت خربة كانت بقربى فدخلتها فقضيت حاجتى وعدت اريد حانوتى فاذا بهذا المقتول يتشحط فى دمه فراعنى امره فوقفت انظر اليه والسكين فى يدى فلم اشعر الا باصحابك قد وقفوا على فاخذونى فقال الناس : هذا قتل هذا ماله قاتل سواه فايقنت انك لا تترك قولهم لقولى فاعترفت بما لم اجنه فقال علىّ للمقرّ الثانى : فانت كيف كانت قصتك فقال : اعرابى افلس فقتلت الرجل طمعا فى ماله ثم سمعت حسّ العسس فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التى وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى اتى العسس فاخذوه واتوك به فلما امرت بقتله علمت انى ابوء بدمه ايضا فاعترفت بالحق (١) .

يتضح من هذة القصة ان القرائن قد يكتنفها بعض الغموض فى هذا الباب وعلى القاضى اذا اراد اعمالها فى هذا الباب ان يحتاط وان يعمل على التحقق من الشبه وازالتها بكل ما يتوفر لديه من خبرات علمية وفنية وفى هذا العصر قد تقدمة وسائل الكشف عن الجريمة تقدما عظيما ، والخبراء فى هذا المجال يمكنهم تميز البصمات والدماء والاثار وغير ذلك مما يساعد على ازالة الشبه التى تحول دون العمل بالقرائن فى هذا الباب .

---

(١) انظر الطرق الحكمية صـ ٥٥ ، ٥٦ .

(القضاء بالقرائـــن فى اثبات القسامة)

تناولنا فى المبحث السابق اختلاف الفقهاء فى القضاء بمجرد القرائـــن فى اثبات جناية القتل ،وذكرنا ان جمهور الفقهاء ذهبوا الى اثبات القسامة بانواع من القرائن ،وسنتناول فى هذا المبحث بيان انواع القرائن التـــى اعتبراها الفقهاء فى ايجاب القسامة وموجبها ،ولسنا بصدد بحث جميـــع ما يتعلق بالقسامة من اختلاف فى المشروعية والشروط ومن توجه اليه الايمان فهذا خارج عن موضوعنا ،وانما سنتعرض لبيان معنى القسامة وموجبها عند الفقهاء بالقدر الذى يحتاجه القارئ لفهم الموضوع ٠

القسامة فى اللغـــة :

القسامة فى اللغة اسم من الاقسام وضع موضع المصـــدر (١) ،فيقال قسامة الرجل للذين يقسمون ،ويقال قتل فلان بالقسامة اى اليمين ،واصله اليمين ثم جعل للقوم ٠

القسامة فى اصطلاح الفقهاء :

القسامة عند الحنابلة (٢) : ايمان مكرره فى دعوى قتل معصوم ،وعند المالكية (٣) : القسامة ترديـــد الايمـــان بين الحالفيـــن.

---

(١) لسان العرب جـ١٥ صـ ٣٨١ ، ٣٨٢ ،انظر كذلك تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٩ صـ ٤٧ ،بدائع الصنائع جـ١٠ صـ ٤٧٣٥ ،شرح منتهـــى الارادات جـ٣ صـ ٣٣٢ ٠

(٢) كشاف القناع جـ٦ صـ ٦٧ ،شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٣٣٢ ٠

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ٦ صـ ٢٦٩ ٠

والقسامة عند الشافعية (١) : اسم لايمان اولياء الدم وقد تطلق عليهم ، والقسامة عند الحنفية (٢) : اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص .

هذا ماذكره الفقهاء فى تعريف القسامة وتعريفاتهم لها متقاربة المعنى ولبيان ذلك نقول : ان القسامة تكون فى حالة ماذا وجد قتيل فى محلة او قرية اوطريق قريب من جماعة محصورين ، ولم نستطيع معرفة القاتل لابالاقرار ولا بالشهادة ، ودلة القرائن على ارتكاب الجناية من قبل شخص او جماعة فى ذلك الموضع فان لاولياء القتيل ايقاع اليمين خمسين مرة على من اتهموه بقتل صاحبهم بانه قاتله هذا عند من ذهب الى ان الايمان تقع ابتداء على اولياء القتيل اما من ذهب من الفقهاء الى انها تقع على المتهمين فانهم يرون ان للاولياء ان يطلبوا من المتهمين الايمان خمسين مرة فى نفى التهمة عنهم .

موجب القسامة : (٣)

اختلف الفقهاء فيما يجب بالقسامة فذهب المالكية والحنابلة وهو القول القديم عند الشافعى الى ايجاب القود بها ، وذهب

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٩ صـ ٤٧ .

(٢) حاشية رد المحتار جـ٦ صـ ٦٢٦ ، بدائع الصنائع جـ١٠ صـ ٤٧٣٥ وسبب القسامة عند هم هو التقصير فى نصرة المجنى عليه وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه ذلك .

(٣) انظر الموطا جـ٢ صـ ٨٧٩ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٧٦ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٣٣٥ ، تحفة المحتاج جـ٩ صـ ٥٨ حيث ذكر القولين القديم والجديد للشافعى .

الحنفية (١)، والشافعي في الجديد الى ايجاب الدية بالقسامة فقط ، ولكل فريق من الفقهاء ادلته على ماذهب اليه لايهمنا بسطها في هذا المقام .

القرائن المعتبرة عند الفقهاء في اثبات القسامة :

بعد بيان معنى القسامة ومذاهب الفقهاء فيما يجب بها ، ننتقل الى بيان القرائن التي اعتبرها الفقهاء في اثبات القسامة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الى ايجاب القسامة وموجبها بقرائن معينة اختلفوا في تحديدها وتصويرها سماها بعضهم لوثا وهم المالكية والشافعية والحنابلة اما الحنفية فقد اعتبروا صورا من اللوث ولم يسموها كذلك ، ولبيان هذه القرائن التي اشترط الفقهاء وجودها لاثبات القسامة وسموها لوثا سنبين معنى اللوث ثم نبين مايكون لوثا عند كل مذهب على النحو الآتي :

معنى اللوث في اللغة :

يطلق اللوث في اللغة (٢) على عدة معان منها الجراحات ومنها المطالبات بالاحقاد ومنها القوة ، وهو من التلوث اى التلطخ يقال لاثه في التراب ولوثه .

قال العلامة ابن حجر الهيتمي (٣) : " اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويل اليمين لجانب المدعى " .

---

(١) انظر حاشية رد المحتار جـ٦ صـ ٦٢٧ ، بدائع الصنائع جـ١٠ صـ ٤٧٣٦ ، كتاب الام للامام الشافعي جـ٦ صـ ٨١ ، تحفة المحتاج جـ٩ صـ ٥٨ .

(٢) انظر لسان العرب جـ٩ صـ ٥ ، ٦ .

(٣) تحفة المحتاج جـ٩ صـ ٥٠ ، وهذا موافق لمذهب الشافعية في توجيه الايمان الى اولياء القتيل .

اللوث فى اصطلاح الفقهاء : (١)

اللوث فى اصطلاح الفقهاء قرينة حالية او مقالية تصدّق المدعى بان توقع فى القلب صدقه فى دعواه .

مايكون لوثا ومالا يكون كذلك عند الفقهاء :

سبق ان ذكرنا ان الفقهاء قد اختلفوا فى تحديد القرائن التى تعتبر لوثا تجب به القسامة وسنبين مايكون لوثا عند كل مذهب على النحو الآتى :

(١) مايكون لوثا عند الحنفية :

سبق ان ذكرنا ان الحنفية لم يصطلحوا على تسمية القرائن التى تجب بها القسامة لوثا ، ويتحقق معنى اللوث عندهم بوجود القتيل فى الموضع التابع للمتهمين بالحفظ والنصرة ، وبيان ذلك ان سبب وجوب القسامة والدية عندهم هو التقصير فى النصرة والحفظ للموضع (٢) الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه اذا وجب عليه

---

(١) انظر تحفة المحتاج جـ٩ صـ ٥٠ ، وجواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود جـ٢ صـ ٢٧٩ ، وانظر الى قول الامام الشافعى رحمه الله بعد ان ذكر صورا للوث : " وكذلك اذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم انه كما يدعى المدعى على جماعة او واحد " اهـ الام جـ٦ صـ ٧٩ ، وانظر ايضا حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ صـ ٢٥٥ ، المحرر فى الفقه الحنبلى جـ٢ صـ ١٥٠ ، المقنع جـ٣ صـ ٤٣٣ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٣٣٢ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ صـ ٤٧٤٩ .

الحفظ مع القدرة صار مقصرا فيؤآخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحملا علـــى تحصيل الواجب وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان اولى بتحمل القسامة ٠

والحنفية يشترطون (١) لايجاب القسامة بوجود القتيل في الموضع المذكور ان يوجد به اثر يدل على القتل من جراحة او اثر ضرب او خنق ،او خروج دم من الميت من موضع لايخرج منه عادة الا بفعل احد كالجروح الباطنية التي يتسبب عنها خروج الدم من العين او الاذن ،اما اذا كان الدم يخرج من الميت مـــن موضع يخرج منه الدم عادة بغير فعل فاعل كالانف والفم والدبر فلا قسامـــة فيه ولا دية ٠

(٢) مايكون لوثا عند المالكيـــة :

يكون اللوث عند المالكية بواحد من عـــدة امـــور هـــي على النحو الاتـــي :

(اولا) قول (٢) البالغ العاقل الحر المسلم قتلني فلان او دمي عند فلان وان كان المدعى فاسق على صالح او ابن على ابيه او زوجة على زوجها فذلـــك لوث بثلاثة شروط هـــــي :

أ) ان يشهد على قوله هذا عدلان ٠

ب) ان يستمر على قوله حتى يموت ولا يرجع عنه ٠

جـ) ان يكون به جرح ،وهذا ما يسمى عند المالكية بالتدمية الحمراء ،واثر

---

(١) انظر المبسوط جـ١٣ صـ ١١٤ ،حاشية رد المحتار جـ٦ صـ ٦٢٩ ٠

(٢) انظر الشرح الكبير جـ٤ صـ ٢٥٥ ٠

الضرب او السم منزل عندهم منزلة الجرح (١) ، واما التدمية البيضاء وهي قول القتيل قتلني فلان او دمي عند فلان ولا اثر للضرب به وليس به جرح فالمشهور عند المالكية عدم ثبوت القسامة بها (٢) وقد خالف في ذلك بعضهم . وقد وجهوا ايجاب القسامة بالتدمية بقولهم : ان الشخص عند موته (٣) لا يتجاسر على الكذب في سفك الدم كيف وهو الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم ، وهدارك الاحكام على غلبة الظن ، وايدوا ذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا في الدماء ، وقالوا ان الغالب على القاتل اخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك .

(ثانيا) شهادة العدل الواحد على معاينة القتل تكون لوثا في العمد والخطأ .

(ثالثا) ان يشهد شاهدان على ان فلان ضربه او جرحه ثم يتاخر موته (٤) او يشهدا على اقراره ان فلانا قتله او يشهد شاهد واحد ان فلانا ضربه او جرحه او يشهد على اقرار المقتول بذلك عمدا ، قالوا ولابد مع هذه الشهادة من يمين مكملة للنصاب ، وان شهد الشاهد على اقراره ان فلانا قتله خطأ لا يكفي بل لابد من شاهدين وسبب هذا التفريق (٥) عندهم ان قول المقتول في الخطأ جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة ، والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المقتول وهو المنقول عنه الاقرار انما

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٤ صـ ٢٥٦ ، حيث ذكر خلاف السيوري والصائغ .

(٢) مواهب الجليل جـ٦ صـ ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٣) حاشية الدسوقي جـ٤ صـ ٢٥٦ .

(٤) الشرح الكبير جـ٤ صـ ٢٥٨ .

(٥) حاشية الدسوقي جـ٤ صـ ٢٥٨ ، التاج والاكليل جـ٦ صـ ٢٧١ .

يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهدا على العاقلة فصح ان ينقل عنه واحد .

(رابعا) شهادة العدل بانه رأى المقتول يتشحط فى دمه والى جواره المتهم وعليه آثار الدم فلوث وان لم يعاينه حين اصابه (١) .

(خامسا) وجود القتيل بقرية قوم او محلتهم يكون لوثا اذا لم يخالطهم غيرهم ، وان لم يخالطهم غيرهم فليس بلوث ولو كان القتيل مسلما بقرية كفار ، واحتجوا بذلك بان اليهود لم يكن احد يخالطهم بخيبر .

(٣) مايكون لوثا عند الشافعية :

يتحقق اللوث عند الشافعية بوجود القتيل بمحلة اعدائه وان خالطهم غيرهم ، وان لم يكونوا اعدائه فيشترط عدم مخالطتهم لغيرهم ، وتفرق الجمع عن قتيل لوث فى حقهم ولوكانوا غير اعدائه بشرط تصور اجتماعهم عليه ، وانكشاف الصفين عن قتيل لوث فى حق الصف الآخر ان كان سلاحهم يصل الى بعض ، ومن اللوث عندهم اشاعة قتل فلان له ، وقول المتهم امرضته بسحرى ، واستمر تالمه حتى مات ، ورؤية من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه او ثوبه ملطخ بدمه ، أو شهادة عدل واحد بان فلانا قتله ، وكذلك شهادة العبيد والنساء ان كانوا اثنين فاكثر ان فلانا قتله ، وكذلك قول فسقة وصبيان وكفرة ان كانوا ثلاثة فاكثر ، ويشترطون فى جميع الصور المذكورة وجود اثر فى القتيل والا فلا قسامة ، وقالوا فى القتل (٢) .

---

(١) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الاحكام جـ٢ ص ١٤٣ .

(٢) تحفة المحتاج وحواشيها جـ٥ ص ٥١ ، ٥٣ .

بالخنق وعصر البيضة ونحوه ان ظهر اثره فلوث والا فلا (١) (٢) ، وخالف المزنى في اشتراط وجود الاثر فاوجب القسامة مع عدم وجود الاثر .

(٤) مايكون لوثا عند الحنابلة :

للحنابلة في اللوث روايتان الاولى : تحصر اللوث في العداوة فقط (٣) ، وهي المذهب وماعليه جماهير اصحاب احمد رحمه الله (٤) ، واستدلوا على حصر اللوث في العداوة بقولهم : انما ثبت اللوث بقصة الانصاري الذي قتل بخيبر ولم يكن ثم الا العداوة ، ولا يجوز قياس غيرها عليها لأن الحكم انما يتعدى بتعدي سببه ، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحِكَمُ والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنظبط وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها وتعديته بتعديتها ، ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع في المقتضى ولا سبيل الى يقين التساوي بين الظنين

---

(١) مختصر المزني جـ٥ صـ ١٤٨ .

(٢) المزني : هو اسماعيل بن يحيى بن عمرو بن اسحاق المزني ابو ابراهيم المصري ولد سنة ١٧٥ وتوفي سنة ٢٦٤هـ من مؤلفاته الجامع الصغير في فقه الشافعية ، والجامع الكبير كذ ، والمبسوط في الفروع ، والمختصر في الفروع ، ومختصر المختصر كذا ، والمسائل المعتبرة ، وغير ذلك (انظر هدية العارفين جـ٥ صـ ٢٠٧) ، قال في كشف الظنون وهو اول من صنف في فقه الشافعي وكتابه المختصر من اكثر كتب الشافعية تداولا (انظر كشف الظنون جـ٢ صـ ١٦٣٥) .

(٣) انظر كشاف القناع جـ٦ صـ ٦٧ ، شرح المنتهى جـ٣ صـ ٣٣٢ ، حاشية المقنع جـ٣ صـ ٤٣٣ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة جـ٨ صـ ٤٩٤ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٦٨ .

مع كثرة الاحتمالات وتردد ها ٠

والرواية الثانية : اللوث هو كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى بـــه ، وقد اختار هذه الرواية ابو محمد الجوزى وابن رزين والشيخ تقى الديـــن (١) قال الشيخ منصور بن يونس البهوتى (٢) : " والمنصوص ثبوت القتل ـــ يعنـــى بما يغلب على الظن صدق المدعى ـــ ، واختاره ابو بكر ذكره فى الشرح والمبدع وهو مقتضى كلامهم فى الشهادة " اهـ ٠

فعلى الرواية الاولى : يكون اللوث العداوة الظاهرة (٣) كنحو ما كان بين الانصار واهل خيبر ، وما كان بين القبائل من ثار ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن قتله ، قالوا فى بيان صور هذه الرواية : لو وجد قتيل فى صحراء وليس معه غير عبده كان ذلك لوثا فى حق العبد ولورثة سيده القسامة ـــ وهذا مشكل على هذه الرواية ـــ قال الشيخ منصور البهوتى (٤) : لعـــل المراد ان كان بينه وبينه عداوة والا فلا يظهر ذلك " ٠

قالوا : ولا يشترط للقسامة مع العداوة الظاهرة ان لا يكون فى الموضع الذى به القتيل غير العدو لانه صلى الله عليه وسلم لم يسأل الانصار هل كـــان بخيبر غير اليهود ام لا مع ان الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت املاكا للمسلمين يقصد ونها لاخذ غلالهـــم ٠

ولا يشترطون ان يكون بالقتيل اثر القتل كدم فى اذنه او انفه لان النبى

---

(١) حاشية المقنع جـ ٣ صـ ٤٣٣ ٠

(٢) كشاف القناع جـ ٦ صـ ٧٠ ٠

(٣) المرجع السابق جـ ٦ صـ ٦٨ ٠

(٤) المرجع السابق جـ ٦ صـ ٦٨ ٠

صلى الله عليه وسلم لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم اثر ام لا ولأن القتل يحصل بما لا اثر له كالخنق وعصر الخصيتين ٠

وعلى الرواية الثانية : يكون اللوث بكل ما يغلّب على الظن صدق المدعي (١) : كتفرق جماعة عن قتيل ووجود القتيل عند من معه سيف ملطخ بدمه ، وشهادة جماعة لا يثبت القتل بشهادتهم كالصبيان والفساق ، وشهادة عدل واحد بالقتل ، وتفرق فئتان عن قتيل ، وشهادة عدلين على رجل انه قتل احد هذين القتيلين ٠

وقول المقتول : قتلني فلان او دمي عند فلان ليس بلوث عندهم ، واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (٢) : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ٠٠٠ " الحديث (٣) ٠ ، ونقل الميموني عن احمد رحمه الله قوله : " اذهب الى القسامة اذا كان ثم لطخ ، اذا كان ثم سبب ، اذا كان ثم عداوة ، اذا كان مثل المدعى عليه يفعل مثل هذا " اهـ

وعلى هذا النقل يكون ذلك لوثا ٠

مما سبق يتضح لنا ان الفقهاء قد اختلفوا في اعتبار القرائن التي تجب بها القسامة الى فريقين فريق توسع في هذا الباب وفريق ذهب الى التضييق فيه والى جانب ذلك اختلفوا في اعتبار بعض الصور وبعض الشروط ، كقول القتيل دمي عند فلان ، وكاشتراط وجود اثر في الميت يدل على القتل ، ولكل فريق منهم ادلته النقلية والعقلية فيما ذهب اليه مرّ بنا بعضا منها واعرضنا عن ذكر

---

(١) كشاف القناع جـ٦ صـ ٦٩ ، ٧٠ ٠

(٢) صحيح مسلم جـ٥ صـ ١٢٨ ٠

(٣) حاشية الاقناع جـ٣ صـ ٤٣٥ ٠

بعضها الآخر لأن موضوع ما يعتبر من القرائن عند الفقهاء في ايجاب القسامة وما لا يعتبر كذلك موضوع طويل يحتاج الى بحث مستقل تستقصى فيه الصور التى ذكرها الفقهاء فى ذلك وتوضح لها الضوابط ، وينظر فى ادلتها ، غير انا اجملنا القول فى هذا الموضوع على النحو السابق راجين ان يكون ذلك كافيا فى اعطاء القارئ فكرة مجملة عن هذا الموضوع .

(الفصل الثالث)

" القضاء بالقرائن فيما عدا الحدود والدماء "

الحقوق المتعلقة بغير الحدود والدماء كثيرة منها مايتعلق بالاحوال الشخصية كعقد النكاح ، والفاظ الطلاق ، ومايتشاء بين الزوجين من اختلاف فى النفقة وفى متاع البيت وغيرذلك ، ومنها مايتعلق بالمعاملات المالية كالبيوع والتبرعات والديون والتركات وغيرها من التصرفات المالية ومايتشاء عنها من اختلافات فى تنازع الحقوق ٠٠ ومنها حقوق تتعلق بالمجتمع وتنسب الى الله تعالى للتكريم والتقديس وللحث على المحافظة عليها كالنسب والوقف ٠

وبالنظر الى مسالك الفقهاء فى بناء الاحكام وتعليلها وترجيحها نجد هم قد اخذوا بالقرائن فى هذا الباب عند عدم وجود البينات او عند تعذرها كما اعتبروا القرائن فى قبول البينات او ردها فقد ردوا بعض الشهادات (١) بناء على بعض القرائن ، واجازوا بعضها بناء على قرائن اخرى (٢) كما رجحوا بعض البينات على بعض استنادا الى بعض القرائن فقد رجحوا فى الاموال

---

(١) انظر على سبيل المثال ماقالوه فى رد بعض الشهادات فى الدر المختار جـ٧ ص ١٠٥ ـ ١٢١ ، بدائع الصنائع جـ٩ ص ٤٠٢٧ ، ٤١٨٠ ، حاشية الدسوقى جـ٤ ص ١٤٩ ومابعدها ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ١٠ ص ٣٢٦ ومنتهى الارادات جـ٢ ص ٦٦٤ ، ٦٦٧ ٠

(٢) انظر غرة عيون الاخيار جـ٨ ص ٣٦ ، الدر المختار جـ٤ ص ٩٤ ـ ١٠٣ ٠ حيث اجازوا بعض الشهادات بناء على بعض القرائن وانظر كذلك شرح شرح الشيخ عمر بن عبد العزيز عسلى ادب القاضى للخصاف الباب (١٥٠) باب الشهادة على ملك مالم يدركه ولم يعاين صاحبه ٠

باليد وعدم اليد (١) وبالنتاج ، ورجحوا فى النسب بالقافة ، ورجحوا فى العقود بالتواريخ وذكر السبب والقبض وغير ذلك .

وقد اخذ الفقهاء بالقرائن فى هذا الباب عند عدم وجود البينة فى مسائل كثيرة لاتقع تحت حصر ، وهم عند عملهم بالقرائن فى هذا الباب لايرجعون الى ضابط معين فى العمل بها فنجد مذهبا من المذاهب يعتمد على قرينة معينة فى قضية معينة ، ولايقضى بهذه القرينة فى قضية اخرى مشابهة للقضية الاولى ، ومثال ذلك قضى الحنفية للزوجين لكل واحد منهما بماينا سبه من متاع البيت (٢) عند اختلافهما فيه ، وقضوا فى رجلين اختلفا فى سفينة بها (٣) دقيق ادعاها كل منهما لنفسه واحد هما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فجعلوا الدقيق لمن يعرف ببيعه والسفينة للملاح — وقضوا فى اختلاف الاسكافى والعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين (٤) بجعلها بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما ، وهذا يدل على انهم لايتبعون ضابطا معينا عند العمل بالقرائن ، كما يتضح ذلك من تحكيمهم لمهر المثل عند اختلا ف

---

(١) انظر تبصرة الحكام جـ١ صـ ١٢١ ، ٣١١ ، الفروق جـ٤ صـ ٦٢ ، حاشية الدسوقى جـ٤ صـ ١٩٥ ، مواهب الجليل جـ٦ صـ ٢١٩ ، فتح القدير جـ ٦ صـ ٢١٧ ، الهداية جـ٣ صـ ١٦٩ ، حاشية رد المحتار جـ٥ صـ ٥٧٠ — ٥٨٠ تحفة المحتاج جـ١٠ صـ ٣٢٦ ، المغنى لابن قدامة جـ١٠ صـ ١٦٩ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٥٢٠ — ٥٣٠ .

(٢) البحر الرائق جـ٧ صـ ٢٤٧ ، الدر المختار جـ٧ صـ ٤٨٠ ، بدائع الصنائع جـ٣ صـ ١٤٩ ٦ .

(٣) غرة عيون الاخيار جـ٧ صـ ٤٨٥ ، رسالة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف صـ ١٢٧ وما بعدها .

(٤) الدر المختار جـ٧ صـ ٤٨٤ .

الزوجين ،وعدم تحكيمهم لقيمة المثل عند اختلاف المتبايعين (١) ٠

والفقهاء كما قدّمنا قد اخذوا بالقرائن فى هذا الباب فى امور كثيرة جدا اتفقوا على بعضها واختلفوا فى البعض الآخر ،ولسنا بصدد حصر كل ذلك وانما سنذكر بعض الامثلة على كل نوع بالقدر الذى نستطيع معه ان نتبين مقدار اعتماد الفقهاء على القرائن فى هذا الباب ،واتجاه كل مذهب فى القرائن المختلف فيها بشكل عام ٠

امثلة على القرائن التى اتفق الفقهاء على الاخذ بها :

(١) جواز وطء المرأة اذا اهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عند معدلان ان هذة فلانة بنت فلان التى عقدت عليها ،وان لم يستنطق النساء ان هذة امرأته اعتمادا على القرائن الظاهرة الدالة على ذلك ٠ (٢)

(٢) الاعتماد على قول الصبيان فى قبول الهدايا المرسلة معهم ،وقبول اذنهم فى دخول المنازل اعتمادا على القرائن الظاهرة ٠ (٣)

---

(١) انظر غرة عيون الاخيار جـ٧ صـ ٤٧٧ ،ومثال ذلك عند الشافعية عدم حكمهم للرجل بما يناسب الرجال وللمرأة بما يناسب النساء فى مسألة اختلاف الزوجين ،مع انهم قد حكموا للخياط بآلات الخياطة ولصاحب الدار بالقميص عند تنازعهما فى ذلك ،وقضوا كذلك بقوس الندف للنداف وبالقوس والصوف والقطن لصاحب الدار عند تنازعهما ذلك ٠ (انظر معين الحكام على معرفة الاحكام صـ ١٣ ، ١٤ ،تحفة المحتاج جـ١٠ صـ٣٢٨)٠

(٢) انظر تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٥ ،معين الحكام صـ ٢٠٣ ،الطرق الحكمية صـ ١٩ ،كشاف القناع جـ٤ صـ ٩٦ ،رد المحتار جـ٤ صـ ٢٦ ،بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٤١٥٨ ،رسالة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف صـ١٢٧ ٠

(٣) انظر الطرق الحكمية صـ ١٩ ،معين الحكام صـ ٢٠٣ ،كشاف القناع جـ٣ صـ ١٥١ تحفة المحتاج وحواشيها جـ٥ صـ ٣٠٠ ٠

(٣) القضاء بالمال المتنازع فيه بين المتنازعين اذا كانت يد كل واحد منهما عليه ، اعتمادا على قرينة اليد المشتركة الدالة على كونه لهما (١) .

(٤) الحكم بعلامات الركاز فان كان عليه علامات اسلامية كان لقطة (٢) وان كان عليه علامات تدل على الكفر كاسم صنم او صليب كان ركازا (٣) فيه الخمس .

(٥) القضاء بموت المفقود بناء على القرائن ذهب الى ذلك الفقهاء (٤) على خلاف بينهم في هذه القرائن فذهب الحنفية في الراجح عندهم الى الى انه يحكم بموته اذا مات اقرانه وذهب الى ذلك ايضا الشافعية والمالكية ، وذهب الحنابلة الى انه اذا كان خبره انقطع لغيبة ظاهرها السلامة انتظر الى موت اقرانه ، وان كان ظاهرها الهلاك كغرق سفينة او بين الصفين انتظر به تتمة اربع سنين ثم يحكم بموته .

---

(١) انظر الدر المختار جـ٨ صـ ٥٢٠٥٢ ، بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٣٩٩٦ ، حاشية الدسوقي جـ٤ صـ ١٩٦ ، الام جـ٦ صـ ٢٥٠ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٦٣٠ ، والاصل في هذا الحكم ما روى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه رجلان في دابة بينهما وليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين . (سبق تخريج هذا الحديث انظر صـ ٧٢)

(٢) الركاز : الكنز من دفن الجاهلية او ممن تقدم من كفار في الجملة عليه او على بعضه علامة الكفر (انظر منتهى الارادات جـ١ صـ ١٩٤) .

(٣) رد المحتار جـ٢ صـ ٣٢٢ ، بدائع الصنائع جـ٢ صـ ٩٥٢ ، منتهى الارادات جـ١ صـ ١٩٤ ، الطرق الحكمية صـ ٢٢٩ ، معين الحكام صـ ٢٠٤ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٦ .

(٤) رد المحتار جـ٤ صـ ٢٩٧ ، بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٣٨٥٨ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٦ صـ ٤٢١ ، حاشية الدسوقي جـ٤ صـ ٢٣٤ .

(٥) اعتبار الاذن فى بعض التصرفات بالقرائن الدالة عليه ، ومن ذلك تجويزهم للضيف (١) ان يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضى حاجته فى مرحاضه من غير اذن باللفظ له فى ذلك اعتمادا على القرائن ، ومن ذلك ايضا جواز طرق الضيف للباب وضرب حلقته اعتمادا على القرينة العرفية ، ومن ذلك جواز (٢) الشرب من البرادات الموضوعة فى الطرقات وعلى ابواب المنازل ، وان لم يعلم الشارب اذن اربابها فى ذلك لفظا اعتمادا على القرائن الدالة على ذلك ، ولا يجوز له ان يتوضأ منها الا ان تدل القرائن على ذلك ، ومن ذلك انه يجوز لمن استأجر دابة (٣) ان يضربها اذا حرنت فى السير ، وان استأجر ثوبا ان يغسله اذا اتسخ وان لم يستأذن المالك فى ذلك اعتمادا على القرينة العرفية ، ويقاس على ذلك اذا ما استأجر نحو سيارة ان يصلحها ، ومن ذلك اذن المستأجر للدار لاصحابه واضيافه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة ، ومن ذلك جواز اقدام (٤) الضيف على على الاكل اذا وضع الطعام امامه اذا ما علم ان صاحب الدار وضعه له خاصة وليس ثم غائب ينتظر قدومه اعتمادا على قرينة الحال الجارية مجرى

---

(١) الطرق الحكمية صـ ١٩ ، ٢٠ ، معين الحكام صـ ٢٠٣ ، تبصرة الحكام جـ ٢ صـ ١١٥ ، كشاف القناع جـ ٦ صـ ٢٠٢ ، منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٢٢٢ .

(٢) رد المحتار جـ ٤ صـ ٢٨٥ ، رسالة نشر العرف صـ ١٢٧ ، معين الحكام صـ ٢٠٤ ، تبصرة الحكام جـ ٢ صـ ١١٦ ، الطرق الحكمية صـ ٢٠ .

(٣) الطرق الحكمية صـ ٢٢ ، تبصرة الحكام جـ ٢ صـ ١١٦ ، معين الحكام صـ ٢٠٤ ، رسالة نشر العرف صـ ١٢٨ .

(٤) منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٢٢٢ ، معين الحكام صـ ٢٠٤ ، تبصرة الحكام جـ ٢ صـ ١١٥ ، كشاف القناع جـ ٦ صـ ٢٠٢ ، منتهى الارادات جـ ٢ صـ ٢٢٢ .

القطع باذنه بذلك (١) ، ومن ذلك تجويزهم الاخذ من نثار العرس وهو ماينثر في العرس من لوز وسكر ودراهم اعتمادا على القرينة الدالة على الاذن في اخذه ، ومن ذلك اجازوا (٢) الاكل من الهدي (٣) المشعر اذا كان مذبوحا وليس عنده احد عتمادا على القرينة الدالة على الاذن في الاكل منه .

(٦) القضاء (٤) بالقرائن في الخلاف في الحائط بين شخصين لا بينة لاحدهما عليه حيث حكموا بالحائط لمن اتصل ببنائه ، ولمن اليه معاقد القمط (٥) ومن له عليه جذوع وغير ذلك من القرائن الدالة على الملك .

---

(١) انظر رد المحتار جـ٤ صـ ٢٨٥ ، التاج والاكليل جـ٤ صـ ٦ ، مختصر المزني جـ٤ صـ ٤٠ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع صـ ٣٦٢ .

(٢) الهدي : مايهدى الى الحرم من حيوان وغيره تقربا الى الله تعالى ، واشعاره وضع علامة عليه تميزه عن غيره بشق الجانب الايمن من اسنام الابل والبقر (انظر الهداية صـ١٨٥ ، شرح منتهى الارادات جـ٢ صـ ٨٥ ، الروض المربع صـ ١٩٥) .

(٣) معين الحكام صـ ٢٠٤ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ١١٦ ، الطرق الحكمية صـ ٢٣ الدر المختار جـ٦ صـ ٧٤٦ .

(٤) انظر الفروق جـ٤ صـ ٨٣ ، ١٠٣ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١٢٨ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٦٢٩ ، الدر المختار جـ٨ صـ ٥٣ـ٦٧ ، بدائع الصنائع جـ٨ صـ ٣٩٩٦ـ ٣٩٠٨ ، وللفقهاء في هذا الحكم تفصيلات دقيقة اختلفوا في بعضها . ، قال القرافي : " المدرك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبتت عنده عادة قضى بها ، وان اختلفت العوائد في الامصار والاعصار وجب اختلاف هذه الاحكام فان الحكم المجمع عليه ان كل حكم مبني على عادة اذا تغيرت العادة تغير الحكم "اهـ (انظر الفروق جـ٤ صـ ١٠٣) .

(٥) القمط : جمع قماط وهي التي يشد بها الخص ويوثق من ليف او خوص .

(٧) عدم قبول قول المدعي الجهل بتحريم الزنا بناء على القرائن الدالة على كذبه فقد قالوا : لايقبل(١) قوله اذا نشأ في بلاد المسلمين ، ويقبل قوله ان كان حديث عهد بالاسلام او اذا نشأ ببادية لايعلم ذلك في مثلها .

(٨) الترجيح في دعوى الملك بالسبب الاقوى حيث قالوا(٢) : لوتنازع رجلان دابة احدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها فهي للراكب .

(٩) جواز قبض الوكيل لثمن السلعة التي وكل في بيعها وان لم يصرح له الموكل بذلك لفظا اعتمادا على القرائن الدالة على ذلك(٣) .

(١٠) تمييز حال الخنثى بالنظر الى الامارات والعلامات والقرائن الدالة على كونه من احد الجنسين فقد قالوا(٤) : نحكم بذكوريته اذا امنى او نبتت لحيته ، ونحكم بانوثته اذا حاض او تفلقت ثدياه .

---

(١) الدر المختار جـ٤ صـ ٦ ، الشرح الكبير جـ٤صـ٢٨٠ ، التاج والاكليل جـ٦صـ٢٩٣ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ٩صـ١٠٧ ، قواعد ابن رجب صـ٣٧٢ ، شرح منتهى الارادات جـ٢صـ ٣٤٦ .

(٢) الهداية جـ٣صـ١٧٤ ، بدائع الصنائع جـ٨صـ ٣٩٩٤ ، الدر المختار جـ٧ صـ٨٥ ، تبيين الحقائق جـ٤صـ ٣٢٥ ، البحر الرائق جـ٧صـ٢٤٧ ، الام جـ٦ صـ ٢٥٠ ، منتهى الارادات جـ٢صـ ٦٣١ ، شرح منتهى الارادات جـ٣صـ ٥٢١ ، ومن ذلك ماتقدم في تنازع الحائط .

(٣) تبيين الحقائق جـ٤صـ ٥٦ ، الهداية جـ٣صـ ١٣٨ ، حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٣٤٢ ، مواهب الجليل جـ٦صـ ١٩٥ ، تحفة المحتاج وحواشيها جـ ٥ صـ٣٢٠ ، كشاف القناع جـ٣ صـ ٤٨٠ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٦ .

(٤) انظر الهداية جـ٤صـ٢٦٦ ، تبيين الحقائق جـ٦صـ ٢١٥ ، حاشية الدسوقي جـ٤صـ ٤٣٩ـ٤٤٢ ، مواهب الجليل جـ٦صـ٤٢٨ـ٤٣٢ ، تبصرة الحكام جـ٢صـ ١١٧ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج جـ٦صـ٤٢ ، شرح منتهى الارادات جـ٢صـ ٦٢٠ ، المحرر في الفقه الحنبلي جـ١صـ ٤٠٧ .

(١١) جواز اخذ ما لا تتبعه همة اوساط الناس كالسوط والرغيف ونحوه (١)، وجواز اكل المار بثمر الغير اذا كانت القرائن تدل على التسامح فى مثله (٢) عادة ، وجواز اخذ مايبقى فى الحوائط من ثمار وحبوب بعد انتقال اهله عنه وتخليته وتسييبه .

(١٢) (*) جواز دفع اللقطة لواصفها (٣) ، لأن وصفه لها قرينة تدل على صدقه ، والحكم باسلام اللقيط (٤) وكفره بناء على قرينة المكان (٥) الذى وجد فيه ودين اهله فقد قالوا : نحكم باسلامه ان وجدناه فى ديار المسلمين ، ونحكم بكفره ان وجدناه فى ديار الكفار ، وكذلك الحكم للقيط يوجد معه من متاع او حيوان او دراهم ، وغير ذلك .

---

(١) الهداية جـ٢ صـ ١٧٦ ، رد المحتار جـ٤ صـ ٢٨٥ ، حاشية الدسوقى جـ٤ صـ ١٠٧ ، مواهب الجليل جـ٦ صـ ٧٣ ، تحفة المحتاج جـ٦ صـ ٣٣٦ ، منتهى الارادات جـ١ صـ ٥٥٣ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٥ .

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٦ ، معين الحكام صـ ٢٠٤ ، رد المحتار جـ٤ صـ ٢٨٤ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٢٠٠ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٥١١ .

(٣) سبق الكلام على جواز دفع اللقطة لواصفها انظر صـ ٧٥ ، ٧٦ .

(٤) اللقيط : فعيل بمعنى مفعول ، ويقال له منبوذ ودعى ، وفى الاصطلاح طفل ينبذ بنحو شارع ولا يعرف له مدع ، وكذلك من هو محتاج للرعاية كمميز وبالغ ومجنون (انظر تحفة المحتج جـ٦ صـ ٣٤١) .

(٥) انظر رد المحتار جـ٤ صـ ٢٧٠ ، الهداية جـ٢ صـ ١٧٤ ، حاشية الدسوقى جـ٤ صـ ١١١ ، التاج والاكليل جـ٦ صـ ٨٠ ، تحفة المحتاج جـ٦ صـ ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، مختصر المزنى جـ٣ صـ ١٣٣ ، شرح منتهى الارادات جـ٢ صـ ٤٨٢ ، القواعد لابن رجب صـ ٣٥٠ .

(*) هذا وقد ذكر كل من ابن القيم وابن فرحون والطرابلسى عددا من المسائل التى اتفق الفقهاء على القضاء فيها بالقرائن (انظر الطرق الحكمية صـ ١٩ ، تبصرة الحكام جـ٢ صـ ١١٥ ــ ١٢١ ، معين الحكام صـ ٢٠٣ ــ ٢٠٥) .

امثلة على اختلاف الفقهاء فى القضاء ببعض القرائن :

اختلف الفقهاء فى القضاء بالقرائن فى كثير من المسائل فى هذا الباب منها مايأتى :

(١) اختلف الفقهاء فى انعقاد البيع بالمعاطاة (١) من غير التلفظ بالايجاب والقبول اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة على الرضى الذى هو شرط فى صحة البيع . فذهب الحنفية (٢) والمالكية والحنابلة الى انعقاد البيع بذلك وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : لابد من التلفظ بالايجاب والقبول .

(٢) اذا اختلف الراهن والمرتهن (٣) فى مبلغ الدين الذى حصل به الرهن فقال الراهن : رهنته على خمسمائة . وقال المرتهن : بل على الف وكانت قيمة الرهن الفا . ، فهل نقبل قول المرتهن لأن موافقة قيمة الرهن لما قاله قرينة تدل على صدقه ام لا ؟ ، ذهب المالكية (٤) الى قبول قول المرتهن فى هذة المسالة لأن موافقة الرهن لما قال قرينة

---

(١) المعاطاة : نحو قول المشترى : اعطنى بهذا خبزا فيعطيه مايرضيه ، او يقول البائع : خذ هذا بدرهم فياخذه المشترى ، ونحو ان يضع المشترى ثمن السلعة فى المعتاد فياخذه البائع (انظر كشاف القناع جـ٣ص ١٤٩ ، الروض المربع ص ٢٠٧) .

(٢) تبين الحقائق جـ٤ص٤ ، رد المحتار جـ ٤ ص ٥٠٧ ، مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٢٨ ، حاشية الدسوقى جـ٣ص٣ ، تحفة المحتاج جـ٤ص ٢١٦ ، جواهر العقود جـ١ص ٥٦ ، المقنع جـ٢ص٣ ، كشاف القناع جـ٣ص١٤٩ .

(٣) الرهن : لغة حبس الشئ باى سبب كان ، وفى الاصطلاح جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من قيمته (تكملة فتح القدير جـ٨ص ١٨٩) .

(٤) التاج والاكليل جـ٥ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٣٢ .

دالة على صدقه ، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى ان القول في هذة المسألة قول الراهن لانه لوشاء لقال : لم ارهنك ، فجعلوا امكانية انكاره لرهن العين مع عدم انكاره قرينة دالة على صدقه (١) .

(٣) اذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، وادعاه كله او بعضه كل منهما فهل يقضى للرجل بما يناسب الرجال ، وللمرأة بما يناسب النساء ؟ ذهب الى ذلك كل من الحنفية والمالكية والحنابلة (٢) ، وخالف في ذلك الشافعية فقالوا : لانقضى لاحدهما بشيء الا ببينة والا فهو بينهما لان الرجل قد يمتلك ما يناسب النساء على سبيل الارث او التجارة ، وكذلك المرأة قد تتملك ما يناسب الرجال .

(٤) واختلف الفقهاء ايضا في الحكم بقول من وافق قوله مهر المثل من الزوجين اذا اختلفا في مقدار الصداق بعد الدخول (٣) فذهب المالكية والحنابلة في احدى الروايتين الى ان القول قول الزوج بكل حال ، وذهب

---

(١) تحفة المحتاج جـ٥ صـ ١٠٣ ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين جـ١ صـ ١٥٥ ، الام للشافعي جـ٣ صـ ٣٢ ، مختصر المزني جـ٢ صـ ٢١٦ كشاف القناع جـ٣ صـ ٣٥٢ ، المقنع جـ٢ صـ ١٠٩ .

(٢) الدر المختار جـ٧ صـ ٤٨٠ ، بدائع الصنائع جـ٣ صـ ٤٩٦ ، رسالة نشر العرف صـ ١٢٧ ، مواهب الجليل جـ٣ صـ ٥٣٩ ، الشرح الكبير جـ ٢ صـ ٢٩٩ ، تهذيب الفروق جـ٣ صـ ١٨٤ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٣٨٩ ، المقنع جـ٣ صـ ٦٥٨ ، منتهى الارادات جـ٢ صـ ٦٣٢ ، قواعد ابن رجب صـ ٣٥٠ ، الام جـ٥ صـ ٨٥ ، مختصر المزني جـ٥ صـ ٢٦٦ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج جـ٥ صـ ٣٧٦ ، جواهر العقود جـ٢ صـ ٥٠٤ .

(٣) التاج والاكليل جـ٣ صـ ٥١٧ ، حاشية الدسوقي جـ٢ صـ ٢٩٧ ، كشاف القناع جـ٥ صـ ١٥٤ ، المقنع جـ٣ صـ ٨٩ .

الحنفية والحنابلة في الرواية الاخرى الى ان القول قول من يدعى مهر المثل منهما (١) ، وذهب الشافعية الى انهما يتحالفا فان حلف احدهما ونكل الاخر ثبت ما قاله (٢) ، وان حلف كل منهما وجب مهر المثل (٣) .

(٤) (٥) اختلف الفقهاء في توريث الزوجة اذا طلقها زوجها في مرض الموت اوما في حكمه اذا دلت القرائن على ان قصده حرمانها من الارث نحو ابانته لها بغير سؤالها ورضاها ونحو ان تسأله اقل من ثلاث فيطلقها ثلاثا او يعلق طلاقها على مالابد لها منه شرعا كالصلاة او عقلا كالطعام والشراب ، وقد اختلف الفقهاء اذا ابانها على هذا النحو فذهب الحنفية (٦) الى توريثها مادامت في العدة ، وذهب المالكية (٧) الى توريثها

---

(١) بدائع الصنائع جـ٣ صـ ١٤٨٨ ، الدر المختار جـ٧ صـ ٤٧٧ ، تبيين الحقائق جـ٦ صـ ١٥٦ ، قواعد ابن رجب صـ ٣٥١ ، المقنع جـ٣ صـ ٨٩ ، كشاف القناع جـ٥ صـ ١٥٤ ، شرح منتهى الارادات جـ٣ صـ ٧٨ .

(٢) الام جـ٥ صـ ٦٤ ، مختصر المزني جـ٤ صـ ٣١ ، تحفة المحتاج جـ٧ صـ ٤١٨

(٣) مهر المثل : مايرغب به في مثل الزوجة عادة نسبا وصفة وللفقهاء فيه تفصيلات اختلفوا في بعضها (انظر تحفة المحتاج جـ٧ صـ ٣٩٧) .

(٤) المريض مرض الموت ومن في حكمه : هو من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره كالمحكوم بالاعدام ، وقد اختلف الفقهاء فيما يعتبر مرض موت اعرضنا عن ذكره اختصارا (انظر الدر المختار جـ٣ صـ ٣٨٤) .

(٥) وقد ذكر الفقهاء عددا من الحالات التي تدل على قصده حرمانها اكتفينا بما يبين المراد منها .

(٦) رد المحتار جـ٣ صـ ٣٩٠ ، بدائع الصنائع جـ٤ صـ ٢٠٦١ ، تبيين الحقائق جـ٢ صـ ٢٤٥ ، المبسوط جـ٣٠ صـ ٦٠ ، فتح القدير جـ ٣ صـ ١٥٠ .

(٧) الموطأ للامام مالك جـ٢ صـ ٥٧٣ ، شرح الزرقاني على الموطأ جـ٤ صـ ١٠٨

مطلقا وان انتهت عدتها او تزوجت ، وذهب الشافعي[1] الى عدم توريثها لانقطاع سبب الارث وقال كيف اورثها وهي لاترثه ، ولم يعتبر القرائن الدالة على قصد الحرمان من الارث ، وذهب الحنابلة[2] الى توريثها مالم تتزوج وان انقت عدتها اذا دلت القرائن على قصده حرمانها .

(٦) اختلف الفقهاء في صحة اقرار المريض مرض الموت او من في حكمه بمال لاحد ورثته فذهب الحنفية والحنابلة[3] الى ان اقراره لايصح الا باجازة بقية الورثة لأن اقراره في هذه الحال قرينة على قصده محاباته وانقاص فروض بقية الورثة ، وذهب المالكية[4] الى ان اقراره في هذة الحال غير صحيح الا ان دلة القرائن على نفي التهمة عنه كأن يرثه بنت وابن اخ فيقرّ لابن اخيه ، وخالف الشافعية[5] في هذا ايضا ولم يأخذوا بهذة القرينة فصححوا اقراره لوارثه سواء اقرّ ذلك الورثة ام لم يقروه .

---

(١) الام جـ٥ صـ ٢٣٦ ، مختصر المزني جـ٤ صـ ٨٢ .

(٢) كشاف القناع جـ٤ صـ ٤٨٠ ، المقنع جـ ٢ صـ ٤٥٢ ، شرح منتهى الارادات جـ٢ صـ ٦٢٨ .

(٣) بدائع الصنائع جـ١٠ صـ ٤٥٩٥ ، الدر المختار جـ٥ صـ ٢١٩ ، تكملة فتح القدير جـ٨ صـ ٤٢٧ ، تبين الحقائق جـ ٥ صـ ٢٥ ، كشاف القناع جـ٦ صـ ٤٥٥ ، المقنع جـ ٣ صـ ٧٢٧ .

(٤) الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ ٣٥٨ ، مواهب الجليل جـ ٥ صـ ٢١٩ ، الموطا جـ٢ صـ ٧٦٥ .

(٥) الام جـ٤ صـ ٤٢ ، تحفة المحتاج جـ٥ صـ ٣٥٨ .

(٧) اختلف الفقهاء فى القضاء على المدعى عليه اذا توجهت اليه اليمين فنكل عنها وامتنع عن الحلف . فذهب الحنفية[(١)] والحنابلة فى احدى الروايتين الى القضاء عليه بنكوله[(٢)] ، وذهب المالكية[(٣)] والشافعية وهى الرواية الثانية عند الحنابلة الى عدم القضاء عليه بنكوله ، وقالوا : ترد اليمين على المدعى فاذا حلف استحق ما ادعاه وان امتنع سقطت الدعوى .

(٨) واختلف الفقهاء ايضا فيما اذا اذن للناس بالصلاة فى ارضه او الدفن فيها هل يحكم بوقفيتها[(٤)] . فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ص ٣٩٣٥ ، المبسوط جـ١٧ ص ٣٢ ، تبين الحقائق جـ٤ ص ٢٩٤ ، الدر المختار جـ٧ ص ٢٣٤ ، كشاف القناع جـ٦ص ٤٤٨ ، المقنع جـ٣ص ٦١٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير جـ٤ص ١٧٧ ، الموطا جـ٢ ص ٧٢٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠٢ ، الام جـ٦ص ٢٧٩ ، مختصر المزنى جـ٥ ص ٢٥٥ ، تحفة المحتاج جـ١٠ص ٣٢٠ .

(٣) القضاء بالنكول عند الحنفية يكون فى كل ما صح الاقرار به ويصح فيه البذل (اى ترك المنازعة والاعراض عنها كالنكاح والنسب والفىء والايلاء) هذا عند ابى حنيفة ، وعند ابى يوسف ومحمد يقضى بالنكول فى كل ما تتوجه فيه اليمين مالأكان او غيره ، وللحنابلة فيما يقضى فيه بالنكول روايتان الاولى : فى المال وكل ما يقصد منه المال ، والثانية : فى كل ما تتوجه فيه اليمين .

(٤) اشترط ابوحنيفة ومحمد رحمهما الله لاخراج المسجد عن الملك اذا قال : جعلته مسجدا الصلاة فيه وفى المقبرة الدفن فيها ، وهذا جعل البعض يتوهم عدم اعتبارهما للقرائن فى اثبات الوقفية فى الصورة المذكورة مع ان الامر بخلاف ذلك (انظر رد المحتار جـ٤ ص ٣٥٦ ، جواهر العقود جـ١ ص ٣٢٠) .

الى انه يحكم بوقفيتها لأن فعله ذلك قرينة تدل على قصده فتقوم مقام (١)
صريح لفظه ، وخالف الشافعية فى هذا ايضا وقالوا : لا نحكم بوقفيتها (٢)
الا بصريح لفظه .

ومما سبق يتضح لنا ان الفقهاء قد حكموا بالقرائن فيما عدا الحدود والدماء عند عدم قيام البينات وعند تعارضها ، وانهم اتفقوا على القضاء بالقرائن فى عدد من المسائل فى هذا الباب ، واختلفوا فى اخرى ، واختلافهم هذا يرجع الى اختلاف نظرتهم الى قوة القرينة فى اثبات الامر المراد اثباته تارة والى اختلافهم فى فهم بعض النصوص تارة اخرى ، وهذا يدل على ان القضاء بالقرائن فى هذا الباب فى نظرهم امر اجتهادى غير راجع الى ضابط معين ولذلك نجد ان المذهب الواحد ياخذ بقرينة معينة فى اثبات قضية معينة ولا ياخذ بالقرينة نفسها فى اثبات قضية اخرى مشابهة لها (١) ، ونجدهم احيانا ينقلون حكم مسألة الى اخرى لاشتراكهما فى القرينة الدالة عليهما كما نقلوا حكم الوصية لوارث الى الاقرار له (٢) .

---

(١) انظر ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

(٢) انظر ص ٢٢٨ .

(القرائن المستحدثة وموقف الفقه الاسلامى منها)

تطور المجتمع فى القرنين الاخيرين تطورا سريعا فى شتى المجالات العلمية والفنية ، وبتطور المجتمع تطورت الاساليب التى ترتكب بها الجرائم فبعد ان كان المجرمون فى العصور الاولى البسيطة يرتكبون جرائمهم بطرق بسيطة سهلة الاكتشاف والاثبات نجدهم فى هذا العصر قد تفننوا فى ارتكابها مستفيدين من ثمار الحضارة فى تنفيذها ومحاولة اخفائها فاستخدموا وسائل المواصلات السريعة ، والآلات الميكانيكية ، والكهرباء والكيمياء وانواع الاسلحة المستحدثة ، غير ان التطور العلمى الذى سخّر المجرمون ثماره لارتكاب جرائمهم ومحاولة التهرب منها واخفائها ، استفاد منه رجال الامن والمسئولون عن مكافحة الجريمة ايضا فطوروا وسائل اكتشاف الجرائم واثباتها فطوروا الطب الشرعى وهو المعنى باكتشاف الجريمة من الناحية الطبية والكيميائية ، وتطور علم اثبات الشخصية وهو المعنى باكتشاف الشخصيات التى كانت موجودة فى مكان ارتكاب الجريمة عن طريق النظر فى الاثار التى تتركها ، كما تطور البحث الفنى فى مجال الجريمة وهو المعنى باكتشاف الاثار المتروكة فى مكان الجريمة ونقلها ومعرفة العلاقة بينها ونسبة كل اثر الى مؤثره ، ولن اتناول بيان جميع القرائن والطرق المستحدثة فى الكشف عن الجريمة واثباتها فهذا موضوع طويل وفى كتب ومؤلفات هذا العلم بيان ذلك لمن اراد معرفته ، وانما يهمنا فى هذا المقام معرفة **موقف الفقه** الاسلامى من ذلك لاننا نجد اليوم كثيرا من القرائن المستحدثة التى لم تكن معروفة فى عهد فقهائنا المتقدمين فما هو السبيل الى معرفة احكامها ؟ .

وللاجابة عن ذلك نقول : انه قد تقدم فى هذا البحث المتواضع بيان موقف

الفقهاء فى الاخذ بالقرائن بالقرائن بشكل عام وبيان اتجاهاتهم فيما يجوز القضاء فيه بالقرائن وما لا يجوز فيه ذلك ، وموقف الفقهاء من القرائن المستحدثة هو موقفهم من القرائن التى كانت معروفة فى عهدهم . فلو دلت القرائن المستحدثة على ارتكاب شخص لجريمة توجب حدا كدلالة البقع المنوية او الدموية او آثار بصمات او اقدام او آلات او مخلفات ، او اثبات الفحص الطبى وتحليل الدم لكون المولود من غير الزوجين والذى يعتبر قرينة على زنا الزوجة ، او اثباته لوجود نسبة عالية من الكحول فى دم المتهم والذى يعتبر قرينة على شربه للخمر ، وغير ذلك من القرائن المستحدثة (١) الدالة على ارتكاب ما يوجب حدا من الحدود ، كل ذلك يجرى فيه اختلاف الفقهاء فى الاخذ بالقرائن فى ايجاب الحدود وقد سبق البيان ان الفقهاء (٢) قد ذهبوا الى التضييق فى الاخذ بالقرائن فى ايجاب الحدود ، وانهم اخذوا بها فى اثبات الحقوق المترتبة عليها كنفى النسب فى الزنا وايجاب المال فى السرقة فقد جوزوا التشديد بالضرب او الحبس على المتهم بالسرقة اذا كان معروفا بذلك واوجبوا باعترافه المال . هذا فيما يتعلق بموقفهم من القرائن المستحدثة فى اثبات الحدود اما موقفهم منها فى اثبات الدماء كأن تدل القرائن على ارتكاب شخص معين لجريمة القتل كوجود آثار بصماته على السلاح المستعمل لارتكاب الجريمة او وجود آثار دموية على ملابسه

---

(١) للاستزادة انظر كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ص٨٦ـ٢٦٦ ، البحث الفنى فى مجال الجريمة ص ١٤٢ـ ٢٠٢ ، الطب الشرعى والعملى ص ٥٤ـ ٤٧٤ ، الطب الشرعى والبوليس الجنائى ج١ ص٢٦ ـ ص ٥٤٥ ، ج٢ ص ١٢٤ـ ٢١١ .

(٢) انظر ص ١٤٢ـ ١٩٦ .

او اثبت الطب الشرعى ان المتوفى مات بسبب تعدى كالخنق او الضرب او التسميم وغير ذلك من الوسائل المستحدثة فى اكتشاف الجريمة ، وقد تقدم فى مبحث القضاء بالقرائن فى الدماء ان بعض الفقهاء قد ذهب (١) الى اثبات جناية القتل بمجرد القرائن ، وان الفقهاء قد اخذوا بالقرائن فى اثبات القسامة وموجبها وعلى هذا فخلافهم فى اثبات احكام الدماء بمجرد القرائن او اثبات القسامة وموجبها تنسحب على القرائن الحديثة اما موقف الفقهاء من القضاء بالقرائن المستحدثة فى غير الحدود والدماء يمكن معرفته من اخذهم بالقرائن التى كانت معروفة فى عهدهم فى هذا الباب وقد سبق البيان ان هذا باب واسع من ابواب الاخذ بالقرائن (٢) يرجع فيه الى الاجتهاد وقوة دلالة القرينة على مايراد اثباته .

---

(١) انظر ص١٩٧ وما بعدها .

(٢) انظر ص ٢١٧ وما بعدها .

الخـاتمـة

الحمد لله على ما اتم وانعم وتفضل وتكرم حمدا كثيرا طيبا مباركا فيـه يليق بجلاله وعزته لااحصى ثناء عليه سبحانه وتعالى كما اثنى على نفسه اما بعد اتمام الباري سبحانه وتعالى على بامدادى باسباب العـون والتوفيق ما مكننى من اتمام هذا البحث المتواضع اقول : ان موضوع القضاء بالقرائن فى الشريعة الاسلامية الغراء على درجة كبيرة من الاهمية وهو موضوع دقيق متشعب المباحث متعدد الفروع ، ولو اطلقنا زمام البحث فى كل فروعه ودقائقه لما احتوينا ذلك فى مجلدات ، وقد حاولت جمع شتاته المتفرق فى كتب الفقه وترتيبه وعرض مباحثه بطريقة راعيت فيها التناسـق وحاولت التوسط فيها بين الايجاز المخل والتطويل الممل ، وانى لارجـو الله سبحانه وتعالى ان اكون قد وفقت فى اخراجه بشكل مقبول ومفيـد فان كان ذلك فمن الله سبحانه وتعالى تكرما وتفضلا وان لم يكن فقـد بذلت من الجهد ما استطيع ، والكمال لله وحده سبحانه وتعالى ، وفى ختام هذه الرسالة الخص اهم ما توصلت اليه من نتائج على النحو الآتى :

(اولا) تعريف القرينة وانواع القرائن :

لم اجد بعد البحث والاطلاع فيما وقع تحت يدى على تعريف للمعنى الاصطلاحى للقرينة عند متقدمى الفقهاء ولعل سبب ذلك ظهور معناها عندهم ، وقد تناول بعض متاخرى الفقهـاء تعريفها بعدد من التعريفات اخترنا منها اكثرها انضباطا وقربا لمـراد الفقهاء من القرينة ، اما انواع القرائن فكذلك لم يذكرها متقدمى الفقهاء

وقد ذكر بعضا منها متاخريهم ، وبالبحث والاستقصاء وجدت ان الفقهاء قد اخذوا **بانواع من** القرائن فى بناء الاحكام وتعليلها وقد حاولت حصر هذة الانواع وقسمتها بناء على عدة اعتبارات ٠

(ثانيا) حجية القرائن :

بعد البحث والاطلاع وجدت ان معظم الفقهاء لم يصرحوا باعتبار القرائن من الحجج الشرعية ، وبالبحث فى مصنفاتهم وجدت انهم قد اخذوا بالقرائن فى بناء الاحكام وتعليلها وترجيحها مما يدل على اعتبارها عندهم ، كما وجدت ان بعض الفقهاء قد صرح باعتبار القرائن من طرق القضاء الشرعية ، ووجدت قليلا من الفقهاء صرح بمنع اعتبارها كذلك ، وبعد جمع ادلة الفريقين ومناقشتها ترجح عندى مشروعية القضاء بالقرائن واعتبارها من طرق القضاء المشروعة ٠

(ثالثا) مايقضى فيه بالقرائن :

لبيان ما يقضى فيه بالقرائن قسمنا البحث الى ثلاثة اقسام الاول فى الحدود والثانى فى الدماء والثالث فيما سواهما وبعد البحث وجدنا ان الفقهاء فى القضاء بالقرائن فى ايجاب الحدود قد **انقسموا** بشكل عام الى فريقين فريق ذهب الى ايجابها بالقرائن والاخر منع من ذلك وبعد جمع ادلة الفريقين ومناقشتها رجحنا القول بعدم ايجاب الحدود بالقرائن الا ماثبت اعتبارها فى ذلك بنص كايجاب الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان ، وفى اثبات الدماء بالقرائن وجدنا ان الفقهاء قد انقسموا الى فريقين اينما ذهب فريق الى اثبات الدماء بمجرد القرائن وذهب الاخر الى عدم ذلك وبعد جمع ادلة الفريقين ومناقشتها وجدنا

ان ادلة كل منهما لاتنهض لاثبات ماذهب اليه وارجعنا العمل بالقرائن في هذا الباب الى المصلحة فاذا قضت المصلحة باعمالها اعملناها واذا تحققت المصلحة باهمالها اهملناها واشترطنا الاحتياط التام عند اعمالها .

(رابعا) موقف الفقه الاسلامي من القرائن المستحدثة : بعد البحث

وجدنا ان القرائن المستحدثة كثيرة ومتنوعة وبعضها صالح للاثبات في الحدود وبعضها في الدماء وبعضها فيما سواهما وبعضها مشترك يصلح للاثبات في جميعها ومن حيث موقف الفقه الاسلامي من القضاء بها فقد سجلنا عليها خلاف الفقهاء واتفاقهم في القرائن التي كانت معروفة في عهدهم سواء في اعتبارها حجة ام لا او في المجال الذي يؤخذ فيه بها .

وفي الختام اكرر الشكر والحمد لله سبحانه وتعالى على ما اتم وانعم كما اتقدم بجزيل الشكر الى اساتذتي الكرام ومشرفي الافاضل الذين لم يدخروا جهدا في ارشادي ونصحي وتوجيهي وتعليمي وعلى راسهم فضيلة الدكتور محمد ابراهيم الذي تولى الاشراف علي في مرحلة جمع المادة العلمية وتنظيمها وحالت الظروف بين اتمام العمل معه ، وفضيلة الدكتور محمد الخضراوي الذي اشرف علي في مرحلة الكتابة في الموضوع والذي والانى بتوجيهاته ونصائحه وتعليماته القيمة التي يرجع اليها الفضل في اخراج هذا البحث ، كما اتقدم بالشكر الى كل من اسدى الى عونا ماديا او ادبيا او علميا ، وفي ختام الختام ازكى الصلاة واتم السلام على سيد الخلق والانام وعلى آله وصحبه الغرّ الكرام ومن تبعهم باحسان الى يوم القيام .

مراجـــع البحـــث

١ ــ القـــرآن الكريم

(١) كتـــب التفسيـــــر

٢ ــ الجامع لأحكام القرآن •
أبو عبد الله محمد بن احمد القرطبي .
الطبعة الثانية سنة ١٣٥٨ هـ مطبعة دار الكتب المصرية •

٣ ــ أحكام القرآن •
أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي •
بتحقيق محمد على البجاوى الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧هـ .
مطبعة دار احياء الكتب العربية •

٤ ــ أحكام القرآن •
أبو بكر احمد بن على الرازى الجصاص توفى سنة ٣٧٠ هـ •
الطبعة الأولى سنة ١٣٣٥ هـ مطبعة الأوقاف الاسلامية ،
والطبعة الأولى مطبعة دار احياء الكتب •

٥ ــ التسهيل لعلوم التنزيل •
محمد بن احمد بن جزى الكلبى •
الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ هـ مطبعة مصطفى محمد •

٦ ــ الفواتح الالهية والمفاتح الغيبية الموضحة للكلم القرآنيـــة
والحكم الفرقانية •
نعمة بن محمد النخجوانى •
الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥ هـ المطبعة العثمانية •

٧ ــ تفسير القرآن العظيم •
اسماعيل بن كثير القرشي •
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ الناشر دار الفكر •

٨ ــ تفسير أبي السعود
أبي السعودي العمادي •
مطبوع بهامش تفسير الرازي الطبعة الثانية المطبعة الشرقية •

٩ ــ جامع البيان عن تأويل آي القرآن •
أبو جعفر محمد بن جرير الطبري توفي سنة ٣١٠ هـ •
الطبعة الثانية سنة ١٣٧٣ هـ مطبعة البابي الحلبي •

١٠ــ مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير •
محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر •
الطبعة الثانية سنة ١٣٢٤ هـ الطبعة الشرقية •

(٢) كتب الحديث الشريف

١١ــ الموطأ •
الامام مالك بن أنس •
بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبع دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه •

١٢ــ المنتقى شرح الموطأ •
أبو الوليد القاضي سليمان بن خلف الباجي •
الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢ هـ مطبعة السعادة •

١٣ــ السنن الكبرى •
أبوبكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي توفي سنة ٤٥٨ هـ •
الطبعة الأولى سنة ١٣٥٤ هـ مطبعة دائرة مجلس المعارف العثمانية حيدر اباد •

١٤ ــ المستدرك على الصحيحين •
أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري •
طبع دائرة المعارف النظامية حيد اباد الناشر مكتبة النصر الرياض •

١٥ ــ النهاية في غريب الحديث •
أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الاثير •
الناشر المكتبة الاسلامية •

١٦ ــ تنوير الحوالك شرح موطأ مالك •
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي •
طبعة عام ١٣٤٣ هـ مطبعة دار احياء الكتب العربية •

١٧ ــ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم •
زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب •
الطبعة الثالثة مطبعة مصطفى البابي الحلبي •

١٨ ــ حاشية السندي على شرح السيوطي لسنن النسائي •
أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي •
مطبوع بحاشية سنن النسائي الطبعة الاولى سنة ١٣٤٨ هـ
المطبعة المصرية بالازهر •

١٩ ــ سنن أبي داود •
أبو داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي توفي سنة ٢٧٥ هـ •
بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد • الناشر دار احياء السنة النبوية •

٢٠ ــ سنـــن الدارمـــى •
أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى توفى سنة ٢٥٥ •
الناشر دار احياء السنة النبوية •

٢١ ــ سنـــن ابن ماجـــه •
أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ولد سنة ٢٠٧ هـ وتوفـى سنة ٢٧٥ هـ •
بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى طبع سنة ١٣٧٢ هـ مطبعـة دار احياء الكتب العربية •

٢٢ ــ سنـــن النسائـــى •
أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائى •
الطبعـــة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ المطبعة المصرية بالأزهر •

٢٣ ــ سنـــن الدارقطنـــى •
على بن عمر الدارقطنى ولد سنة ٣٠٦ وتوفى سنة ٣٨٥ هـ •
طبع دار المحاسن للطباعة •

٢٤ ــ شـــرح الموطـــأ •
أبو عبد الله محمد بن عبد الباقى الزرقانى •
الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ مطبعة مصطفى البابـــى الحلبى وأولاده •

٢٥ ــ شرح سنن النسائى •
جلال الدين السيوطى •
مطبوع على هامش سنن النسائى الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ
المطبعة المصرية بالأزهر •

٢٦ ــ شرح معانى الآثار •
أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ولد سنة ٢٢٩ هـ
وتوفى سنة ٣٢١ هـ •
بتحقيق محمد زهرى النجار طبع سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة
الأنوار المحمدية •

٢٧ ــ صحيح البخارى •
أبوعبد الله محمد بن اسماعيل البخارى •
طبع سنة ١٣١٥ هـ مطبعة دار الطباعة العامرة •

٢٨ ــ الجامع الصحيح •
أبوالحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى •
طبع سنة ١٣٣٤ هـ مطبعة دار الطباعة العامرة •

٢٩ ــ صحيح الترمذى •
أبوعيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى •
الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ المطبعة المصرية بالأزهر •

٣٠ ــ عارضة الأحوذى بشرح الترمذى •
أبوبكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى •
مطبوع بهامش صحيح الترمذى الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ
المطبعة المصرية بالأزهر •

٣١ ــ مسند الشافعى •
أبوعبد الله محمد بن ادريس الشافعى •
مطبوع على هامش الجزء السادس من كتاب الأم طبعة الهند
الناشر ابناء مولوى محمد غلام سول •

٣٢ ــ مصنف عبد الرزاق •
أبوبكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى توفى سنة ٢١١ هـ •
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ نشر المجلس العلمى •

٣٣ ــ مصنف ابن أبى شيبه •
أبوبكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة توفى سنة ٢٣٥ هـ•
الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ مطبعة العلوم الشرقيـــــة
حيدراباد الهند •

٣٤ ــ نصب الراية لأحاديث الهداية •
جمال الدين بن محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعـــــى
توفى سنة ٧٦٢ هـ •
الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ الناشر المكتبة الاسلاميـــة
لرياض الشيخ •

٣٥ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار •
محمد بن على الشوكانى •
الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر•

(٣) كتـــب الفقـــه الحنفـــــــى

٣٦ ــ الهداية شرح بداية المبتدى •
أبوالحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانـــــى
المرغانى •
الطبعة الأخيرة • مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده••

٣٧ ـ المبســـــوط •
أبوبكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي توفي سنة ٤٩٠هـ،
الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان •

٣٨ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق •
زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم •
الطبعة الاولى المطبعة العلمية •

٣٩ ـ الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان •
زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم •
تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل الناشر مؤسسة الحلبـــــي
سنة ١٣٨٧ هـ مطابع سجل العرب القاهرة •

٤٠ ـ الفتاوى الخيرية لنفع البرية •
خير الدين الرملي •
طبع المطبعة العثمانية عام ١٣٠٦هـ •

٤١ ـ الفواكه البدرية •
محمد بن محمد بن خليل ابن القرس الحنفي •
مخطوط يقع في الصفحة (٥٥) ضمن مجموعة رقم (٨٤٣)
ضمن كتب مكتبة سعد افندي المضافة الى المكتبة السليمانيـــة
باستنبول •

٤٢ ـ الدر المختار شرح تنوير الابصار •
محمد علاء الدين الحصكفي •
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ مطبعـــة مصطفى البابـــــي
الحلبي وأولاده بمصر •

٤٣ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع •
علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى توفى سنة ٥٨٧ هـ •
طبع مطبعة الامام بمصر الناشر زكريا على يوسف •

٤٤ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق •
عثمان بن على الزيلعى الحنفى •
الطبعة الاولى سنة ١٣١٥ هـ المطبعة الكبرى الاميريــــة
بولاق •

٤٥ ــ تكملة نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار •
شمس الدين احمد المعروف بقاضى زادة توفى سنة ٩٨٨ هـ •
مطبوع مع فتح القدير الطبعة الاولى سنة ١٣١٦ هـ المطبعة
الكبرى الاميرية ببولاق •

٤٦ ــ حاشية منحة الخالق على البحر الرائق •
محمد أمين الشهير بابن عابدين •
الطبعة الاولى المطبعة العلمية ــ مطبوع بهامش البحر الرائق •

٤٧ ــ حاشية الشلبى على تبيين الحقائق •
شهاب الدين احمد الشلبى •
مطبوع بهامش كتاب تبيــن الحقائق الطبعة الاولى سنـــة
١٣١٥ هـ المطبعة الاميرية •

٤٨ ــ حاشية سعد جلبى على العناية شرح الهداية •
سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى جلبى توفى سنـــة
٩٨٥ هـ •
مطبوع على هامش كتاب فتح القدير الطبعة الاولى سنة ١٣١٦ هـ
المطبعة الاميرية •

٤٩ ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار •
محمد أمين الشهير بابن عابدين •
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده •

٥٠ ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام •
علي حيدر •
تعريب المحامي فهمي الحسيني الناشر مكتبة النهضة بيروت ــ بغداد •

٥١ ــ رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف •
محمد أمين افندي الشهير بابن عابدين •
مطبوع ضمن مجموعة الرسائل الزينية سنة ١٣٢١ هـ •

٥٢ ــ شرح معاني الآثار •
أبوجعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي توفي سنة ٣٢١ هـ •
بتحقيق محمد زهري النجار طبع سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة الأنوار المحمدية •

٥٣ ــ شرح أدب القاضي للخصاف •
أبوالمعالي عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد •
مخطوط بالمكتبة السليمانية باستنبول رقم (٣٨٠) •

٥٤ ــ شرح فتح القدير •
كمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن الهمام
الطبعة الأولى سنة ١٣١٦ هـ المطبعة الأميرية •

٥٥ ــ شرح العناية على الهداية •

محمد بن محمود البابرتى توفى سنة ٧٨٦ هـ •

مطبوع على هامش فتح القدير الطبعة الاولى سنة ١٣١٦ هـ المطبعة الاميرية •

٥٦ ــ غرة عيون الاخيار •

محمد علاء الدين افندى •

وهى المعروفة بتكملة حاشية ابن عابدين الطبعة الثانيـــة سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده •

٥٧ ــ لسان الحكام فى معرفة الاحكام •

أبوالوليد ابراهيم بن أبى اليمن محمد بن أبى الفضـــل ابن الشحنة •

طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ • وهو مطبـــوع بهامش كتاب معين الحكام •

٥٨ ــ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام •

علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى •

طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ •

٥٩ ــ أحكام القرآن •

أبوبكر احمد بن على الرازى الجصاص توفى سنة ٣٧٠ هـ •

الطبعة الاولى سنة ١٣٣٥ هـ مطبعة الاوقاف الاسلامية •

(٤) كتب الفقه المالكي

٦٠ ـ الموطأ .
للامام مالك بن أنس .
بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبع دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٦١ ـ المنتقى شرح الموطأ .
أبوالوليد القاضي سليمان بن خلف الباجي .
الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة .

٦٢ ـ الشرح الكبير .
أبوالبركات سيدي احمد الدردير .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي الناشر دار الفكر بيروت لبنان .

٦٣ ـ التاج والاكليل لمختصر خليل .
أبوعبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق توفي سنة ٨٩٧هـ .
مطبوع على هامش مواهب الجليل .
الناشر مكتبة النجار ليبيا ـ طرابلس ، مطبعة دار الكتاب اللبناني بيروت .

٦٤ ـ الفروق .
شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس الصنهاجي المشهور بالقرافي .
الطبعة الاولى سنة ١٣٤٤ هـ مطبعة دار احياء الكتب العربية .

٦٥ ـ الموافقات فى أصول الشريعة .
ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى توفى سنة ٧٩٠ هـ .
بشرح الشيخ عبد الله دراز . مطبعة المكتبة التجارية بالقاهرة .

٦٦ ـ المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام .
أبوالوليد بن هشام بن عبد الله الأزدى .
مخطوط ضمن مجموعة رقم (٢١٥٢) ضمن مجموعة كتب محمود بيك بالمكتبة السليمانية باستنبول .

٦٧ ـ أحكام القرآن .
أبوبكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى .
الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ مطبعة دار احياء الكتب العربية .

٦٨ ـ البهجة شرح التحفة .
أبوالحسن على بن عبد السلام التسولى .
توزيع دار الفكر بيروت ـ لبنان .

٦٩ ـ احكام الاحكام على تحفة الحكام .
محمد بن يوسف الكافى .
الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٥ هـ الناشر دار الفكر بيروت ـ لبنان .

٧٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
أبوالوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبى .
طبع عام ١٣٣٩ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٧١ ــ تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام •
برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون توفي سنة ٧٩٩ هـ •
مطبوع بهامش كتاب فتح العلي المالك الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي •

٧٢ ــ تهذيب الفروق •
محمد علي بن حسين مفتي المالكية •
مطبوع بهامش كتاب الفروق المطبعة الاولى سنة ١٣٤٤ هـ
مطبعة دار احياء الكتب

٧٣ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير •
محمد عرفة الدسوقي •
الناشر : دار الفكر بيروت ــ لبنان •

٧٤ ــ حاشية الرحال على شرح تحفة الحكام لاحمد ميارة الفاسي •
أبو علي سيدي الحسن بن رحال •
مطبوع بهامش شرح الفاسي على التحفة طبع مطبعة الاستقامة بمصر •

٧٥ ــ شرح حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم •
أبو عبد الله محمد التاودي •
الناشر دار الفكر بيروت ــ لبنان •

٧٦ ــ شرح تحفة الحكام •
محمد بن احمد ميارة الفاسي •
طبع مطبعة الاستقامة بمصر •

٧٧ ــ فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك •
أبو عبد الله محمد بن احمد عليش توفى سنة ١٢٩٩ هـ •
الطبعة الاخيرة مطبعة مصطفى محمد البابى الحلبى •

٧٨ ــ قوانين الاحكام الفقهية ومسائل الفروع الفقهية •
محمد بن احمد بن جزى الغرناطى المالكى •
طبعة مطابع دار العلم للملايين بيروت ــ لبنان •

٧٩ ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل •
أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المعروف بالحطاب توفى سنة ٩٥٤هـ •
الناشر مكتبة النجار ليبيا ــ طبع مطبعة دار الكتاب اللبنانى ــ بيروت ــ لبنان •

(٥) كتب الفقه الشافعى

٨٠ ــ الامّ •
محمد بن ادريس الشافعى •
الطبعة الهندية • الناشر ابناء مولوى محمد بن غلام رسول السورتى •

٨١ ــ الاحكام السلطانية والولايات الدينية •
أبوالحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى توفى سنة ٤٥٠هـ •
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده •

٨٢ ــ أدب القاضى •
أبو الحسن على بن محمد الماوردى •
بتحقيق محمد هلال السرحان طبع عام ١٣٩٢ هـ مطبعة العانى ببغداد •

٨٣ ــ الأشباه والنظائر فى فقه الشافعية •
جلال الدين عبد الرحمن السيوطى توفى سنة ٩١١ هـ •
الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى •

٨٤ ــ المهذب فى فقه مذهب الامام الشافعى •
أبواسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى •
طبع مطبعة دار احياء الكتب لعيسى البابى الحلبى وشركاه •

٨٥ ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج •
شهاب الدين احمد بن حجر الهيثمى الشافعى •
طبع مطبعة مصطفى محمد •

٨٦ ــ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود •
شمس الدين محمد بن احمد المنهاجى الأسيوطى •
الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ مطبعة السنة المحمدية •

٨٧ ــ حاشية الشروانى على تحفة المحتاج •
عبد الحميد الشروانى نزيل مكة الشافعى •
طبع مطبعة مصطفى محمد •

٨٨ ــ حاشية العبادى على تحفة المحتاج •
احمد بن قاسم العبادى •
طبع مطبعة مصطفى محمد •

٨٩ ــ قواعد الأحكام فى مصالح الانام •
أبو محمد عزالدين عبد العزيز عبد السلام توفى سنة ٦٦٠ هـ •
بتعليق طه عبد الرؤوف سعد الناشر مكتبة الكليات الازهرية
طبع عام ١٣٨٨ هـ دار الشرق للطباعة •

٩٠ ــ معين الحكام على معرفة الأحكام •
أبوالروح عيسى الغزى الشافعى •
صورة عن مخطوط بمكتبة الاوقاف العامة ببغداد •

٩١ ــ مختصر المزنى •
أبوابراهيم اسماعيل بن يحيى الشافعى •
مطبوع على هامش كتاب الام الطبعة الهندية الناشر أبنــاء
مولوى محمد بن غلام رسول السورتى •

(٦) كتب الفقــه الحنبلــى

٩٢ ــ المقنع فى فقه الامام احمد بن حنبل •
موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة القدسى •
طبع سنة ١٣٨٢ هـ المطبعة السلفية •

٩٣ ــ المحرر فى الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل •
مجد الدين أبوالبركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحرانى •
مطبعة السنة المحمدية •

٩٤ ــ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر •
شمس الدين بن مفلح الحنبلى •
مطبوع على هامش المحرر مطبعة السنة المحمدية •

٩٥ ــ السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية •
أبوالعباس احمد بن تيمية توفى سنة ٧٢٨ هـ •
بتحقيق محمد ابراهيم البنا ومحمد احمد عاشور• مطبعة دار الشعب •

٩٦ ــ الاحكام السلطانية •
أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلى توفى سنة٤٥٨هـ•
بتعليق محمد حامد فقى الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده •

٩٧ ــ القواعد فى الفقه الاسلامى •
أبوالفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى توفى سنة ٧٩٥ هـ •
تعليق طه عبد الرؤف سعد الطبعة الاولى سنة ١٣٩١ هـ
الناشر مكتبة الكليات الازهرية •

٩٨ ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين •
أبوعبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية
توفى سنة ٧٥١ هـ •
بتعليق طه عبد الرؤف سعد طبعة عام ١٣٨٨ هـ شركة
الطباعة الفنية المتحدة •

٩٩ ــ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية •
أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية•
طبع سنة ١٣٩١هـ مطبعة شركة علاء الدين بيروت ــ لبنان
الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة •

١٠٠ ــ المغنى على مختصر الخرقى •
أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة توفـــى سنة ١١٤٦ هـ •
بتحقيق محمود عبد الوهاب فـايد وعبد القادر احمـــد عطا الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ مطابع سجل العرب •

١٠١ ــ الروض المربع بشرح زاد المستقنع •
منصور بن يونس البهوتى •
الناشر مكتبة المؤيد الطائف ١٣٨٩ هـ •

١٠٢ ــ المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل •
عبد القادر بن احمد بن مصطفى المعروف بابن بدران •
طبع ادارة الطباعة المنيرية •

١٠٣ ــ جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم •
أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى توفى سنة ٧٩٥هـ•
الطبعة الثالثة مطبعة مصطفى البابى الحلبى •

١٠٤ ــ حاشية المقنع فـــى فقه الامام احمد بن حنبل •
مجهولة المؤلف بخط الشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد ابن عبد الوهاب •
مطبوع على هامش المقنع المطبعة السلفية سنة ١٣٨٢هـ •

١٠٥ ــ زاد المعاد فى هدى خير العباد •
أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزيـة•
طبع سنة ١٣٩٠هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده•

١٠٦ ــ شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهى •
منصور بن يونس البهوتى •
الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة •

١٠٧ ــ فتاوى ابن تيمية •
أبوالعباس احمد بن تيمية توفى سنة ٧٢٨ هـ •
الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣ هـ مطابع الرياض •

١٠٨ ــ كشاف القناع عن متن الاقناع •
منصور بن يونس بن ادريس البهوتى •
بتعليق هلال مصيلحى الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض •

١٠٩ ــ منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات •
تقى الدين محمد بن احمد الفتوحى الشهير بابن النجار •
تحقيق عبد العزيز عبد الخالق مطبعة دار الجيل بمصر •

(٧) كتب الفقه العام والقوانين الوضعية

١١٠ ــ المدخل الفقهى العام •
مصطفى احمد الزرقا •
الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٨ هـ مطابع الفباء، دمشق •

١١١ ــ التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون •
عبد القادر عوده •
الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٣ هـ الناشر مكتبة دار العروبة •

١١٢ ــ المقارنات الشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الاسلامى •
سيد عبد الله بن حسين •
الطبعة الاولى مطبعة دار احياء الكتب العربية •

١١٣ ــ أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الاحوال الشخصية •
أنور العمروسى •
الطبعة الثالثة شركة الاسكندرية للطباعة •

١١٤ ــ النظرية العامة للاثبات فى التشريع الجنائى العربى المقارن •
محمد عطية راغب •
طبع مطبعة المعرفة •

١١٥ ــ الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد •
عبد الرزاق احمد السنهورى •
طبع عام ١٩٧٢م بدار النشر للجامعات •

١١٦ ــ أصول الاثبات فى الفقه الجعفرى •
محمد جواد مغنية •
الناشر دار العلم للملايين •

١١٧ ــ الجرائم فى الفقه •
احمد فتحى بهنس •
الطبعة الثانية سنة ١٣٨١هـ الناشر الشركة العربية للطباعة •

١١٨ ــ الشروع فى الجريمة •
الدكتور سمير الشناوى •
الناشر دار النهضة العربية • للطبعة العالمية •

١١٩ ــ الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى •
محمد أبو زهره •
الناشر دار الفكر العربى مطبعة دار الثقافة العربية •

١٢٠ ــ بين الجرائم والحدود فى الشريعة والقانون •
احمد موافى •
الناشر دار التحرير •

١٢١ ــ تأريخ القضاء فى الاسلام •
احمد عبد المنعم البهى •
طبع سنة ١٩٧٠م مطبعة البيان العربى •

١٢٢ ــ جرائم القتل فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى •
عبد الخالق النواوى •
الناشر المكتبة العصرية بيروت •

١٢٣ ــ جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى •
محمد عليه راغب •
الطبعة الاولى سنة ١٩٦١م مطبعة الاستقلال •

١٢٤ ــ جرائم القذف والسب العلنى وشرب الخمر •
عبد الخالق النواوى •
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣م منشورات المكتبة العصرية
بيروت •

١٢٥ ــ جريمة الزنا فى الشريعة والقانون •
عبد الخالق النواوى •
الناشر المكتبة العصرية بيروت •

١٢٦ ــ رسالة الاثبـات •
احمد نشأت •
الطبعة السابعة سنة ١٩٧٢م الناشر دار الفكر العربى •

١٢٧ ــ شرح قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية •
محمد عبد الرحيم عنبر •
طبع مؤسسة دار المعارف •

١٢٨ ــ موسوعة الفقه الاسلامى " موسوعة جمال عبد الناصر" •
اصدار المجلس الأعلى للشئون الاسلامية بمصر •
طبع مؤسسة دار التحرير •

١٢٩ ــ موسوعة الفقه الاسلامى •
باشراف محمد أبو زهرة •
الناشر جمعية الدراسات الاسلامية مطبعة احمد علـى
مخيمر سنة ١٣٨٩ هـ •

١٣٠ ــ مصادر الحق فى الفقه الاسلامى •
عبد الرزاق السنهورى •
طبع سنة ١٩٦٧م مطابع دار المعارف الناشر معهـــد
البحوث بجامعة الدول العربية •

١٣١ ــ مقارنة المذاهب الاسلامية •
محمود محمد شلتوت ، محمد على السايس •
طبع سنة ١٣٧٣ هـ مطبعة محمد على صبيح وأولاده •

١٣٢ ــ من طرق الاثبات فى الشريعة وفى القانون •
احمد عبد المنعم البهى •
الطبعة الاولى سنة ١٩٦٥م مطبعة دار الفكر العربى •

١٣٣ ــ نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى •
أحمد فتحى بهنس •
الطبعة الثالثة سنة ١٣٩١ هـ مطبعة دار نافع •

١٣٤ ــ نظام التجريم والعقاب فى الاسلام •
على على منصور •
الناشر مؤسسة الزهراء بالمدينة المنورة طبع مطابع الأهرام •

(٨) البحوث والرسائل الجامعية

١٣٥ ــ النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود •
عبد الله على الركبان •
رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة بجامعة الأزهر •

١٣٦ ــ الحيل فى الشريعة الاسلامية •
محمد عبد الوهاب بحيرى •
بحث مقدم لنيل شهادة العالمية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤ هـ مطبعة السعادة •

١٣٧ ــ الحكم بالقرائن والفراسة والقيافة وعلم القاضى •

حميدة كامل السقا •

بحث مقدم لنيل شهادة العالمية مكتبة كلية الشريعة بجامعة الأزهر برقم (٤٥٣) •

١٣٨ ــ الأدلة الخطية فى الشريعة والقوانين الوضعية •

محمد على حسين احمد •

بحث مقدم لنيل شهادة العالمية ــ مكتبة كلية الشريعة بجامعة الأزهر رقم (٤٥٦) •

١٣٩ ــ القرائن القضائية ودورها فى الاثبات •

قيس عبد الستار عثمان •

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير فى القانون الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥م مطبعة شفيق ــ بغداد •

١٤٠ ــ جناية القتل العمد فى الشريعة الاسلامية والقانون •

نظام الدين عبد الحميد •

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير • طبع دار الرسالة بغداد سنة ١٣٩٥ هـ •

١٤١ ــ حجية القرائن فى الشريعة والقانون •

فتح الله فتح الله زيد •

بحث مقدم لنيل شهادة العالمية • مكتبة كلية الشريعة بجامعة الأزهر رقم (٢٩١) •

١٤٢ ـ نظرية الاثبات فى الشريعة الاسلامية " الاثبات بالقرائن " •
احمد عبيد الكبيسى •
مقال منشور فى مجلة الرسالة الاسلامية يصدرها ديوان
الاوقاف بالعراق العدد (٤٧) صـ ٢٣ •

١٤٣ ـ نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون •
حامد محمد عبد الرحمن •
بحث مقدم لنيل شهادة العالمية • مكتبة كلية الشريعة
بجامعة الازهر رقم (١٣١) •

١٤٤ ـ وسائل الاثبات فى المعاملات المدنية والاحوال الشخصية
فى الشريعة •
محمد مصطفى الزحيلى •
رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة بجامعة الازهر
رقم (٥٠٢) •

(٩) كتب أصول الفقه

١٤٥ ـ أصول السرخسى •
أبوبكر محمد بن احمد السرخسى توفى سنة ٤٩٠ هـ •
بتحقيق أبوالوفاء الافغانى • الناشر لجنة احياء المعارف
النعمانية الهند •

١٤٦ ـ الاحكام فى أصول الاحكام •
أبوالحسن على بن محمد الآمدى •
بتعليق عبد الرزاق عفيفى الطبعة الاولى الناشر مؤسسة النور •

١٤٧ ــ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول .
محمد بن على بن محمد الشوكانى توفى سنة ١٢٥٥ هـ .
الطبعة الاولى مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

١٤٨ ــ المسودة فى أصول الفقه .
تتابع على تأليفها ثلاثة من آل تيمية .
بتحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ــ مطبعة المدنى .

١٤٩ ــ روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الحنابلة .
موفق الدين بن احمد بن قدامة .
المطبعة السلفية .

١٥٠ ــ حاشية الجرجانى على شرح عضد الملة والدين لمختصر ابن الحاجب .
على بن محمد الشريف الجرجانى .
الناشر مكتبة الكليات الازهرية مطبعة الفجالة .

١٥١ ــ حاشية الهروى على حاشية الجرجانى .
حسن الهروى .
الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

١٥٢ ــ شرح مختصر ابن الحاجب .
عضد الملة والدين توفى سنة ٧٥٦ هـ .
الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

١٥٣ ــ شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير فى أصول الحنابلة .
محمد شهاب الدين الفتوحى .
بتحقيق محمد حامد الفقى الطبعة الاولى سنة ١٣٧٢هـ
مطبعة السنة المحمدية .

١٥٤ ــ شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الاصول •
شهاب الدين ابى العباس احمد بن ادريس القرافى •
بتحقيق طه عبد الرؤف سعد الطبعة الاولى سنة ١٣٩٣هـ
شركة الطباعة الفنية المتحدة •

١٥٥ ــ شرح مناهج العقول على منهاج الوصول فى علم الاصول •
محمد بن الحسن البدخشى •
طبع مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر •

١٥٦ ــ كشف الاسرار عن أصول البزدوى •
علاء الدين عبد العزيز احمد النجارى توفى سنة ٧٣٠هـ •
طبعة دار السعادة العثمانية سنة ١٣٠٨هـ •

(١٠) كتب الطب الشرعى والبحث الجنائى

١٥٧ ــ الطب الشرعى والبوليس الجنائى •
يحيى شريف وعبد العزيز سيف النصر •
مطبعة جامعة عين شمس سنة ١٩٦٩م•

١٥٨ ــ الطب الشرعى النظرى والعملى •
محمد عبد العزيز سيف نصر •
الطبعة الثانية سنة ١٩٦٠م الناشر مكتبة النهضة العربية•

١٥٩ ــ الخبرة فى المسائل الجنائية •
آمال عبد الرحيم عثمان •
مطابع الشعب •

١٦٠ ــ البحث الفنى فى مجال الجريمة •
عبد العزيز حمدى •
الطبعة الاولى سنة ١٩٧٣م مطابع الهيئة المصرية
العامة للكتاب •

١٦١ ــ كشف الجريمة بالوسائل الحديثة •
عبد العزيز حمدى •
الطبعة الاولى سنة ١٩٦١م مطابع كوستا توماس •

(١١) كتب اللغة

١٦٢ ــ المختار من صحاح اللغة •
محمد محى الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكى •
مطبعة الاستقامة بمصر •

١٦٣ ــ تاج العروس من جواهر القاموس •
محمد مرتضى الزبيدى •
الناشر دار مكتبة الحياه ــ بيروت •

١٦٤ ــ لسان العرب •
جمال الدين محمد بن مكرم الانصارى المعروف بابن منظور
توفى سنة ٧١١ هـ •
طبعة مصورة عن طبعة بولاق الناشر المؤسسة المصرية •

١٦٥ ــ محيط المحيط •
المعلم بطرس البستانى •
طبع عام ١٢٨٦هـ الناشر مكتبة لبنان •

(١٢) كتب التراجم والاصطلاحات

١٦٦ ـ التعريفات •

علي بن محمد الشريف الجرجاني •

الناشر مكتبة لبنان سنة ١٩٦٩ م •

١٦٧ ـ كشاف اصطلاحات الفنون •

المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي •

الناشر شركة خياط للكتب والنشر •

١٦٨ ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين •

اسماعيل باشا البغدادي •

مطبعة وكالة المعارف باستنبول •

الفهـرســـت

الصفحة

الاهـداء ـــ ١

خطبة البحث ٢

المقدمة ٥

اسباب اختيار موضوع البحث ٦

اهمية القرائن فى حسم القضايا وفصل الخصومات ٧

قلة حظ الموضوع من البحث مع ماله من اهمية ١٠

ترتيب البحث ومنهج الكتابة فيه ١٣

(الباب الاول)

فى التعريف بالقرائن وانواعها واركانها

الفصل الاول : فى تعريف القرينة ٢٠

القرينة فى اللغة ٢٠

القرينة عند البلاغيين ٢٠

القرينة فى اصطلاح الفقهاء ٢٢

تعاريف بعض الفقهاء للقرينة ٢٣

التعريف المختار ٢٤

شرح التعريف المختار ٢٥

تعريف القرينة فى القوانين الوضعية ٢٦

اركان القرينة ٢٧

القضية المطروحة للقضاء فيها ٢٧

القضية التى تستنبط منها القرينة ٢٨

عملية استنباط القرينة ٣٠

الفصل الثانى : فى انواع القرائن

انواع القرائن عند الفقهاء ٣٢

انواع القرائن عند الفقهاء باعتبار مصدرها ٣٢

القرائن النصية ٣٢

القرائن الاجتهادية ٣٤

انواع القرائن عند الفقهاء بحسب النسبة بينها وبين مدلولاتها ٣٥

القرائن العقلية ٣٥

القرائن العرفية ٣٥

انواع القرائن عند الفقهاء بحسب قوة دلالتها ٣٦

القرائن قوية الدلالة ٣٦

القرائن الضعيفة الدلالة المرجحة لما معها ٣٨

القرائن ملغية الدلالة ٣٩

انواع القرائن فى القوانين الوضعية

القرائن القانونية ٤١

انواع القرائن القانونية ٤١

القرائن القانونية القاطعة ٤١

القرائن القانونية غير القاطعة ٤٢

القرائن القضائية او الموضوعية ٤٣

القرائن الطبيعية ٤٤

القرائن المادية ٤٥

(الباب الثانى)

حجية القرائن

مذاهب الفقهاء فى صحة الاخذ بالقرائن ٥٠
ادلة القائلين بجواز العمل بالقرائن من الكتاب ٥٤
الدليل الاول ٥٤
الدليل الثانى ٥٧
الدليل الثالث ٦٢
الدليل الرابع ٦٥
الدليل الخامس ٦٦
الدليل السادس ٦٧
ادلة القائلين بجواز الاخذ بالقرائن من السنة ٦٨
الدليل الاول ٦٨
الدليل الثانى ٦٨
الدليل الثالث ٧١
الدليل الرابع ٧٢
الدليل الخامس ٧٢
الدليل السادس ٧٤
الدليل السابع ٧٤
الدليل الثامن ٧٦
الدليل التاسع ٧٨
الدليل العاشر ٧٩
مذاهب الفقهاء فى القضاء بقول القافة ٨٠

ادلة القائلين بجواز الاخذ بقول القافة من السنة ٨٠
استدلال القائلين بجواز الاخذ بقول القافة بالاجماع ٨٦
استدلال القائلين بجواز القضاء بقول القافة من المعقول ٨٧
مذهب (الحنفية) المانعين من الاخذ بقول القافة ٨٩
ادلة الحنفية من السنة ٨٩
استدلال الحنفية بالاجماع ٩٤
استدلال الحنفية بالمعقول ٩٥
الرأى الراجح فى القضاء بقول القافة ١٠١
الدليل الحادى عشر من ادلة القائلين بجواز الاخذ بالقرائن من السنة .. ١٠٦
الدليل الثانى عشر ١٠٧
الدليل الثالث عشر ١٠٨
الدليل الرابع عشر ١٠٩
الدليل الخامس عشر ١١٠
الدليل السادس عشر ١١١
استدلال القائلين بجواز العمل بالقرائن بالمعقول ١١٣
ادلة المانعين من القضاء بالقرائن من السنة ١١٨
الدليل الاول ١١٨
الدليل الثانى ١١٩
الدليل الثالث ١٢١
الدليل الرابع ١٢٢
الدليل الخامس ١٢٤
استدلال المانعين من القضاء بالقرائن من المعقول ١٢٦

الراى الراجح فى القضاء بالقرائن ١٣٠
حجية القرائن فى القانون ١٣٤
حجية القرائن القانونية ١٣٤
حجية القرائن القضائية ١٣٤
حجية القرائن الطبيعية ١٣٥

(الباب الثالث)

مـــا يـقـضـى فيـه بالـقرائن

الفصل الاول : القضاء بالقرائن فى الحدود ١٣٨
المبحث الاول : القضاء بالقرائن فى اثبات حد الزنا ١٣٩
(اولا) القضاء بحد الزنا بقرينة الحبل ١٣٩
مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد بقرينة ظهور الحبل ١٣٩
ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد بقرينة الحبل من السنة ١٤٠
الدليل الاول ١٤٠
الدليل الثانى ١٤١
الدليل الثالث ١٤٢
استدلال القائلين بوجوب اقامة الحد بقرينة الحبل بالاجماع ... ١٤٣
استدلال القائلين بوجوب اقامة الحد بظهور الحبل بالمعقول ... ١٤٣
ادلة المانعين من اقامة الحد بقرينة ظهور الحبل من السنة ... ١٤٤
الدليل الاول ١٤٤
الدليل الثانى ١٤٥
الراى الراجح فى اقامة الحد بقرينة ظهور الحبل ١٥١
(ثانيا) القضاء باقامة حد الزنا على الزوجة بقرينة امتناعها عن اللعان ... ١٥٤

معنى اللعان فى اللغة ١٥٤
معنى اللعان فى اصطلاح الفقهاء ١٥٤
مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد على الزوجة بقرينة نكولها عن اللعان ... ١٥٤
ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان من الكتاب ١٥٥
استدلال القائلين بوجوب اقامة الحد على الزوجة بنكولها من المعقول .. ١٥٧
ادلة المانعين من اقامة الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان من الكتاب . ١٥٩
الدليل الاول ١٥٩
الدليل الثانى ١٦٠
ادلة المانعين من اقامة الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان من السنة . ١٦١
الدليل الاول ١٦١
الدليل الثانى ١٦٢
الدليل الثالث ١٦٣
ادلة المانعين من اقامة الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان من المعقول ١٦٥
الراى الراجح فى اقامة الحد على الزوجة بنكولها عن اللعان ١٦٩
المبحث الثانى : القضاء بالقرائن فى اثبات حد شرب الخمر .
(اولا) اثبات حد شرب الخمر بقرينة الرائحة ١٧٠
مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد بقرينة الرائحة ١٧٠
ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد بقرينة الرائحة من السنة ١٧١
الدليل الاول ١٧٢
الدليل الثانى ١٧٣
استدلال القائلين بوجوب اقامة الحد بقرينة الرائحة من المعقول ١٧٤

ادلة القائلين بعدم وجوب اقامة الحد بقرينة الرائحة من السنة ١٧٥
الدليل الاول ١٧٥
الدليل الثانى ١٧٥
الدليل الثالث ١٧٦
الدليل الرابع ١٧٦
الـــــــــراى الراجح فى اقامة الحد بالرائحة ١٧٧
(ثانيا) اثبات حد شرب الخمر بقرينة القيء
مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد بقرينة القيء ١٧٨
ادلة القائلين بوجوب اقامة الحد بقرينة القيء من السنة ١٧٩
الدليل الاول ١٧٩
الدليل الثانى ١٨٠
ادلة القائلين بعدم وجوب اقامة الحد بقرينة القيء ١٨١
الراى الراجح فى اقامة حد شرب الخمر بقرينة القيء ١٨٢
(ثالثا) اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر ١٨٣
مذاهب الفقهاء فى وجوب اقامة حد الخمر بقرينة السكر ١٨٣
ادلة القائلين بعدم وجوب اقامة الحد بقرينة السكر من السنة ١٨٤
الدليل الاول ١٨٤
الدليل الثانى ١٨٥
ادلة القائلين بوجوب اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر ١٨٥
الراى الراجح فى اقامة حد شرب الخمر بقرينة السكر ١٨٦
المبحث الثالث : القضاء بالقرائن فى اثبات حد السرقة
(اولا) القضاء بقرينة وجود المتاع المسروق عند المتهم ١٨٧
مذاهب الفقهاء فى اقامة الحد بقرينة وجود المتاع المسروق عند المتهم ١٨٧

ادلة الجمهور ١٨٨
ادلة ابن القيم ١٨٨
الراى الراجح فى اقامة الحد بوجود المتاع المسروق عند المتهم ١٨٦
(ثانيا) التشديد على المتهم بسرقة بقرينة اشتهاره بها وحكم اقراره بذلك
الادلة على جواز ضرب المتهم اذا كان معروفا بالتهمة ١٩٠
الادلة على جواز حبس المتهم ١٩٢
مذاهب الفقهاء فى حكم اقرار المتهم المعروف بالتهمة تحت الحبس او الضرب
ادلة الجمهور ١٩٣
ادلة ابن القيم وسحنون ١٩٤
الراى الراجح فى اقرار المتهم تحت الحبس او الضرب اذا عرف بالتهمة .. ١٩٤
(ثالثا) القضاء بقرينة النكول فى اقامة حد السرقة ١٩٥
مذاهب الفقهاء فى اقامة حد السرقة بالنكول ١٩٥
ادلة المانعين من اقامة حد السرقة بالنكول ١٩٥
ادلة القائلين بوجوب اقامة حد السرقة بالنكول ١٩٦
الراى الراجح فى اقامة حد السرقة بالنكول ١٩٦

(الفصل الثانى)
القضاء بالقرائن فى الدماء

(اولا) القضاء بالقرائن فى اثبات القصد الجنائى ١٩٧
(ثانيا) القضاء بالقرائن فى اثبات جناية القتل ٢٠٠
اثبات جناية القتل بمجرد القرائن ٢٠٠
مذاهب الفقهاء فى اثبات جناية القتل بمجرد القرائن ٢٠٠

ادلة ابن القيم وابن الفرس ٢٠٢
ادلة الجمهور ٢٠٢
الراى الراجح فى اثبات جناية القتل بمجرد القرائن ٢٠٤
(ثالثا) القضاء بالقرائن فى اثبات القسامة وموجبها
معنى القسامة فى اللغة ٢٠٦
القسامة فى اصطلاح الفقهاء ٢٠٦
موجب القسامة عند الفقهاء ٢٠٧
القرائن المعتبرة فى اثبات القسامة ٢٠٨
معنى اللوث فى اللغة ٢٠٨
اللوث فى اصطلاح الفقهاء ٢٠٩
مايكون لوثا عند الحنفية ٢٠٩
مايكون لوثا من القرائن عند المالكية ٢١٠
مايكون لوثا من القرائن عند الشافعية ٢١٢
مايكون لوثا من القرائن عند الحنابلة ٢١٣
(الفصل الثالث) القضاء بالقرائن فيما عدا الحدود والدماء ٢١٧
امثلة على القرائن التى اتفق الفقهاء على الاخذ بها ٢١٩
امثلة على اختلاف الفقهاء فى القضاء ببعض القرائن ٢٢٥
انعقاد البيع بالمعاطاة ٢٢٥
اختلاف الراهن والمرتهن فى مقدار الدين ٢٢٥
اختلاف الزوجان فى متاع البيت ٢٢٦
اختلاف الزوجان فى مقدار الصداق ٢٢٦
اختلاف الفقهاء فى توريث زوجة الفار بالطلاق ٢٢٧

اختلاف الفقهاء فى صحة اقرار المريض لاحد ورثته ٢٢٨

اختلاف الفقهاء فى القضاء بالنكول ٢٢٩

اختلاف الفقهاء فى اعتبار القرائن الدالة على الوقف ٢٢٩

القرائن المستحدثة وموقف الفقه الاسلامى منها ٢٣١

الخاتمة ٢٣٤

مراجع البحث ٢٣٧