



مَجْلَدُ مَجْمُوعِ الْفَيْضِ الْأَيْمَنِ الْأَمِينِ

الذَّوْقَةُ الثَّانِيَةُ عَشْرَةٌ

الْعَدَدُ الثَّانِي عَشَرَ

الجزء الثالث

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م



مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّينَ

الدَّوْرَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةَ

لِمَوْتَمِرِ مَجْمَعِ لِفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الْعَدَدُ الثَّانِي عَشَرَ

الْجُزْءُ الثَّلَاثُ

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م



طبع هذا العدد على نفقة
بنك أبوظبي الإسلامي

تطلب هذه المجلة من:

دمشق - دار القلم	هاتف: ٢٢٢٩١٧٧
بيروت - الدار الشامية	هاتف: ٦٥٣٦٦٦
جدة - دار البشير	هاتف: ٦٦٥٧٦٢١
القاهرة - دار السلام	هاتف: ٢٧٤١٥٧٨
الرياض - مكتبة المبيكان	هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤
الرياض - مكتبة الرشيد	هاتف: ٤٥٨٣٧١٢
عنان - مكتبة المنار	هاتف: ٥٦٦١٠٣٢



﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ
الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا
تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً
وَمِنْهَا جَاءَ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي
مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾

[المائدة : ٤٨]

* * *

عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « فَضَّلُ الْعَالِمَ عَلَى
الْعَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ » ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةُ
فِي جُحْرِهَا ، وَحَتَّى الْحُوتَ لِيُصَلُّونَ عَلَى مُعَلِّمِ النَّاسِ
الْخَيْرِ » .

[رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ]

* * *

الدَّوْرَةُ الثَّانِيَةُ عَشْرَةَ
لمؤتمر مجمع لفقہ اسلامی

الْمُنْعَقِدَةُ فِي مَدِينَةِ الرَّيَاضِ
الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ
٢٥ جمادى الآخرة إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ
٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م

الإثبات بالقرائن أو الأمارات

البحوث

- بحث الشيخ مجتبیٰ المحمودي والشيخ محمد علي التسخيري
- بحث الدكتور عكرمة سعيد صبري
- بحث المستشار محمد بدر المنياوي
- بحث الشيخ محمد الحاج الناصر
- بحث الدكتور حسن بن محمد سفر
- بحث الدكتور عوض عبد الله أبو بكر

الإثبات بالقرائن أو الأمارات

إعداد

الشيخ مجتبي المحمودي

والشيخ محمد علي التسخيري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مفهوم القرينة والأمانة:

القرينة من الاقتران والمصاحبة . اقترن الشيء بغيره ، صاحبه ، ويقصد بها : كل أمر يدل على المطلوب . وأما الأمانة فهي العلامة . (لسان العرب ، أقرب الموارد) .

أقسام القرائن:

القرائن قسمان : قرائن قانونية ، يقررها القانون بنص فيه ، وقرائن قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها ، وله حرية واسعة في تقديرها^(١) .

وجوه الفرق بين القرينة القضائية والقانونية:

أ - القرائن القضائية أدلة إيجابية ، أما القرائن القانونية فأدلة سلبية ، أي أنها تعفي من تقديم الدليل .

ب - لما كانت القرائن القضائية يستنبطها القاضي والقرائن القانونية يستنبطها المشرع فإنه يترتب على ذلك أن القرائن القضائية لا يمكن حصرها ، لأنها تستنبط من ظروف كل قضية ، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع .

ج - القرائن القضائية كلها غير قاطعة فهي قابلة دائماً لإثبات العكس ويجوز دحضها بجميع الطرق ومنها البيّنة والقرائن ، أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه بإثبات العكس وبعضها قاطع لا يقبل الدليل العكسي^(٢) .

(١) السنهوري ، الوسيط : ٩١/٢ .

(٢) الوسيط : ٣٣٩/٢ .

د - وتميز القرينة القانونية بدلالاتها المعيّنة بالذات وبشوتها وعموميتها، حيث يحتاج بها على الكافة في جميع الحالات، بينما تكون القرينة القضائية مقتصرة على طرفي الدعوى المعروضة فقط^(١).

مهمة القرينة القانونية:

إن القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الإثبات. فالمشرع قد استهدف بها مراعاة المصلحة العامة، وتخفيف عبء الإثبات (عندما يكون عسيراً أو صعباً على المكلف به)، والتحفظ لمنع الالتفاف على القانون، مع مسايرة ما هو مألوف ومتعارف عليه بين الناس في تعاملهم، والأمثلة كثيرة^(٢).

مهمة القرينة القضائية:

القرينة القضائية لها مهمتان: الأولى الإثبات، وشأنها شأن الشهادة.

الثانية: الطعن بها في التصرف القانوني، فإن لهذه القرائن دلالة خاصة في إثبات وجود الغش والاحتيال في التصرف أو في التعامل، فصلة القربى كالأبوة والبنوة الزوجية قرينة مسلّم بها لجرّ مغنم عندما ينقل المدين ملكية شيء من أمواله إليهم فيتضرر الدائن. ويجوز للدائن أن يستند إلى هذه القرينة المستنبطة من صلة القربى ويطعن في تصرف مدينه بتهرب أمواله ونقل ملكيتها إلى أقربائه للحيلولة دون تسديد الدين^(٣).

عناصر القرينة القضائية:

تقوم القرينة القضائية على عنصرين أساسيين:

-
- (١) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات: ٩٥/٣.
 - (٢) مهدي صالح أمين، الإثبات بالقرائن أمام القضاء، القسم الأول، مجلة القضاء، السنة (٤٢) - العدد (٤٩).
 - (٣) المصدر السابق، ص ١٤٨.

الأول: عنصر مادي، وهو الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي بحرية واسعة.

الثاني: عنصر معنوي، وهو عملية استنباط يقوم بها القاضي ليتوصل عن طريق هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة الأخرى المجهولة المراد إثباتها.

ويختلف استنباط القضاة باختلاف مداركهم وسلامة تقديرهم للوقائع. فمنهم من كان استنباطه سليماً، فيستقيم الدليل معه، ومنهم من يتجافى في استنباطه عن منطق الواقع^(١).

مذاهب ثلاثة في الإثبات:

يرى السنهوري أن هناك مذاهب ثلاثة في الإثبات تختلف فيما بينها بشأن الأخذ بالقرائن والأمارات، وهي كما يلي:

١ - المذهب الحر أو المطلق، وفيه لا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي بل يترك الخصوم أحراراً يقدمون الأدلة التي يستطيعون إقناع القاضي بها ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه.

٢ - المذهب القانوني أو المقيد، وفيه يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي . . . وقد يغلب في الفقه الإسلامي المذهب القانوني في الإثبات، فيجب في الإثبات بالبينة شهادة شاهدين ولا يكتفى بشهادة واحد إلا في حالات استثنائية.

٣ - المذهب المختلط، وهو يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد. وأشد ما يكون إطلاقاً في المسائل الجنائية، ففيها يكون الإثبات حراً يلتمس القاضي فيه وسائل الإقناع من أي دليل يقدم إليه . . . ثم يتقيد الإثبات ببعض التقيد في المسائل المدنية فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات . . . وهذا المذهب

(١) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات: ٩٢٢/٣.

الثالث هو خير المذاهب جميعاً^(١).

وسوف نلاحظ أن الذي يتغلب على الفقه الإسلامي هو المذهب المختلط وليس المذهب المقيد حسب ما أورده السنهوري.

الإثبات بالقرائن القضائية:

وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى ووقائعها.

نقول أن هذه القرائن لا تخلو عن إحدى حالتين، فهي إما أن تفيد العلم والاطمئنان للقاضي - كما هو الغالب الراجح - وإما لا تفيد إلا الظن.

أ - القرائن القضائية المفيدة للعلم:

هذه القرائن حجة في الإثبات، لحجية علم القاضي في القضاء.

أدلة حجية علم القاضي:

يقول صاحب الجواهر:

يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله تعالى على أصح القولين^(٢).

ويقول الشيخ الأنصاري - بعد القول بجواز قضاء الإمام بعلمه -: وأما غير الإمام فالأقوى أنه كذلك يقضي بعلمه مطلقاً في حقوق الله تعالى وحقوق الناس^(٣).

واستدل على ذلك . ب:

١ - الإجماع^(٤).

(١) الوسيط: ٢٨/٢.

(٢) الجواهر: ٨٨/٤٠.

(٣) القضاء والشهادات، ص ٩٤.

(٤) الجواهر: ٨٨/٤٠.

٢ - الآيات الدالة على وجوب الحكم بالعدل، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، والحديث المروي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة... إلى قوله: ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة^(١)، حيث إن الاستفادة من الآيات والروايات (أن موضوع جواز القضاء هو العدل والحق والقسط)، فالعلم بذلك يكون علماً بموضوع الحكم ومؤدياً إلى العلم بالحكم، أي العلم بجواز القضاء^(٢).

٣ - إن العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن إن كان، فيكون القضاء به ثابتاً بطريق أولى^(٣).

٤ - بعدما ثبتت أحكام مختلفة للموضوعات الواقعية بالخطابات التفصيلية، وقد خوطب بها الحكام على ما هو المفروض كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَجْهِ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدٍ﴾ [النور: ٢]، إلى غير ذلك، وفرض علمهم بتحقيق تلك الموضوعات على ما هو المفروض فيجب عليهم ترتيب آثار تلك الموضوعات، وإلا لم تكن الآثار آثاراً لتلك الموضوعات^(٤).

وهناك روايات استند إليها بعض الفقهاء في إثبات جواز قضاء القاضي بعلمه^(٥).

ولا ينافي ذلك قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^(٦)، لأن

(١) الوسائل: ١١/١٨.

(٢) السيد كاظم الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، ص ٢٠١.

(٣) المسالك: ٣٨٥/١٣.

(٤) محمد حسن الأشثياني، القضاء والشهادات، ص ٥٢.

(٥) راجع القضاء في الفقه الإسلامي، ص ٢١٥ وما بعدها.

(٦) الوسائل: ١٦٩/١٨.

تلك الأخبار لا تدل على الحصر، حتى بالنسبة إلى العلم، بل غاية ما تدل عليه الأخبار المذكورة هو الحصر بالإضافة إلى غير العلم، وذلك إما من جهة كون الحصر فيها بملاحظة الغالب، من حيث عدم حصول الظن غالباً على خلافهما، وإما من جهة كون المراد منها إننا لا نتفحص عن الواقع ولا يجب علينا الفحص عن الواقع بل نحكم بالبيينة والأيمان. لا أنه إذا حصل العلم لنا لا نعمل به بل نأخذ بالظاهر^(١).

أضف إلى ذلك ما قد يقال من أن البيينة في الرواية ليست بالمعنى المصطلح بل يقصد بها كل ما يوضح الحق ويبينه^(٢).

ثم إنه قد صرح صاحب الجواهر بأن الظاهر إرادة الأعم من اليقين والاعتماد القاطع من العلم ولو من تكثير الأمارات، لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده، ولغير ذلك من الأدلة^(٣).

والمقصود بالاعتماد القاطع: هو الاطمئنان الذي يبقى احتمال الخلاف معه ضئيلاً.

العلم الحسي والحدسي:

ومن الضروري التركيز على أن العلم الناشئ عن القرائن قد يكون حسياً أو قريباً من الحس، بمعنى أن القرائن والأمارات تكون محسوسة أو قريبة من الحس. وقد يكون حدسياً غير مستند إلى الحس. والمتيقن من أدلة حجية علم القاضي هو العلم الحسي أو القريب من الحس، فإن حجيته مرتكزة عند العقلاء، أما العلم الحدسي فلا ارتكاز لحجيته، إذ من المعقول عند العرف والعقلاء افتراض عدم السماح للقاضي بالقضاء، لأنه يكثر فيه الخطأ^(٤).

(١) محمد حسن الأشتياني، القضاء والشهادات، ص ٥٠.

(٢) الشيخ جواد التبريزي، أسس القضاء والشهادة، ص ٧٨.

(٣) الجواهر: ٩٢/٤٠.

(٤) السيد كاظم الحائري، القضاء، ص ٢٤١.

القِيَافَة:

ومن هنا نقول أن لا اعتبار بالقيافة وقول القائف (والقائف هو الذي يعرف الآثار ويلحق الولد بالوالد والأخ بأخيه، من قولهم قَفْتُ أثره، إذا تبعته)^(١)، لأنه لا يؤدّي - على أفضل التقادير - إلا إلى علم حدسي للقاضي .

قال صاحب الجواهر في الاختلاف في الولد: ولا عبرة بالقيافة في مذهبنا . عن أمير المؤمنين عليه السلام لا يؤخذ بقول عرّاف وقائف: بل عنه عليه السلام أيضاً أنه لم يكن يقبل شهادة أحد منهما، وعن أبي جعفر الباقر عليه السلام من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدّقه أكبّه الله على منخره في النار .

وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيه قوله الواقع، ومنه خبر المدلجي الذي بشر النبي ﷺ أن أقدام أسامة وزيد بعضهما من بعض، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن في شك من ذلك، وإنما سر بذلك لظعن المنافقين بينهما إغاظه لهم، وكان اعتمادهم على قول القائف^(٢) .

والحكم في الاختلاف في الولد هو القرعة بين الواطيين كما حكم بذلك أمير المؤمنين عليه السلام في حديث أخرجه الإمام أحمد في المسند وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في صحيحه، وقال ابن حزم: هذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات^(٣) .

الفراصة:

وكذلك لا عبرة بالفراصة، فإنه - على ما قيل - نوعان: أحدهما ما يوقعه الله في قلوب أوليائه، فيعلمون بعض أحوال الناس بنوع من الكرامات وإصابة

(١) مجمع البحرين: قوف .

(٢) الجواهر: ٥١٦/٤٠ .

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ٢٢٠ .

الحدس والظن، وهو ما دلّ عليه ظاهر الحديث: اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله، وثانيهما نوع يعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق فتعرف به أحوال الناس^(١)، وهذا الثاني هو الذي يقال عادة في تعريف الفراسة بأنه المهارة في تعرف بواطن الأمور من ظواهرها^(٢).

إذ النوع الأول وإن أفاد علماً مصيباً لكنه من العلوم الغيبية التي صرح الفقهاء بعدم جواز استناد القضاء إلى هذه العلوم^(٣).

وأما النوع الثاني: فإن كان مستنداً إلى القرائن الحسية فهو حجة لحجية العلم الحسي، وأما إن كان مستنداً إلى مقدمات حدسية ونظرية فلا يكون حجة، لعدم حجية العلم الحدسي، وكثرة وقوع الخطأ فيه.

لفت نظر:

قد يقال: إن منع القاضي عن القضاء بعلمه هو الأوفق بمقاييس الحق والعدل، وذلك نظراً للضعف الوازع الديني وفساد الضمير في كثير من الناس وطغيان حب المادة على النفوس، حتى أصبح علم القاضي الشخصي مكتنفاً بالظنون والريب، حتى قال الفقيه الشافعي: لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه^(٤).

وقيل أيضاً: إن من مصاديق قاعدة سد الذرائع هو منع القاضي عن القضاء بعلمه، سداً لتسلط بعض قضاة السوء على قضاء باطل^(٥).

لكن الفقه الشيعي الذي اشترط العدالة في القاضي يرى جواز قضاء القاضي بعلمه - كما تقدم -، ويرى أن علم القاضي - في فرض عدالته - كاشف أمين عن الواقع في غالب الأحيان^(٦).

(١) النهاية ومجمع البحرين، مادة: فرس.

(٢) المعجم الوسيط.

(٣) المولى علي الكني، القضاء، ص ٢٥٥.

(٤) دليل القضاء الشرعي، محمد صادق بحر العلوم: ٣٤ / ٢.

(٥) القواعد والفوائد: ٨٣ / ٢ نقلاً عن القرافي في الفروق: ٣٢ / ٢.

(٦) راجع القضاء في الفقه الإسلامي.

ب - القرائن القضائية غير المفيدة للعلم:

لا يجوز التعويل على الظن في باب القضاء، ومن هنا فإن القرائن القضائية التي لا تفيد العلم للقاضي لا يعتمد عليها، وذلك للأدلة الناهية عن اتباع الظن. كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله عز من قائل: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [يونس: ٣٦].

وقد قال الصادق عليه السلام في عد القضاة الذين هم من أهل النار: ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم^(١).

وقد ادّعى الوحيد البهبهاني أن عدم جواز العمل بالظن بديهي عند العوام فضلاً عن العلماء^(٢).

نعم يمكن أن يقال: إن الظن والقرائن قد يوهن الدليل أو يرجحه على الدليل الآخر. فإن القرينة الظنية قد تفيد أقربية بينة أو دليل إلى الواقع أو أبعديتها عنه، والذي يعرف من بناء الفقهاء هو الأخذ بكل دليل اشتمل على ما يوجب أقربيته إلى الصواب، سواء كان لأمر راجع إلى نفسه، أو لاحتفافه بأمانة أجنبية توجب قوة مضمونها^(٣).

الإثبات بالقرائن القانونية:

وهي القرائن التي نص الشارع على اعتبارها والأخذ بها، أفادت العلم أم لا، وبديهي أن للقاضي الاستناد إلى هذه القرائن إلا إذا ما علم خلافها، وذلك استناداً إلى شرعية هذه القرائن.

ولذا سبق وأن قلنا إن مهمة القرائن القانونية هي إعفاء من تقرر لمصلحته من تقديم أي دليل آخر للمحكمة.

(١) الوسائل: ١١/١٨ الباب (٤) من أبواب صفات القاضي الحديث (٦).

(٢) الوسائل: ٦٥٩/١.

(٣) الوسائل، ص ٦١٠.

أقسام القرائن القانونية:

وقد قَسَمَ العلماء القرائن القانونية إلى قسمين :

١ - القرينة القانونية القاطعة أو المطلقة، وسميت قاطعة لأنها لا تقبل إثبات العكس، كالقرينة القانونية التي تنص على أن: كل تبرع صادر لعديم الأهلية يكون باطلاً، سواء ستر في صورة عقد معاوضة أو صدر لشخص مسخر، ولكن ليس معنى ذلك أن القرينة قاطعة لا تدحض أبداً، فهي لا تستعصي على أن تدحض بالإقرار واليمين، فإن المسؤولية عن الحيوان وعن الأشياء قرينة قاطعة لا يمكن للمسؤول إثبات عكسها ولكنه يستطيع دحضها بقرار يصدر من خصمه أو بيمين يوجهها إلى هذا الخصم فينكل^(١).

٢ - القرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة: وهي القرينة التي يمكن إثبات عكسها ونقضها بأدلة أعلى، فإن وجود سند الدين في حوزة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين، وهذه قرينة قانونية غير قاطعة، إذ للدائن أن يثبت خلاف ذلك، كأن يدعي بأن السند مفقود أو سرق منه أو أنه مغتصب منه وعند ثبوت صحة ذلك تنقض قرينة الوفاء^(٢).

تقسيم آخر للقرائن القانونية:

ويمكن تقسيم القرائن القانونية بالنظر إلى القوانين الشرعية الإسلامية وذلك كالتالي:

١ - الأصول الشرعية:

ونقصد بالأصل هو الذي يبنى عليه في الحالات المشكوكة البدائية إلى أن يثبت خلافها. ونذكر على سبيل المثال:

- أصالة براءة الذمة، والتي استند الفقهاء إليها في كثير من الموارد لإثبات براءة ذمة المنكر.

(١) الوسيط: ٦١٤/٢.

(٢) مهدي صالح محمد أمين: الإثبات بالقرائن، مجلة القضاء السنة (٤٢)، العدد: ٥٦/٣.

- أصالة الصحة في فعل المسلم وقوله .
- أصالة الصحة في العقود والإيقاعات .
- الاستصحاب بجميع تطبيقاته .

٢ - القواعد الشرعية:

- وهي كثيرة متناثرة في الأبواب الفقهية، ونذكر على سبيل المثال:
- كل شيء لا يعلم إلا من قبل مدَّعيه يسمع قوله فيه .
- اليد أو التصرف أمانة الملكية .
- على اليد ما أخذت حتى تؤدي (قاعدة الضمان) .
- الحيابة سبب للملكية .
- المشقة موجبة للتخفيف .
- العارية لا تضمن إلا بالشرط .
- الولد للفراش وللعاهر الحجر .
- الضرورات تبيح المحظورات .
- قاعدة الإحسان (نفي الضمان عن المحسن) .

وتطبيقاً لبعض القواعد التي مر ذكرها نذكر التطبيقات التالية:

* لو ادَّعت الزوجة أن عدَّتْها قد انقضت وأنكر الزوج ذلك، فيقدِّم قول الزوجة، وذلك استناداً إلى قاعدة: إن كل شيء لا يعلم إلا من قبل مدَّعيه يسمع قوله فيه، وكذلك تطبيقاتها الروائية، كقول الباقر عليه السلام: العدة والحيض للنساء، إذا ادَّعت صدَّقت^(١).

(١) الوسائل: ٤٤١/١٥ .

* من ادعى مالاً لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف، لأصالة صحة قول المسلم وفعله، بل كل مدّع ولا معارض له^(١).

* لو ادعى المستودع رد الوديعة بعد مطالبة المودع إياها، فقد ذهب المشهور من فقهاء الإمامية إلى قبول دعوى المستودع من دون بينة، وذلك استناداً إلى قاعدة الإحسان و(ما على المحسنين من سبيل)^(٢).

* وقال الشهيد الأول: لا يكلف المدعي بينة في مواضع: . . . وتقديم قول الأمانة في دعوى التلف لثلاثين يوماً قبل قبول الأمانة مع إمساس الضرورة إليها، سواء كانت أمانتهم من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع. كالوصي والملتقط ومن ألفت الريح ثوباً إلى داره. . . ودعوى الوديعة في الرد، لثلاثين يوماً في قبول الوديعة^(٣).

ولابدّ من الالتفات إلى أن غالبية القواعد الشرعية ليست طرفاً للإثبات ولا هي من القرائن بالمعنى الحرفي للكلمة، وإنما هي حقائق ثابتة تتعلق بالنظام، قررها الشارع لكي تطبق في كل المجالات وليس في مجال القضاء فحسب، ولذلك نجد أن علماء القانون عبّروا عن هذه القواعد بالقواعد الموضوعية وذكروا الفروق بينها وبين القرائن القانونية^(٤).

ولكن نحن لم نفصل القواعد الموضوعية عن القرائن القانونية، نظراً للتشابه الكبير والصلة الوثيقة بينهما.

٣- العرف:

للعادة تأثير في تعيين الشيء الذي تنازع عليه المتخاصمان، ولو تغيرت العادة وزال هذا العرف مع الزمن، يزول معه هذا الأثر.

(١) الجواهر: ٣٩٨/٤٠.

(٢) أدلة إثبات الدعوى، ص ١٢٩.

(٣) القواعد والفوائد: ١٨٨/٢.

(٤) راجع الوسيط: ٦١٦/٢.

ولذلك أمثلة كثيرة مذكورة في الكتب الفقهية، نشير إلى بعضها:

* قال الشهيد الأول: يجوز تغير الأحكام بتغير العادات. . ومنه الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمروي تقديم قول الزوج، عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول، ومنه: إذا قدّم شيئاً قبل الدخول كان مهراً إذا لم يسمّ غيره، تبعاً لتلك العادة، فالآن ينبغي تقديم قول الزوجة^(١).

* إذا تداعى الزوجان متاع البيت فالمعتمد أن نقول إنه إن كان هناك قضاء عرفي يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين، ويدل عليه حكم الإمام في بعض الروايات: أن العادة قاضية بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها، فحكم لها به، وأن العادة قاضية بأن ما يصلح للمرأة خاصة فإنه يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل، والمشترك يكون للمرأة قضاءً لحق العادة الشائعة، ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الأوقات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها^(٢).

ونقل المحقق الرشتي الأقوال في اختلاف الزوجين في متاع البيت، وقال فيما قال:

«ثالثها: أنها للمرأة ويطلب الرجل بالبينة وهذا مصرّح به في غير واحد من الروايات معللاً بأنه لو سئل من بين لابتيها - أي بين جبلي منى - لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به، والعمل بهذه الرواية يقضي بالتفصيل بين البلدان والأقاليم والعمل في كل بلد بموجب ما جرت عليه عادته، فقد يكون كما أخبر به الإمام من كون الجهاز والمتاع من المرأة وقد يكون بالعكس»^(٣).

٤ - القرائن الطبيعية:

أي القرائن التي تعرف من خلال الأمور التكوينية والقوانين الطبيعية،

(١) القواعد والفوائد: ١/١٥٢.

(٢) الجواهر: ٤٠/٤٩٦.

(٣) الشيخ حبيب الله الرشتي، القضاء، ص ٣٠٠.

وهذه وإن لم ينص الشارع على اعتبارها بالخصوص، إلا أن المعلوم من مذاق الشرع لزوم الأخذ بها وعدم الاعتداد بما يخالفها.

* قال المحقق الحلي: لو شهد للمدعي بأن الدابة ملكه منذ مدة، فدلّت ستها على أقل من ذلك قطعاً، أو أكثر، سقطت البينة، لتحقق كذبها^(١).

وليس سقوط البينة هنا إلا أنها تخالف أمراً ووضعا من أوضاع التكوين.

* وقد قسّم الشهيد الأول الدعوى إلى أقسام، منها: الكاذبة، وقال في توضيحها:

أما الكاذبة، فدعوى معاملة ميت أو جنائته بعد موته، أو ادّعى وهو بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالكوفة^(٢).

ويمكن إلحاق القرائن والمعلومات التاريخية إلى القرائن الطبيعية إذ هي أيضاً تعكس بدورها الوقائع الثابتة المحققة، والتي يجب أن يؤخذ بها في الأحكام القضائية.

٥ - القرائن الحالية (ظاهر الحال):

ويمكن عدّ القرائن الحالية أو ظاهر الحال من القرائن القانونية، لأنها قرائن منصوص عليها في الكتب الفقهية، وهي التي تستفاد من ظاهر حال الإنسان بصفته المعينة، ولها مصاديق متنوعة وكثيرة.

* يقول الشهيد الأول: يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع . . . ومعظم هذه المواضع فيها ظن غالب لا غير، كالقبول من المميز في الهدية، وفتح الباب (في الإذن بالدخول) وجواز أكل الضيف بتقديم الطعام من غير إذن . . . والشهادة بالإعسار عند صبره على الجوع، والعري في الخلوة وشبهه^(٣).

وذكر في مورد آخر أن من جملة الأسباب الفعلية لجواز التصرف هي:

(١) شرائع الإسلام: ١١٨/٤.

(٢) القواعد والفوائد: ٤١٠/١.

(٣) المصدر السابق: ٢٢٢/١.

تقديم الطعام إلى الضيف فإنه مُغْنٍ عن الإذن على الأصح، وتسليم الهدية إلى المهدي إليه^(١).

فإن كل هذه الموارد هي قرائن وظهورات حالية تدل على ثبوت أمر آخر كإباحة الأكل أو جواز التصرف والدخول.

* وقال أيضاً في تعارض الأصل والظاهر: لو تنازع الراكب والمالك في الإجارة والعارية مدة لمثلها أجرة، ففيه الوجهان، وترجيح قول المالك أولى، لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن فكذا في صفته^(٢).

أي إن ظاهر الحال يقتضي أن يعتمد على قول المالك في أصل الإذن في التصرف في ملكه فكذا يجب الاعتماد على قوله في خصوصية الإذن من أنه أذِنَ مجاناً أو بعوض.

ويمكن أن يقال إن الظهورات الحالية العامة هي من القرائن القانونية، وأما الظهورات الحالية الخاصة بكل دعوى من الدعاوي والتي يستند إليها القاضي في حكمه فهي القرائن القضائية، فتصرف المدين في نقل أمواله إلى قريبه، قد يكون قرينة حالية للطعن في تصرفه، لكنها قرينة حالية خاصة بالموضوع. وأما فتح الباب فهو قرينة حالية عامة في الإذن^(٣).

التطبيقات المعاصرة للقرائن:

وهناك وسائل وطرق حديثة يستخدمها المعنيون بكشف الجرائم وإثبات مسؤولية التقصير ولحقوق النسب وغير ذلك، وذلك كالمعاينة والتقاط البصمات،

(١) القواعد والفوائد: ١/١٧٨.

(٢) المصدر السابق، ص ١٣٨.

(٣) في الحقيقة إن هذا الموضوع يشير إلى قضية عامة وهي أن القرائن القانونية ترجع في أصلها ونشرها إلى القرائن القضائية، فالقرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية تواترت وأطرد وقوعها، فاستقر عليها القضاء، ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية أخرى، فرأى المشرع في اطرادها واستقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية، الوسيط: ٢/٣٣٨.

وتحليل الدم والمني والشعر وتحديد نوع السلاح والرصاص ، وكذا ما يقوم به المختصون بهندسة الوراثة في مختبراتهم لإلحاق الولد وتعيين الخبراء من قبل المحكمة وتقارير شرطة المرور في حوادث السير وما شابه ذلك .

والواقع أن هذه الطرق لا تستدعي العلم القاطع للشك والريب في كل ما يقدمه ويرسمه ، بل فيها ما يفيد العلم كفحص بصمات الإبهام التي تعيّن شخصية المتهم وهويته ، بعد أن أثبتت التجارب أن لكل إنسان بصمة خاصة ، وفيها ما لا يفيد العلم ولكنه يزود الحاكم بحلقة جديدة من سلسلة الأدلة ، أو يقوي ويدعم حلقة ضعيفة منها ، وليس من شك أن العلم الحاصل بهذه الطرق إن كان حسياً أو حاصلًا بمقدمات قريبة من الحس فهو حجة متبعة . أما إذا لم يحصل العلم منها فيترك الأمر إلى تقدير القاضي ومدى اقتناعه بدم القرينة لدليل من أدلة الإثبات أو تضعيفه^(١) .

* * *

(١) راجع فقه الإمام الصادق : ١٣٦/٦ .

حصيلة البحث

١- إن القرائن القضائية التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى حجة في الإثبات إذا كانت مفيدة للعلم والاطمئنان، وإن لم يفد إلا الظن بالواقع فلا تصلح للإثبات، إلا أنها صالحة لدعم الدليل أو نقضه.

٢- وأما القرائن القانونية فهي حجة شرعية في القضاء، وذلك لتنصيب الشارع على اعتبارها في مختلف مجالات الحياة.

٣- وأما الطرق والوسائل الحديثة للإثبات، فهي حجة بشرط إفادتها العلم الحسي، وأما غير المفيدة للعلم فليست حجة وإن جازت الاستعانة بها في دعم الدليل أو تضعيفه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مجتبى المحمودي - محمد علي السيزي

الإثبات بالقرائن والأمارات

إعداد
الدكتور عكرمة سعيد صبري
المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القرينة القاطعة

قرينة جمعها قرائن، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة
والمصاحبة^(١) .

وتكون القرينة وسيلة من وسائل الإثبات إذا كانت قاطعة فتكون القرينة
- حينئذ - الأمانة البالغة حد اليقين، أو هي البينة الواضحة التي يصبح بها الأمر
المدلول في حيز المقطوع به، أو هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه،
أو هي الحال التي تظهر على الشخص .

أما إذا كانت القرينة ضعيفة أو غير قاطعة فإنه يستأنس بها فقط وتكون مجرد
احتمال^(٢) .

(١) المصباح المنير: ٦٨٦/٢؛ مختار الصحاح، ص ٥٣٢، ٥٢٣؛ والقاموس المحيط:
٢٥٩/٤؛ والمدخل الفقهي العام: ٩٠٩/٢ الفقرة (٥٣٥)؛ وطرق القضاء، ص ٤٣٩،
٩٤٩ .

(٢) معين الحكام، ص ٢٠٣، وقرة عيون الأخيار (تكملة حاشية ابن عابدين): ٤٠٨/١؛
ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١٤٤/١٥ - ١٤٧؛ وأصول استماع الدعوى،
ص ٢٦١؛ وعمدة الحاكم، ص ٨٧، ٨٨؛ والأصول القضائية، ص ٢٧٥؛ وتبصرة
الحكام: ٢٠٢/١، ١١١/٢؛ والشرح الصغير: ٥٢٩/٣؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٧٨؛
والطرق الحكمية، ص ٣، ٦؛ وطرق القضاء، ص ٤٢٩، ٤٤٣؛ والمدخل الفقهي
العام: ٩٠٩/٢، ٩١٠، ١٠٤٦، ١٠٥١، الفقرات ٥٣٥، ٥٣٦، ٦٧٢، ٦٧٥ على
التوالي، والقضاء في الإسلام، د. مذكور، ص ٩٣؛ ونظام القضاء في الشريعة
الإسلامية، ص ١٥٥؛ والفقهاء الإسلاميين وأدلته، ص ٢٨٢ .

واعتبرت مجلة الأحكام العدلية القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم^(١).
وعرفتها: هي الأمانة البالغة حد اليقين^(٢)، بينما المحاكم الشرعية في بلادنا لا تأخذ بها.

أ- الأدلة على مشروعيتها:

١- قال تعالى: ﴿ وَجَاءَ عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف: ١٨].

لما أراد إخوة يوسف - عليه السلام - أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله سبحانه وتعالى بهذه العلامة علامة أخرى تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يعقل أن يفترس الذئب يوسف - عليه السلام - وهو لابس قميصه ويبقى القميص سليماً دون تخريق أو تمزيق؟! .

فإن يعقوب - عليه السلام - استدل على كذب أولاده بسلامة القميص وعدم تمزيقه .

واستدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الإمارات في مسائل كثيرة من الفقه^(٣)

٢- قال تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [يوسف: ٢٦ - ٢٧]، ففي هاتين الآيتين دليل واضح على العمل بالإمارات فإن الملك العزيز حينما رأى قميص يوسف - عليه السلام - مقدوداً (مشقوقاً) من الخلف استدل على أن زوجته هي التي راودت يوسف وأنه امتنع منها وفرَّ من وجهها فمسكت بطرف قميصه لتمنعه من الفرار مما أدى إلى قده، واعتبر قد القميص قائماً مقام الشهود^(٤).

(١) المادة (١٧٤٠)، ص ٣٥٣ من المجلة؛ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١٥/١٤٤.

(٢) المادة (١٧٤١)، ص ٣٥٣ من المجلة؛ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١٥/١٤٥.

(٣) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): ٩/١٤٩ - ١٥٠؛ والطرق الحكمية، ص ٤؛ وتبصرة الحكام: ١/٢٠٢، ٢/١١١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): ٩/١٤٩ - ١٧٥؛ والطرق الحكمية، ص ٦ =

٣- قال تعالى: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣]، والسيما العلامة^(١) وقد ورد لفظ (سيماهم) ست مرات في القرآن الكريم^(٢).

٤- قال عليه الصلاة والسلام: «الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صمتها»^(٣) فجعل الرسول ﷺ صمت البنات (أي سكوتها) قرينة على الرضا، ويعتبر هذا الحديث الشريف من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن^(٤).

٥- روى الصحابي عبد الرحمن بن عوف^(٥) رضي الله عنه من حديث مطول بأن معاذ بن عمرو الجموح^(٦) ومعاذ بن عفراء^(٧) تداعيا قتل أبي جهل يوم

= وتبصرة الحكام: ١/٢٠٢، ٢/١١٢.

(١) تكتب (السيما) بألف مقصورة أيضاً (السيمي)، وأصل الألف بالمد أو بالقصر - هو حرف الواو. (المصباح المنير: ١/٤٠٤؛ ومختار الصحاح، ص ٣٢٣؛ والطرق الحكمية، ص ١٢؛ وتبصرة الحكام: ٢/١١١؛ والقاموس المحيط: ٤/١٣٢).

(٢) فتح الرحمن لطالب آيات القرآن ترتيب علمي زاده فيض الله المقدسي، ص ٢٣١، المطبعة الأهلية، بيروت.

(٣) رواه مسلم عن الصحابي عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وفي رواية (وإذنها سكوتها) والمعنى واحد، (صحيح مسلم: ٤/١٤٠ - ١٤١؛ ومشكاة المصابيح: ٢/١٦٨ رقم ٣١٢٧).

(٤) تبصرة الحكام: ٢/١١٤؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨١؛ ومعين الحكام، ص ٢٠٤.

(٥) هو الصحابي عبد الرحمن بن عوف، ويكنى أبا محمد الزهري القرشي، وهو أحد المبشرين بالجنة وكان من أوائل الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، هاجر إلى الحبشة مرتين، وشهد المشاهد كلها وثبت في معركة أحد، وصلى النبي ﷺ خلفه في غزوة تبوك، اهتم برواية الحديث الشريف وروى عنه ابن عباس، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين (٥٨٠م) وتوفي سنة (٣٣٢هـ - ٦٥٢م) ودفن بالبيقع وله من العمر اثنتان وسبعون سنة (الإصابة: ٢/٤٠٥؛ والاستيعاب: ٢/٢٨٥).

(٦) هو الصحابي معاذ بن عمرو بن الجموح الأنصاري الخزرجي وشهد العقبة الكبرى (العقبة الثانية) ويدراً هو وأبوه عمرو. وقد قتل في معركة بدر أبا جهل بالمشاركة مع معاذ بن الحارث المشهور بـ(معاذ بن عفراء). روى عنه عبد الله بن عباس. وتوفي في خلافة عثمان. (الاستيعاب: ٣/٢٤١؛ والإصابة: ٣/٤٠٩).

(٧) هو الصحابي معاذ بن الحارث بن رفاعة الأنصاري، وعفراء أمه وهي بنت عبيد بن ثعلبة. شارك هو ومعاذ بن عمرو في قتل أبي جهل في معركة بدر. روى عنه ابن عباس =

بدر . فقال لهما رسول الله ﷺ: «هل مسحتما سيفيكما؟ قالوا: لا ، فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو والجموح^(١) .

فإن نظرة الرسول عليه الصلاة والسلام إلى السيفين إنما ليرجح من القتال، بما يراه من أثر الطعان وصبيغ الدم فأعطى السلب لابن عمرو لوجود علامات على سيفه تشير إلى أن سيفه أنفذ مقاتل أبي جهل فكان هو المؤثر في قتله .

وعليه فيكون قوله عليه الصلاة والسلام: «كلاكما قتله» تظيهاً لنفس معاذ ابن عفراء لأن له بعض المشاركة في قتل أبي جهل^(٢) .

٦ - روى الصحابي زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللفظة فقال: «عرّفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنقق بها فإذا جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطاها إياه . وإلا فهي لك»^(٣) .

ففي هذا الحديث الشريف دليل على أنه يجوز للملتقط أن يرد اللفظة إلى من وصفها بالعلامات المذكورة من غير أن يحتاج إلى الإتيان بالبينة على أنها له .

ويعقب ابن قيم الجوزية بقوله: «الصحيح الذي دلّت عليه السنة: أنه

= وابن عمر، أما بالنسبة لوفاته فرواية تقول إنه توفي بالمدينة بعد بدر إثر جراح أصابته، وقيل توفي في خلافة عثمان . (الاستيعاب: ٣/٣٤٢؛ والإصابة: ٣/٤٠٨) .

(١) صحيح البخاري: ٢/١٩٧، باب من لم يخمس؛ وصحيح مسلم: ٥/١٤٨ - ١٤٩؛ ومشكاة المصابيح: ٢/٤٠٧ رقم (٤٠٢٨) .

(٢) فتح الباري: ٦/١٥٤ - ١٥٦؛ وعمدة القاري: ١٥/٦٥ - ٦٧؛ وتبصرة الحكام: ١/٢٠٣؛ وسبل السلام: ٤/٧١؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨٠، ٣٨١ .

(٣) متفق عليه واللفظ لمسلم (صحيح البخاري: ٢/٦٣؛ وصحيح مسلم: ٥/١٣٤ - ١٣٥؛ ومشكاة المصابيح: ٢/١٤٥ رقم ٣٠٣٣) . معاني المفردات: وكاءها: الحبل الدقيق

يربط به فم القرية أو الكيس أو غيرها، عفاصها: العفاص - وزن كتاب - الوعاء الذي تكون فيه النفقة، ويكون مصنوعاً من الجلد أو القماش أو غير ذلك . استنقق بها: أي

أنفقها على نفسك - والأمر للإباحة - وذلك بعد مضي سنة من الإعلان عنها . (النهاية لابن الأثير: ٣/٣٠٨، ٤/٢٢٨؛ والمصباح المنير: ٢/٥٧١ - ٥٧٢؛ وحاشية صحيح

مسلم: ٥/١٣٤) .

لا معارض لها، إن اللقطة إذا وصفها واصف بصفة تدل على صدقه دفعت إليه بمجرد الوصف فقام وصفه لها مقام الشاهدين بل وصفه لها بينة تبين صدقه وصحة دعواه»^(١).

ويقول: «... بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة»^(٢).

وبهذا قال مالك وأحمد وبعض أصحاب الشافعي وأبو بكر الرازي الحنفي والمؤيد بالله والإمام يحيى^(٣).

٧ - حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه رضي الله عنهم متواترون بجرم المرأة^(٤) التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد^(٥).

ذهب مالك وأحمد - في أصح روايته - إلى الأخذ بالقرينة الظاهرة وإقامة الحد، وقال الحنفية والشافعية وأحمد - في الرواية الأخرى - بأن المرأة لا تحد بمجرد ظهور الحمل بها وإنما تسأل عن ذلك فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد.

ولعل ذلك إنما هو من باب درء الحدود بالشبهات لا لكون الحمل لا يدل على الوطء^(٦).

(١) إعلام الموقعين: ٩٧/١؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨١، وأكد ابن فرحون في التبصرة: ١١٢/٢ هذا المعنى.

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٠.

(٣) نيل الأوطار: ٩٤/٦؛ والطرق الحكمية، ص ١٠؛ والتبصرة: ١٠٤/٢؛ ومعين الحكام، ص ١٦٦؛ وعمدة الحاكم، ص ٨٧؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨١؛ وأصول استماع الدعوى، ص ٢٦٢.

(٤) لعل المرأة التي رجمت كانت متزوجة سابقاً فإما أن تكون مطلقة، أو أن يكون زوجها متوفى عنها.

(٥) الطرق الحكمية، ص ٦؛ تبصرة الحكام: ٩١/٢، ١١٤؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨٢؛ والقضاء في الإسلام، د. مذكور، ص ٩٤؛ وطرق القضاء، ص ٤٤٨.

(٦) المصادر السابقة.

٨ - حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم - ولا يعلم لهم مخالف - بوجوب إقامة الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتماداً على القرينة الظاهرة، وقال بذلك مالك وأحمد - في روايته الراجعة -^(١).

ب - أمثلة تطبيقية على القرينة القاطعة:

هناك عشرات الأمثلة تفيد الحكم بالقرينة القاطعة مبنوثة في كتب الفقه ونكتفي بإيراد ثلاثة منها:

١ - إذا رأينا رجلاً مكشوف الرأس - وليس ذلك عادته - وآخر هارباً أمامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة. حكمنا لمكشوف الرأس بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً ولا نحكم بها لصاحب اليد التي قد قطعنا بأنها يد ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البينة والاعتراف^(٢).

٢ - إذا خرج شخص من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين متلوث بالدم وكان في الدار رجل مذبح في ذلك الوقت فلا يشبهه في كونه قاتل ذلك الرجل، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الأخرى كأن يكون الشخص المقتول ربما قتل نفسه أو ربما قتله آخر ثم تسور الحائط^(٣).

٣ - إذا رأيت رجلاً فقيراً يحمل صرة فيها بعض الأموال - وسبق له أن دخل دار أحد الأغنياء - ثم رأيت بعد ذلك يتنازع مع صاحب الدار في المال المذكور فالقول لصاحب الدار لا للذي يحمل الصرة^(٤).

-
- (١) إعلام الموقعين: ١/١٠٣؛ والطرق الحكمية، ص ٦؛ وتبصرة الحكام: ٢/ ٨٧ و ١١٤؛ وطرق القضاء، ص ٤٤٨؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨٣؛ والقضاء في الإسلام، د. مذكور، ص ٩٤، ٩٥.
- (٢) ورد هذا المثال في معظم كتب القضاء (الطرق الحكمية، ص ٧، ٩؛ والقضاء في الإسلام، د. مذكور، ص ٧٥).
- (٣) الطرق الحكمية، ص ٧؛ والأصول القضائية، ص ٢٧٥؛ وعمدة الحاكم، ص ٨٧؛ وطرق القضاء، ص ٤٥٠.
- (٤) عمدة الحاكم، ص ٨٨؛ وأصول استماع الدعوى، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

ولكن إذا ظهرت بينة تدفع القرينة القاطعة فيحكم بموجبها^(١).

جـ- موقف الفقهاء من القرينة:

١ - يعتبر الإمام ابن قيم الجوزية الحنبلي من أوائل الذين اعتبروا القرينة القاطعة وسيلة من وسائل الإثبات، في القضاء . . . ومن الذين دافعوا عن رأيه وتحمسوا له بل يذهب تحمسه به بعيداً ليقول بأن القرينة القاطعة - في بعض الأحيان - أقوى وأظهر من الإقرار والبينة^(٢).

٢ - ثم يأتي بعده القاضي ابن فرحون المالكي مؤيداً الأخذ بالقرينة كوسيلة من وسائل الإثبات، ويتوسع في هذا الموضوع ويخصص له باباً في القضاء بما يظهر قرائن الأحوال والأمارات والفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة^(٣).

بإيراد قول لابن العربي: « . . على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت^(٤)، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة^(٥)».

هذا قول صريح بأن الفقهاء لم يتفقوا على جميع المسائل التي يحكم فيها بالقرينة.

٣ - يأتي القاضي الطرابلسي الحنفي - قاضي بيت المقدس - مؤيداً الأخذ بالقرينة ويخصص باباً بعنوان مشابه للعنوان الذي ورد في كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون، ويبدأ هذا الباب - أيضاً - بقول ابن العربي دون أن يذكر اسمه وإنما

(١) المصدر السابق نفسه .

(٢) الطرق الحكمية، ص ١٠ .

(٣) تبصرة الحكام، ص ١١ .

(٤) المصدر السابق، ص ١١٥ .

(٥) المصدر السابق نفسه .

بدأ الطرابلسي بقوله: «قال بعض العلماء...»^(١).

ويأتي بعده العلامة بدر الدين بن الغرس الحنفي^(٢)، فقد ذكر في كتابه (الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكمية) بأن القرينة القاطعة تعتبر من طرق الحكم^(٣).

ويرى بعض الحنفية الذين جاؤوا بعده بأن كلامه من عنده، فقال في البحر: ولم أره إلى الآن لغيره، وقال الخير الرملي: ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به.

إلا أن بعض العلماء ينتصرون لابن الغرس بقولهم: إنه منقول عنهم - أي عن العلماء المتقدمين - إلا أنه قاله من عند نفسه، وأن عدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم^(٤).

ويعقب الإمام محمد علاء الدين بن محمد أمين عابدين: «والحق أن هذا محل تأمل...»^(٥).

ونؤكد أن هناك من علماء الحنفية من سبق ابن الغرس لهذا الموضوع ألا وهو القاضي الطرابلسي الحنفي - قاضي بيت المقدس - الذي ورد ذكره قبل قليل - وهذا وقد اختلف أصحاب المذاهب الفقهية في الموضوعات التي تتناولها القرينة القاطعة: فالمالكية والحنابلة - في روايتهم الراجحة - يأخذون بها في جميع

(١) معين الحكام، ص ٢٠٣.

(٢) هو العلامة محمد بن محمد بن خليل بن الغرس ولد بالقاهرة سنة ٨٣٣هـ/١٤٢٩م وتوفي بها سنة ٨٩٤هـ/١٤٨٨م وهو من فقهاء الحنفية وله عدة كتب منها: الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية (الضوء اللامع: ٢٢٠/٩).

(٣) قررة عيون الأخيار (تكملة حاشية ابن عابدين): ٤٠٨/١؛ وطرق القضاء، ص ٤٥٠؛ والأصول القضائية، ص ٢٧٥.

(٤) قررة عيون الأخيار: ٤٠٨/١.

(٥) المصدر السابق نفسه.

الموضوعات حتى في الحدود والقصاص .

بينما الحنفية والشافعية والحنابلة - في روايتهم المرجوحة - لا يأخذون بها في موضوعات الحدود والقصاص وإنما يأخذون بها فيما سوى ذلك .

أما إذا كانت القرينة غير قاطعة فيستأنس بها فقط ولا تعتبر - حينئذ - طريقاً من طرق القضاء، وإنما رجاء الوصول من خلالها إلى الإقرار .

وعلى القاضي أن يتحرى في القرائن وأن يكون حذراً في الأخذ بها حتى يميز بين القرينة القاطعة والقرينة غير القاطعة^(١) .

الْقِيَاةُ:

القيافة: اسم لاقتفاء الأثر .

ومتتبع الآثار يقال له: قائف، وجمعه: قافة، كبائع وباعة، وقاف أثره: تبعه .

وتشمل القيافة أيضاً: الذي ينظر بفراسته في وجوه الشبه بين شخصين ليعرف بينهما النسب في الأبوة والبنوة والأخوة، فالقائف: من يلحق النسب بغيره .

كما تشمل القيافة: ملاحظة أقدام المارة من الناس، وأخفاف الإبل، وحوافر الدواب والتميز بينها .

حتى أن القائف يميز بين آثار قدم الشاب وقدم العجوز، وبين آثار قدم المرأة المتزوجة من غير المتزوجة .

(١) معين الحكام، ص ٢٠٣؛ وقرة عيون الأخيار: ٤٠٨/١؛ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١٤٦/١٥ - ١٤٧؛ وعمدة الحاكم، ص ٨٧ - ٨٨؛ وطرق القضاء، ص ٤٤٨ و ٤٥٠ و ٤٥١ و ٤٦١؛ والأصول القضائية، ص ٢٧٥ - ٢٧٦؛ وتبصرة الحكام: ١١٤/٢ - ١١٥؛ والطرق الحكمية، ص ٦ و ١٣ و ١٤؛ ووسائل الإثبات، ص ٣٨٢ و ٣٨٥ و ٣٨٦ .

وبهذا المعنى يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَقَفَّيْنَا عَلَىٰ آثَرِهِمْ...﴾ [المائدة: ٤٩]. ويقول: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰ آثَرِهِمْ...﴾ [الحديد: ٢٧].

وتعتبر القيافة علماً مستقلاً قائماً على الحدس والتخمين والممارسة، ولا يؤخذ هذا العلم بالمدارس والتعلم^(١).

وهناك أمور تحتاج إلى دراسة وتخصص كبصمات الأصابع^(٢).

١- رأي الفقهاء في القيافة:

أ- رأي الجمهور (مالك والشافعي وأحمد وابن حزم): أنهم يأخذون بالقيافة ويعتبرونها وسيلة من وسائل الإثبات، وأنها أقوى من القرعة^(٣)، واستدلوا بما يأتي:

١- الحديث النبوي الشريف: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت:

(١) القاموس المحيط: ١٨٨/٧؛ والمصباح المنير: ٧١٣/٢؛ ومختار الصحاح، ص ٥٥٦؛ ومغني المحتاج: ٤٨٨/٤؛ وحاشية صحيح مسلم: ١٧٢/٤؛ وطرق القضاء، ص ٤٦٣؛ والمغني: ٧٦٩/٥؛ وتبصرة الحكام: ١٠٩/٢؛ ووسائل الإثبات، ص ٢١٧.

(٢) إن التحقيقات الجنائية في معظم دول العالم تستأنس ببصمات الأصابع لأنه لا يوجد تشابه تام من كل الوجوه بين بصمتي أصبعين وإن بصمة الأصبع أثبت من الأختام والتواقيع، ومن العلماء من يدرج بصمات الأصبع ضمن القرينة القاطعة، ومما يدخل تحت قسم القيافة: إرشادات كلاب الشرطة (الكلاب البوليسية) إلى المجرمين اعتماداً على قوة حاسة الشم وتمييز الروائح بعضها من بعض (طرق القضاء، ص ٤٦٤). كما يمكن الاستئناس بالفحوص الطبية والمخبرية في قضايا لها علاقة بالنسب والعرض والقتل وفي قضايا السرقات.

(٣) المدونة: ٨٣/٢؛ وتبصرة الحكام: ١٠٨/٢ - ١٠٩؛ والشرح الصغير: ٥٧٠/٤؛ والمجموع: ٣٠٥/١٥ - ٣٠٦/١٧ و ٤١٣ - ٤١٤؛ ومغني المحتاج: ٤٨٨/٤؛ وحاشية صحيح مسلم: ١٧٢/٤؛ والمغني: ٧٦٦/٥ - ٧٦٧؛ والطرق الحكمية، ص ٢١٦ - ٢١٧؛ وغاية المنتهى: ٢٩٧/٢؛ والروض المربع، ص ٢٦٣؛ والمحلى: ٤٣٥/٩؛ وسبل السلام: ٢٦٢/٣؛ وطرق القضاء، ص ٤٦٨ - ٤٧٠؛ ووسائل الإثبات، ص ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠.

«دخل عليّ النبي ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما. فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(١)، وقد كان لون أسامة أسود شديد السواد طويل القامة ولون زيد أبيض شديد البياض قصير القامة. وكان المنافقون - من أجل هذا - يطعنون في نسب أسامة بن زيد. فلما قال القائف مقالته هذه سر النبي ﷺ، ولم يسر إلا لما هو حق وصدق.

٢ - أخذ الرسول عليه الصلاة والسلام بالقيافة. في حادثة اللعان فقال من حديث مطول: «... أبصروها فإن جاءت به أبيض سَبَطاً قضيء العينين فهو لهلال ابن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء»^(٢).

٣ - عمل الصحابة بالقيافة أمثال: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وأبي موسى الأشعري وأنس بن مالك، ولم يخالف أحد من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً فكان إجماعاً منهم.

ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والزهري وإياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار^(٣).

وقد اختلف القائلون بالقيافة: هل يكتفى بقول قائف واحد أم لا بد من اثنين كالشهادة؟ وقد اختار ابن قيم الجوزية أنه يكتفى بقائف واحد لأن كلامه خير لا شهادة. وهذا أيضاً قول ابن القاسم وابن حبيب من المالكية. ونسب للإمام أحمد أنه اشترط اثنين لأن القيافة أشبه بالشهادة وهي رواية عن أشهب عن مالك^(٤).

(١) الحديث متفق عليه وورد في الكتب السبعة (صحيح البخاري) ٢/٣٠٤ و٤/١٧٠ - ١٧١؛ وصحيح مسلم: ٤/١٧٢؛ وسنن أبي داود: ٢/٢٨٠ رقم ٢٢٦٧ و٢٢٦٨؛ وعارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي: ٨/٢٩٠-٢٩١؛ وسنن النسائي: ٦/١٨٤؛ وسنن ابن ماجه: ٢/٧٨٧ رقم ٢٣٤٩؛ ومسند أحمد: ٦/٨٢ و٢٢٦.

(٢) صحيح مسلم: ٤/٢٠٩؛ وسنن النسائي: ٦/١٧١.

(٣) المغني: ٥/٧٦٦-٧٦٧؛ والطرق الحكمية، ص ٢١٦؛ ووسائل الإثبات، ص ٢١٨.

(٤) المغني: ٥/٧٧٠؛ والطرق الحكمية، ص ٢٢٤؛ وغاية المنتهى: ٢/٢٩٧؛ وتبصرة الحكام: ٢/١٠٨؛ وطرق القضاء، ص ٤٧٠.

ب - يرى الحنفية أن القيافة لا تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات لأنها تعتمد على الظن والتخمين^(١) والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]. لذا فإن مجلة الأحكام العدلية لم تتعرض للقيافة، وإن المحاكم الشرعية في بلادنا لا تعمل بها.

٢ - الترجيح:

يعقب الحنفية حول شرح الحديث الشريف الذي يتعلق يزيد وأسماء رضي الله عنهما - والذي استدل به الجمهور - بقولهم: لا دليل في هذا الحديث الشريف على ثبوت النسب لأن النسب ثابت بالفراش من قبل وإنما كان سروره عليه الصلاة والسلام بمقولة القائف بحكمه على صلة النسب بين شخصين تبين أنهما زيد وابنه أسماء رضي الله عنهما.

فهذه المقولة قطعت السنة الطاعنين في نسب أسماء بن زيد وكفّتهم عن الكلام فيه.

ويرى الحنفية أن النسب يثبت بواحد من ثلاثة:

الفراش، الإقرار بالنسب، الاستلحاق.

أما الجمهور فقد زادوا أمراً رابعاً وهو: القيافة، أي الأخذ بقول القائف عند عدم الفراش أو إذا لم يعارض قول القائف الفراش إذ الفراش أقوى ما يثبت به النسب شرعاً^(٢).

وقد انبرى الإمام ابن حزم للرد على رأي الحنفية حول القيافة بقوله: بأن الرسول عليه الصلاة والسلام لا يسر بباطل ولا يسر إلا بحق مقطوع به. فمن أعجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه، وينكر علماً صحيحاً

(١) المصادر السابقة.

(٢) طرق القضاء، ص ٤٦٨-٤٦٩؛ ووسائل الإثبات، ص ٢٢١-٢٢٢.

معروف الوجه^(١).

وأرى رجاحة رأي الجمهور ومدى أهمية الأخذ بالقيافة، وهذا ما أميل إليه وأفتي به، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) المحلى: ٤٣٥/٩.

القراءن في فقه الإسلامى
عائى ضواء
الدراسات القانونىة المعاصرة

إعداد
المشار محمد بدر المنىاوى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم:

تحتل القرائن في العصر الحاضر منزلة متميزة عما كان لها في الماضي ، يوم أن كان ينظر إليها على أنها لا تصلح للاستدلال : لا بسبب تطرق الاحتمال إلى دلالتها ، فحسب ، ولكن لأنها - كذلك - ليست من الأدلة الجديرة بالاعتبار ، والتي يحق أن تبنى عليها الأحكام .

غير أن هذه النظرة الظالمة تبدلت ، فاعترف القضاء بأن القرائن لا تومئ إلى الأمر المستهدف من الإثبات ، فحسب ، وإنما إذا توافرت لها مقوماتها ، فإنها تصلح لأن تكون دليلاً قائماً بذاته ، يغني عن سواها من الأدلة الأخرى .

ثم تطور الأمر لصالح القرائن ، فاشتد التمسك بها ، وكان من دوافع ذلك ما ران على الذمم من فساد ، وما ابتليت به الشعوب من ضعف في الوازع الديني ، مما أصاب الأدلة التقليدية المباشرة في مقتل ، فأفقدتها الكثير من صدق الواقع ، وألبس الإقرارات وأقوال الشهود ثوب الكذب والخديعة في حالات عديدة ، ونزع عن الحلف هيئته ، فأصبح الحالفون لا يبالون بجرم اليمين الغموس في الدنيا ولا في الآخرة .

وقد واكب ذلك ما تحقق من طفرات علمية ، كانت سلاحاً ذا حدين : منحت بأحد الحدين للجنة الوسيلة التي تتيح لهم الهروب من العدالة ، ومنحت بالحد الثاني للحاكم المُكْتَنَّة في التعرف على العصاة وتبعهم وإنزال القصاص العادل بهم .

ومن ثم فقد أصبحت دراسة القرائن أمراً تستوجبه التطورات الاجتماعية

والنفسية والأمنية، كما أصبحت ضرورة لمجابهة متطلبات العصر ومستحدثاته .

غير أن هذه الدراسة- في تشعبها ودقة عناصرها - لا يحتملها مثل هذا البحث المحدود، وبالتالي فلا مناص من الاقتصار على بعض جوانبها وترك الجوانب الأخرى لما أفاض فيه الباحثون المحدثون في رسائلهم ومقالاتهم العلمية، الأمر الذي دفع بالباحث إلى إيجاز الإشارة إلى بعض النقاط التي قد تبدو رئيسة، كتعريف القرينة، وتفصيل أدلة مشروعيته، على أمل أن يتيح ذلك الفرصة للاستفادة بالدراسات القانونية التي تعمقت في فهم القرائن، وتطورت معها على ضوء ما جدَّ في الساحة من أبحاث علمية واجتماعية ونفسية وجنائية .

وقد تشكل هذا البحث من أربعة مطالب وخاتمة :

- تناول المطلب الأول موقع القرائن بين أدلة الإثبات .

- وتناول المطلب الثاني التعريف بالقرائن (لا تعريفها) وتمييزها عما يشبه بها .

- وتناول المطلب الثالث تقسيمات القرائن .

- وتناول المطلب الرابع الإشارة إلى حجية القرائن ومجالات العمل بها .

- أما الخاتمة فقد تركزت في بعض ما خلصت إليه الدراسة مشيرة إلى ما قد يصلح نواة للتوصيات .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا التوفيق والسداد .

المستشار محمد بدر المنسي ياومي

ربيع الآخر سنة ١٤٢٠هـ

يوليو سنة ١٩٩٩م

المطلب الأول

موقع القرائن بين أدلة الإثبات

١ - لا ريب أن العدالة تعد من أسمى الطرق لنشر الإسلام بين الناس ، كما لا ريب أيضاً في أن القضاء هو الوسيلة الأولى لهذه العدالة في الفصل بين المتخاصمين ، وأن البحث عن الحقيقة وإقرارها هو رسالة هذا القضاء : في طريقه وفي غاياته .

فتلك أمور اجتمعت عليها البشرية قاطبة منذ أن ترك الإنسان البداوة وانتظم في مجتمعات ، فلا تكاد تخرج عليها أي شريعة من الشرائع ، وإن كانت قد تختلف مع بعضها البعض في الوسائل ، بسبب اختلافها في الفلسفات التي تتحكم فيها ، وفي القيم التي تسعى لتحقيقها ، وفي المبادئ التي تقيّد مسيرتها .

وقد كان لهذا الاختلاف أثره على الطرق التي اتّبعها القضاء في الإثبات فتعددت وتباينت ، غير أن التقاءها في الهدف نحو الوصول إلى الحقيقة ، جمع بينها في اتجاهات متقاربة ، تبلورت في نظم ثلاثة للإثبات :

أولها نظام الإثبات المقيد ، وفيه يحدد النظام للقاضي ، سلفاً ، الأدلة التي يجوز أن يستند إليها في حكمه ، والشروط التي يجب أن يخضع لها كل دليل ، وقيمه الإقناعية ، دون أن يأبه كثيراً باقتناع القاضي أو وزنه للأمر المعروضة عليه .

فإذا جعل النظام الشهادة دليلاً على دعوى معينة ، ووضع لها نصاباً ، ولم يتوافر هذا النصاب ، فلا يحق للقاضي أن يجيب المدعي إلى دعواه ، ولو كان مؤمناً بصدق هذه الدعوى لأدلة أخرى .

وثانيهما هو نظام الإثبات المطلق، وفيه يتحرر الخصوم من كل القيود التي تحدد طريقهم في الإثبات، فيكون لهم حق اللجوء إلى أي دليل يمكنهم من إثبات دعواهم، كما يتحرر القاضي من التقيد بأي أدلة محددة قد تدفعه إلى الحكم بغير ما يقتنع به، بل إنه لا يتقيد بأن يكون الدليل مباشراً، وإنما يجوز له أن يعتمد على دليل غير مباشر: لا يكون شاهداً بذاته على الحقيقة التي ينشدها، وإنما يحتاج في دلالته عليها إلى وسائط تؤدي دور المعالم على طريق العدالة، فترشد إليها، أو تتفاعل مع غيرها في هذا السبيل، تفاعلاً يمليه العقل الراجح والمنطق السليم.

أما ثالث الأنظمة فهو النظام المختلط، الذي يقوم على التوفيق بين النظامين الآخرين، بمحاولة تفادي عيوبهما، وذلك بالبعد عما قد يسمح للقاضي بفرض سيطرته على الدعوى بما ينحرف بها عن جادة الصواب، والبعد كذلك عن فرض أدلة محددة قد يؤدي الالتزام بها إلى أن يحكم القاضي بغير ما يمليه اقتناعه، وإن كان ذلك لا يمنع - في نطاق محدد - من تحديد القوة المؤكدة لبعض الأدلة: كترجيح دليل على آخر، أو إضفاء قوة متميزة على وسيلة بعينها، كما لا يمنع من تحديد منطقة الإثبات ذاتها: بتعيين وسيلة للإثبات لا يجوز قبول غيرها، كالالتزم بالكتابة في إثبات بعض التصرفات، أو تحديد محل الإثبات نفسه، سواء بمفرده أو مع تحديد وسيلته: كما في إنشاء قرينة تنطوي على قرار مانع يحجب كل دليل عكسي، مما قد تتلاشى معه منطقة الإثبات إلى حد العدم، ويختفي ذات الحق في الإثبات^(١).

٢- وفي الفقه الإسلامي، اختلف الرأي بين علمائه في استخلاص مذهبه في الإثبات، فذهب الجمهور إلى القول بحصر طرق القضاء في الشريعة الإسلامية في عدد معين، ثم اختلفوا في هذا العدد، نتيجة اختلافهم في أمور من أهمها المعيار الذي يحدد معنى الدليل كطريق يعتمد عليه الحكم، ولذلك قال بعض

(١) المستشار الدكتور عوض محمد المر - القرينة والقاعدة الموضوعية - مقال في مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الخامسة، عدد يناير - مارس سنة (١٩٦٠م)، ص ٢٣.

علمائنا بعدم اعتبار الإقرار دليلاً، لأنه ليس طريقاً للحكم وإن كان يعد موجِباً للحق نفسه، وقال آخرون بأن القرائن لا تعد دليلاً، لأن الاحتمال يتطرق إلى دلالتها بما لا يمكن معه الاعتماد عليها كطريق للحكم، بينما اتفقت كلمة الجمهور على اعتبار البيئة دليلاً، بوصف أنها تمثل الطريق السوي للوصول إلى الحقيقة، أما الكتابة فإنها لم تلق من الأقدمين العناية الكافية، لقابليتها - عندهم - للمشابهة والمحاكاة، مع أن القرآن الكريم قد نبّه إلى أهميتها وإلى أولوية الاعتماد عليها بما تلقى فيه أرقى مبادئ الإثبات في العصر الحديث، ولم يتغير الوضع كثيراً في العصور المتأخرة بعد أن تقدم علم الخطوط، وذلك لوقوف التقليد عقبة في سبيل إضفاء القيمة الحقيقية على الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات^(١).

وعلى خلاف الجمهور، ذهب فريق من علمائنا الأجلاء، على رأسهم الإمامان ابن تيمية وابن القيم، إلى أن طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لا تدخل تحت حصر، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل على إثبات الحق هو طريق من طرق الحكم، وعلى القاضي أن يحكم به.

ولعل أساس الخلاف بين فقهاءنا الأفاضل، يكمن في تفسير معنى (البيئة)، التي وردت في الشرع كدليل من أدلة الإثبات:

فالجمهور يرون أنها إذا أطلقت انصرفت إلى الشهادة وحدها، ويستدلون على ذلك بتطبيقات وردت في السنة الشريفة، فسرت البيئة بأنها الشهادة.

بينما يرى الإمامان ابن تيمية وابن القيم «أن البيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد، لم يوف مسماتها حقه، ولم تأت البيئة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد دار النشر للجامعات المصرية - الطبعة الأولى - الجزء الثاني، ص ٣٥٦، هامش ١.
- والأستاذ عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - دار الطباعة الحديثة - سنة (١٩٨٤م) - الجزء الأول، ص ٣٣، ٣٤، ٥٦ وما بعدها.

والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي ﷺ «البينة على المدعي» المراد منه أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهدين»^(١).

وما يقوله ابن تيمية وابن القيم من اعتماد الشريعة الإسلامية - بحسب الأصل - لمبدأ الإثبات المطلق والتسليم بسلطة القاضي الواسعة في تقدير الأدلة التي تطرح أمامه، سواء أكانت من الأدلة التقليدية كالإقرار والشهادة واليمين، أم من غيرها مما يتولد عن الاستنباط العقلي والمنطقي كالقرائن، هذا الذي يقوله الإمامان العظيمان، هو ما يكاد^(٢) يجمع عليه الفقهاء المعاصرون ويؤكدونه بما هو ثابت قطعاً من أن الشريعة الإسلامية تمنع القاضي أن يأخذ باعتراف قام الدليل على كذبه، أو أن يأخذ بأقوال شهود، تبين له بطريق آخر أن ما شهدوا عليه لم يقع، كما تمنعه من أن يرفض الحكم على مقتضى ما قطعت به الأدلة العقلية، مادام ذلك لا يصطدم بنص ثابت، ولا بدليل أقوى، ولا يعارض ما حرصت عليه هذه الشريعة الغراء من تضييق في إثبات الجرائم، وما احتاطت بشأنه من درء للحدود بالشبهات، وما انتهجته من عدم التقييد بطرق محددة في التحقق من صحة ما شهد به الشهود في الدعوى أو نفي ما قالوه، وما اتبعته - دائماً - من تيسير على الناس في إثبات حقوقهم، في نطاق ما تقتضيه العدالة القضائية، مما جعلها تسيغ أن تبني الأحكام على إقرار المدعي عليه أو شهادة الشهود، مع احتمال أن يكون ذلك قد وقع استجابة لاعتبارات دفعت بالمقر إلى الإقرار بحق لا يلزمه، أو حملت الشهود على مجافاة الحقيقة بقصد أو بغير قصد. بل إن هذه الشريعة السمحة

(١) الإمام ابن قيم الجوزية - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - تحقيق الأستاذ محمد جميل أحمد سنة (١٩٦١م) - مطبعة المدني، ص ١٣.

(٢) الشيخ علي قراة - الأصول القضائية في المرافعات الشرعية - مطبعة النهضة - الطبعة الثانية سنة (١٣٤٤هـ / ١٩٢٥م)، ص ٢٧٥ - وفيه نسب إلى الإمام ابن الغرس - من فقهاء الحنفية - أنه وحده الذي انفرد بذكر القرينة القاطعة، ولم تعرف نسبتها إلى إمام في المذهب الحنفي أو كتاب معتمد فيه.

سارت في الحرص على مصالح الناس شوطاً أبعد، فبعد أن أجازت بناء القضاء على الحجة الظنية كشهادة الشهود المبنية على المعاينة والمشاهدة، تنزلت عن ذلك، فأجازت الشهادة بالتسامع والشهادة على الشهادة، وشهادة المرأة الواحدة في الحالات التي توجبها الضرورة أو تستلزمها الحاجة^(١).

٣- على أنه أياً كان الرأي الراجح في استخلاص اتجاه الشريعة الإسلامية في الإثبات، فإن الخلاف في هذا الشأن قد ترك ظلاله الواضحة على نوع متميز من الأدلة، هو القرائن.

فمع أن بعض علماء الشريعة قد نصوا على اعتبار القرائن من أدلة الإثبات، فإن الغالبية العظمى منهم لم تحفل بها على استقلال عند دراستهم التفصيلية لوسائل الإثبات، ومع ذلك فمن المقطوع به عند مطالعة كتبهم والتعمق فيها، أنهم يأخذون بالقرائن في الجملة، وأن ما حدث بينهم من خلاف إنما هو في بعض الجزئيات^(٢).

وقد كان لإغفال علمائنا القدامى دراسة القرائن تفصيلاً آثاره الخطيرة في تطبيقات الفقه الإسلامي على مستحدثات العصر وفي الانتفاع بما يبتكره العلم الحديث من أمور تسهم - بلا شك - في الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها القضاء،

(١) الشيخ أحمد إبراهيم - طرق القضاء في الشريعة الإسلامية - المطبعة السلفية ومكاتبها بالقاهرة سنة (١٣٤٧هـ/١٩٢٨م)، ص ٦، ٤٢٤. والدكتور محمد سليم العوا - أصول النظام الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة - دار المعارف - القاهرة - الطبعة الثانية - مايو سنة (١٩٨٣م)، ص ٣١٥-٣١٦ - فقرة ١٣٤.

والدكتور محمد سلام مذكور - القضاء في الإسلام - دار النهضة العربية القاهرة سنة (١٩٦٤م)، ص ٧٨-٧٩.

والدكتور أحمد عبد المنعم البهي - من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي - الطبعة الأولى سنة (١٩٦٥م)، ص ٧٥.

والدكتور أنور محمد يوسف دبور - القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - رسالة دكتوراه - دار الثقافة العربية سنة (١٩٨٥م)، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) الشيخان محمود شلتوت، ومحمد علي السائس - مقارنة المذاهب في الفقه - ص ١٣٧، الدكتور أحمد عبد المنعم البهي - مرجع سابق، ص ٧٣.

مما قد يظهر أساساً بوضوح في نقطتين :

٤ - أولاًهما : أن الأخذ بالقرائن ليس بالأمر السهل ، وبالتالي فقد كان الفقه الحديث في أشد الحاجة إلى الاستعانة بالدراسات المتعمقة التي عوّدنا عليها علماؤنا القدامى .

فالأخذ بالقرائن - هو في طبيعته - صورة من صور الإثبات غير المباشر ، إذ لا ينصب ، في المسائل الجنائية - على أركان الجريمة ذاتها أو إسنادها إلى فاعلها ، كما أنه لا ينصب - في المسائل المدنية - على مصدر الحق المدني المدعى به نفسه ، وإنما يستنبط الدليل في هذه القرائن من واقعة أخرى ، تقوم علامة أو أمانة على الواقعة المراد إثباتها ، وذلك بسبب الرابطة التي تربط بين الواقعتين .

واعتماد الاستدلال على استنباط أمر مجهول من واقعة معلومة ، يتطلب - فضلاً عن الحدق والملكة - أن توضع القواعد التي تثير الطريق السوي أمام العقل ، ليتسنى له الوصول إلى النتائج السليمة حين ينتقل من المعلوم إلى المجهول ، وذلك على نحو ما جهد فيه علماؤنا الأفاضل عند دراستهم لعلم أصول الفقه وسائر العلوم العقلية الأخرى .

٥ - ثانيهما : أن إغفال الاهتمام الكافي بدراسة القرائن كان له أثره على الإثبات القضائي عامة ونظراً لما تحتله القرائن من أهمية بالغة فيه .

فالقرائن لا يمكن الاستغناء عنها في إثبات الوقائع المادية التي تمثل جانباً هاماً ومؤثراً في دعاوى القضاية ، سواء أكانت وقائع طبيعية مجردة ، كمرور الزمن والحريق ، أم كانت من فعل الجماد أو النبات أو الحيوان كالجوار ونضوج الثمر وإنتاج الماشية ، أم كانت وقائع مادية تتداخل فيها الإرادة البشرية على نحو أو آخر كالأعمال غير المشروعة والجرائم الجنائية^(١) .

(١) الدكتور محمود عبد العزيز خليفة - النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن - رسالة دكتوراه ، لجامعة عين شمس سنة (١٩٨٧م) ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

ولا ريب أن هذه الوقائع المادية مما يتعذر إعدادهما الدليل بشأنها مسبقاً، وقد يتعذر الدليل المباشر عليها، أو يتعسر، لاسيما حين يعمد مرتكبو الوقائع الجنائية إلى الإمعان في التخفي فلا يشهد جرمهم أحد، أو الإمعان في الجرأة على الحق فلا يعترف الجاني الحقيقي بما اقترفته يدها، مما لا يكون معه أمام القاضي، للوصول إلى الحقيقة التي يتغياها، إلا أن يعمد إلى الوقائع المرتبطة في محاولة لاستنطاقها، والاستدلال بها على ما قد يكون لازماً أو مرتبطاً بها، مما قد يغفل عنه الجاني أو لا يدرك ما تدل عليه.

وفضلاً عن ذلك، فإن التقدم العلمي في العصر الحاضر قد زاد القرائن أهمية بالنسبة للوقائع المادية: ذلك لأن الإجماع أسبق دائماً إلى الاستفادة بالتطورات العلمية، لاسيما مع اتجاه الجريمة إلى العالمية والدولية، والانتظام في عصابات دقيقة التنظيم جيدة الترتيب حريصة كل الحرص على أن تفوز بالغنيمة دون أن تترك ما ينم عنها أو يكشف عن أفرادها، ومن ثم فقد أصبح من الضروري مجابهة العلم بالعلم واستخدام وسائل الكشف المعدة سلفاً أو المصاحبة للجريمة أو اللاحقة عليها، ليتسنى بهذا دحض الأساليب الإجرامية المبتكرة، ولن يكون ذلك إلا عن طريق الاستعانة بالقرائن في الإثبات.

ذلك كله عن الوقائع المادية وأهمية القرائن في إثباتها، أما الوقائع المبنية على التصرفات، فإننا وإن كنا قد أمرنا بإعداد الدليل المسبق عليها - كما تشير إلى ذلك آية المدينة في سورة البقرة، إلا أن العرف أو الملابسات كثيراً ما يتجاوز هذا الإثبات المعد من قبل، لاسيما مع عدم تمسك الشريعة الإسلامية بالشكل كركن في الإثبات، ونصها على عدم وجوب الإثبات الكتابي في المسائل التجارية، كما يشير إلى ذلك قول الله تعالى في ذات الآية سالف الذكر: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُوبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وحرصها على استثناء حالة الضرورة، على نحو ما تشير إليها الآية التالية لآية المدينة بقولها: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقُوضَةً فَإِنْ أَتَى بَعْضُكُمْ مِنْكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْكُمْ أَمْنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، نقول إنه حتى في هذه التصرفات، فإن

القرائن تظل لها سلطانها في الإثبات إذا لم يتوافر الدليل المعد من قبل ، لا سيما والفقهاء الإسلامي لا يعطي للإثبات بالبينة والقرائن قوة محدودة إذا تجاوزت قيمة التصرف قدرًا معيناً، كما تجنح لذلك أغلب التشريعات المعاصرة .

وبذلك تكون أهمية القرائن واضحة في الاستدلال بجميع صورته سواء اتصل بالوقائع الجنائية أم بسواها من الوقائع المادية أم بالتصرفات المدنية، ويكون لإهمال دراستها دراسة موسعة آثاره الخطيرة على الإثبات القضائي عامة .

على أن هذه الأهمية لا يحق أن تصل بنا إلى إغفال حقيقتين هامتين :

٦ - أولاهما: أن الاهتمام بالقرائن لا يعني التقليل من خطورة الأدلة المباشرة كالإقرار والشهادة واليمين، إذ تبقى لهذه الأدلة أهميتها القصوى إذا توافرت، وكانت مقنعة في الكشف عن الحقيقة، وهو أمر يفتقد كثيراً في الدعاوى القضائية في عصرنا الحاضر .

فالإقرار كثيراً ما لا يطابق الواقع، ونادراً ما يتم بوزاع من الندم وتائب الضمير، والشهادة - كما يقول علماء النفس والتحقيق الجنائي - : هي حاصل عملية بالغة التعقيد تتفاعل فيها حواس الشاهد مع عواطفه وأعبائه وتفكيره، وتشكل نتيجة لذلك صورة خاصة بالشاهد ترتسم في مخيلته فلا يتذكر سواها، فالشاهد ليس دائماً مجرد آلة تصوير تنقل ما هو ماثل أمامها دون تفاعل أو إضافة أو تعديل، هذا إلى جانب أن النسيان وارد، كما أن تعارض الشهادات الصادرة عن شخص واحد مع بعضها وارد كذلك إذا تراخى الفصل في الدعاوى مما هو سمة العصر في كثير من البلدان، ناهيك باحتمال الكذب والتلفيق، واحتمال الكتمان والعزوف عن الشهادة وغير ذلك مما قد يعتور الشهادة^(١) .

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوي - شهادة الشهود دليل محفوف بالمخاطر - مقالة بمجلة الأمن العام سنة (٢٨) عدد (١١٠) يوليو سنة (١٩٨٥م)، ص ٧ وما بعدها .
- القانون المدني (المصري) - مجموعة الأعمال التحضيرية - مطبعة دار الكتاب العربي : ٣٩٤ / ٣ - ٣٩٥ .

أما اليمين ، فإن نقص الوازع الديني ، يجعل منه أداة غير صالحة لأن تقود وحدها إلى الحقيقة المبتغاة .

ولذلك فإنه مع أهمية هذه الأدلة ، وخطورتها تظل القرائن مرشداً قضائياً هاماً يعين على تصديق الدليل المباشر ، أو يحمل على إهداره حين يتعارض مع الوقائع المادية أو العلمية التي لا تكذب .

٧ - والحقيقة الثانية أن الاهتمام بالقرائن لا يعني أن الشريعة الإسلامية تمنحها القوة المطلقة دائماً في جميع الحالات ، فهناك من الوقائع ما لا تقبل فيه الشريعة إلا دليلاً معيناً هو غير القرائن ، وقد توجب أن ينصب الإثبات على أمر محدد أو ألا يعارض الظاهر إلا وسيلة معينة .

فجريمة الزنى مثلاً ، لا يجوز إثباتها في غير حالة الإقرار - إلا بأربعة شهود ، يشهدون بأنهم رأوا المرود في المكحلة ، ولا يجوز الاستدلال عليها شرعاً بالقرينة المستفادة من مجرد وجود الرجل والمرأة عرايا في غرفة النوم - وإذا أراد الزوج أن ينفي الولد الذي جاء على فراشه فلا يكون أمامه إلا اللعان .

فإعطاء القوة للقرائن في الاستدلال لا يكون إلا حين لا يقيد الشرع الإثبات بدليل غيرها ، أو يتطلب في الواقعة الواجب إثباتها أموراً معينة لا تقوى القرينة على القيام بإثباتها وحدها .

* * *

المطلب الثاني

التعريف بالقرائن وتمييزها عما يشتبه بها

٨ - القرينة مشتقة في اللغة من الاقتران، بمعنى المصاحبة، ومنه قول الله تعالى في سورة الزخرف: ﴿ وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾ [الزخرف: ٣٦].

أما في الاصطلاح، فقد اختلفت فيها التعاريف، وإن التقت كلها حول معنى واحد هو أنها: استنباط واقعة مجهولة، من واقعة معلومة، لعلاقة تربط بينهما.

فالفرض أن هناك واقعة يراد إثباتها: كتلك التي تشكل أركان الجريمة الجنائية أو تشهد بنسبتها إلى فاعلها، أو التي هي مصدر الحق المدعى به في الإثبات المدني.

والفرض كذلك أن هذه الواقعة مجهولة، بمعنى أنه لم يقم عليها دليل مباشر، فلم يصدر بها إقرار أو اعتراف، ولم يرد عليها شهود، ولم تثبتها يمين، أو قام عليها شيء من ذلك، ولكن دون القدر الكافي لإثباتها، وليس أمام القاضي مناص من أن يقضي في أمر ثبوت هذه الواقعة المجهولة أو عدم ثبوتها، وذلك ليفصل في الخصومة المرفوعة إليه بما يتفق مع الحقيقة القضائية، وبالتالي، فإنه وقد عز الدليل المباشر الكافي، فقد تعين البحث عن دليل غير مباشر، يتمثل في واقعة أخرى ترشد عن الواقعة الأصلية بوصفها أمانة لها أو علامة عليها.

فلاستدلال بالقرائن، إذن، يقوم على عمادين اثنين، أولهما التقاط واقعة قريبة من الواقعة المراد إثباتها، وثانيهما، استنباط الدليل على وجود الواقعة الأصلية من ثبوت هذه الواقعة القريبة.

وعبء الكشف عن هذين الأمرين كليهما، هو بلا ريب، واقع في جانب منه على الخصوم أنفسهم، وعلى معاوني القضاء الجنائي من خلال التحري عن الجرائم أو تحقيقها، كما أن القواعد الشرعية قد تسهم إسهاماً مباشراً في هذا الشأن بما تقدمه من استخلاصات لنتائج قد تكون قاطعة ملزمة أحياناً، وقد تقبل إثبات العكس أحياناً أخرى.

غير أن العبء الأكبر في هذه القرائن إنما يقع على القاضي نفسه سواء فيما يتعلق بالواقعة القريبة أو بالاستنباط منها، وقيامه بهذه المهمة الشاقة لا يستقيم إلا إذا أطلقت يده في اتجاه الهدف الذي يسعى إليه.

٩ - ومن ثم فإن من المسلّم به أن للقاضي أن يلتقط ما يشاء من وقائع يراها معينة له على طريق الوصول إلى الواقعة المراد إثباتها سواء أكانت شخصية، كما لو كانت تصم المتهم بأنه من أرباب السوابق أو على خصومة تأرية مع المجني عليه، أو كانت موضوعية: سابقة أو معاصرة أو لاحقة، داخلية في صميم الدعوى أم خارجة عنها.

وللقاضي كذلك أن يختار هذه الواقعة من أي مصدر يراه، سواء أكان معاينة أم أعمال خبرة، أم تقارير فنية أم غير ذلك بل إن له أن يختارها من دليل مباشر يقدم إليه في الدعوى، كأن يستشف من أقوال الشهود أن المتهم كان يحوم حول مكان الحادث قبيل وقوع الجريمة، أو يأخذ من الإقرار ما يشهد للمقر بعدم التزامه بأكثر مما أقر به، وذلك على نحو ما كان يطبقه إياس بن معاوية من أنه إذا أقر الخصم بشيء ليس عليه بينة فالقول كما قال لا يزداد عليه^(١).

بل إن القاضي ليستطيع أن يختار أمارته من دليل لم يستكمل شروط صحته فلا بأس عليه أن يستند إلى ما كشف عنه تجسس منهي عنه شرعاً، للقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه.

وليس بلازم أن يكون مصدر الأمانة واقعة واحدة ذات مدلول واحد يقطع

(١) ابن القيم - الطرق الحكمية - مرجع سابق، ص ٣٥ - ٣٦.

في الدلالة عليه، كوجود بصمة للمتهم في مكان الحادث، وإنما يجوز أن تكون جملة وقائع لا تكفي واحدة منها - بمفردها - لاستنباط القرينة، وإنما يتحقق ذلك منها مجتمعة، وذلك على نحو ما مثل به الإمام الغزالي في (المستصفى) من قوله: «إننا نشهد الصبي يرتضع مرة بعد أخرى؛ فيحصل لنا علم قطعي بوصول اللبن إلى جوفه وإن لم نشاهد اللبن في الضرع لأنه مستور، ولا عند خروجه فإنه مستور بالفم، ولكن حركة الصبي في الامتصاص وحركة حلقه تدل عليه دلالة ما، مع أن ذلك قد يحصل من غير وصول اللبن، ولكن ينضم إليه أن المرأة شابة لا يخلو ثديها عن لبن، ولا تخلو حلمته من ثقب، ولا يخلو الصبي عن طبع باعث على الامتصاص مستخرج اللبن، وكل ذلك يحتمل خلافه نادراً، وإن لم يكن غالباً، لكن إذا انضم إليه سكوت الصبي عن بكائه، مع أنه لم يتناول طعاماً آخر، صار قرينة، ويحتمل أن يكون بكائه عن وجع وسكوته عن زواله، ويحتمل أن يكون تناول شيئاً آخر لم تشاهده، وإن كنا نلازمه في أكثر الأوقات، ومع هذا فافتران هذه الدلائل كافتران الأخبار وتوافرها، وكل دلالة شاهدة يتطرق إليها الاحتمال، كقول كل مخبر على حياله، وينشأ من الاجتماع العلم»^(١).

على أنه مع إطلاق يد القاضي في التقاط الأمانة، فإن عليه أن يتحقق من استيفائها للشروط اللازمة لأدائها للمهمة التي استخرجت من أجلها وعلى الأخص ما يتصل بثبوتها وصحتها، إذ القرينة دليل، وهو لا يبني على غير ما هو ثابت يقيناً، وصحيح قطعاً: فواقعة ضبط المسروقات في حوزة المتهم لا تصلح أمانة إلا إذا كانت قطعية الثبوت مطابقة للواقع الحقيقي، فإذا قام شك في افتعالها أو في مطابقتها للحقيقة التي وقعت فعلاً، فإنها لا تصلح أساساً للقرينة، كما حدث مع بنيامين أخ يوسف عليه السلام من وضع السقاية في رحله دون علم منه، أو ما حدث في قصة طعمة بن أبيرق، حين ألقى بالدرع المسروق في بيت رجل بريء^(٢).

(١) الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - المستصفى من علم الأصول المطبعة الأميرية ببولاق - الطبعة الأولى - المجلد الأول، ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) تفسير القرآن العظيم - لابن كثير - مطبعة الشعب - المجلد الثاني، ص ١٢ عند تفسير الآية (١٠٥) من سورة النساء.

١٠ - وإذا كان التقاط واقعة (الأمانة) من بين أوراق الدعوى وظروفها وملاساتها يحتاج إلى صبر القاضي وخبرته، فإن استنباط الواقعة المراد إثباتها من الأمانة يستلزم دقته البالغة :

فصلة الأمارات بالوقائع المراد إثباتها ليست دائماً على درجة واحدة من القوة، فمنها القوي الذي يؤكد معنى محدداً لا يحيد عنه، ومنها الضعيف الذي يوهم بدلالة لا يحق الالتفات إليها: فمجرد بكاء المتهم لا يصح أن يكون له أثر في الاستنباط العقلي، فقد سبق أن بكى إخوة يوسف عليه السلام يوم أن جاؤوا على قميصه بدم كذب، كما سبق لإبراهيم عليه السلام أن أعطى نموذجاً لدلالة موهومة، تشير إلى أن كبير الأصنام التي يعبدها قومه يملك من أمرهم شيئاً، وذلك بأن كسر هو عليه السلام الأصنام كلها ماعدا هذا الكبير الذي علق في عنقه الفأس، حتى إذا رأى القوم ذلك، ثم اكتشفوا أن الصنم لا ينطق، ولا يملك لنفسه ولا لغيره نفعاً ولا ضرراً، ثابوا إلى رشدهم وأقلعوا عن عبادة الأصنام^(١).

واصطدام الواقعة المختارة، فيما قد تومئ إليه، بدليل آخر أو بقرينة غيرها يقتضي إعمال أسس الترجيح بينها والأخذ بما هو أقوى وأكثر قبولاً، فقد سبق أن تعارض الشبه مع الفراش، في قصة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة فغلبت قرينة الولد للفراش^(٢)، كما سبق أن تعارضت الدلالة المستفادة من وجود دماء على قميص يوسف مع عدم تمزق هذا القميص، فرجحت القرينة الثانية بما تدل عليه من عدم صدق ما قيل من أكل الذئب يوسف عليه السلام.

ولا شك أن الأمر قبل ذلك وبعده مرجعه إلى إعمال الفكر على هُدي الاستعداد الفطري والخبرات العملية مما تتفاوت فيه الأفهام وتختلف عليه العقول، كما يدل على ذلك ما ساقه الإمام الحنفي ابن الغرس من مثال لقرينة قوية

(١) الآيات من ٥١ حتى ٦٧ من سورة الأنبياء - التفسير الوسيط للقرآن الكريم - تأليف لجنة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية - الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية سنة (١٩٨٣م) - المجلد الثاني، ص ١١٢٦ وما بعدها.

(٢) ابن القيم - الطرق الحكمية - مرجع سابق، ص ٢٤٠.

تدل على نسبة القتل إلى شخص معين، فقال: «إذا خرج إنسان من دار مضطرباً خائفاً، وملابسه ملوثة بالدماء، ويحمل سكيناً كذلك ملوثة بالدماء، فدخل الناس الدار فور خروجه، فوجدوا شخصاً مذبحاً مضرجاً بدمائه، ولم يجدوا في الدار غير هذا الذي خرج بهذه الهيئة، فهذه الأوصاف قرينة قوية على أن هذا الذي خرج هو الذي قتل، واحتمال أن يكون قد قتل نفسه أو أن يكون آخر قتله وتسور الجدار وفرّ هارباً، احتمال لا يلتفت إليه، لأنه احتمال غير ناشئ عن دليل».

فهذا الاستخلاص الذي رآه الإمام ابن الغرس كان محل جدل عقلي بين علمائنا الأفاضل، فصادقه عليه بعضهم وناقضه آخرون، وما ذلك إلا بسبب الاختلاف في الاعتداد ببعض الاحتمالات أو إهدارها لافتقادها الدليل^(١).

١١ - فالاستنباط كما سبقت الإشارة، لا يعدو أن يكون أمراً عقلياً يقوم على استخلاص نتيجة يقينية مؤكدة من مقدمات قطعية، بحيث تتسلسل النتائج ويترتب بعضها على بعض ليكون آخرها متوقفاً على أولها^(٢).

وليس المقصود بالنتيجة اليقينية المؤكدة ما يكون قطعياً لا يتطرق إليه الاحتمال قط، فذلك لا يكون، في غير العلوم الطبيعية والنظريات الحسائية، إلا نادراً، والأحكام الشرعية لا تبنى على الحالات النادرة، وإنما المقصود هو العلم الذي قد يوجد مع احتمال نقيضه احتمالاً غير ناشئ عن دليل، فاليقين أو القطع

(١) جاء مثال ابن الغرس (محمد بن محمد بن خليل) في كتابه الفواكه البدرية المطبوع مع المجاني الزهرية لمحمد بن عبد الفتاح محمد بن الجارم مطبعة النيل وغير موضع الطبعة أو السنة، ص ٨٣-٨٤.

- وقد لخص الأستاذ الدكتور محمد رأفت عثمان في كتابه النظام القضائي في الفقه الإسلامي (دار البيان - بمدينة نصر - الطبعة الثانية ١٩٩٤م)، ص ٤٤٩ وما بعدها، و ص ٤٥٦) لخص فيه آراء من اتفق من العلماء مع ابن الغرس في قوة دلالة القرينة في المثال الذي ذكره، ومن عارضه في ذلك بما فيهم صاحب تكملة ابن عابدين.

(٢) الدكتور محمود عبد العزيز خليفة - مرجع سابق، ص ١٣٤ - ١٤٠.

الدكتور عطية علي عطية مهنا - الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة (١٩٨٨م)، ص ١٠٠ هامش ٣٢.

هنا شامل للظن الغالب، لأن وسائل الإثبات مهما كانت قوتها لا تخلو دلالتها من ظن .

١٢ - على أن معيار القطع في الإثبات الجنائي - يختلف عنه في الإثبات المدني مما يقتضي حرصاً على التطبيق :

فمع أن القضاء ينشد الحقيقة في كلا المجالين، إلا أن الإثبات في المجال المدني محدود في منهجه وفي وسائله، فهو يقوم - أساساً - على الموازنة بين حجج الطرفين، والقضاء لمن تكون حجته ألحن من حجة خصمه، ومن ثم فإن الحقيقة الظنية الغالبة هي المطلوبة في هذا الإثبات .

أما في الإثبات الجنائي فالحقيقة المطلوبة هي الحقيقة التي لا يلبسها أي شك وبالذات في مجال الإدانة، فإذا وجد شك لدى القاضي تعين عليه الحكم بالبراءة .

ويترتب على ذلك أن القرينة في المجال المدني تقوم على الغالب الراجح، وهي فكرة تتسم بالمرونة لقابليتها لإثبات العكس، كما تتسم بالواقعية لأنها تستند على أساس عملي مما غلب وقوعه وتعارف عليه الناس في صورة ظاهرة ملموسة، بل إنه - على ما يقوله الإمام القرافي : هو «شأن الشريعة الإسلامية التي تقدم الغالب على النادر، فتمنع مثلاً شهادة الأعداء والخصوم، لأن الغالب منهم الحيف . . . وتقول بأنه إذا دار الشيء بين النادر والغالب فإنه يلحق بالغالب . . . وقد أجمع الناس على تقديم الغالب على النادر في أمر البيعة، فإن الغالب صدقها والأصل براءة الذمة ومع ذلك تقدم البيعة إجماعاً»^(١) .

(١) الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي - الفروق - عالم الكتب - بيروت - الجزء الرابع من ص ١٠٤ - ١١١ ويلاحظ في فهم العبارات المتناثرة المنقولة عن القرافي - أنه رحمه الله ليس من أنصار القرائن، فهو يرى أن «قرائن الأحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوى وإن حصلت ظناً أكثر من البيئات والأقيسة وأخبار الآحاد، لأن الشرع لم يجعلها مدركاً للفتوى والقضاء»، ص ٦٥ من ذات المرجع .

وليس معنى أن القرينة تعتمد في المجال المدني على الغالب الراجح، أن الإثبات الجنائي يتنافى مع هذه الفكرة، بل إنها تقوم فيه أيضاً، ولكن كمرحلة من مراحل الوصول إلى الحقيقة، وقد تعين على الحكم بالبراءة، أما في الإدانة فلا تكفي وحدها، إذ لا بد أن يرقى الدليل إلى مرحلة القطع، ولا يغني فيها - كقاعدة عامة - مجرد أن يكون من حق المتهم أن يثبت العكس، إذ ذلك، فضلاً عما فيه من قلب لعبء الإثبات وإلقائه على عاتق المتهم على خلاف ما يوجبه الأصل الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى يثبت إدانته، فإنه لا يصل بالقاضي - ضرورة - إلى ثبوت التهمة بحكم اللزوم العقلي، وهو أمر حتمي، دفع بعض الشراح إلى عدم الاكتفاء في تعريف القرينة في المسائل الجنائية بأنها مجرد استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، لوجود رابطة بينهما، فاشتراط أن يكون هذا الاستنباط، ومن واقع التعريف ذاته، مبناه اللزوم العقلي الذي لا يقبل تحرر أي من الواقعتين من الرابطة التي تجمع بينهما^(١).

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وضعت الزوجة ولدًا على فراش الزوجية الصحيحة، فإن ذلك يعد قرينة على بنوة الابن لصاحب الفراش أخذاً بالغالب الراجح، الذي يدل على أن الزوجة غالباً ما تكون قد حملت بهذا الولد من زوجها، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود القرينة، بأن تكون قد حملت من غيره، ولذلك فإن الزوج يستطيع - مديناً - أن يثبت عكس القرينة عن طريق الملاعنة، فإذا لاعنها وانتفى نسب الولد، فإن ذلك لا يستتبع حتماً الحكم عليها بالزنى إذ يدرأ عنها العذاب (الحد) أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

١٣ - هذه هي المعالم التي تميز القرائن وتكشف عن طبيعتها، ومصدرها وشروطها وطريقها في الاستدلال على الواقعة المراد - أصلاً - إثباتها.

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى سنة (١٩٨٠م)، ص ٧٩٥ - ٧٩٩.

ولعل مما يلقي الضوء بصورة أكثر إشراقاً، هو محاولة التمييز بين هذه القرائن وما يشتهب بها من أمور .

١٤ - فقد سبقت الإشارة إلى أن القرينة تختلف عن الأمانة، فالأخيرة هي التي تشكل الواقعة التي يستخلص من ثبوتها القرينة الدالة على الواقعة المجهولة، فهي سابقة في الوجود العقلي على استخلاص القرينة، وهي لا تثبت الواقعة المدعى بها بذاتها، ولكن يستعان بالتخريج العقلي للوصول إلى هذا الإثبات^(١).

١٥ - وقد ترد العلامة بمعنى الأمانة مرادفة لها، وإن كانت في اللغة تستعمل فيما لا ينفك عن الشيء، أما الأمانة فهي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالسحاب بالنسبة للمطر فإنه يلزم من العلم بالسحاب الظن بوقوع المطر^(٢).

١٦ - أما الفراسة فإنها تقوم على الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية على سبيل الظن والتخمين، وتستند إلى ما يفيض الله به على عباده من نور البصيرة، وقد تعتمد على وحي الضمير والإلهام النفسي وقوة الحدس، أكثر مما تعتمد على الماديات، ومن ثم فهي لا تصلح دليلاً للقضاء لأنها كما تصيب أحياناً فقد تخطئ أحياناً أخرى، ومن أمثلتها الاستدلال باتساع الجبين على الذكاء وبعرض القفا على الغباء، والقول بالرأي اعتماداً على ما يشبه الإلهام دون أن يكون هناك سند ما يظاهر هذا القول^(٣).

-
- (١) المستشار الدكتور عوض محمد المر - المرجع السابق، ص ١٤ .
(٢) الدكتور محمد رأفت عثمان - المرجع السابق، ص ٤٤٦ والمراجع المشار إليها فيه - الدكتور حميدة السقا - في الحكم بالقرائن والفراسة والقافة وعلم القاضي - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة مخطوطة ومحفوظة بمكتبة كلية الشريعة، ص ٨٥ وما بعدها .
(٣) الدكتور أنور محمد يوسف دبور - القرائن ودورها في الإثبات الجنائي - مرجع سابق، ص ١٤ - ١٥ ت .
- والقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومنهاج الأحكام - مطبعة مصطفى الحلبي سنة (١٣٧٨هـ / ١٩٨٥م) : ٢ / ٢٠٢ - ٢٠٣ .

١٧ - وتختلف القرائن - أيضاً - عن الافتراض والحيل التي تقوم على إسباغ حكم لا شأن له بالواقع الحقيقي، على وضع معين، توصلاً لترتيب غايات عملية، مستهدفة، فهو لا يقوم على الاحتمالات الغالبة الراجحة، كما تقوم القرائن، بل يؤسس على تصور يفترض فرضاً، لكي تبنى عليه أحكام خاصة، ما كانت لتبنى لولا هذا التصور الافتراضي، وهو يستعصي - بحكم طبيعته - على قبول إثبات العكس، بينما القرائن - بحسب الأصل - تقبل إثبات العكس .

ويمثلون له في الدراسات القانونية بافتراض العلم بأحكام القانون بعد نشره بمدة محددة تحديداً تحكيمياً، لا تلتقي مع العلم الواقعي الذي يتخلف عنها في الغالب الأعم من الحالات، ويبررون ذلك الفرض التحكيمي باعتبار الضرورة الاجتماعية متمثلة في العدالة والمصلحة، فأما العدالة فلأن إثبات العلم بأحكام كل قانون أمر عسير، وأما المصلحة فلأنها تقتضي أن يؤخذ الجميع بالقانون سواء علموا به أو لم يعلموا، وإلا ترتبت نتائج شاذة، وانطوى الأمر على دعوة صريحة لعدم العلم بالقانون مادام الجهل به سوف يعني من تطبيقه^(١).

وقد نجد - في الفقه الإسلامي - تطبيقاً لفكرة الحيلة الافتراضية حين يفترض العلم بأصل التحريم المجمع عليه لمن يقيم في دار الإسلام، فلا يعذر بادعاء الجهل بحرمة السرقة مثلاً، ولو كان حقيقة لا يعلم، فالجهل بذلك إثم والإثم لا يبرر الجرائم^(٢).

١٨ - على أن ما يلتبس حقيقة بالقرائن ويختلط بها هو القواعد الموضوعية المتصلة بالإثبات، وليست في الواقع منه، وإنما تمس موضوع الحق أو الدعوى التي تحميه سواء اتصلت بأسباب وجوده أو انتقاله أو انقضائه، وهي التي وإن

(١) الدكتور هلالى عبد الله أحمد - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى سنة (١٩٨٧م)، ص ٤١٥ وما بعدها.
الدكتور محمود عبد العزيز خليفة - مرجع سابق، ص ٣٨٩ وما بعدها.
(٢) الشيخ أحمد إبراهيم - مرجع سابق، ص ٤٣٠.
الشيخ محمد أبو زهرة - العقوبة - دار الفكر العربي، ص ٢١٠ وما بعدها.

كانت تستند في أصلها على الراجح الغالب من الوقائع إلا أنها لم تلبث أن تبرأت من تبعاته .

فتحديد سن الرشد بسن معين إنما ينظر فيه إلى السن التي يصل فيها أواسط الناس وغالبيتهم إلى قدر معقول من الإدراك يعينهم على وزن التصرفات بروية وأناة وعلى تقدير تبعاتها في غير هوى وطيش ، ولكن القاعدة التي تحدد هذه السن تكتفي بذكر النتيجة دون أن تشير فيها إلى العلة التي اقتضتها ، وهي لا تقبل فيها إثباتاً للعكس ، فلا تقبل أن يقوم الدليل على أن الخصم ، في واقعة محددة ، قد رشد فعلاً ونضج قبل هذه السن .

ومن ثم فإنها وإن اتفقت مع القرائن في أن الغالب الراجح له شأن معها ، إلا أن هذا الشأن يطويه تاريخها فلا يظهر له أثر في تطبيقها ، أما القرائن فالغالب الراجح له أثره الخطير في أعمالها ، ويترتب على ذلك أن القاعدة الموضوعية لا تقبل إثبات أن الحالة المعروضة هي من الحالات النادرة التي يتخلف فيها الغالب الراجح ، كما أنها لا تقبل النقض بالإقرار واليمين ، لأنها ليست من قواعد الإثبات ، حتى يعتبر الإقرار واليمين تنازلاً ممن شرعت لمصلحته عن الإعفاء من الإثبات ، بخلاف القرينة - حتى القاطعة منها - فإنها لا تخرج عن كونها من قواعد الإثبات ، وبالتالي فإن الإقرار واليمين ينقضها^(١) .

وتطبيقاً على ذلك فقد أوضح فقهاء الشريعة الإسلامية القواعد الشرعية الموضوعية التي تحكم أهلية الأداء ، وقالوا إن مرحلة انعدام الإدراك بولادة الصبي وتنتهي ببلوغ السابعة ، وإن التمييز وإن لم يكن له سن معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها ، إلا أنه يتعين ربطها بالسنوات حتى يكون الحكم واحداً للجميع ، ويسهل التعرف على التمييز لارتباطه بوصف محسوس يسهل ضبطه فلا تضطرب

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط الجزء الثاني - مرجع سابق ، ص ٣٢٦ ، ٦١٩ ، ٦٢٢ ، ٧٨٢ .

الدكتور محمد عوض المر - المرجع السابق ، ص ٤٤ وما بعدها .
الدكتور عطية علي عطية مهنا - المرجع السابق ، ص ١٣٣ - ١٣٤ .

الأحكام: فالصبي يعتبر غير مميز مادام لم يبلغ سنه سبع سنوات ولو كان أكثر تمييزاً ممن بلغ هذه السن، لأن الحكم للغالب وليس للأفراد^(١).

* * *

(١) الأستاذ عبد القادر عودة المرجع السابق - الجزء الأول، ص ٦١٠ بند ٤٣١ وقارن الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد - الإثبات الجنائي بالقرائن رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية، ص ١٢٠ حيث أشار إلى أن تحديد سن الرشد هو قرينة قانونية قاطعة.

المطلب الثالث

أقسام القرائن

١٩ - إن تتبع الفقه الإسلامي في تطبيقاته المتناثرة للقرائن يكشف عن منهج محدد وطريق واضح المعالم، يسترشد به القاضي حين يعز الدليل المباشر أو يقصر عن حد الكفاية.

فقد سوغ الفقه الإسلامي، في هذه الحالة، للقاضي أن يكتفي في التدليل على وجود الواقعة المراد إثباتها، بالتحقق من ثبوت واقعة أخرى تقترب بها أو ترتبط معها، بحكم الغالب الراجح من الأمور، دون اعتداد في هذه الشأن بالحالات النادرة التي يتخلف فيها هذا الغالب، طالما أن من حق من يضيره هذا الاستنتاج أن يثبت عدم مطابقته للواقع في الحالة المعروضة على القضاء، بوصفها من الحالات النادرة.

ثم سار هذا الفقه العظيم في طريق القرائن شوطاً أبعد، فأوضح أن المشرع قد يكشف للقاضي عن بعض القرائن: فيقضي في حالات معينة بأن وقائع محددة فيها تقوم شاهداً على الواقعة المراد إثباتها بحكم الغالب الراجح، ويرشد القاضي إلى أن يحكم بوجود الواقعة الأصلية عند تحقق أمارتها، ولكنه لا يجعل من هذا حتماً مقضياً، وإنما يجيز للمتضرر من القرينة التي كشف عنها أن يثبت عكسها، تطبيقاً في هذا للقواعد العامة التي تجري في شأن أدلة الإثبات جميعها، والتي تقضي بأن الدليل لا يحق أن يستعصي على مقارعة سائر الأدلة له.

فإذا رأى المشرع الحكيم لاعتبارات يتغيهاها، أن يبعد بالقرينة التي استخلصها عن أصل اشتقاقها من الراجح الغالب، فإنه يحكم بعدم قابليتها لإثبات العكس، وبذلك يصل إلى تقرير قطعية القرينة، دون أن يخرجها في الوقت ذاته عن دائرة

الإثبات، ليكون في استطاعة من تقررت لمصلحته - بحسب الأصل - أن يتنازل عن قوتها بالإقرار أو اليمين، مما يعتبر نقضاً للقرينة، وإن كان لا يعد إثباتاً لعكسها إذ الإقرار يصدر ممن جعلت القرينة لإعفائه من الإثبات، بخلاف إثبات العكس فإنه ينصرف إلى من تقررت ضده القرينة، أما اليمين فهو احتكام إلى ذمة من تقررت لصالحه القرينة، فنكوله عن حلفها إقرار ضمنى بحق خصمه واعتراف بالواقعة المدعى بها والتي أعفته القرينة من إثباتها^(١).

٢٠ - وقد نصل من كل ما تقدم إلى أن القرائن في الفقه الإسلامي، قد يستخلصها القاضي بنفسه دون معونة مباشرة من المشرع، وقد يتولى ذلك عنه الشرع فيقوم بالاستخلاص، ويجيز للخصوم أن يثبتوا - في الحالة المعروضة - عكس ما استخلصه أو يمنعهم من ذلك، وإن كان لا يحول بينهم وبين الاحتكام إلى ذمتهم بالإقرار أو اليمين.

وهذا التدرج في القرائن المشار إليه هو ذاته مبنى التقسيم الذي سارت عليه الدراسات القانونية، حتى قسمت القرائن إلى قرائن قضائية وقرائن قانونية، ثم قسمت الأخيرة إلى قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس وقرائن قاطعة لا تقبله.

على أن بعض رجال القانون قد نازع في وجود القرائن القانونية القاطعة بدعوى أن طبيعة القرينة كدليل، يناقض أن تتحصن ضد مقارعة الأدلة الأخرى إياها، لأنها إن فعلت ذلك خرجت من حظيرة الإثبات لتدخل في عداد القواعد الموضوعية التي تخفي وراءها العلة من تشريعها، ولا يراعى في تطبيقاتها ابتناؤها على الغالب الراجح، فهي مفروضة على المتقاضين فرضاً لا فكاك لهم منه، وليست صلتها بالغالب الراجح إلا صلة تاريخية اندثرت بتقريرها، وإن أفادت هذه الصلة فهياً في شرحها والكشف عن مبرراتها في المرحلة السابقة على تشريعها^(٢).

(١) المستشار الدكتور عوض محمد المر - المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٥.

الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط - المرجع السابق - جزء أول، ص ٦٨٨.

(٢) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - الإثبات في المواد المدنية - شركة مكتبة ومطبعة =

غير أن ما يقوله هؤلاء البعض من رجال القانون في شأن القرينة القانونية القاطعة، وإن سنده تأصيل علمي نظري سليم، إلا أنه لا يلتقي مع الحاجات العملية، ولا يدع الفروق بين القرائن والقواعد الموضوعية واضحة المعالم، مما أدى إلى كثير من الخلط بينهما، ودفع فريق من شيوخ القانونيين إلى الإقامة على موقفهم من تقسيم القرائن القانونية إلى قرائن قاطعة، وقرائن غير قاطعة، ومثلوا للأولى منها - في المجال المدني - بما قالوا إنه لا يحتمل الجدل، من مثل ما نص عليه القانون المدني المصري من قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الخطأ في المسؤولية عن حارس الحيوان، وفي المسؤولية عن الأشياء، وفي المسؤولية العقدية في الالتزام بتحقيق غاية، وفي مسؤولية المستأجر عن الحريق (المواد ١٧٦، ١٧٨، ٢١٥، ٥٨٤)^(١).

أما في المجال الجنائي فقد مثل لها البعض بقرينة قوة الأمر المقضي في الأحكام الجنائية، ورأى آخرون أن كثيراً من القوانين الجنائية، ومنها القانون المصري، تفتقد أمثلة صحيحة للقرائن القانونية القاطعة^(٢).

ذلك كله في الدراسات القانونية، أما دراسات الفقه الإسلامي فإن بعض الأعلام قد جرت فيه على استعمال مصطلح القرائن القضائية لما يستنبطه القاضي بنفسه، والقرائن الشرعية، لما تدل عليه النصوص الشرعية أو يرشد إليه أئمة الفقه، مع تقسيم هذه القرائن إلى قاطعة وغير قاطعة حسب قابليتها لإثبات العكس أو عدم قبولها ذلك، دون اهتمام واضح بالترقية بين القرائن الشرعية القاطعة

= مصطفى البابي الحلبي - طبعة ثانية (١٩٥٤م)، ص ٢٩٦ فقرة ٢٢٧ وما بعدها.

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق: ٦١٢/٢.

(٢) الدكتور محمود عبد العزيز خليفة - مرجع سابق، حيث يقول في ص ٣٤٣: «أكاد أجزم بأنه لا توجد قرائن قانونية قاطعة في القانون الجنائي المصري»، ثم يقول في ص ٣٦٢ أن الشراح يجمعون «على أن قاعدة امتناع المسؤولية الجنائية لصغر السن تتضمن قرينة قانونية قاطعة... ولو أن المشرع قد نص على أن صغیر السن أقل من سبع سنوات يعتبر غير مميز لسلمنا يقيناً بأنها قرينة قانونية».

والقواعد الموضوعية التي قامت في أصلها على الغالب الراجح، مما قد يكون معه من الأوفق، في المرحلة الماثلة، أن نسير على ذات النهج حتى لا تضطرب الاصطلاحات، وتتناقض المفاهيم، فضلاً عن أن القرائن الشرعية القاطعة قد تجد أمثلة لها في المجال الجنائي باعتبار أنه لا يتحتم أن تستند جميعها إلى نصوص صريحة حتى يقال إنها تفتقد النص على الواقعتين اللتين يجتمعان حتماً في القرينة وهما الواقعة الثابتة التي تقوم أمارة على القرينة والواقعة المستنبطة، فبعض هذه القرائن الشرعية يقوم على قواعد قال بها أئمة الفقه استناداً إلى قواعد عامة، ومن السهل صبها في قالب القرينة القاطعة، إن كانت الأحكام المقررة لها شرعاً تسمح بنقض ما تدل عليه بطريق الإقرار أو اليمين، وإلا تعين صبها في قاعدة موضوعية، تنأى بها عن القرائن جميعها، إذ الأمر في ذلك كله مرجعه إلى الشرع، ولا تثريب على من يستنبط من قواعده، بطريق مباشر أو غير مباشر، أنه يرى جعل أمر معين قرينة قاطعة أو غير قاطعة أو أنه يخرج هذا الأمر من دائرة قواعد الإثبات ليدخله في القواعد الموضوعية، فالمشروع هو وحده الذي يضع القرائن والقواعد وهو وحده الذي يقدر مدى قوتها^(١).

٢١- وإذا كان المشروع هو وحده الذي يستقل بتقدير الاعتبارات التي تقتضي وضع القرائن الشرعية، القاطعة منها وغير القاطعة، إلا أنه قد يكون من المفيد أن نستعرض بعضاً من هذه الاعتبارات لإلقاء الضوء على ما قد يعتبر منهجاً للمشروع الحكيم:

فبعض هذه القرائن يكون تجاوباً مع المصلحة العامة، كذلك التي تهدف إلى استقرار المعاملات وحسم المنازعات من أمثال قرينة قوة الشيء المحكوم فيه التي تقتضي - في حدود معينة نص عليها الفقه الإسلامي - بعدم سماع الدعوى عن ذات النزاع مرة أخرى^(٢).

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق: ١/ ٦٤٠ - ٦٤١، ٦٠٠/ ٢، ٦١٠، ٧١٢، ٧١٣.

(٢) الشيخ أحمد إبراهيم - مرجع سابق، ص ٤٢٩ - ٤٣٠.

وقد يهدف إنشاء القرينة إلى الوقوف في وجه التحايل على بعض الأحكام الشرعية كالأحكام الخاصة بتوزيع التركة وتحديد الورثة وأنصابتهم، التي تحميها قرينة تقضي بأن كل التبرعات المنجزة كالهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إن كانت في مرض مخوف اتصل بالموت، فهي وصية تخرج من الثلث^(١).

وقد يتغيا المشرع من القرينة الشرعية مصالح الأفراد، كما لو كانت تمس منطقة يتعذر فيها الإثبات مع توقف مصالح خطيرة للأفراد عليها، وذلك كما في قرينة (الولد للفراس)، فهي تستند إلى أمور خفية قد لا يتيسر إثباتها مع مساسها بمصالح خطيرة يتعرض لها الولد إن لم تطبق في شأنه هذه القرينة.

ومن ذلك أيضاً ما يراه الحنابلة من اعتبار المفقود ميتاً بعد مضي أربع سنوات من فقدته في ظروف يغلب فيها الهلاك، كمن يُفقد في قتال أو غرق مركب ولم يمكن الوقوف على حاله، ففي مثل ذلك قد يتعذر إثبات الوفاة الحقيقية مما تتعطل معه مصالح عديدة للمفقود وزوجه وأولاده وبعض أقربائه.

٢٢ - على أنه يتعين أن يوضع في الحسبان أن إنشاء القرينة الشرعية - أيأ كان الباعث عليه - لا يهدف أن تكون طريقاً إيجابياً للإثبات، إذ أن مهمتها ليس الإثبات، وإنما الإعفاء من الإثبات، فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة شرعية يسقط عن كاهله عبء الإثبات ويعتبر أنه قدم إثباتاً كاملاً على مدعاه، بعد أن قضى الشرع باعتبار أن الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة.

وليس الحال كذلك في القرائن القضائية، إذ هي طريق إيجابي للإثبات،

= الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط المرجع السابق الجزء الثاني، ص ٦٤٠ هامش رقم ٣.

(١) موفق الدين ابن قدامة - المغني (المطبوع مع الشرح الكبير) دار الكتاب العربي سنة (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م): ٦/٤٩١.

أبو بكر بن مسعود الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مطبعة الجمالية - الطبعة الأولى سنة (١٩١٠م): ٧/٢٢٤-٢٢٨.

يتوصل به الخصم إلى إثبات دعواه، ويقع عليه العبء في تقديمها، كما يقع على القاضي عبء التحقق من قيامها، بثبوت الواقعة التي هي أمانة، وسلامة استخلاص الواقعة الأصلية منها.

فوجود سند الدين تحت يد المدين قرينة قضائية ظاهرة على إيفاء الدين، وعلى القاضي أن يستوثق من وجود هذا السند في يد المدين وأن يستخلص من ذلك الوجود قرينة على الوفاء^(١).

ووجود بصمات للمتهم في مكان الجريمة قرينة قضائية على ارتكابه إياها وعلى القاضي - عند الاستدلال بها أن يتحقق من صحتها ومطابقتها لبصمات المتهم، ومن عدم وجود مبرر مقبول يشفع لوجودها في مكان العثور عليها، ثم عليه أن يستشف ما يقوده إلى استنباط ثبوت جريمة السرقة من هذه الواقعة الظاهرة، أو عدم ثبوتها.

وليس الأمر على هذا النحو في القرائن الشرعية، فالقرينة التي تدل على الإذن بالتزويج، المستقاة من سكوت البكر حين يستأذنها وليها، ليس على القاضي أن يستشف دلالة هذا السكوت على الإذن، فقد تكفل عنه المشرع بذلك لقوله ﷺ: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: أن تسكت»^(٢).

والقرينة الشرعية التي تدل على عدم أحقية الناكل عن اليمين، تكفل الشارع ببيان أثر هذا النكول، فلا حاجة للخوض فيه من القاضي أو من الخصوم^(٣).

(١) الشيخ أحمد إبراهيم - طرق القضاء - مرجع سابق، ص ١٢٩.
- ابن فرحون - مرجع سابق: ١١٣/٢.

(٢) روى هذا الحديث بطرق مختلفة في صحيح مسلم وفي صحيح البخاري ومن ذلك ما أورده صحيح البخاري طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - الطبعة الأولى سنة (١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م) الجزء الثامن، ص ١٥٧ رقم ٤٤٨٨ ورقم ٤٤٨٩ - وما أورده كتاب المعلم بفوائد مسلم - طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية أيضاً تحقيق متولي خليل عوض الله وموسى السيد شريف - الجزء الأول، ص ٤٠١.

(٣) ابن القيم - الطرق الحكمية مرجع سابق، ص ٢٥.

٢٣ - غير أن إعفاء الخصم من الإثبات في حالة القرينة الشرعية لا يعني إعفاء تماماً من كل إثبات، إذ مازال عليه أن يثبت الواقعة التي تقوم عليها القرينة، والتي يعتبر الشرع أن إثباتها هو إثبات للواقعة الأصلية.

فالقرينة الشرعية القائمة على أن الولد للفراش، وإن أغنت عن إثبات أثر ولادة الولد على الفراش، وأغنت عن إثبات قوة الدليل، فإن على من يريد التمسك بها أن يثبت أن الولد قد ولد على فراش الزوجية بالمعنى المقرر شرعاً، فعليه - وفقاً للرأي الراجح في الفقه - أن يثبت حصول الزواج مع إمكانية الدخول ومُضي أقل مدة للحمل، وكون المولود ممن يولد لمثل من يراد نسبته إليه.

فإذا جحد الزوج الولادة، فإنه يجب إثباتها أولاً، بالطريق التي يحق إثباتها به شرعاً، فيجوز فيها - مثلاً - الاكتفاء بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها هنا لتعيين الولد، أما النسب فتثبت بالفراش ضرورة كونه مولوداً في فراشه^(١).

٢٤ - وإذا كان من واجب القاضي في استنباطه للقرائن القضائية أن يرضى التناسق بين الأدلة في الدعوى دون قيود شرعية محددة، على نحو ما سبق بيانه، فإن قبوله للدليل المثبت لعكس القرينة الشرعية غير مقيد - هو الآخر - بقيود خاصة، ما لم يقيده المشرع في ذلك، فهذا أو ذاك يستمد أصوله من مبدأ حرية القاضي في الاقتناع وسلطته في أن يمنح كل دليل القوة الموائمة له في حدود ما فرضه الشارع من قواعد.

ففي القرينة المستفادة من موت المفقود بموت أقرانه - على نحو ما يراه الحنفية، يجوز للقاضي أن يقبل إثبات عكس هذه القرينة بأي دليل يؤكد حياة المفقود مع موت أقرانه، ذلك لأن المفقود كانت حياته متيقنة عند فقدة، فتظل

(١) الشيخ محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي الطبعة الثالثة، ص ٣٨٧ - ٣٨٨.

والدكتور عبد العزيز أبو عامر - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى (١٣٨١هـ/ ١٩٦١م)، ص ٢٤، ١٢٩، ١٣٠.

معتبرة كذلك باستصحاب الحال، إلى أن يقوم الدليل على موته، «فإذا لم يظهر خبره، فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حياً، فإنه يحكم بموته، لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيّم المتلفات ومهر النساء، ويقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر»^(١).

فحياة المفقود ثابتة بالاستصحاب، وهو كما يقول الأصوليون: آخر مدار الفتوى، فيقوى على إثبات عكسه أي دليل آخر يناقضه.

وعلى خلاف ذلك أمر قرينة (الولد للفراش)، فإن المشرع لم يجز إثبات عكسها إلا بوسيلة واحدة هي اللعان، وبذلك لا يجوز للقاضي أن يقبل غيرها في هذا الصدد.

ومثل ذلك أيضاً ما جاء في الأشباه والنظائر (ص ١١٩) في شأن قرينة قوة الأمر المقضي من أن «المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا ادعى تلقي الملك من المدعى أو ادعى التناج أو برهن على إبطال القضاء... والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح وينقض القضاء، فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده ولكن بهذه الثلاثة»^(٢).

* * *

(١) أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - المبسوط - دار المعرفة - بيروت سنة (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) الجزء الحادي عشر، ص ٣٥.

(٢) أورد هذا المثال وناقشه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في الوسيط المرجع السابق: ٢ / ٦٤٠ هامش ٣.

المطلب الرابع

حجية القرائن، ومجال العمل بها

٢٥ - قد لا يكون من المناسب - في مثل هذا البحث المحدود - أن نقف طويلاً أمام حجية القرائن في الفقه الإسلامي، فالأمر مفصل فيما كُتب من رسائل ومؤلفات والقول باعتبارها وسيلة صالحة للإثبات هو رأي الجمهور، وقد ترسموا فيما قالوه ما أقره النبي ﷺ من استدلال بالقرائن في المسائل المدنية كاللقطة والقافة، أو في المسائل الجنائية كالقسامة، كما استوحوا فيما انتهوا إليه ما ورد في القرآن الكريم من لوث في دعوى العرض، كما في قصة يوسف عليه السلام أو لوث في دعوى المال كما في شهادة أهل الذمة على المسلمين بالوصية في السفر، أو لوث في الأموال كما في سورة المائدة (الآيات ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨)^(١).

ومن ثم، وقد وضع الحق على هذا النحو، فإنه لا يتصور أن يكون جدال بعض علمائنا الأفاضل في أمر القرائن، هو إنكار حقيقي للعمل بها، وإنما هو الخلاف في بعض الجزئيات أو على بعض التطبيقات.

وليس أدل على ذلك من الفقه الإسلامي - في جملته - يقر الاستدلال بالنكول عن اليمين، ويقدمه على أصل براءة الذمة، مع أنه ليس إلا قرينة ظاهرة^(٢)، ويأخذ فيما يشبه الإجماع^(٣)، بوجود المسروقات في حوزة المتهم، كقرينة على

(١) ابن القيم - الطرق الحكمية - مرجع سابق، ص ٦ - ٧.

(٢) ابن القيم - الطرق الحكمية - المرجع السابق، ص ٧٠ الشيخ أحمد إبراهيم - طرق القضاء مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(٣) ابن القيم - الطرق الحكمية - المرجع السابق، ص ٧.

- عبد القادر عودة - المرجع السابق: ٥٩٩/٢ - ٦٠٠ - البدائع للكاساني - المرجع السابق: ٢٣٠/٢.

ارتكابه الجريمة، إذا لم يبرر وجودها لديه ولو بمجرد الادعاء بالملكية^(١).

بل إن البعض ممن قال بعدم الأخذ بالقرائن، كالخير الرملي، من فقهاء الحنفية، أخذ بها في بعض الجزئيات، كما في منع سماع الدعوى إذا خالفت شاهد الحال، فقد صادق فيها على رأي اللؤلؤجي، وهو قائم على القرائن^(٢).

٢٦- وقد يكون من المفيد في الكشف عن حقيقة رأي علمائنا الأفاضل في شأن الاستدلال بالقرائن أن نشير إلى نماذج مختلفة توضح موقفهم منه، ونختار لذلك ثلاثة: هي الحدود والقصاص، والقافة.

٢٧- ففي الحدود يرى المالكية - بصفة عامة - اعتبار القرائن في الإثبات استناداً في هذا إلى وقائع مروية عن الصحابة رضوان الله عليهم ولم يثبت فيها نكير من أحد، ومن ذلك ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة، أو شم رائحة الخمر من فم إنسان^(٣)، بينما يرى الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة أن القرائن المشار إليها لا توجب الحد، لأن إثبات الجرائم الحدية لا يكون إلا بالإقرار أو الشهادة، ولم يستثنوا من ذلك سوى ضبط المسروقات في حوزة المتهم بسرقتها،

-
- (١) قارن الشيخ أحمد الدردير - الشرح الصغير - طبعة دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة (١٤١٠هـ/١٩٨٩م) الجزء الرابع، ص ٤٨٦.
- (٢) الدكتور أحمد عبد المنعم البهي - من طرق الإثبات في الشريعة والقانون - المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦.
- الدكتور محمد رأفت عثمان - المرجع السابق، ص ٤٧١-٤٧٢.
- (٣) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير - مطبعة مصطفى محمد - المكتبة التجارية الكبرى سنة (١٣٥٥هـ/١٩٣٦م) الجزء الرابع، ص ٣١٥-٣٥٢.
- ومحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة (١٣٧١هـ/١٩٥٢م) الجزء الثاني، ص ٤٢٩-٤٣١.
- وللحنابلة في الرائحة رأيان أحدهما أنه لا يُحد، والثاني أنه يُحد إذا لم يدع الشبهة. يراجع في ذلك: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى: ١٠/٢٢٣.

إذا لم يدفع التهمة بأي دفاع ولم يدع ملكيته لها، وأضاف الشافعي، في جريمة القذف، أنه إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر، كان له أن يستحلف القاذف، فإن نكل، ثبت القذف في حقه بالنكول^(١).

والمستبع لشاينا أقوال الجمهور في رفضهم الأخذ بالقرائن في الحدود، يجد أنها تستند إلى حجة راجحة، ذلك لأنه في الحالات التي يقول بها المالكية وأمثالها، يتطرق الاحتمال إليها، مما لا يمكن معه القطع في دلالتها، فالحمل قد يكون بسبب آخر غير الزنى لا تعرفه المرأة أو لا تريد أن تفصح عنه، والرائحة التي تنبعث من الفم قد تكون للشراب أو طعام آخر له مثل رائحة الخمر، وإذا كانت لها فقد يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها مسكر، ومادامت الشبهة قائمة لم تحسمها القرينة فلا يجوز توقيع الحد، عملاً بما رواه الترمذي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»، وهو حديث وإن كان فيه مقال، إلا أنه روي من طرق أخرى تعضده، وقد روي موقوفاً ومرفوعاً وتلقاه العلماء بالقبول^(٢).

وليس فيما يستند إليه المالكية من أقوال الصحابة وأعمالهم ما يغير ذلك، إذ أن قول الصحابي وحده لا يصلح حجة لإيقاع الحد، أما عدم وجود النكير، فإنه لا يستلزم أن يكون ذلك إجماعاً، لأن الإنكار في المسائل المجتهد فيها غير لازم للمخالف^(٣).

(١) الدكتور محمود عبد العزيز خليفة - النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي - المرجع السابق، ص ١٠٨ والمراجع المشار إليها فيه.

(٢) محمد بن علي بن محمد (الشوكاني) - نيل الأوطار - طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة: ١١٨/٧.

- وقد أخرج الحديث ابن ماجه من حديث أبي هريرة، وأخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي من حديث عائشة وأخرجه البيهقي أيضاً عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفاً وأخرجه من حديث علي مرفوعاً «ادرؤوا الحدود» فقط وأخرجه الطبراني موقوفاً (الأشباه والنظائر للسيوطي طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة (١٩٥٩م)، ص ١٢٢).

(٣) الدكتور محمد رأفت عثمان المرجع السابق - وقد فصل الأدلة وناقشها وأرجعها إلى =

٢٨ - وفي القصاص ، يرى الجمهور عدم القضاء بالقرينة ، لما يكتنفها من غموض وإبهام يعد شبهة تدرأ القصاص ، ومع ذلك ، فإنهم - في ذات الوقت - يجيزون الاستدلال على قصد القتل بنوع الآلة أو الوسيلة التي استعملها الجاني ، فإن كانت قاتلة غالباً فالقتل عمد ، وإن كانت لا تقتل غالباً فالقتل شبه عمد على رأي الشافعية والحنفية والحنابلة .

ولا ريب أن كون الآلة قاتلة غالباً ليس في ذاته دليلاً على القصد ، وإنما هو أمانة تكشف عن نية الجاني بوصفها حالة ذهنية لا تثبت مباشرة بشهادة الشهود^(١) وبالتالي فهو في حقيقته استدلال بالقرائن .

وقياساً على ذلك فإنه إذا كشف العلم عن قرينة قاطعة لا تحتمل الشبهة فإنه قياساً على ما ارتآه هؤلاء الفقهاء العظام ، يجوز الاستدلال بها على موجبات القصاص ، ونكون في هذه الحالة بصدد الاستدلال بالقرائن فيما يتصل بإثبات أركان جريمة القتل العمد .

٢٩ - وأما القافة ، فقد فصل فيها القول الإمام ابن القيم ، وأوضح أن سنة رسول الله ﷺ قد دلت عليها ، وأن خلفاء الراشدين وصحابته قد عملوا بها من بعده ، وأن القياس وأصول الشريعة تشهد لها . . وبذلك يكون ما قاله أبو حنيفة وأصحابه ، من عدم اعتبارها مخالفاً لجمهور الأمة ، وفيه تفويت لمصالح يحرص الشارع على الحكم بها ، إذ القافة إنما يحتاج إليها «عند التنازع في الولد نفيًا وإثباتًا ، وحيثذ فيما أن يرجح أحدهما بلا مرجح ، ولا سبيل إليه ، وإما أن تلغى دعواهما فلا يلحق بواحد منهما ، وهو باطل أيضاً ، فإنهما معترقان بسبب اللحوق

= مصادرها الأصلية ، ص ٤٧٧ وما بعدها .

(١) الدكتور عطية علي عطية مهنا - المرجع السابق ، ص ٨٠ - ٨١ .

- عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - المرجع السابق : ٢ / ٢٥ وما بعدها .

- أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - القاهرة مطبعة السعادة الطبعة الأولى (١٣٢٩هـ) : ٦ / ٢٤ ، ٢٠١ ، ٢٤٢ .

وليس هنا سبب غيرهما، أو أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البين بأحدهما، وهو أيضاً باطل شرعاً و عرفاً و قياساً، وإما أن يقدم أحدهما بوصفه لعلامات الولد، كما يقدم واصف اللقطة، والفرق بينهما ظاهر، فإن اطلاع غير الأب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد، بل هو واقع كثيراً، فإن الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما، أما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها وعفاصها ووعائها ووكائها، فأمر غاية في الندرة، فإن العادة جارية بإخفائها وكتمانها، فإلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ممتنع^(١).

ومن ثم فإن اعتبار الشبه في لحوق النسب لا مناص منه، طالما لم يقاومه سبب أقوى منه، كالفراش الذي يحكم به وإن كان شبه الولد لغير صاحبه، وكاللعان الذي لا يحكم معه بالإلحاق لأنه أقوى من الشبه قاطع للنسب.

وقد نخلص مما تقدم أن الفقه الإسلامي يعطي للقرائن حقها في الإثبات، لا ينقص عنه ولا يزيد عليه، فهو يهمل دلالتها إذا كانت موهومة ويعتبرها إذا كانت متفقة مع الغالب الراجح ولم يقدّم دليل على عكسها، فإذا اتصلت بإثبات الجرائم فإنه يتطلب أن تبرأ من الشبهات وعلى الأخص إن كانت دليل إدانة في الحدود والقصاص.

٣٠ - وهذا الفقه الرائد - في شأن القرائن الذي يكل إلى القاضي التقاط الوقائع التي تعتبر أمانة عليها واستنباط الدليل المستفاد منها - لا يحدد مصادر معينة وإنما يترك التقدير للقاضي، مما يسمح له بأن يستفيد من خبرات البشرية ومنجزات العلم، وتطور المعرفة، وهي أمور أعانت القضاء كثيراً في الوصول إلى الحقيقة، وعلى الأخص عندما يعز لديه الدليل المباشر، بحكم طبيعة الأمر المعروف في الدعوى، كما في بعض المسائل المتصلة بالنسب، أو بحكم ما يعمد إليه الجنّة أو الخصوم من طمس للحقائق أو تضليل وتعمية في الطرق الموصلة لها.

(١) ابن القيم - الطرق الحكمية - المرجع السابق، ص ١١، ٢٣٤ وما بعدها، ص ٢٤٤.

٣١ - وقد يكون من المناسب في هذا الصدد أن نكشف عن نماذج مما كشفت عنه التطورات العلمية الحديثة :

أ - ففي مجال البصمات كشف العلم عن إمكانية تحديد شخصية الفرد عن طريق مضاهاة بصمات أصابع اليد، أو راحة اليد، أو آثار الأقدام أو بصمة الأسنان، أو الأذن، أو بصمات فتحات العرق، أو بصمة الركبة أو الشفتين .

بل إن العلم، في تقدمه المتلاحق، أثبت أنه من الممكن إثبات نسب الولد عن طريق الشيفرة الجينية التي تنتقل من الأبوين إلى الجنين، وتستمر معه طوال حياته وفي خلاياه بعد موته .

ب - وفي مجال الفحص البيولوجي والفني، أثبت العلم أن في الإمكان الاستدلال على الشخص من شعرة واحدة، تجري عليها المضاهاة باستخدام التحليل الإشعاعي .

كما أن بالإمكان تحديد فصيلة الدم ومقارنتها بفصائل دم الوالدين للوصول إلى مدى صحة النسب، أو بمقارنتها بدماء المجني عليه أو المتهم، أو تحليل البقع الدموية عن طريق الأشعة فوق البنفسجية أو بالفحص الميكروسكوبي للاستفادة بذلك في الإثبات الجنائي أو المدني .

ج - وفي مجال فحص الآلات والأجسام، أمكن للعلم أن يصل - عن طريق فحص الأتربة العالقة - إلى قرائن تفيد في إثبات الجريمة أو في إسنادها إلى فاعل محدد، وذلك تطبيقاً لنظرية التبادل بين المواد المتلاصقة عن طريق المقارنة بين نوع التراب العالق بجسم المجني عليه أو المتهم أو ملبسهما أو متعلقاتهما، وبين الأتربة الموجودة بمكان الحادث، أو في الأماكن التي تعتبر مصدراً للأتربة موضوع المقارنة .

د - وفي مجال التصوير والتسجيل، أثبت العلم أن في الإمكان مضاهاة بصمة الصوت، أو القيام بالتسجيل عن بعد، أو تصوير الحوادث بعد وقوعها،

أو التصوير عن طريق الأشعة غير المرئية^(١).

والعلم في ذلك كله - وفي غيره - يقدم عناصر رائعة لقرائن تصل إلى اليقين أو ما يقرب منه، وتورث لدى القاضي طمأنينة تسمح له بالحكم في المسائل الجنائية والمدنية التي ترفع إليه، وإن كان ذلك لا يعفيه من ضرورة عرض الوسيلة المستخدمة على بساط البحث في الفقه الإسلامي للتحقق من مشروعيتها، وشرعية الحصول عليها قبل تطبيقها قضاء^(٢).

* * *

-
- (١) من بين المراجع التي اهتمت بالتطورات العلمية في مجال الإثبات:
- الدكتور أبو اليزيد علي المتيت - البحث العلمي عن الجريمة - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - طبعة أولى سنة (١٩٧٦م).
- الدكتور أحمد ضياء الدين خليل - مشروعية الدليل في المواد الجنائية رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس سنة (١٩٨٣م).
- الدكتور حسن ربيع - حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي - رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق الإسكندرية سنة (١٩٨٢م) والدكتور حسن علي السمني - شرعية الأدلة المستحدثة من الوسائل العلمية رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة سنة (١٩٨٣م).
- والمقالات المنشورة في مجلة الأمن العام أعداد: ٣، ٤، ٧، ١١، ١٣، ٣٠، ٤٠، ٤٥، ٤٧، ٥٧، ٦٠.
- والمجلة الدولية للشرطة الجنائية - العديدين: ٣٣٠، ٣٣٢.
- (٢) من البحوث التطبيقية الرائدة في هذا المجال، بحثان عن البصمة الوراثية مقدمان في ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالكويت المنعقدة في ١٣، ١٥ أكتوبر سنة (١٩٩٨م) وأحدهما من فضيلة الشيخ محمد مختار السلامي، والثاني من الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأشقر.

الخاتمة

٣٢ - لا جدل في أن منهج الشريعة الإسلامية في الإثبات القضائي هو التيسير على الناس، بتنوع الدليل، وتوفير البديل لما يتعذر الحصول عليه عند الضرورة أو الحاجة: فإذا تعذرت الشهادة المبينة على المعاينة والمشاهدة، أمكن - في نطاق ما تسمح به العدالة - أن يكتفى بالشهادة بالتسامع أو الشهادة على الشهادة - وإن تعذر نصاب الشهادة، أمكن الاكتفاء بأقل منه، كشهادة المرأة الواحدة في الحالات التي لا يطلع عليها غير النساء، وإن تعذر الدليل المباشر كله، أمكن اللجوء إلى القرائن ليستعان بثبوت واقعة يمكن الوصول إليها، في إثبات الواقعة المنتجة في الدعوى، اعتماداً على الرابطة الوثيقة التي تربط بين الواقعتين والتي تجعل من الواقعة الأولى أمانة على وجود الواقعة الثانية.

وجرياً على ذلك النهج، فإن الشريعة الغراء - وفقاً للرأي الراجح - لا تحصر الأدلة في نطاق محدود لا يجوز للقاضي ولا للخصوم تجاوزه، فالبينة المطلوبة من المدعي تشمل كل ما يبين الحق ويظهره، والحقيقة التي يتعين عليه إثباتها هي الحقيقة القضائية التي يساندها الظاهر ولا تناقضها شواهد الحال التي تنقص من قوتها: فليس على القاضي بأس من أن يأخذ بأقوال الشهود العدول المزكين، إذا اطمأن إلى شهادتهم، وإن كان العقل لا يمنع من احتمال كذبهم أو خطئهم، لسبب أو لآخر، كذلك ليس عليه حرج في أن يستند إلى الغالب الراجح الذي تعارف عليه الناس في صورة ظاهرة ملموسة، إذا تعذر الوصول إلى اليقين المطلق، طالما كان من حق المتضرر أن يثبت أن الحالة المعروضة هي من الحالات النادرة، التي لا تخضع - استثناء - لهذا الغالب الراجح، ولا يحال بين القاضي وبين هذا الطريق، إلا حين يتجه إلى الإدانة في المسائل الجنائية، إذ عليه في هذه الحالة أن يستخلص وجود الواقعة التي تثبت أركان الجريمة الجنائية ونسبتها إلى

فاعلمها، من أدلة لا يرقى إليها أي شك، ولو كان شكاً لا يسانده دليل، أما الغالب الرجح، فإنه وإن كان يمكن أن يستند إليه مرحلياً، فإنه لا يحق له الاستناد إليه وحده، اعتماداً على مجرد عجز المتهم عن تقديم الدليل العكسي، لما في ذلك من قلب لعبء الإثبات وإلقائه على عاتق المتهم الذي يشهد له أصل البراءة، فضلاً عما فيه من مخالفة للقاعدة التي تقضي بأن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

والاستناد إلى الغالب الراجح، هو ضرب من الاعتماد على القرائن، وهو لخطورته وخطورة آثاره، أحاطه الفقه الإسلامي بالضوابط التي تكفل له أن يعطي الثمار المطلوبة، فالقاضي وإن كان حراً في التقاط الأمانة من أي مصدر يراه، إلا أنه ملزم بأن يتحقق من ثبوت هذه الأمانة ومن صحتها، إذ هي مبنى الدليل، وهو لا يبنى على غير ما هو ثابت يقيناً وصحيح قطعاً، ثم إن عليه في استنباط ما تدل عليه الواقعة الملتقطة، أن يعمل فكره، وتجاربه القضائية وأن يخضع استنتاجاته للعقل والمنطق، حتى لا يخلص إلى دلالة موهومة، أو ضعيفة أو مناقضة لغيرها، وهي أمور تتطلب خبرة ورؤية لا مناص منها في القرائن القضائية، أما في القرائن الشرعية، فإن الشارع الحكيم يسر الأمر على القاضي حين أرشده عن القرينة التي تدل عليها الأمانة، وأعطى الخصم من إثبات ذلك، وإثبات القوة التي تعطيها هذه القرينة، وإن لم يعفه من إثبات الأمانة ذاتها، التي اعتبر الشارع أن إثباتها هو إثبات للواقعة الأصلية.

ولهذا المعاني المشار إليها غير الفقه الإسلامي - في تطبيقاته - بين نوعي القرينة، فاعتبر القرينة القضائية وسيلة إيجابية للإثبات، بينما اعتبر القرينة الشرعية سنداً للإعفاء من هذا الإثبات، أما القابلية لإثبات العكس، فإنها بحكم اشتقاقها من طبيعة الدليل التي تجعله لا يستعصي على مقارعة الأدلة الأخرى له، فإنها بحسب الأصل - يجب أن تتوافر للقرائن جميعها، قضائية أو شرعية، إلا أن بعض الكتابات القانونية الحديثة جرت على تقسيم القرائن القانونية (الشرعية) إلى قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس، وقرائن قاطعة لا تقبله، وقد لا تقبل أيضاً

النقض بالإقرار واليمين ومن ثم ولما كانت عدم قابلية القرينة للنقض بالإقرار باليمين من شأنها أن تخرجها من نطاق قواعد الإثبات لتدخلها في نطاق القواعد الموضوعية، فإنه قد يكون من الملائم، اعتبار تحصين المشرع لما وضعه من قواعد ضد القابلية لإثبات العكس والنقض كليهما هو إخراج له من عداد القرائن، وجعله بين القواعد الموضوعية دون نظر لأصل اشتقاقه من الغالب الراجح، أما حين يعتبره غير قابل لإثبات العكس، وإن قبل للنقض بالإقرار واليمين احتكاماً لضمير من يشهد له، فإنه يكون قد كشف عن بقاء القاعدة بين القرائن وعن استمرار عدها قاعدة من قواعد الإثبات بوصفها قرينة شرعية قاطعة.

وبذلك نبرأ من جدل يثيره القانونيون، لا جدوى منه في نظرنا، ونخضع لما هو مسلّم من أن الأمر كله للمشرع فهو صاحب الحق وحده في أن يضفي على قاعدة معينة عدم القابلية لإثبات العكس أو النقض أو يجعلها قابلة لهما معاً أو لأحدهما فقط.

على أنه أياً كان نوع القرينة، وسواء أكانت قضائية أم شرعية بسيطة قابلة لإثبات العكس والنقض، أم قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وإن قبلت النقض، فإن أهميتها - في أي نوع منها - لا تدخل تحت حصر، إذ هي إلى جانب ما يمكن أن تؤديه من تعزيز للأدلة المباشرة، فإنها قد تشكل دليلاً قائماً بذاته لاسيما في الوقائع المادية التي تمثل جانباً هاماً ومؤثراً في الدعاوى القضائية، سواء أكانت وقائع طبيعية، أم إرادية كالأعمال غير المشروعة والجرائم الجنائية، بل إن أهميتها تتعدى - في الفقه الإسلامي - إلى إثبات التصرفات التجارية أو المدنية التي لا يعد لها وقت إنشائها الدليل الذي يكفي أصحابها شر التنكر لحقوقهم مستقبلاً.

وبذلك يفتح المجال أمام القرائن لاستخدامها في الاستدلال في المنازعات المختلفة، فلا تتأبى طبيعتها على أي نوع منها، وإن كانت بعض المنازعات لا يستعان فيها بالقرائن لأمر خارج عنها، كتقييد المشرع الحكيم الإثبات بدليل غيرها، أو السماح لإثبات العكس بوسيلة سواها، أو التضييق من سلطة القاضي في الاقتناع بالزامه بأن يبرئ هذا الاقتناع من أي شبهة ترد عليه، كما في الحدود

والقصاص ، التي يجب أن تدرأ الإدانة فيهما بأي شبهة .

وتبقى القرائن - بعد ذلك ملاذاً يتجاوب مع ما تغرزه المجتمعات من تطورات ، وما يستحدثه العلم من حقائق تصلح أساساً لوقائع الأمارات ، أو هادياً لاستنباط القرائن ، أو كاشفاً عن قوة الدليل المستفاد من بعض الأمور ، على أن يراعى في شأنها ما قرره المجمع الموقر في دورة مؤتمره العاشر بجدة ، من «تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية ، ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام ، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف استجابة لقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَّعَوْا بِهٖ وَلَوُرَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَاللَّيْ أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ [النساء : ٨٣] .

وقد تخلص مما تقدم جميعه إلى اقتراح التوصيات التالية :

أولاً : إن الفقه الإسلامي لا يأبى على المدعي أن يقدم - إثباتاً لدعواه - أي دليل يثبت الحق أو يظهره ، دون أن يحصره في دليل بذاته أو في طريق بعينه ، إلا في حدود ما أوجبه الشارع الحكيم بالنسبة لبعض الوقائع .

ثانياً : إن الأحكام القضائية يجب أن تبنى على القطع ، وأن تكون في نطاق ما فرضه الفقه الإسلامي من قواعد تتصل بالمشروعية وترعى حقوق المتقاضين ، وتوفر لهم ضماناتهم .

ثالثاً : إن على القاضي حين يستند إلى قرينة قضائية أن يتحقق من ثبوت الأمانة التي ترشد إليها ، وصحتها ، وقوة دلالتها ، وله الاستعانة في هذا الشأن - بالغالb الراجح من الأمور بشرط أن يكون من حق من تشهد ضده القرينة أن يثبت عكسها في الواقعة المعروضة .

فإذا كان الإثبات جنائياً بالإدانة ، فيجب أن يبرأ من أي شك ، وأن يدرأ بالشبه ، ولو أدى ذلك إلى إفلات المجرم الذي لا يقوم عليه الدليل القاطع ، إذ الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة .

رابعاً: إن القرائن الشرعية التي ينص عليها الشارع الحكيم أو يستخلصها الفقه الإسلامي، تعفي من تشهد لمصلحته من إثبات الواقعة المراد - بحسب الأصل - إثباتها، غير أنه مع ذلك يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين، كما يجوز إثبات العكس بأي طريق، إلا إذا منع المشرع من ذلك منعاً مطلقاً، أو حدد طريقاً معيناً لإثباته.

خامساً: إن الاستفادة من القرائن في الإثبات القضائي تتطلب مواكبة لتطورات العلم ومنجزاته المتلاحقة، على أن يراعى: في هذا الشأن ما قرره المجمع في مؤتمره العاشر من تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم.

* * *

الإثبات بالقرائن أو الأمارات

إعداد
الشيخ محمد صالح المنجد
المملكة المغربية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله القائل في محكم كتابه العزيز: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْتكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلنَّافِيَيْنِ حَصِيماً ﴾ (١).

اللهم صلِّ وسلِّم وبارك على رسولك المصطفى الحبيب القائل: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله» (٢)، وعلى آله وصحابته والتابعين لهم بإحسان، أعدل من حكم، وأحصف من قضى، وأحكم من أقام موازين القسط وقواعد الإنصاف.

أما بعد:

فهذا إسهام محدود الجهد والمدى في موضوع الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، هو الإثبات بالقرائن والأمارات، أقمته - أساساً - على بيان موقف الشرع من اعتماد القرائن في الحكم القضائي وما شاكله على اختلاف درجاتها وتباين اعتباره لها.

لكنني ارتأيت أن أَلِمَّ الإماماً يسيراً في تعريف القرينة وأنواعها بمقولة المشرعين للقوانين الوضعية لأن بين التشريعين الوضعي والسماعي أو - بالأحرى - فقهائهما والعاملين بهما، ما يكاد يكون توافقاً تاماً في تعريف القرينة وتعيين أنواعها وتبيين أشكالها، وهذا من شأنه أن ييسر لمن يعنيه الأمر تطبيق الشريعة الإسلامية وإن اضطر إلى الاحتماء بستار القانون الوضعي.

القرينة لغة واصطلاحاً:

لم يعرف العرب القرينة بمعنى الأمانة أو العلامة أو ما شاكل ذلك، مما

(*) التعليقات موجودة بدءاً من ص ١٧٢.

يومئ إلى الشيء ولا يدل عليه دلالة قاطعة .

ووردت القرينة في كلامهم بمعنى الزوجة ، وبمعنى الشدة والنفس ، وكلها يدل على التلازم ، وهو القاسم المشترك بين كل ما وردت فيه مادة (ق ر ن) ومشتقاتها .

قال الخليل (٣) : وقرينة الرجل امرأته .

وقال الجوهري (٤) : وقرينة الرجل امرأته .

وقوله : إذا جاذبته قرينته بهرها ، أي إذا قرنت به الشديدة أطاقتها وغلبها .

ودور قرائن ، إذا كان يستقبل بعضها بعضاً .

ويقال : أسمحت قرينه وقرونه وقرونته وقرينته ، إذا ذلت نفسه وتابعت على

الأمر .

وقال الأزهري (٥) : والقرين صاحبك الذي يقارنك .

وقال ابن كلثوم :

متى نعقد قرينتنا بحبل نجد الحبل أو نَقص القرينا (٦)

قرينته : نفسه هاهنا . يقول : إذا قرنا القرن غلبناه .

وقال أبو عبيد وغيره : قرينة الرجل امرأته .

وقال ابن دريد (٧) : «وأسمحت قرونة الرجل وقرينته» وهي نفسه ، إذا

أعطى ما كان يمنع .

وقال الزمخشري (٨) : ومن المجاز : هي قرينة فلان لامرأته وهن قرائنه (٩) .

أما في اصطلاح الفقهاء ، فقال الجرجاني (١٠) : القرينة في اللغة : فَعِيلَةٌ

بمعنى الفاعلة مأخوذ من المقارنة ، وفي الاصطلاح : أمر يشير إلى المطلوب .

وقال أحمد نشأت (١١) : القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر

مجهول من أمر معلوم ، وهي دليل غير مباشر ، لأنها تؤدي إلى ما يراد إثباته

مباشرة - كحالة ما إذا شهد شاهد بأنه رأى زيدا قد دفع ما عليه من الدين أو كما إذا قدم زيد مخالصة من دائه - بل تؤدي إليه بالواسطة أو الأمر المعلوم .

ثم قال :

وهذا الأمر المعلوم يؤدي إلى استنتاج براءة ذمة المدين ، وهو الأمر المجهول لعدم توقيع الدائن التأشير أو عدم إعطائه المدين مخالصة موقعة .

وقال في الهامش معقباً على الفقرة الأولى من التعريف : لم يذكر الشارع عندنا تعريفاً للقرينة كما فعل الشارع الفرنسي في المادة (١٣٤٩) من القانون المدني ، حيث قال : إن القرائن هي الاستنتاجات التي يستنتجها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة .

ونقل سعدي أبو جيب (١٢) عن المجلة (م ١٧٤١) قولها : القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين ، مثلاً إذا خرج أحد من دار خالية ، خائفاً مدهوشاً ، وفي يده سكين ملوثة بالدم ، فدخل في الدار ، ورئي فيها شخص مذبح في ذلك الوقت ، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يُلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة ، كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه .

وعرفها علماء القانون (١٣) بأنها : نتيجة يستخرجها القانون أو القاضي من واقعة معروفة (مثلاً تاريخ العلاوة وتاريخ الزواج) لواقعة مجهولة (الأبوة مثلاً) تجعل وجودها قريباً من الحقيقة بفعل الأولى ، أسلوب تقني يؤدي ، بالنسبة إلى من يستفيد منه ، إلى الإعفاء من إثبات الواقعة المجهولة التي من الصعب أو المستحيل إقامتها مباشرة شرط أن تعزى البيئة الأسهل إلى الواقعة المعروفة (وبالتالي هناك انتقال لموضوع البيئة) مع التحفظ عندما تكون القرينة قابلة للدليل المضاد ، لجهة إثبات الخصم انعدام الواقعة المجهولة المفترضة (هناك ، في هذه الحالة ، قلب لعبء البيئة) .

وقال عبد الرزاق السنهوري (١٤) : عرفت المادة (١٣٤٩) من التقنين المدني الفرنسي القرائن بوجه عام بأنها هي : «التائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة» .

فهي إذن أدلة غير مباشرة، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.

وهذا ضرب من تحويل الإثبات من محل إلى آخر.

قلت:

ويمكن تعريف القرينة شرعاً بأنها الوسيلة التي يتوصل بها إلى استنتاج أساسي تطمئن إليه النفس لإثبات واقعة أو نفيها، عند انعدام البيينة القاطعة، ويترتب على استنتاجه حكم واجب التنفيذ، سواء كانت هذه الوسيلة أداة أو واقعة أو حالاً مصاحبة لما أو لمن يراد الحكم عليه بالإدانة أو بعدمها.

أقسام القرينة في القانون الوضعي:

قال أحمد نشأت (١٥): والقرائن على العموم - ماعدا القرائن القانونية القاطعة - أقل ضماناً من غيرها لأنها استنتاجات. وكثيراً ما تكذب ظواهر الأمور، وما أكثر خطأ الإنسان في استنتاجاته منها. ولذلك لم يبيح الشارع الإثبات بالقرائن، إلا حيث نص على ذلك نصاً صريحاً في أحوال تبرر ذلك، أو في الأحوال قليلة الأهمية أو عند الضرورة، كما هي الحال في الإثبات بالشهود. ولذلك يجوز إثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

ثم قال (١٦): والقرائن - كما هو ظاهر مما تقدم - نوعان: قرائن قانونية، وقرائن قضائية أو موضوعية.

فالقرائن القانونية هي التي نص عليها القانون بنص صريح، ولذا سميت قانونية، وهي - كما رأينا - من استنباط الشارع.

أما القرائن القضائية أو الموضوعية، فهي التي يستنتجها القاضي من موضوع الدعوى وظروفها.

وسميت قضائية لأنها من استنباط القاضي، وسميت أيضاً موضوعية لأنها تستنتج من موضوع الدعوى وظروفها.

ثم قال (١٧):

والقرينة القانونية تكون عادة من عمل الشارع أصلاً، ولكنها قد تكون قرينة قضائية يقبلها الشارع إلى قرينة قانونية، اقتناعاً بصحتها.

ثم قال (١٨):

يصح القول بأن القرائن القانونية ليست وسيلة إثبات، وإنما تغني عن الإثبات أو تعفي من الإثبات.

ثم قال (١٩):

والقرائن القانونية نوعان: قرائن قانونية قاطعة، وقرائن قانونية غير قاطعة.

فالقرائن القانونية القاطعة: هي التي لا تقبل إثبات ما ينقضها، أي أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها، كقرينة الملكية المستفادة من وضع اليد المدة الطويلة، وقرينة الشيء المحكوم به.

أما القرائن القانونية غير القاطعة، فهي تقبل إثبات ما ينقضها، كالقرينة المنصوص عليها في المادة (٩٧١) من القانون المدني (٢٠) القائم التي نصت على أنه إذا ثبت قيام الحيازة (وضع اليد) في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزميين، ما لم يقدّم الدليل على العكس. وقال السنهوري (٢١): والقرائن - كما قدمنا - إما قرائن قانونية، أو قرائن قضائية.

فالقرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي ليست طريقاً للإثبات، بل هي طريق يعفي من الإثبات.

ثم قال: والقرائن القضائية هي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملاساتها.

ثم قال (٢٢):

ولا سلطة للقاضي في القرينة القانونية - كما قدمنا - ويغلب أن تكون

القرينة القانونية في الأصل قرينة قضائية، انتزعتها القانون لحسابه، فنصّ عليها، وحدد مداها، ونظم حجيتها، ولم يدعُ للقاضي فيها عملاً، فالحقيقة القضائية هنا هي من عمل القانون وحده، يفرضها على القاضي وعلى الخصوم، وذلك على خلاف الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القضائية، فهي من عمل القاضي .

ومن هنا نتبين خطورة القرائن القانونية، فهي وإن كانت تقام على فكرة ما هو راجح الوقوع، يقيمها القانون مقدماً، ويعممها دون أن تكون أمامه الحالة بالذات التي تطبق فيها كما هو الأمر في القرائن القضائية، ومن ثم تتخلف حالات - تتفاوت قلة وكثرة - لا تستقيم فيها القرينة القانونية .

- ف : ٣٢٣ - : مهمة القرينة القانونية هي الإغفاء من الإثبات : وتختلف القرينة القضائية عن القرينة القانونية، في أن الأولى تعتبر دليلاً إيجابياً في الإثبات، وإن كانت دليلاً غير مباشر .

هي أول دليل إيجابي : لأن الخصم يتوصل بها إلى إثبات دعواه، وعليه أن يستجمع عناصرها ويلم شتاتها ويتقدم إلى القاضي باستنباط الواقعة المراد استخلاصها منها، والقاضي - بعدُ - حر في مسايرة الخصم، فقد يسلم بثبوت الواقعة التي هي أساس القرينة، وقد لا يسلم، وقد يقر استنباط الخصم، وقد لا يقر، ولكنه - على كل حال - ليس ملزماً أن يستجمع هو بنفسه القرائن، وأن يستخلص منها دلالتها، بل على الخصم يقع عبء تقديم القرينة، وإن كان للقاضي أن يأخذ - من تلقاء نفسه - بقرينة في الدعوى لم يتقدم بها الخصم .

والقرينة القضائية ثانياً دليل غير مباشر، لأن الواقعة الثابتة ليست هي نفس الواقعة المراد إثباتها، بل واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها، بحيث أن ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو المباشر، يعتبر إثباتاً للواقعة الثانية، على نحو غير مباشر .

أما القرينة القانونية، فهي ليست دليلاً للإثبات، بل هي إعفاء منه، فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية، يسقط عن كاهله عبء الإثبات، إذ القانون هو

الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة، وأعفى الخصم من تقديم الدليل عليها.

وتستوفى في ذلك القرينة القاطعة والقرينة القانونية البسيطة، فسرى أن القرينة القانونية البسيطة هي أيضاً إعفاء من الإثبات، وأن جواز إقامة الدليل على عكسها، ليس إلا نزولاً على أصل من أصول الإثبات يقضي بجواز نقض الدليل بالدليل.

والقرينة القانونية تعفي من الإثبات في الدائرة التي رسمها القانون، ولو في تصرف قانوني تزيد قيمته على عشرة جنيهات (٢٣) أي في دائرة لا تقبل فيها القرينة القضائية.

أنواع القرينة في التشريع الإسلامي:

ألمحنا في صدر هذا البحث إلى التوافق أو ما يكاد توافقاً بين فقهاء التشريع الإسلامي وفقهاء التشريع الوضعي في تعيين القرينة المعتمدة في القضاء وتصنيفها.

وقد يبدو هذا القول غير دقيق، فليس لفقهاء التشريع الإسلامي - في ما وقفنا عليه من مصادر من يُعتد بقولهم تقسيم دقيق كالذي نقلناه عن فقهاء التشريع الوضعي - إلا ما نقلناه عن الجرجاني، وإن حاول بعض المعاصرين من دارسي الفقه الإسلامي، صياغة نوع من التقسيم والتصنيف على شاكلة ما جرى عليه فقهاء التشريع الوضعي، ومنهم عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي، الذي قدم إلى جامعة أم القرى دراسة جيدة عن (القضاء ونظامه في الكتاب والسنة) تضمنها كتاب قيم جدير بالاعتبار، فقال (٢٤): القرينة القاطعة، ثم أوجز تعريفها لغة وشرعاً، ولم يأت في تعريفها شرعاً إلا بما نقلناه عن الجرجاني.

ثم قال :

ومراد الفقهاء من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة، ما يشمل الظن الغالب، لا خصوص اليقين القطعي، وذلك لأن دلالة طرق الإثبات - مهما قويت - فلا تخلو من ظن ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال.

والعلماء يستعملون العلم القطعي في معنيين :

أحدهما: ما يقطع الاحتمال أصلاً، كالمحكم والمتواتر.

والثاني: ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل، كالظاهر والنص والخبر والمشهور.

فالأول: يسمونه علم اليقين، والثاني يسمونه علم الطمأنينة، والقرينة القاطعة من قبيل ما يفيد العلم الثاني.

وقال أحد الباحثين - معلقاً على اعتبار القرينة من طرق الإثبات مع وجود الاحتمال -:

ولئن أودت القرائن الواضحة بحياة وأموال الناس وهم مظلومون، فقد أودت شهادة الشهود المزكين بحياة وأموال الكثيرين من الناس، وهم مظلومون كذلك. ومادام الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينتفي معه كل احتمال، لا مطمع فيه، إذ هو في حيز المستحيل غالباً؛ وجب - بحكم الضرورة - الأخذ بالأدلة والحجج القطعية مع الاستقصاء في التثبت وتقديم الأقوى منها على غيره، فإذا فات هذا المقام علم اليقين، ففي علم الطمأنينة أو ما يقرب منه من الظن الرجح، الكفاية (٢٥).

ثم ساق حججاً - أو ما رآه حججاً - مثبتة لحجية اعتبار القرينة طريق الإثبات في الحكم والقضاء من الكتاب والسنة والمعقول، وهي حجج جملها قاله الفقهاء والمتفقهة، وقد نلّم ببعض منها مما نسلّم بحججته، إذ لا نسلّم بحجية غيره، لكن قبل ذلك، نقل عن شهاب الدين القرافي - رحمه الله - كلاماً شريفاً في الفرق بين قاعدة الأدلة وبين قاعدة الحجج.

قال - رحمه الله - (٢٦): «أما الأدلة، فقد تقدمت وتقدم انقسامها إلى أدلة المشروعية وأدلة الوقوع» مشيراً إلى قوله في الفرق السادس والعشرين (٢٧): فإدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعاً، تتوقف على الشارع، وهي نحو العشرين،

وأدلة وقوع الأحكام هي الأدلة الدالة على وقوع الأحكام، أي وقوع أسبابها وحصول شروطها وانتفاء موانعها .

ثم قال :

وأما الحجاج، فهي ما يقضي به الحكام، ولذلك قال - عليه السلام - :
«فعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه» (٢٨) .

فالحجاج تتوقف على نصب من جهة صاحب الشرع، وهي البيعة، والإقرار، والشاهد، واليمين والشاهد، والنكول واليمين، والنكول والمرأتان، واليمين والمرأتان، والنكول والمرأتان في ما يختص بالنساء، وأربع نسوة عند الشافعي، وشهادة الصبيان، ومجرد التحالف عند مالك، فيقتسمان بعد أيمانهما عن تساويهما عند مالك، فذلك نحو عشرة من الحجاج هي التي يقضي بها الحاكم .

فالحجاج أقل من الأدلة الدالة على المشروعية، وأدلة المشروعية أقل من أدلة الوقوع، كما تقدم .

فائدة هذه الثلاثة الأنواع، موزعة في الشريعة على ثلاثة طوائف، فالأدلة يعتمد عليها المجتهدون، والحجاج يعتمد عليها الحكام، والأسباب يعتمد عليها المكلفون، كالزوال ورؤية الهلال ونحوهما .

ثم قال - رحمه الله - (٢٩) : في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين، بين قاعدة ما هو حجة عند الحكام، وقاعدة ما ليس بحجة عندهم .

الحجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة، وساقها بتفصيل طويل بديع، لكن - مع الأسف - لا يتسع لها هذا المجال .

ثم قال :

الحجة الخامسة عشرة: القافة حجة شرعية عندنا في القضاء بثبوت الأنساب، ووافقنا الشافعي وأحمد بن حنبل، وقال أبو حنيفة: الحكم بالقافة باطل .

قال ابن القصار: وإنما يجيزه مالك في ولد الأمة، يطؤها رجلان في طهره واحد، وتأتي بولد يشبه أن يكون منهما، والمشهور عدم قبوله في ولد الزوجة، وعنه قبوله. وأجازته الشافعي فيهما.

لنا ما في الصحيحين، قالت عائشة - رضي الله عنها -: دخل علي رسول الله ﷺ تبرق أسارير وجهه، فقال: «ألم تري إلى مجزز المدلجي، نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما»، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض» (٣٠).

وسبب ذلك أن رسول الله ﷺ كان تبنى زيد بن حارثة، وكان أبيض، وابنه أسامة أسود، فكان المشركون يطعنون في نسبه، فشق ذلك على رسول الله ﷺ لمكاته منه، فلما قال مجزز ذلك. سُرَّ به رسول الله ﷺ.

وهو يدل من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان الحدس باطلاً شرعاً، لما سر به رسول الله ﷺ، لأنه - عليه السلام - لا يسر بالباطل.

وثانيهما: أن إقراره - عليه السلام - على الشيء من جملة الأدلة على المشروعية. وقد أقر مجززاً على ذلك، فيكون حقاً مشروعاً.

لا يقال النزاع إنما هو في إلحاق الولد، وهذا كان ملحقاً بأبيه في الفراش، فما تعين محل النزاع.

وأيضاً، سروره - عليه السلام - لتكذيب المنافقين، لأنهم كانوا يعتقدون صحة القيافة، وتكذيب المنافقين سار بأي سبب كان، لقوله - عليه السلام -: «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» (٣١). فقد يفضي الباطل للخير والمصلحة.

وأما عدم إنكاره - عليه السلام - فلائاً مجززاً لم يتعين أنه أخير بذلك لأجل القيافة، فلعله أخبر به بناء على القرائن، لأنه يكون رأهما قبل ذلك.

لأننا نقول: مرادنا هاهنا ليس أنه ثبت النسب بمجزز، إنما مقصودنا أن الشبه الخاص معتبر، وقد دل الحديث عليه.

وأما سروره - عليه السلام - بتكذيب المنافقين ، فكيف يستقيم السرور مع بطلان مستند التكذيب ، كما لو أخبر عن كذبهم ، رجل كاذب ، وإنما يثبت كذبهم إذا كان المستند حقاً ، فيكون الشبه حقاً ، وهو المطلوب .

وبهذا التقرير ، يندفع قولكم «إن الباطل قد يأتي بالحسن والمصلحة» ، فإنه - على هذا التقدير - ما أتى بشيء .

وأما قولكم : أخبر به «الرؤية سابقة لأجل الفراش» ، فالناس كلهم يشاركونه في ذلك ، فأى فائدة في اختصاص السرور بقوله ، لولا أنه حكم بشيء غير الذي كان طعن المشركين ثابتاً معه ، ولا كان لذكر الأقدام فائدة .

وحديث العجلاني ، قال فيه رسول الله ﷺ : «إن جاءت به على نعت كذا وكذا ، فأراه قد كذب عليها ، وإن أتت به على نعت كذا وكذا ، فهو لشريك» ، فلما أتت به على النعت المكروه ، قال - عليه السلام - : «لولا الأيمان ، لكان لي ولها شأن» (٣٢) . فصرح - عليه السلام - بأن وجود صفات أحدهما في الآخر ، يدل على أنهما من نسب واحد .

ولا يقال إن إخباره - عليه السلام - كان من جهة الوحي ، لأن القيافة ليست في بني هاشم ، إنما هي في بني مدلج ، ولا قال أحد أنه - عليه السلام - كان قائفاً ، ولأنه - عليه السلام - لم يحكم به لشريك ، وأنتم توجبون الحكم بما أشبهه ، وأيضاً لم تحد المرأة ، فدل ذلك على عدم اعتبار الشبه .

لأننا نقول : إن جاء الوحي بأن الولد ليس يشبهه ، فهو مؤسس لما يقوله ، وصار الحكم بالشبه أولى من الحكم في الفراش ، لأن الفراش يدل عليه من ظاهر الحال ، والشبه يدل على الحقيقة .

وأما كونه - عليه السلام - لم يعط علم القيافة ، فممنوع ، لأنه - عليه السلام - أعطي علم الأولين والآخرين .

ثم قال :

وبالجمله ، فحديث المدلجي يدل دلالة قوية على أن رسول الله ﷺ استدل

بالشبهه على النسب، ولو كان بالوحي، لم يحصل فيه ترديد في ظاهر الحال، بل كان يقول: هي تأتي به على نعت كذا، وهو فلان، فإن الله تعالى بكل شيء عليم. فلا حاجة إلى التردد الذي لا يحسن إلا في مواطن الشك، وإنما يحسن هذا بالوحي إذا كان لتأسيس قاعدة القيافة وبسط صورها بالأشباه، وذلك مطلوبنا.

فالحديث يدل على أن رسول الله ﷺ مأسرٌ إلا بسبب حق، وهو المطلوب، ويؤيده أيضاً قوله ﷺ لعائشة في الحديث: «تربت يدك، ومن أين يكون الشبه» فأخبر أن المني يوجب الشبه، فيكون دليل النسب.

ثم ساق أدلة أخرى على القيافة باعتبارها قرينة يعتمدها القاضي، قد نسوق بعضاً منها في ما بعد.

ولأبي هلال العسكري كلام غاية في الروعة والدقة والضبط والتحديد، لم نقف على مثله عند غيره، إذ قال (٣٣): (الفرق) بين الدلالة والدليل، أن الدلالة تكون على أربعة أوجه:

أحدها: ما يمكن أن يستدل به، قصد فاعله أو لم يقصد، والشاهد أن أفعال البهائم تدل على حدثها، وليس لها قصد إلى ذلك، والأفعال المحكّمة دلالة على علم فاعلها، وإن لم يقصد فاعلها أن تكون دلالة على ذلك. ومن جعل قصد فاعل الدلالة شرطاً فيها، احتج بأن اللص يستدل بأثره عليه، ولا يكون أثره دلالة، لأنه لم يقصد ذلك، فلو وُصف بأنه دلالة، لوصف هو بأنه دال على نفسه. وليس هذا بشيء، لأنه ليس بمنكر في اللغة أن يسمى أثره دلالة عليه، ولا أن يوصف هو بأنه دال على نفسه، بل ذلك جائز في اللغة، معروف، يقال: قد دل الهارب على نفسه بركوبه الرمل. ويقال: اسلك الحزن، لأنه لا يدل على نفسك. ويقولون: استدلتنا عليه بأثره، وليس له أن يحمل هذا على المجاز دون الحقيقة إلا بدليل، ولا دليل.

والثاني: العبارة عن الدلالة، يقال للمسؤول: أعد دلالتك.

والثالث: الشبهة، يقال: دلالة المخالف كذا، أي شبهته.

والرابع: الأمارات، يقول الفقهاء: الدلالة من القياس كذا، والدليل فاعل الدلالة، ولهذا يقال لمن يتقدم القوم في الطريق، دليل، إذ كان يفعل من التقدم ما يستدلون به.

وقد تسمى الدلالة دليلاً مجازاً، والدليل أيضاً فاعل الدلالة، مشتق من فعله.

ويستعمل الدليل في العبارة والأمانة، ولا يستعمل في الشبه، والشبهة هي الاعتقاد الذي يختار صاحبه الجهل، أو يمنع من اختيار العلم، وتسمى العبارة عن كيفية ذلك الاعتقاد شبهة أيضاً، وقد سمي المعنى الذي يعتقد عنده ذلك الاعتقاد، شبهة، فيقال: هذه الحيلة شبهة لقوم اعتقدوها معجزة.

ثم قال:

(الفرق) بين الدلالة والأمانة، أن الدلالة - عند شيوخنا - ما يؤدي النظر فيه إلى العلم، والأمانة ما يؤدي النظر فيه إلى غلبة الظن، لنحو ما يطلب به من جهة القبلة، ويعرف به جزاء الصيد وقيم المتلفات.

والظن في الحقيقة، ليس يجب عن النظر في الأمانة، لوجوب النظر عن العلم في الدلالة، وإنما يختار ذلك عنده. فالأمانة - في الحقيقة - ما يختار عنده الظن، ولهذا جاز اختلاف المجتهدين، مع علم كل واحد منهم بالوجه الذي منه خالفه صاحبه، كاختلاف الصحابة في مسائل الجد واختلاف آراء ذوي الرأي في الحروب وغيرها، مع تقاربه في معرفة الأمور المتعلقة بذلك، ولهذا تستعمل الأمانة في ما كان عقلياً وشرعياً.

ثم قال:

(الفرق) بين الدلالة والعلامة: أن الدلالة على الشيء ما يمكن كل ناظر فيها أن يستدل بها عليه، كالعالم لما كان دلالة على الخالق، كان دالاً عليه لكل مستدل به.

وعلاوة الشيء ما يعرف به المُعَلِّم له، ومن شاركه في معرفته دون كل واحد، كالحجر تجعله علامة لدفين تدفنه، فيكون دولة لك دون غيرك، ولا يمكن غيرك أن يستدل به عليه، إلا إذا وافقته على ذلك، كالتصفيق تجعله علامة لمجيء زيد، فلا يكون ذلك دلالة إلا لمن يوافقك عليه.

ثم يجوز أن تزيل علامة الشيء بينك وبين صاحبك، فتخرج من أن تكون علامة له. ولا يجوز أن تخرج الدلالة على الشيء من أن تكون دلالة عليه، فالعلامة تكون بالوضع، والدلالة بالاقتضاء.

(الفرق) بين العلامة والآية: أن الآية هي العلامة الثابتة من قولك: تأييت بالمكان إذا تحبست به وثبتت.

قال الشاعر:

وعلمت أن ليست بدار ثابتة فكصفقة بالكف كان رقادي
أي ليست بدار تحبس وتثبت.

ثم قال:

(الفرق) بين العلامة والأثر: أن أثر الشيء يكون بعده، وعلامته تكون قبله، تقول: الغيوم والرياح علامة المطر، ومدافع السيول آثار المطر، دلالة عليه، وليس برهاناً عليه.

ثم قال:

(الفرق) بين العلامة والسمة: أن السمة ضرب من العلامات مخصوص، وهو ما يكون بالنار في جسد حيوان، مثل سمات الإبل وما يجري مجراها، وفي القرآن ﴿سَنَسِمُهُ عَلَى الْخَنَازِيرِ﴾ (٣٤) وأصلها التأثير في الشيء، ومنه الوسمي، لأنه يؤثر في الأرض أثراً، ومنه الموسم، لما فيه من آثار أهله. و(الوسمة) معروفة، سميت بذلك لتأثيرها في ما يخضب بها.

ثم قال:

(الفرق) بين الأمانة والعلامة: أن الأمانة هي العلامة الظاهرة، ويدل على ذلك أصل الكلمة، وهو الظهور، ومنه قيل: أمر الشيء إذا كثر، ومع الكثرة ظهور الشأن، ومن ثم قيل: (الأمانة) لظهور الشأن. وسميت المشورة أمانة، لأن الرأي يظهر بها، واثمر القوم إذا تشاوروا.

ثم قال:

(الفرق) بين العلامة والرسم: أن الرسم هو إظهار الأثر في الشيء ليكون علامة فيه، والعلامة تكون ذلك وغيره، ألا ترى أنك تقول: علامة مجيء زيد تصفيق عمرو، وليس ذلك بأثر.

قلت:

ولمزيد من توثيق حدود هذه الفروق، ننقل بعض ما قاله أئمة اللغة.

قال أبو عبيد(٣٥) في حديث عبد الله - رحمه الله - الذي لُدغ وهو محرم بالعمرة، فأحصر، فقال عبد الله: ابعثوا بالهدي واجعلوا بينكم وبينه يوم أمار، فإذا ذبح الهدي بمكة، حل هذا.

قال الكسائي: الأمانة: العلامة التي تعرف بها الشيء، يقول: اجعلوا بينكم وبينه يوماً تعرفونه لكي لا تختلفوا فيه، وفيه لغتان: الأمار، والأمانة.

قال: وأنشدنا الكسائي (الطويل):

إذا طلعت شمس النهار فإنها أمانة تسليمي عليك فسلمي

وقال ابن دريد(٣٦): الإمارة والأمانة: العلامة.

وقال الأزهري(٣٧): يقال: قاف أثره يقوفه قوفاً، واقتاف أثره اقتيافاً: إذا تبع أثره، ومنه قيل للذي ينظر إلى شبه الولد بأبيه: قائف، وجمعه: القافة، ومصدره: القيافة.

وقال الجوهري(٣٨): قال الأصمعي: الأمار والأمانة: الوقت والعلامة.

وقال ابن الأثير (٣٩): الأمار والأمارة: العلامة، وقيل الأمار جمع الأمارة.
ثم قال (٤٠): الإيماء: الإشارة بالأعضاء كالرأس واليد والعين والحاجب.
ثم قال: يقال: أومأت إليه، أومع إيماءً، وومأت لغة فيه.

ولا يقال: أوميت، وقد جاءت في الحديث غير مهموزة على لغة من قال
في قرأت: قريت. وهمزة الإيماء زائدة وبابها الواو، وقد تكررت في الحديث.
ثم قال (٤١): ق و ف: فيه أن مجزراً (٤٢)، كان قائفاً، القائف الذي يتبع الآثار
ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع: القافة.
يقال: فلان يقوف الأمر ويقتافه قيافة مثل قفا الأثر واقتفاه.

هل القرينة بيّنة؟:

اعتبر فقهاء التشريع الوضعي القرينة من البيّنات.

قال السنهوري - رحمه الله - (٤٣):

البيّنة لها معنيان:

١ - معنى عام: وهو الدليل، أي كان، كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا:
«البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر» (٤٤)، فإنما نقصد هنا (البيّنة) بهذا
المعنى العام.

٢ - معنى خاص: وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت
الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد
أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ (البيّنة) إلى الشهادة دون غيرها.
قلت:

رحم الله السنهوري، ما أفقّاه وأقدره على التمييز بين مختلف المؤثرات في
تحديد معاني المصطلحات.

لا نظن أنه اطّلع على (أعلام الموقعين) لابن القيم - رحمه الله -، ولا على

غيره من كتبه، فمعتمده غالباً (دليل المحتار)، لكنه في هذا التعريف، يكاد يكون مظاهراً بطريق غير مباشرة لابن القيم. إذ يقول (هـ): «معنى البينة»، وقوله «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»: (البينة) في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من (البينة) في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، ولا حَجْر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها.

وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص.

ثم قال:

لم يختص لفظ (البينة) بالشاهدين، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة.

ثم قال:

فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيئات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه.

ويقول (٤٦): فالبينة اسم لكل ما يبين الحق، ومن خصها بالشاهدين، فلم يُؤفَّ مسماها حقها، ولم تأت (البينة) في القرآن، قط، مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة.

وكذلك قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»، المراد به بيان ما يصحح دعواه، والشاهدان من (البينة)، ولا ريب أن غيرهما من أنواع البينة، قد تكون أقوى منهما، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد.

والبينة، والحجة، والدلالة، والبرهان، والآية، والتبصرة، كالمترادفة، لتقارب معانيها.

والمقصود أن الشارع لم يبلغ القرائن ولا دلالات الحال، بل من استقرأ مصادر الشرع ومواده، وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام.

قلت:

لنا وقفة يسيرة مع هذا الذي قرره ابن القيم - رحمه الله - لكن قبل ذلك، نسوق ما عرّف به المناوي (٤٧)، (البينة) من أنها:

الدلالة الواضحة عقلية كانت أو حسية، ومنه سميت شهادة الشاهدين بينة، ذكره الراغب.

وقال الحرالي: (البينة) من القول والكون، ما لا ينازعه منازع بوضوحه.

وقال بعضهم: (البينة) الدلالة الفاصلة بين القضية الصادقة والكاذبة.

وقال بعضهم: (البينة) ما ظهر برهانه في الطبع والعلم والعقل، بحيث لا مندوحة عن شهود وجوده.

قلت:

وهذه الأقاويل كلها، سواء ما كان منها من فقهاء التشريع الوضعي، وما كان من فقهاء الشريعة الإسلامية، على جلالها وروعيتها، قد تكون بحاجة إلى تحرير، فاعتبار القرائن من البيئات، لا يمكن قبوله في جميع القضايا، لا سيما في القضايا الجنائية التي ينتج عن قبول القرائن فيها، الحكم بالحدود المنصوص عليها في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، كالجلد والرجم وقطع يد السارق وحد القاذف والسكران.

وما من أحد يجادل في أن النصوص القرآنية والسنية، حاسمة كل الحسم في ضرورة التحري والتثبت قبل البت في هذه القضايا إلى حد النص بدرء الحدود بالشبهات (٤٨). ولعل أبرز مثال للالتزام بذلك ما فعله عمر - رضي الله عنه - في

القصة المشهورة للمغيرة بن شعبة، وكيف تخرج لدرء الحد عنه، حتى اضطره ذلك إلى الحكم بحد القذف على ثلاثة من الصحابة، كما أخرج عبد الرزاق - واللفظ له من إحدى رواياته - من طرق (٤٩) وابن أبي شيبة (٥٠) والبخاري (٥١) تعليقاً، ووصله ابن حجر في التعليق (٥٢) والطبراني (٥٣)، والطبري (٥٤) من طرق، والبيهقي (٥٥) والهيثمي (٥٦).

قال عبد الرزاق، عن الثوري، عن سليمان التيمي، عن أبي عثمان النهدي، قال: شهد أبو بكر ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة أنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى المرود في المكحلة، قال: فجاء زياد، فقال عمر: جاء رجل لا يشهد إلا بالحق، قال: رأيت مجلساً قبيحاً وانهاراً، قال: فجلدهم عمر الحد.

مع أن شهادة الأربعة، وإن اختلف في بعض مواصفاتها أحد الشهود، تعلقوا عن أن تكون مجرد قرينة.

والذي نميل إليه وندين الله به، أن البينة هي الدليل القاطع الذي لا سبيل إلى الغمز فيه، شهادة كان أو وثيقة أو يميناً، أو تلبساً، أو إقراراً.

وماعدا ذلك، لا يمكن اعتباره دليلاً قاطعاً، وإنما هو دليل ظني، قد تتفاوت مراتبه الظنية بتفاوت أنواعه، لكنه يظل دليلاً ظنياً يجمع أنواعه لفظ القرينة، كالفراسة والقيافة والتوسم وما شاكل ذلك.

وهذا ملحظ دقيق قد لا يهتدي إليه العالم مهما اتسع علمه رواية، ودراية، إذا لم يملك مع سعة علمه عقلاً ذكياً، وبصيرة مميزة، يستطيع بهما التوفيق بين مفاهيم النصوص، ومقتضيات الأحوال، توفيقاً ييسر له الجمع بين وظيفة الإفتاء ووظيفة القضاء.

الفقه نوعان:

قال ابن القيم - رحمه الله -: (٥٧) فهنا نوعان من الفقه، لا بدَّ للحاكم منهما، فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع، وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا،

فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً لواقع .

قلت :

وهذا المعنى البديع الذي عبّر عنه ابن القيم - رحمه الله - هو الذي يوضح ما التبس على بعضهم من حديث «أفضاكم علي» (٥٨) ومن الغريب أن يقع ابن تيمية - رحمه الله - وهو من هو دراية ورواية في هذا الالتباس، قال (٥٩): وأما قوله : - يعني ابن المطهر الرافضي الذي وضع المنهاج في الرد عليه - قال رسول الله ﷺ : «أفضاكم علي» والقضاء يستلزم العلم والدين . فهذا الحديث لم يثبت وليس له إسناد تقوم به الحجة، وقوله : «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» أقوى إسناداً منه . والعلم بالحلال والحرام ينتظم القضاء أعظم مما ينتظم للحلال والحرام، وهذا الثاني قد رواه الترمذي وأحمد، والأول لم يروه أحد في السنن المشهورة .

قلت :

سبحان الله، أليس ابن ماجه من أهل الكتب الستة عند الجمهور وإن قد اختار بعضهم الدارمي بدلاً منه .

ثم قال :

ولا المسانيد المعروفة لا بإسناد صحيح ولا ضعيف .

قلت :

سبحان الله، نظن أن مصنف عبد الرزاق ومسنند سعيد بن منصور ومسنند أبي يعلى الموصلي والمعجم الصغير للطبراني من الأسانيد المشهورة، وعن هذه وغيرها استفاض هذا الحديث (٦٠) وسواء كانت عند هؤلاء بأسانيد صحيحة أم ضعيفة فهي موجودة فيها؟! .

ثم قال :

وإنما يروى من طريق من هو معروف بالكذب، وقول عمر : «وعلي

أقضاناً» (٦١) إنما هو في فصل الخصومات في الظاهر مع جواز أن يكون في الباطن بخلافه .

قلت :

سبحان الله ، لا أظن أحداً يجرؤ على أن يتهم بالكذب محمد بن المثنى وعبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي وخالد الحذاء وأبا قلابه ، فضلاً عن أنس بن مالك ، وعن هؤلاء رواه ابن ماجه وغيره .

وقد بينت الوقائع العديدة أن علياً - رضي الله عنه - وهب من التوسم والفراسة ما قل أن وهب غيره مثله ، وكان لذلك يقضي ، وعمر - رضي الله عنه - حاضر ، وربما نقض قضاء عمر فلا ينكر عليه عمر ولا أحد من الصحابة ، أليس هذا تسليماً بأنه أقضاهم .

على أنه ليس في الحديث تفضيل بعض الصحابة على بعض كما يوهم كلام ابن تيمية ، وإنما هو تمييز مواهب كل واحد منهم عن مواهب الآخر ، وبيان للخصائص التي أكرمهم الله بها ، بياناً قد يكون فيه بعض الإيحاء إلى ما ينبغي أن يضطلع به كل واحد منهم من مهام ومسؤولية المجتمع الإسلامي الناشئ ، وأن يصار به إلى كل واحد منهم عند الحاجة ، وأن يرجح به رأي كل واحد منهم إن اختلف مع صاحب له أو معهم جميعاً في ما هو من اختصاصه ، وقد أشار لذلك ابن عبد البر - رحمه الله - (٦٢) فقال : فضل رسول الله ﷺ جماعة من أصحابه بفوائد خص كل واحد منهم بفضيلة وسَمَّه بها ، وذكره فيها ، ولم يأت عنه - عليه السلام - أنه فضل منهم واحداً على صاحبه بعينه من وجه يصح ، ولكنه ذكر من فضائلهم ما يستدل به على مواضعهم ومنازلهم من الفضل والدين والعلم ، وكان ﷺ أحلم وأكرم معاشرته ، وأعلم بمحاسن الأخلاق ، من أن يواجه فاضلاً منهم بأن غيره أفضل منه ، فيجد من ذلك في نفسه ، بل فضل السابقين منهم وأهل الاختصاص به على من لم ينل منازلهم ، فقال لهم : «لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً ما بلغ مدَّ أحدهم ولا نصيفه» (٦٣) وهذا من معنى قول الله تعالى : ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَتْلَ أَوْلِيَّتِكَ أَكْبَرُ دَرَجَةً مِنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا مِنْ بَعْدِ وَقَتْلِكَ وَلَا

وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسَيْنَ ﴿٦٤﴾ ومحال أن يستوي من قاتله رسول الله ﷺ مع من قاتل عنه .
وقال رسول الله ﷺ لبعض من لم يشهدوا بدرأ - وقد رآه يمشي بين يدي أبي بكر - :
«تمشي بين يدي من هو خير منك؟» (٦٥) وهذا لأنه قد كان أعلمنا ذلك في الجملة
لمن شهد بدرأ والحديبية ، ولكل طبقة منهم منزلة معروفة وحال موصوفة .

قلت :

وفي تمييز رسول الله ﷺ بين الصحابة باختصاص كل واحد منهم ، توجيه
بديع ، وتأديب لطيف لأمته بأن يعرف كل واحد من ذوي الاختصاص منها موقعه
ومهمته ومسؤوليته ، لا يتجاوز ما يسره الله له إلى ما يسره الله لغيره ، وبذلك تنتفي
أسباب التنافس وتنازع البقاء بينهم .

الأساس الشرعي للاستدلال بالقرائن:

لا نعلم في كتاب الله نصاً يمكن اعتباره أساساً لتشريع الاستدلال بالقرائن
إثباتاً أو نفيًا .

وقد حاول بعضهم أن يستدل أو يستأنس بما جاء في القرآن الكريم من
شهادة الشاهد من أهل امرأة العزيز في قضية تبادل الاتهام بينها وبين يوسف - عليه
السلام - ويقوله تعالى في سورة الحجر : ﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّعِينَ ﴾ واستدلال
رسول الله ﷺ بهذه الآية على اعتبار القيافة قرينة إثبات (٦٦) في نصوص أخرى ،
وهذان النصان أقربها سبباً إلى تلك المحاولات ، لذلك ارتأينا أن نقف عندهما
لنبين مواقع الإيهام من الاستناد إليهما .

أما شهادة الشاهد من أهل امرأة العزيز في تبادل الاتهام بينها وبين يوسف
- عليه السلام - فلا يستقيم الاستدلال بها ، لسببين :

السبب الأول : أنها لم ترد تبياناً لشرع ، وإنما وردت تبياناً لواقع ، وأن
يوسف - عليه السلام - لم يكن عند استعباده رسولاً ، وإن كان في ما نرجح نبياً ،
وآية ذلك أنه حين حاور صاحبيه في السجن قال لهما : ﴿ لَا يَأْتِيكُمَا طَعَامٌ تُرْزَقَانِيهِ إِلَّا
نَبَأًا مِّمَّا يَتَّبِعُهُ الْيَوْمَ قَدْرًا . قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَكُمَا ذَلِكَ مِمَّا عَلَّمَنِي رَبِّيَ إِنِّي تَرَكْتُ مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ

وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ ﴿٦٧﴾ وَأَتَّبَعْتَ مِلَّةَ آبَائِكَ إِِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ مَا كَانُوا لَنَا
 أَنْ نُنْشِرَكَ بِاللَّهِ مِنْ شَيْءٍ ذَلِكَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ عَلَيْنَا وَعَلَى النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا
 يَشْكُرُونَ ﴿٦٨﴾ فهو قد صرح بأن الله علمه، لكن لم يصرح بأن الله كلفه بالتبليغ،
 ولا بأن الله علمه غير ما أنزل إلى آبائه إبراهيم وإسحاق ويعقوب - عليهم السلام،
 بل بين صراحة أنه اتبع ما أنزل إليهم، وترك ﴿مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ فالذي علمه
 الله إياه هو تأويل الأحاديث ومعرفة أشياء من الغيب، وهذان أمران ليسا من
 التشريع في شيء، أما ما هو من التشريع، بل أساس له، هو العقيدة، ويوسف -
 عليه السلام - في ذلك متبع لآبائه غير متلق شيئاً منه مباشرة من الوحي الإلهي .

وما من شك في أنه أرسل من بعد ذلك، فقد جاء في القرآن الكريم من
 مجادلة مؤمن آل فرعون لقومه، قوله تعالى حكاية عنه : ﴿وَلَقَدْ جَاءَكُمْ يُوسُفُ
 مِنْ قَبْلِ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا زِلْتُمْ فِي شَكٍّ مِمَّا جَاءَكُمْ بِهِ حَتَّىٰ إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَن نَّبْعَثَ اللَّهَ مِنْ
 بَعْدِهِ رَسُولًا﴾ (٦٨)، وهذا صريح في أنه قد أرسل، لكن متى كانت رسالته؟ .

ما من شك من أنها كانت بعد محنته من امرأة العزيز، ونكاد نجزم بأنها
 كانت بعد أن ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا﴾ (٦٩) ولعلها بعد وفاة أبيه
 يعقوب، فقد كان يعقوب رسولاً إلى قومه، وقومه هم قوم يوسف، وقد لا
 يتناسب أن يرسل رسولان معاً إلى قوم من الأقوام إلا ما كان من الثلاثة الذين
 أرسلوا إلى القرية ﴿إِذْ جَاءَهَا الْمُرْسَلُونَ ﴿٧٠﴾ إِذْ أَرْسَلْنَا إِلَيْهِمُ اثْنَيْنِ فَكَذَّبُوهُمَا فَعَزَّزْنَا بِثَالِثٍ
 فَقَالُوا إِنَّا إِلَيْكُم مُّرْسَلُونَ﴾ (٧٠) .

والسبب الثاني: أن التشريع الإلهي قبل عهد موسى - عليه السلام - كان
 منحصراً في إثبات وحدانية الله، سبحانه وتعالى، والدعوة إلى توحيده، والزجر
 من عبادة الأوثان وغيرها مما كان يعبد من دونه جل جلاله، وفي بعض الشرائع
 كشرعية هود وشريعة صالح - عليهما السلام - شروع في لفت الانتباه إلى ما خلق
 الإنسان لأجله أو ما يجب أن يضبط حياته في الدنيا من إعمار الأرض، وعدم
 اقتراف ما من شأنه الإفساد فيها، أو الإضرار بالغير، دون تفصيل لشيء من ذلك،
 أو تبيان لضوابطه ومعالمه .

واستمر الأمر على هذا المنوال إلى ما بعد إبراهيم - عليه السلام - ففي شريعة شعيب - عليه السلام - نشأت معالم وضوابط لبعض جوانب من المعاملات التجارية والمالية ، ثم جاءت شريعة موسى لتشمل جوانب أخرى مما نسميه في هذا العصر بـ(شرائع المعاملات وشرائع الأحوال الشخصية) ، أما شريعة إبراهيم نفسه فقد ظلت منحصرة في التأكيد على إثبات وحدانية الله والدعوة إلى توحده والزجر عن عبادة الأوثان والنجوم ، وغير ذلك مما كان يتخذ آلهة أو شركاء لله .

ونكاد نجزم بأن رسالة يوسف لم تخرج عن هذا النطاق ، بل لعلها انحصرت في تأكيد هذه المعاني والتذكير بها ، والعمل على نشرها في مصر الذي كان يسود فيها يومئذ تأليه الأشخاص ، تأليهاً مطلقاً ، ﴿ وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ مَا عَلِمْتُ لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرِي ﴾ (٧١) ، وهذا يبين أنه لم تكن في زمن يوسف في مصر ولا في غيرها ، شريعة إلهية تبين ضوابط ومعالم التعامل بين الناس في معاشهم أو أعمالهم أو منازعاتهم ، وإنما كان ذلك موكولاً إلى ما صنعوه بأنفسهم من أعراف أو تشريعات .

فالزمن والظرف الذي كانت فيه شهادة الشاهد من أهل امرأة العزيز ، وثبوت براءة يوسف من اتهامها له بأن ﴿ فَمِصْبُهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ ﴾ (٧٢) برهانان على أن ما جرى يومئذ كان اعتماداً على العرف أو التشريع الوضعي الذي كان سائداً في عهد الهكسوس (٧٣) وهو العهد الذي وقعت فيه قصة يوسف ، وفي ذلك العهد لم يكن يسود في مصر شرع إلهي (٧٤) .

والظاهر أن مجال رسالة يعقوب - عليه السلام - لم يكن يشملها ، وإنما كان منحصراً في بني إسرائيل أو في إبراهيم ، لأن الأسر التي حكمت مصر في ذلك العهد ومن قبله كانت وثنية ، وليس في التاريخ ما يدل على أنها واجهت تشريعاً إلهياً بالقبول أو الرفض ، وإنما المواجهة ابتدأت من عهد يوسف ، وهو يدل على أن رسالة يوسف كانت أوسع مجالاً من رسالة يعقوب .

مهما يكن ، فإن تلك الشهادة وما نتج عنها من تبرئة يوسف - عليه السلام -

ليست مما يشمله القول بـ(أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه) وهو ما يقول به الجمهور وهو الحق .

وأما استدلال رسول الله ﷺ بقوله سبحانه وتعالى في سورة الحجر: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمَنْ تَوَسَّمِينَ﴾ فإنما ينحصر في التعبير بالمتوسمين باعتبار التوسم قد يهدي إلى الحقيقة، وليس باعتباره تشريعاً من الله للاهتداء إليها، لأن موضوع الآية لا علاقة له بالقيافة، ولا بالفراسة، فالضمير في قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ معاده مجموع قصة إبراهيم وضيغه، ويشارتهم له، ثم إخبارهم إياه بما أرسلوا به إلى لوط، ثم أدانهم الرسالة إليه، ثم ما وقع بعد ذلك لقوم لوط من ألوان العذاب، وما بقي من آثارهم وآثار ما وقع لهم شاهداً، خالداً للاعتبار، والتعبير (بالمتوسمين) أريد به - والله أعلم بأسرار كتابه - التنبيه إلى أن تلك الآيات في مجموعها وجميعها إنما يحسن تدبرها والاعتبار بها من أوتي القدرة على اكتشاف الحقائق والعبر من الآثار والعلامات، ولعل هذا المعنى من بعض ما وجه إليه رسول الله ﷺ عائشة والذين من بعده حين استشهد بهذه الآية الكريمة، في موضوع القيافة، فهو تنبيه إلى صحة الاستدلال بها حين تصدق، لا إلى شرعيته .

* * *

أما السنة النبوية فهي المصدر الحق للعمل بالقرائن أما حين تنعدم البينة، أو حين تتعارض البيتان أو البيئات، فيتعين ترجيح إحداها، ولعل أهم قضية تتمثل فيها القرينة وسيلة استدلال مما ورد في السنة النبوية واضطرب فيه الناس اضطراباً شديداً، قضية الحمل المشبوه .

والمستند المستفيض الذي اعتمده طائفة من الفقهاء وتأوله آخرون، واختلف هؤلاء وأولئك اختلافاً شديداً في الاستدلال به، والاستنباط منه، قول عمر - رضي الله عنه - في خطبته المشهورة (٧٥): «الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحسن، إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف» .

وقد اعتبرنا هذا القول من أدلة السنة، أنه ورد ذكر رسول الله ﷺ في خطاب عمر، وكان يؤكد فيه أن مجموع ما قاله مستمد من الكتاب والسنة، وليس في

كتاب الله رجم، وإن جاء في خطاب عمر أن آية الرجم كانت مقروءة في كتاب الله ثم نسخ لفظها وبقي معناها، ولنا من ادعاء عمر هذا الموقف ليس هذا مجاله، إنما الذي يعيننا هنا من خطابه - رضي الله عنه - جملة (إذا قام الحمل) فالذين اعتمدوا هذه الجملة واعتبروا الحمل بينة، وفرعوا عنها أحكاماً لم يحاولوا التوفيق بينها وبين ما ورد عن عمر نفسه من تصرفات مع حوامل، لو طبق عليهن هذه الجملة التي اعتمدها جمهرة من الفقهاء كما لو كانت منفصلة عن أي دليل آخر، لكان تصرفه معهن إقامة الحد عليهن، لكنه لم يفعل ذلك، فوضح من تصرفه أن الحمل ليس في ذاته بينة قاطعة إلا إن برئ من كل شبهة، وأحاطت به القرائن والأدلة على أنه نتيجة الإقدام الاختياري على الفاحشة وممارستها ممارسة كاملة، أما إذا كان وقع في ظروف وملابسات لم تجتمع فيه المواصفات التي ألمعنا إليها آنفاً فهو ليس بينة ولا قرينة، وفيما يلي طائفة مما ورد عن عمر في ذلك.

١ - حديث اليمانية التي استكرهت فحملت:

قال عبد الرزاق (٧٦): عن ابن عيينة، عن عاصم بن كليب الجرمي، عن أبيه، أن أبا موسى كتب إلى عمر في امرأة أتاها رجل وهي نائمة، فقالت: إن رجلاً أتاني وأنا نائمة فوالله ما علمت حتى قذف فيّ مثل شهاب النار، فكتب عمر: تهامية قد تنومت، قد يكون مثل هذا، وأمر أن يُدراً عنها الحد.

وقال ابن أبي شيبة (٧٧): حدثنا ابن إدريس، عن عاصم بن كليب، عن أبيه، قال: قال أبو موسى: أتيت - وأنا باليمن - امرأة حبلى، فسألتها، فقالت: ما تسأل عن امرأة حبلى ثيب من غير بعل، أما والله ما خاللت خليلاً ولا خادنت خدناً منذ أسلمت، ولكن بينا أنا نائمة بفناء بيتي، والله ما أيقظني إلا لرجل رفعني وألقى في بطني مثل الشهاب، ثم نظرت إليه مقفياً ما أدري من هو من خلق الله، فكتب فيها إلى عمر، فكتب عمر: اتنتي بها وبناس من قومها، قال: فوافيناه بالموسم، فقال - شبه الغضببان -: لعلك قد سبقتني بشيء من أمر المرأة؟ قال: قلت: لا، وهي معي وناس من قومها، فسألها، فأخبرته كما أخبرتني، ثم سألت قومها، فأثنوا

خيراً، قال: فقال عمر: شابة تهامية قد نومت، قد كان يفعل، فَمَارَهَا وكساها، وأوصى قومها خيراً.

وقال البيهقي (٧٨): أخبرنا أبو حازم الحافظ وأبو نصر بن قتادة، قالوا: أنبأ أبو الفضل بن خميرويه الكرابيسي، أنبأ أحمد بن نجدة، حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا عبد الرحمن بن زياد، حدثنا شعبة، عن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن أبي موسى الأشعري، قال: أتني عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بامرأة من أهل اليمن، قالوا: بغت، قالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل رمى فيّ مثل الشهاب، فقال عمر - رضي الله عنه -: يمانية نؤومة شابة، فخلى عنها وتمتعها.

٢ - حديث المرأة التي استكرهت فحملت في منى:

قال ابن أبي شيبة (٧٩): حدثنا ابن إدريس، عن شعبة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن النزال بن سبرة، قال: بينما نحن بمنى مع عمر، إذا امرأة ضخمة على حمار تبكي، قد كاد الناس أن يقتلوا من الزحام، يقولون: زنت، فلما انتهت إلى عمر، قال: ما يبكيك؟ إن امرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا رجل قد ركبني فرأيت إليه مقفياً ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قُتلت هذه خشيتُ على الأخشيين النار ثم كتب إلى الأمصار أن لا تقتل نفس دونه.

وقال البيهقي (٨٠): أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا الحسن بن مكرم، حدثنا يزيد بن هارون، أنبأ شعبة بن الحجاج، عن عبد الملك بن ميسرة، عن النزال بن سبرة، قال: إنا بمكة إذ نحن بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كاد أن يقتلوا وهم يقولون: زنت، فأتي بها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهي حبلى، وجاء معها قومها فأثنوا عليها بخير، فقال عمر: أخبريني عن أمرك، قالت: يا أمير المؤمنين، كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي قذف فيّ مثل الشهاب، ثم ذهب، فقال عمر - رضي الله عنه -: لو قتل هذه من بين الجبلين أو الأخشيين

- شك خالد - لعذبهم الله، فخلي سبيلها وكتب إلى الآفاق: أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني.

٣- حديث صاحبة مرغوش:

قال الشافعي (٨١): أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن يحيى بن حاطب حدثه، قال: توفي حاطب فأعتق من صلى من رقيقه وصام، وكان له أمة نوبية قد حبلت وصلت وهي أعجمية لم تفقه، فلم يرعه إلا بحبلها وكانت ثيباً، فذهب إلى عمر فحدثه، فقال عمر: لأنت الرجل لا تأتي بخير، فأفزعه ذلك. فأرسل إليها عمر، فقال: أحبلت؟ فقالت: نعم من مرغوش بدرهمين، فإذا هي تستهل بذلك لا تكتمه، قال: وصادف علياً وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال: أشيروا علي، قال: فكان عثمان جالساً فاضطجع، فقال علي وعبد الرحمن بن عوف: قد وقع عليها الحد، فقال: أشر علي يا عثمان، قال: قد أشار عليك أخواك، فقال: أشر علي أنت، فقال: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه وليس الحد إلا على من علمه، فجلدها عمر مائة جلدة وغربها عاماً.

وقال عبد الرزاق (٨٢):

عن ابن جريج، قال: أخبرني هشام بن عروة، عن أبيه، أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب حدثه، قال: توفي عبد الرحمن بن حاطب، وأعتق من صلى من رقيقه وصام، وكانت له نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه، فلم يرع إلا حبيلها وكانت ثيباً، فذهب إلى عمر فزعاً، فحدثه، فقال له عمر: لأنت الرجل لا يأتي بخير، فأفزعه ذلك، فأرسل إليها، فسألها، فقالت: حبلى؟ قالت: نعم من مرغوش بدرهمين، وإذا هي تستهل بذلك لا تكتمه، فصادف عنده علياً وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال: أشيروا علي، قال: وكان عثمان جالساً فاضطجع، فقال علي وعبد الرحمن: قد وقع عليها الحد، فقال: أشر علي يا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر علي أنت، قال عثمان: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه وليس الحد إلا على من علمه، فأمر بها فجلدت مائة ثم غربها، ثم قال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علم.

وقال (٨٣): عن معمر، قال: أخبرني هشام، عن أبيه، أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب جاء إلى عمر بأمة سوداء كانت لحاطب، فقال لعمر: إن العتاقة أدركت هذه وقد أصابت فاحشة وقد أحصنت، فقال له عمر: أنت الرجل لا يأتي بخير، فدعاها عمر فسألها عن ذلك، فقالت: نعم، من مرغوش بدرهمين، وقال غيره من مرغوش، وهي حينئذ تذكر ذلك لا ترى به بأساً، فقال عمر لعلي وعبد الرحمن وعثمان، وهم عنده جلوس: أشيروا علي، قال علي وعبد الرحمن: نرى أن ترجمها، فقال عمر لعثمان: أشر عليّ، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أقسمت عليك إلا ما أشرت علي برأيك، قال: فإني لا أرى الحد إلا على من علمه وأراها تستهل به كأنها لا ترى به بأساً، فقال عمر: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علمه، فضربها مائة وغرّبها عاماً.

ثم قال (٨٤): عن الثوري، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن يحيى بن حاطب، عن أبيه، قال: زنت مولاة له يقال لها مركوش، فجاءت تستهل بالزنا، فسأل عنها عمر علياً وعبد الرحمن بن عوف، فقالا: تُحد، فسأل عنها عثمان، فقال: أراها تستهل به كأنها لا تعلم، وإنما الحد على من علمه، فوافق عمر، فضربها ولم يرحمها.

وأشار إليه البخاري تعليقاً (٨٥) فقال: وقال عمر - وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان - ماذا تقول هذه؟ قال عبد الرحمن بن حاطب: فقلت: تخبرك بصاحبها الذي صنع بها.

وقال البيهقي (٨٦):

أخبرنا أبو بكر أحمد بن الحسن القاضي، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ الربيع بن سليمان، أنبأ الشافعي، أنبأ مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن يحيى بن حاطب حدثه، قال: توفي حاطب فأعتق من صلي من رقيقه وصام، وكانت له أمة نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه، فلم ترعه إلا بحبلها وكانت ثيباً، فذهب إلى عمر - رضي الله عنه - فحدثه، فقال: لأنت الرجل لا تأتي بخير، فأفرغه ذلك، فأرسل إليها عمر - رضي

الله عنه - فقال: أحبلت؟ فقالت: نعم من مرغوش بدرهمين، فإذا هي تستهل بذلك لا تكتمه، قال: وصادف علياً وعثمان وعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنهم - فقال: أشيروا علي، وكان عثمان - رضي الله عنه - جالساً فاضطجع، فقال علي وعبد الرحمن: قد وقع عليها الحد، فقال: أشر علي يا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر علي أنت، قال: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه وليس الحد إلا على من علمه، فقال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علمه، فجعلها عمر - رضي الله عنه - مائة وغربها عاماً.

وأسانيد هذه الآثار كلها سلاسل ذهبية، عبد الله بن إدريس بن محمد الكوفي، أخرج له الستة، وعاصم بن كليب أخرج له مسلم والأربعة، وأبوه كليب بن شهاب أخرج له البخاري في (رفع اليدين) والأربعة، وعلي بن الأقرم أخرج له الستة، وعبد الملك بن ميسرة العامري الكوفي الزراد أخرج له الستة، والنزال بن سبرة الهلالي العامري الكوفي أخرج له البخاري والترمذي في الشمائل والنسائي.

جميع هذه الآثار تدل على أن عمر - رضي الله عنه - حين قال: «الحمل أو الاعتراف» إنما أراد باعتبار الحمل والاعتراف بينة إذا لم تصحبهما ملاسبات أو ظروف تجرد دلالتهما من قوة البينة وتصرفها إلى قرائن نفي إن لم نقل إلى دلالة إثبات البراءة.

ولقد أبدع الأستاذ عبد القادر عودة - رحمه الله - في التمييز بين الأحوال التي يكون فيها الحمل بينة، وبين التي لا يكون فيها بينة، بل يكون قرينة نفي أو دليل إثبات البراءة.

فقال - رحمه الله - (٨٧): القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة، أو لا يُعرف لها زوج.

ويلحق بغير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم، أو بمحبوب، ومن تزوجت بالغاً فولدت لأقل من ستة أشهر.

والأصل في اعتبار قرينة الحمل دليلاً على الزنا، قول أصحاب النبي ﷺ

وفعلهم، فعمر - رضي الله عنه - يقول: «الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء، إذا كان محصناً، إذا أقامت بينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف».

وروي عن عثمان - رضي الله عنه - أنه أتى بامرأة ولدت لسته أشهر كاملة، فرأى عثمان أن ترجم، فقال علي: ليس لك عليها سبيل، قال تعالى: ﴿وَحَمَلُهُمْ وَفَصَلُّوا ثَلَاثِينَ يَوْمًا﴾ (٨٨).

وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: «يا أيها الناس، إن الزنا زيان، زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحمل والاعتراف».

هذا هو قول الصحابة، ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً. والحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا، بل هو قرينة تقبل الدليل العكسي، فيجوز إثبات أن الحمل حدث من غير زنا، ويجب درأ الحد عن الحامل كلما قامت شبهة في حصول الزنا، أو حصوله طوعاً، فإن كان هناك مثلاً احتمال بأن الحمل كان نتيجة وطء بإكراه أو بخطأ، وجب درء الحد، وإذا كان هناك احتمال بأن الحمل حدث دون إيلاج لبقاء البكارة امتنع الحد، إذ قد تحمل المرأة من غير إيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج.

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الزنا غير الحمل، فادعت المرأة أنها أكرهت، أو وطئت بشبهة، فلا حد عليها، فإذا لم تدع إكراهاً ولا وطأً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تعترف بالزنا، لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بينة أو بإقرار (٨٩).

تتفق هذه الوقائع الثلاثة، واقعة المرأة اليمانية التي أبلغ عنها عمر عامله باليمن، فاستجلبها إليه، فلما استوضحها أمرها واطمأن إلى ما أقرت به وأوضحته، مارها وأوصى بها قومها خيراً.

واقعة المرأة التي جاءت، أو جيء بها إلى عمر في الموسم وهو بمنى،

فلما استوضحها شأنها، ووصفته له اطمأن إلى قولها وصدقها، حتى لقد أشفق من أن تحل عقوبة الله بمن في الموسم لو رجمها، ثم خشي أن يحدث لغيرها مثل ما حدث لها فيتعجل بعضهم ولا يتثبت، فيقيم عليها الحد، فكتب إلى الأمصار ألا يقام الحد دون إذنه .

ثم واقعة الجارية السوداء صاحبة مرغوش، التي أباحت نفسها له بدرهمين، وكأنها لم تفعل شيئاً، إذ رأت ذلك عملاً طبيعياً ليس مما ينسحب عليه تشريع .

وفي الواقعتين الأوليين درأ عمر الحد عن صاحبتيهما بقرينة الإكراه - إن شئت فقل بشبهة الإكراه - تعضدها قرينة حسن السلوك، وفي الواقعة الثالثة، درأ الحد عن صاحبة مرغوش، ولكن عزرها، ومدار هذا التمييز بينها وبين الآخرين إلى أنها لم تكن مكرهة، بل أقرت بأنها فعلت باختيارها، فسقطت شبهة الإكراه وقرينة حسن السلوك، وإنما كانت جاهلة بحكم ما فعلت، فتعينت شبهة الجهل، لكن تصاحبها قرينة الفعل الاختياري، فدرأ عنها الحد لشبهة الجهل، وعزرها بقرينة الاختيار .

وفي هذه الوقائع الثلاث، كان للقرائن أثرها في الحكم، ففي الأوليين درأت كل عقاب، وفي الثالثة درأت الحد وقضت بالتعزير .

وكذلك تكون القرائن المؤثرة في تكييف الحكم في الجريمة ذات الصلة بالمجتمع، أو التي توصف بأن فيها حق الله، فعند انتفاء المساس الاختياري بحق الله وبمصلحة المجتمع، ترتفع عقوبة الحدود، ولا تستبدل بأي عقوبة أخرى، أما عند ثبوت شبهة الاختيار مع انتفاء شبهة العلم، وهي مصدر القصد إلى المساس بحق الله وبمصلحة المجتمع، فإن عقوبة الحدود ترتفع، لكن تُستبدل بعقوبة التعزير .

ومدار جميع هذه الأحوال على فعالية القرينة عند ثبوتها ورجحانها عن كل دليل سواها، أو انتفاء الأدلة غيرها .

ويشبه أن يكون هذا الاعتبار مستند الثوري في ما روى عبد الرزاق (٩٠)

قال :

عن الثوري في التي تقول : غضبت نفسي ، يدرأ عنها الحد وإن كان حمل .

إذ اعتمد دعوى الاغتصاب مع وجود الحمل دون أن يوجب على المدعية الإدلاء بحجة أنها اغتصبت ، بناء على الغالب من أن المرأة التي تقرب بالاغتصاب ، لا يكون إقرارها به ابتغاء النجاة بنفسها من عقوبة فاحشة اقترفتها ، فظهر أثرها عليها ، مع أن هذا الاحتمال وارد وروداً قوياً ، إلا أنه يدفع بقرينة وقوع ما ادعي اغتصاباً في مجتمع إسلامي سليم فضلاً عن قاعدة درء الحدود بالشبهات .

وقريب من هذه الوقائع ، ما روي عن رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في درء الحد عن المستكرهه ، وما روي عن عمر في درء الحد عن المضطرة درء أكاملأ ، وفي استبداله بالتعزير .

أما المستكرهه :

ما روي عن رسول الله ﷺ : قال ابن أبي شيبة (٩١) : حدثنا معتمر بن سليمان الزرقي ، عن حجاج ، عن عبد الجبار بن وائل ، عن أبيه ، قال : استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد .

وعنه البيهقي (٩٢) قال :

وأخبرنا علي بن حمدان ، أنبأ أحمد بن عبيد ، حدثنا الأسفاطي ، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وساق الأثر .

وما روي عن أبي بكر - رضي الله عنه - :

قال ابن أبي شيبة (٩٣) :

حدثنا ابن نمير ، عن عبيد الله ، عن نافع ، أن رجلاً أضاف أهل بيت فاستكره منهم امرأة ، فرفع ذلك إلى أبي بكر ، فضربه ونفاه ، ولم يضرب المرأة .

وما روي عن عمر - رضي الله عنه - :

قال مالك (٩٤) :

عن نافع ، أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس ، وأنه استكرهه جارية من

ذلك الرقيق فوق عليها، فجلده عمر بن الخطاب ونفاه، ولم يجلد الوليدة، لأنه استكرهها.

وعنه البيهقي(٩٥) قال :

أخبرنا أبو أحمد المهرجاني، أنبأ أبو بكر بن أحمد المزكي : حدثنا محمد ابن إبراهيم، حدثنا ابن بكير، حدثنا مالك، عن نافع، أن عبدأ كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلده عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ونفاه، ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها.

وقال(٩٦): أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس الأصم، أنبأ الربيع بن سليمان، أنبأ الشافعي، أنبأ مالك، وساق الأثر.

وقال ابن أبي شيبة(٩٧):

حدثنا حفص، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، أن عمر أتى بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة، فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء.

وأما المضطرة :

قال عبد الرزاق(٩٨):

عن معمر، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن رفقة من أهل اليمن نزلوا الحرة، ومعهم امرأة قد أصابت فاحشة، فارتحلوا وتركوها، فأخبر عمر خبرها، فسألها، فقالت: كنت امرأة مسكينة لا يعطف علي أحد بشيء، وما وجدت إلا نفسي، قال: فأرسل إلى رفقتها، فردوهم، فسألهم عن حاجتها فصدقوها، فجلدها مائة، وأعطاهم وكساها، وأمرهم أن يحملوها معهم.

وقال(٩٩) أخبرنا ابن جريج، قال: حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، أنه حدث أن امرأة من أهل اليمن قدمت في ركب حاجين، فنزلوا بالحرة، حتى إذا ارتحلوا ذاهبين تركوها، وجاء رجل منهم عمر، فأخبره أن امرأة منهم قد زنت، وهي بالحرة، فأرسل عمر إليها فسألها، وساق بقية القصة.

ثم قال (١٠٠): أخبرنا ابن جريج، قال: حدثني محمد بن الحارث بن سفيان، عن أبي سلمة بن سفيان، أن امرأة جاءت عمر بن الخطاب، فقالت: يا أمير المؤمنين، أقبلت أسوق غنماً، فلقيني رجل، فحفن لي حفنة من تمر، ثم حفن لي حفنة من تمر، ثم حفن لي حفنة من تمر، ثم أصابني، فقال عمر: قلت ماذا؟ فأعادت، فقال عمر: - ويشير بيده - مهر، مهر، ويشير بيده كلما قال، ثم تركها.

وقال (١٠١): عن ابن عيينة، عن الوليد بن عبد الله، عن أبي الطفيل، أن امرأة أصابها جوع، فأنت راعياً فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحشى لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر، فكبر وقال: مهر، مهر، مهر، كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد.

وقال (١٠٢): أخبرنا ابن جريج، عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيب، أن عمر بن الخطاب، أتى بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى، فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع بها، فناشدته الله، فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته، فدرأ عنها عمر الحد بالضرورة.

بين هذه الوقائع الثلاثة تشابه واختلاف، فالاعتصاب إكراه، والمغتصبة مضطرة، كما أن الجوع اضطرار، والجائعة التي سلمت نفسها مستكرهة، لأن الذي سلمته نفسها أكرهها على ذلك، والمحتاجة التي اشتدت بها الحاجة، والظاهر أنها لم تبلغ درجة الجوع القصوى، ولم تجد غير نفسها فبذلتها، يمكن اعتبارها مستكرهة نوعاً من الاستكراه من حيث أن من بذلت له نفسها أكرهها على ذلك لقاء ما يبذل لها من ثمن، ويمكن اعتبارها مضطرة اضطراراً من الدرجة الثانية - إن صح التعبير - لأنها لم تبلغ الحال التي تشرف بها على الهلاك، ولكنها بسبيلها إليها.

ومن ناحية أخرى، يمكن اعتبار بطلات هذه الوقائع الثلاث مجرد مدعيات أو زاعمات ينسحب عليهن احتمال الصدق والكذب، وتصديقهن ينهض على قرائن، وقد يصعب احتمال ادعاء الاستكراه أو الاعتصاب في عهد رسول الله ﷺ

إذ يمكن أن ينزل وحي بتكذيب المدعية، وفي هذه الحال فاعتبار هذه الصعوبة، إن لم نقل الاستحالة، هي القرينة التي أثبتت أهليتها لدرء العقوبة عنها.

أما الضيف الذي استكره امرأة من البيت الذي أضافه، والعبيد الذين استكرهوا إماء من إماء الإمارة، فاحتمال عدم الاستكراه في الفريقين بعيد أو منعدم، بيد أنه أقل صعوبة أو استحالة من احتمالها في المستكرهه في عهد رسول الله ﷺ لكن القرينة التي درأت العقوبة عن هذين الفريقين، هي في التي استكرهها ضيفها، وقوع الاستكراه في بيت الإضافة، وما من شك في أنها لم تكن وحيدة كل الوقت في البيت، بل كان معها غيرها، لكن قد تكون وحيدة عند الاستكراه، أو ادعاء الاستكراه، فرجح الاستكراه لأبي بكر، فدرأ عنها الحد. أما إماء الإمارة، فيكاد يكون مستحيلاً أن يسلمن أنفسهن جميعاً لأولئك العبید، ثم يدعين الاستكراه، إلا في حال تصور مؤامرة جماعية بين أولئك العبید وأولئك الإماء، وهو تصور غير مستحيل، إلا إذا اعتبرنا أثر الخوف من عمر - رضي الله عنه - في نفوس الجميع، فضلاً عن إماء وأعبُد الإمارة، فالقرينة التي درأت العقوبة عنهن هي ما اطمأن إليه عمر من صحة الادعاء، واستحالة أو بعد أي احتمال غيره.

وفي هذه الأحوال الثلاث، يكون درء الحدود بالشبهات عاملاً أساسياً في نجاة الفرقاء الثلاث من العقوبة، ولا كذلك اليمانية التي اعترفت بأنها بذلت نفسها مختارة اختياراً جزئياً بسبب الحاجة، فثبوت الحاجة بشهادة رفقتها الذين صدقوها في دعوها، خففت عنها الحد، فنقلته من الرجم إلى الجلد، لأنها لم تكن بكرأ، فيكون حدها الجلد، وآية ذلك أنها لم تدع الافتراء، ولا شهد بكارتها رفقتها، بيد أن عمر - رضي الله عنه - رأى في حاجتها التي ألجأتها إلى ابتذال نفسها قرينة اعتبرها في تحويل عقوبة الرجم إلى عقوبة الجلد. وفي تصرفه هذا - رضي الله عنه - قاعدة جلييلة يتعين اعتبارها، وهي اعتبار حال من ثبتت إدانته بجريمة من جرائم الدرجة الأولى، وهي جرائم الحدود، وتحكيمها في تعيين نوع الحد الذي يعاقب به، فإذا اعتبرنا الثيب محصنة، فإن تحويل عمر حد الرجم

إلى حد الجلد في عقابه لها، إقرار لهذه القاعدة الجلييلة التي يتعين اعتبارها .
يتبين من هذا أن القرائن قد تكون مثبتة لرفع العقوبة عن الجاني ، وقد تكون
صارفة للعقوبة المتعينة عن الجناية من حدها الأقصى إلى حد أدنى ، وأحياناً إلى
الحد الأدنى .

وهذا المعنى يتعين وجوباً التزامه في هذا العصر في الدول الإسلامية التي
تطبق أحكام الشريعة الإسلامية ، لاسيما الحدود .

وشبيهه - من بعض الوجوه - بأحاديث الضرورة هذه، الأثر الذي رواه
يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب من قضاء عمر في أعبد لحاطب سرقوا، والأثر
رواه مالك في موطئه (١٠٣) وعنه الشافعي (١٠٤)، وعبد الرزاق (١٠٥) والبيهقي (١٠٦)
عن غير طريقه .

قال مالك - واللفظ للزهري - :

عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، أن
رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فانتحروها، فرفع ذلك
إلى عمر بن الخطاب، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: إني
أراك تجيعهم، والله، لأغرمنك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن
ناقتك؟ قال: أربعمئة درهم، قال عمر: أعطه ثمانمئة درهم .

وقال عبد الرزاق :

عن ابن جريج، قال: حدثني هشام بن عروة، عن عروة، أن يحيى بن
عبد الرحمن بن حاطب أخبره عن أبيه، قال: توفي حاطب وترك أعبداً، منهم من
يمنعه من ستة آلاف، يعملون في مال الحاطب بشمران (١٠٧) فأرسل إلى عمر ذات
يوم ظهراً وهم عنده، فقال: هؤلاء أعبدك سرقوا، وقد وجب عليهم ما وجب على
السارق وانتحروا ناقة لرجل من مزينة اعترفوا بها، ومعهم المزني، فأمر عمر أن
تقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه فرده، ثم قال لعبد الرحمن بن حاطب: أما والله
لولا أنني أظن أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله

عليه لأكله، لقطعت أيديهم، ولكن والله - إذ تركتهم - لأغرمك غرامة توجعك، ثم قال للمزني: كم ثمنها؟ قال: كنت أمنعها من أربعمائة، قال: أعطه ثمانمائة.

وقال:

عن معمر، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، أن غلمة لأبيه عبد الرحمن بن حاطب سرقوا بغيراً فانتحروه، فوجد عندهم جلده ورأسه، فرفع أمرهم إلى عمر بن الخطاب، فأمر بقطعهم فمكثوا ساعة، وما نرى إلا أن قد فرغ من قطعهم، ثم قال عمر: علي بهم، ثم قال لعبد الرحمن، والله إني لأراك تستعملهم ثم تجيعهم، وتسيء إليهم حتى لو وجدوا ما حرم الله عليهم لحل لهم، ثم قال لصاحب البعير: كم كنت تعطي لبعيرك؟ قال: أربعمائة درهم، قال لعبد الرحمن: قم، فأغرم لهم ثمانمائة درهم.

وقال البيهقي:

أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق وأبو سعيد بن أبي عمرو، قالوا: حدثنا أبو عبد الله محمد بن يعقوب الشيباني، حدثنا أبو أحمد بن عبد الوهاب، أنبأ جعفر بن عون، حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، قال: أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة، فانتحروها واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر، فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا، انتحروا ناقة رجل من مزينة، واعترفوا بها، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل بعدما ذهب فدعاه، وقال: لولا أنني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم أتى ما حرم الله - عز وجل - لقطعت أيديهم، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمك فيهم غرامة توجعك، فقال: كم ثمنها، للمزني، قال: كنت أمنعها من أربعمائة، قال: فأعطه ثمانمائة.

فدراً عمر - رضي الله عنه - الحد عن الأعبد، وغرم مولاهم ثمن الناقة مضاعفاً، وما من شك عندنا، في أن أساس درء الحد عن الأعبد اعتبار قرينة الجوع مسقطة للمسؤولية عنهم، وأن أساس مضاعفة الغرامة على حاطب اعتبار

مسؤوليته الجزئية ناتجة عن قرينة الإهمال لأعبده، وعدم إعالتهم إعالة كافية، تصرفهم عن البحث عما يسد رمقهم.

ومن عجب أن يقول مالك - رحمه الله - : «وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة، ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها» ولا بما حاول ابن التركماني في (جمره) (١٠٨) وابن عبد البر في (استذكاره) (١٠٩) أن يدعما به رأي مالك ومن سلك سبيله، ويحتجا له، فحكم عمر يشمل ثلاثة أحكام:

الأول: درء الحد عن الأعبد الذين سرقوا اعتباراً لقرينة الجوع.

والثاني: تغريم سيد الأعبد قيمة الناقة المسروقة لصاحبها بقيمتها التي صدق عمر صاحبها إذ قال إنه امتنع من قبولها لناقته.

والثالث: إنزال عقاب بحاطب صاحب الأعبد الذين سرقوا، بمثل قيمة الناقة المسروقة، أما لماذا دفعها إلى صاحب الناقة، ولم يحتفظ بها لبيت مال المسلمين؟ فهي تعويض لصاحب الناقة عما أصابه من ألم نفسي حين وجد ناقته قد نحرت، وما تحمله من عنت بالمجيء إلى عمر متعدياً إياه على السارقين، ولعله قد أضرع في ذلك وقتاً وجهداً قد يعودان عليه بكسب.

أما ادعاء المظاهرين لمالك نسخ هذا الأثر بما زعموه من إجماع على خلافه، فيدفعه أن قضاء عمر لم يكن مجرد اجتهاد منه، وإنما هو تطبيق لنص ثابت عن رسول الله ﷺ في حديث طويل لعمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وجليّ أنه لا التفات إلى ما يحاول البعض أن يريبوا به في أحاديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وليس هذا مجال الوقوف مع هؤلاء لدمغ ما يحاولونه مما لو قبلناه لضاع عنا الكثير من العلم، واضطربنا في كثير من الأحكام إلى ترك السنة النبوية والقول بالرأي، أعاذنا الله من ذلك.

وحديث عمرو بن شعيب هذا أخرجه:

أحمد (١١٠) وأبو داود (١١١) والنسائي (١١٢) وابن ماجه (١١٣) والحاكم (١١٤)

والدارقطني (١١٥) والبيهقي (١١٦) والبخاري (١١٧) واللفظ لأحمد في أولى رواياته له :

حدثنا يعلى ، حدثنا محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ قال : يارسول الله ، جئت أسألك عن الضالة من الإبل؟ قال : «معها حذاؤها وسقاؤها تأكل الشجر وترد الماء فدعها حتى يأتيها باغيها» قال : الضالة من الغنم؟ قال : «لك أو لأخيك أو للذئب ، تجمعها حتى يأتيها باغيها» قال : الحريسة (١١٨) التي توجد في مراتعها؟ قال : «فيها ثمنها مرتين وضرب نكال وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المِجَنِّ» قال : يارسول الله ، فالثمار ، وما أخذ منها في أكمامها؟ قال : «من أخذ بفمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرباً ونكالاً ، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المِجَنِّ» قال : يارسول الله ، واللقطة نجدها في سبيل العامرة؟ قال : «عرّفها حولاً ، فإن وجد باغيها فأدها إليه ، وإلا فهي لك» قال : ما يوجد في الخرب العادي؟ قال : «فيه وفي الركاز الخمس» .

وقال ابن عبد البر (١١٩) - عند تعقيبه على حديث مالك المرسل ، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي «لا قطع في ثمر . . .» الحديث :-

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالوا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي وعبيد بن عبد الواحد البزار ، قالوا : حدثنا ابن أبي مريم ، قال : حدثنا يحيى بن أيوب والليث بن سعد ، قالوا : حدثنا محمد بن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق ، فقال : «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه ، وقال عبد الله : غرامة مثله ، ثم اتفقا : ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين ، فبلغ ثمن المِجَنِّ فعليه القطع . زاد الترمذي : ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثله والعقوبة .

ومن طرائف ابن عبد البر قوله معقباً على هذا الحديث - إذ لم يستطع ادعاء

ضعفه أو تجريحاً في سنده - : «في هذا الحديث كلمة منسوخة وهي قوله : وغرامة مثليه» إلى آخر ما قال ، ولسنا ندري كيف تنسخ كلمة واحدة من حديث وتبقى بقيته صحيحة، ثم إذا كانت فيه كلمة منسوخة هي كلمة (مثليه) ؛ فماذا يقول في ما رواه هو في آخر هذا الحديث من إدراج محمد بن إسماعيل الترمذي في روايته له ، إذ قال : «زاد الترمذي : ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة» ولم يجرح هذا الإدراج ، لقد كان عليه أن يقول أيضاً أن كلمة (العقوبة) منسوخة ، فتكون في الحديث كلمتان منسوختان بزعمه ، هي كلمة (مثليه) وكلمة (والعقوبة) والكلمتان وردتا في روايات سابقة الأولى ، كلمة (مثليه) وردت في معظم الروايات السابقة لهذا الحديث ، والثانية كلمة (والعقوبة) التي أطلقنا عليها وصف (الإدراج) من الترمذي (محمد بن إسماعيل) وهي في الواقع ليست إدراجاً إلا من ناحية اللفظ ، أما من ناحية المعنى فهي مماثلة لكلمة (النكال) الواردة في روايات أحمد رقم : ٦٦٨٣ - ٦٨٩١ - ٦٩٣٦ ، التي سقناها آنفاً ، وفي رواية النسائي المماثلة لها (١٢٠) .

ومضاعفة الغرامة نوع من النكال ، ولو كانت منسوخة أو كان النكال منسوخاً لما ضاعف عمر العقوبة على حاطب حين سرق أعبده ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ما فعل ، فكان حكمه بمثابة إجماع منهم ، ونظن أن أي عاقل لا يمكن أن يزعم أن عمر والصحابة معه كانوا يجهلون نسخ النكال أو الغرامة ، وكانوا يقدمون على إيقاع الغرامة - وهي كما قلنا آنفاً نوع من النكال - من عمر على حاطب وهم يعلمون أنها منسوخة ، غفر الله لأبي عمر ، ولمن قال مثل قوله .

وقوله (١٢١) - معقباً على حديث رافع بن خديج - وله علاقة من بعض

الوجوه بحديث عمرو بن شعيب :

حديث عمرو بن شعيب أصل عند جمهور أهل العلم في مراعاة الحرز واعتباره في القطع ، ثم ساق الحديث من طريق أبي داود الذي أشرنا إليه آنفاً .

ثم قال (١٢٢) :

والذي عليه جمهور العلماء القول بهذين الحديثين - يعني حديث عمرو بن

شعيب وحديث رافع بن خديج - على ما ذكرنا عنهم، وكذلك لا أعلم أحداً قال بتضعيف القيمة غير أحمد بن حنبل.

ثم قال:

قوله في هذا الحديث: فعليه غرامة مثليه، منسوخ بالقرآن والسنة، فالقرآن، قول الله - عزَّ وجلَّ -: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ (١٢٣) ولم يقل: بمثلي ما عوقبتم به، وقضى النبي ﷺ فيمن أعتق شقصاً له في عبد بقيمته قيمة عدل، ولم يقل بمثلي قيمته ولا بتضعيف قيمته، وقضى في الصفحة بمثلها، لا بمثلها.

قلت:

يشير إلى حديث أنس بن مالك (١٢٤) وعائشة (١٢٥) - رضي الله عنهما - في قصة غيرة عائشة من صفية أو أم سلمة (١٢٦) - رضي الله عنهن -.

ولفظ حديث أنس (١٢٧):

أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا خالد، قال: حدثنا حميد، قال: قال أنس: كان النبي ﷺ عند إحدى أمهات المؤمنين، فأرسلت أخرى بقصعة فيها طعام، فضربت يد الرسول، فسقطت القصعة، فانكسرت، فأخذ النبي ﷺ الكسرتين، فضم إحدهما إلى الأخرى، فجعل يجمع فيها الطعام، ويقول: «غارت أمكم! كلوا»، فأكلوا، فأمر حتى جاءت بقصعتها التي في بيتها، فدفعت القصعة الصحيحة إلى الرسول، وترك المكسورة في بيت التي كسرتها.

ولفظ حديث عائشة (١٢٨):

حدثنا سريج بن النعمان، قال: حدثنا عبد الواحد، عن أفلت بن خليفة - قال أبي: سفيان يقول: فليت - عن جصرة بنت دجاجة، عن عائشة، قالت: بعثت صفية إلى رسول الله ﷺ بطعام قد صنَّعته له وهو عندي، فلما رأيت الجارية أخذتني رعدة حتى استقلني أفكل، فضربت القصعة، فرميت بها، قالت: فنظر إلي رسول الله ﷺ فعرفت الغضب في وجهه، فقلت: أعوذ برسول الله أن يلعنني

اليوم، قالت: قال: «أولي؟» قالت: قلت: وما كفارته يا رسول الله؟ قال: «طعام
كطعامها وإناء كإنائها».

وما نظن ابن عبد البر - رحمه الله - يبيح لنفسه أن يقارن فعل عائشة - رضي
الله عنها - الناشئ عن شدة جها لرسول الله ﷺ وشدة غيرتها من شريكاتها أمهات
المؤمنين - رضي الله عنهن - لاسيما من صفية، هذه الجديدة المتباهية عليهن - إن
ثبت أنها صفية - بفعل سارق دفعه الجوع أو أي إغراء آخر إلى سرقة ما لا تبلغ
قيمته ثمن المجن، وما جعل رسول الله ﷺ عقابه تغريمه مثلي ما سرق، فشتان
بين الأمرين، سعي في سبيل الاستئثار بحب رسول الله ﷺ، وعمل أقل ما يوصف
به أنه تصرف في مال الغير بغير حق، فكيف يكون الحكم في الأمرين واحد.

أما دعوى ابن عبد البر وغيره نسخ كلمة (مثليه) اعتماداً على قوله سبحانه
وتعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ﴾ (١٢٩) وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ
مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ فاحتجاج عجيب، فلو سلمنا أن كلمة (مثليه) منسوخة وحدها
من حديث عبد الله بن عمرو دون سائر الحديث، فكيف يمكن النسخ بهاتين
الآيتين، ذلك بأن سورة البقرة من أول ما نزل بعد الهجرة، وآية ﴿فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ
فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ﴾ نزلت في غزوة الحديبية حين منعت قريش رسول الله ﷺ وأصحابه
من أداء العمرة (١٣٠). ونزلت سورة النحل أو جلها في مكة، ومن الآيات التي
نزلت في المدينة على قول بعضهم، آية: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ
بِهِ﴾ قالوا: إنها نزلت بعد غزوة (أحد) حين هم رسول الله ﷺ أن يثار لحمزة
- رضي الله عنه - من الذين مثلوا به من المشركين، والآيتان كلتاها نزلتا قبل أن
يتزوج رسول الله ﷺ صافية - رضي الله عنها - وقبل أن تكون عائشة - رضي الله
عنها - قد بلغت أشدها واستوت، بحيث تقدم على البطش بصحفة بعثتها شريكها
إلى رسول الله ﷺ فكيف يستقيم القول بأن الآيتين، وحكم رسول الله ﷺ على
عائشة بتعويض صحفة شريكها بمثلها، نواسخ لكلمة في حديث عبد الله بن
عمرو.

يضاف إلى هذا أن لفظ حديث عبد الله بن عمرو صريح في أنه - رضي الله

عنه - سمع المزني يسأل رسول الله ﷺ وعبد الله بن عمرو لم يسلم إلا بعد السنة السابعة، فكيف تنسخ آية نزلت في غزوة الحديبية في السنة السادسة، وأخرى نزلت في غزوة (أحد) التي كانت في الشهر الثاني والثلاثين من الهجرة كلمة من حديث كان مورده في السنة السابعة أو بعدها بقليل، هل يمكن أن ينزل الناسخ قبل وقوع المنسوخ؟! .

لقد أطلنا الوقفة مع ابن عبد البر لما في دعواه من أعاجيب، منشؤها محاولة أتباع المذاهب الانتصار لأقوال أئمتهم، وإن اضطهرهم ذلك إلى إغفال القرائن التاريخية التي تدمغ ما يستظهرون به من حجج وبراهين، لكن قبل أن نترك ابن عبد البر، نورد كلاماً شريفاً بديعاً للموفق بن قدامة (١١٣١)، قال: رحمه الله - مناصراً قول أحمد، رحمه الله، المطابق لحديث عبد الله بن عمرو، رضي الله عنه -:

قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه، واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك.

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله، أو أقوى منه، وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه، وهو فاسد بالإجماع، ثم هو فاسد من وجه آخر، لقوله: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه، وهذا يبطل ما قاله. وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين انتحر غلماناً ناقة رجل من مزينة، مثلي قيمتها... إلخ.

قلت:

ونضيف إلى هذا القول البديع لموقف ابن قدامة ملاحظة لا بد منها، وهي أن ابن عبد البر ادعى الإجماع على نسخ كلمة (مثليها) ثم أقر بأن أحمد لم يقل به، فكيف يستقيم هذا الإجماع، إلا أن يكون الإجماع عند ابن عبد البر إجماعاً

مذهبياً، أو مرادفاً (لقول الجمهور) مهما يكن، فإجماعات ابن عبد البر معروفة، وهي غرائبه.

وإنما اضطررنا اضطراراً إلى هذه الوقفة المستطيلة بعض الشيء مع ابن عبد البر، لموقفه من حديث عبد الله بن عمرو، لأن هذا الحديث عندنا - والله أعلم بأسرار شريعته وخفايا تصرف من اصطفاهم بإلهامه من عباده - هو الأساس الذي قام عليه تغريم عمر - رضي الله عنه - لأبعد حاطب، وقام عليه من حكم بمثل حكمه بعده، فهو أساس لأحكام ليست اجتهادية، وإنما هي تطبيقية لحديث نبوي شريف ثابت صحيح، وحكم عمر هو السند التطبيقي لاعتبار القرينة رافعة للحد في بعض الأحيان، وإن كانت مثبتة لحق الله أو ما يسميه واضعوا القوانين الوضعية (الحق العام). فقد يسقط حق الفرد أو يحكم في شأنه بالأخف، لكن حق الله أو (الحق العام) على لغة رجال القانون لا يسقط. والشرع الإسلامي أشد حرصاً على حق الله أو (الحق العام) منه على حقوق الفرد، لأن حماية المجتمع أهم من حماية الفرد، والقاعدة الأساسية في تشريعات الأحكام هي رعاية مصلحة المجتمع أولاً، وإن كانت رعايتها على حساب الفرد.

العلامات والأمارات قرائن شرعاً.

ثبت في السنة النبوية الشريفة أن رسول الله ﷺ اعتمد العلامات والأمارات مصادر للشهادة، وبيّنات في الأحكام، ومن ذلك حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - : «إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالإيمان، فإن الله يقول: ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله﴾ (١٣٢)» الحديث (١٣٣).

ومنه حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - : «أردت الخروج إلى خيبر» وفيه: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته» (١٣٤).

ومنه حديث وائل بن حجر: «خرجت امرأة إلى الصلاة، فلقبها رجل فتجللها بثيابه، ففضى حاجته منها، وذهب، وانتهى إليها رجل فقالت له: إن

الرجل فعل بي كذا وكذا، فذهب الرجل في طلبه، فانتهى إليها قوم من الأنصار، فوقعوا عليها، فقالت لهم: إن رجلاً فعل بي كذا وكذا، فذهبوا في طلبه، فجاؤوا بالرجل الذي ذهب في طلب الرجل الذي وقع عليها، فذهبوا به إلى النبي ﷺ فقالت: هو هذا، فلما أمر النبي ﷺ برجمه، قال الذي وقع عليها: يا رسول الله، أنا هو، فقال للمرأة: «اذهبي قد غفر الله لك» وقال للرجل قولاً حسناً، فقيل: يا نبي الله، ألا ترجمه؟ فقال: «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لُقيل منهم» (١٣٥).

قلت:

في هذا الحديث من قواعد الحكم ثلاث:

١ - اعتبار وجود شخص وحده قريب من موقع الجريمة، قرينة على أنه مقترفها.

٢ - اعتبار استغاثة من وقعت عليه الجريمة دليلاً على أنه أكره عليها.

٣ - اعتبار الإقرار الاختياري ممن لم يكن مشتبهاً فيه بأنه هو الجاني، رغبة منه في إظهار الحق وتبرئة من كان الاتهام متجهاً إليه بقرينة، قرينة على حسن توبته، وعلى أنه قد تاب قبل القدرة عليه، وهو لذلك معفو عنه، مرفوع عنه العقاب، غير متابع بحق الله ولا بحق العباد.

وشبيه بهذا الحديث، ولعله أصل له، ما ذكره ابن القيم (١٣٦) من قضاء الحسن - عليه السلام - بين يدي أبيه علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وبأمر منه، إذ قال:

«ومن قضايا علي - رضي الله عنه - أنه أتني برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه، فسأله، فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به، أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم، لا تعجلوا، ردوه إلى علي، فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قتلته، ولم تقتله، قال: يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في

دمه وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فخفت أن لا يقبل مني، وأن يكون قسامة، فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي: بشس ما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي، أخذني البول، فأثيت خربة كانت بقربي، فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي، فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعاً في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس، فأخذه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أنني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق، فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين، إن كان قد قتل نفساً فقد أحياناً نفساً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ (١٣٧) فحلى علي عنهما، وأخرج دية القتيل من بيت المال.

وهذا - إن كان وقع صلحاً برضا الأولياء - فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم، فالمعروف من أقوال الفقهاء: أن القصاص لا يسقطه، فيتعين استيفاؤه. وبعد، فلحكم أمير المؤمنين وجه قوي، وقد وقع نظير هذه القصة في زمن رسول الله ﷺ إلا أنها ليست بقتل.

قلت:

لم يسند ابن القيم هذا الأثر، ولم نقف له على سند، ولا وجدناه في مظانه من المصادر الموثقة للحديث والآثار، ولكن أثراً وثقه ابن القيم لا يمكن اعتباره إلا صحيحاً. فقل في الفقهاء مثل ابن القيم - رحمه الله - تثبتاً واستيعاباً وتحقيقاً بل يكاد يكون فريداً في بعض أبواب الفقه، أما ما أشار إليه من استشكال الفقهاء

إن كان علي - رضي الله عنه - فعل ذلك برضا أولياء القتيل أم بدون رضاهم، ومن أقوالهم أن القصاص لا يسقط بذلك لأن الجاني قد اعترف بما يوجب، ولم يوجد ما يسقطه فيتعين استيفاؤه، فإيرده - بل أكاد أقول فإدمغه - ما للإمام من الحق الكامل في تقدير الوقائع وظروفها والقضاء فيها - أياً كانت - طبقاً لما يبلغ إليه اجتهاده من أنه الذي يقتضيه العدل والمصلحة العامة .

ورحم الله ابن القيم إذ يقول (١٣٨):

فهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع .

* * *

ومن له ذوق في الشريعة، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل الذي يسع الخلاق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها، لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة .

قلت:

وما أشكل على بعض الفقهاء من قضاء الحسن - عليه السلام - بمشهد من أبيه علي - رضي الله عنه - وبأمر منه في هذه القضية هو عين الفقه بمقاصد الشرع الإسلامي، لو تدبره هؤلاء بعيداً عن القواعد الشكلية التي قعدوها ثم ألزموا بها أنفسهم وغيرهم، بل ألزموا بها شريعة الله .

وبيان ذلك أن علياً - رضي الله عنه - حين أمر بقتل من وجد قريباً من المقتول وفي يده خنجر ملوث بالدم، ولم يوجد معه غيره في ذلك المكان، اعتمد القرينة الواضحة وهي: وجوده وحيداً، قريباً من المقتول، ووجود خنجر ملوث بالدم

في يده، والحالة التي وُجد فيها إذا وقف إلى جانب الضحية مشفقاً من حالها، لكن من وجدوه، وعلياً الذي أتوه به، اعتبروا أن وقفته ووقفه المجرم القاتل الذي أذهلته جريمته فوقف لا يدري ما يفعل، أو أبطرته جريمته فوقف ووقفه المتشفي أمام ضحيته .

ثم لما أُعيد إليه مع المقر بأنه الجاني، لم يتردد - رضي الله عنه - أن يقول: «بئس ما فعلت» استنكاراً لإقراره بالقتل، مع وجود ما يثبت صحة إقراره معه .

ولما حكم الحسن - عليه السلام - في القضية معتمداً الآية الكريمة من سورة المائدة: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ أقره علي على حكمه، اعتباراً - في ما يترأى لنا والله أعلم بما في ضمير علي والحسن - أولاً: بأن القتل لم يكن مقصوداً لذاته، وإنما كان وسيلة إلى شيء آخر هو المال الذي لم يجد القاتل إليه سبيلاً غير القتل، فهو لذلك - وإن يكن عمداً - يكاد يكون من شبه العمد، لانعدام القصد إليه لذاته .

وثانياً: إن اعتراف القاتل بجريمته اعترافاً اختيارياً، مع العلم اليقيني بأن جزاءه القتل، وأنه مقتول لا محالة، يشهد بأنه إن يكن مبتلى بالسرقه طمعاً أو هواية، فهو ليس من الوالغين في الدماء، وبأن له ضميراً دينياً يهيم عليه في أخرج الأوقات، وهو الذي دفعه إلى الاعتراف مختاراً، وهو يرى - وجميع الظروف من حوله تشهد شهادة حاسمة - أنه قد نجا حتى من مجرد أن يشته فيه، فافتراه جريمة القتل لا يمكن أن يعتبر اعترافاً متعمداً، مستوفياً جميع عناصر العمد وأوصافه، واعترافه الاختياري بها دليل حاسم على أنه عنصر صالح، ليس من مصلحة المجتمع أن يفقد مثله لمجرد إشفاء غيظ أقارب المقتول، وأن العفو عنه يجعل منه في المجتمع وله، رمزاً متحركاً، ناطقاً لمعنى العقوبة والمقصد منها في شريعة الله، فليس من شرع الله الانتقام، وإنما الشرع إصلاح المجتمع، وإن على حساب الفرد .

وثالثاً: إرساء قاعدة من الحكم قد تخفى على الكثير، وهي أن الإمام الأعظم - إذا كان ملتزماً التزاماً كاملاً بتطبيق شريعة الله على وعي شامل بمقاصدها -

يملك أن يتجاوز بأحكامه ما قد يعتبر من المظاهر هو العدل والإنصاف، إذا رآه يتنافى مع المقاصد الحقة للشريعة، إلى ما يراه المقاصد الحقة لها، فيتصرف في ما هو من حقوق الأفراد - وإن بغير رضاهم - بما لا يفقدهم حقوقهم، وإن كان لا يستجيب لمواجهتهم الظرفية العابرة، في حين ينصف المجتمع ويستجيب لحقه العام.

وذلك بأن حكم البيعة التي في عنقه تلزمه الحفاظ على حقوق المجتمع بأشد مما تلزمه مراعاة المواجد الظرفية للأفراد، لكن على أن يوافق بين مقتضيات مراعاة حقوق المجتمع وبين الحد الضروري لمراعاة حقوق الأفراد، وذلك ما فعله علي - رضي الله عنه - وهو الملهم الموفق في هذه القضية، إذ ودى القاتل من بيت المال، فكفل حقوق ورثة المقتول في نطاقها النافع، نفعاً مادياً، عملياً من بيت مال المسلمين الذين من أجلهم أغفل اعتبار مواجد أولئك الورثة ومشاعرهم.

وهذا نسق من الفقه بدیع، كان على الفقهاء الذين استشكلوا الحكم في هذه القضية أن يستشرفوه، إذن، لما أربكهم ما وقعوا فيه من إشكال.

بقيت نكتة أخرى نحرص على إبرازها، وهي تفسير الحسن - عليه السلام - للآية الكريمة من سورة المائدة، تفسيراً أغفله مفسرو المأثور، وبعيد ألا يكون قد بلغهم، فقد اضطربوا في تفسيرها اضطراباً عجبياً، جرد الآية مما قد يستنبط منها من أحكام لإغناء التشريع، وحماية المجتمع الإسلامي، وصيانة أرواح أبنائه، وهي أن قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ بعد قوله: ﴿ أَنَّهُمْ مَنْ قَتَلُوا نَفْسًا يَغْتَرِبْنَ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلُوا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ إنما هو إتمام لصورة كاملة بنظر الشرع إلى المجتمع الإسلامي، بل والإنساني، فقاتل النفس بغير نفس أو فساد في الأرض يجب قتله لأنه خطر على المجتمع الإسلامي والإنساني كله، فهو لذلك وإن قتل نفساً واحدة فكأنما قتل الناس جميعاً، لأن جرأته على حياة نفس، تعني جرأته على الحياة قاطبة، وأنه كما اعتدى على نفس قد يعتدي على أنفس شتى، بل لو استطاع لاعتدى على الناس جميعاً، لأن النفس الشريرة لا ينحصر شرها في حد ولا في ظرف، فالشر

حياتها، به تحيي وبه تتحرك، وبه تتصرف .

يقابل ذلك أن النفس الخيرة التي تعمل على إنقاذ نفس أشرفت على الهلاك، يكون عملها موازناً ومماثلاً لإحياء المجتمع الإسلامي والإنساني كافة، فكما عملت على إنقاذ نفس مشرفة على الهلاك، انطلاقاً من فطرتها الخيرة، ستعمل - ما بقيت على قيد الحياة - على إكرام حياة المجتمع الإسلامي والإنساني كافة، بالرعاية والصيانة والحماية والافتداء، والله أعلم بأسرار كتابه ومقاصد شريعته .

ومن عجائب أفضية علي - رضي الله عنه - بالأمارات، ما روي عن ابن

عباس (١٣٩):

وردت على عمر بن الخطاب واردة قام منها وقعد وتغير وتربد (١٤٠)، وجمع لها أصحاب النبي ﷺ فعرضها عليهم، وقال: أشيروا عليّ، فقالوا جميعاً: يا أمير المؤمنين، أنت المفزع (١٤١) وأنت المتزع (١٤٢)، فغضب عمر، وقال: ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۖ يُصَلِّحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ۗ ﴾ (١٤٣) فقالوا: يا أمير المؤمنين، ما عندنا مما تسأل عنه شيء، فقال: أما والله إني لأعرف أبا بجدهتها (١٤٤)، وابن بجدهتها، وأين مفرعها، وأين منزعها، قالوا: كأنك تعني ابن أبي طالب، قال عمر: لله هو، وهل طفحت (١٤٥) حرة بمثله وأبرعته، انهضوا بنا إليه، فقالوا: يا أمير المؤمنين، أتصير إليه؟ يأتيك، فقال: هيهات، هناك شجنة (١٤٦) من بني هاشم، وشجنة من الرسول، وأثرة من علم، يؤتى لها ولا يأتي، «في بيته يؤتى الحكم» (١٤٧)، فاعطفوا نحوه، فألفوه في حائط له، وهو يقرأ: ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ۗ ﴾ (١٤٨) ويردها ويبيكي، فقال عمر لشريح: حدث أبا حسن بالذي حدثنا به، فقال شريح: كنت في مجلس الحكم، فأتى هذا الرجل، فذكر أن رجلاً أودعه امرأتين حرة مهيبة (١٤٩) وأم ولد، فقال له: أنفق عليهما حتى أقدم، فلما كان في هذه الليلة، وضعتا جميعاً إحداهما ابناً، والأخرى بنتاً، وكلتاها تدعي الابن وتتفي من البنت من أجل الميراث، فقال له: بم قضيت بينهما؟ فقال شريح: لو كان عندي ما أفضي به بينهما لم آتكم بهما، فأخذ علي تبنة من الأرض فرفعها، فقال: إن القضاء في هذا أيسر من هذه، ثم دعا بقدرح، فقال لإحدى المرأتين:

احلبي، فحلبت فوزنه، ثم قال للأخرى: احلبي، فحلبت فوزنه، فوجده على النصف من لبن الأولى، قال لها: خذي أنت ابنتك، وقال للأخرى: خذي أنت ابنتك، ثم قال لشريح: أما علمت أن لبن الجارية على النصف من لبن الغلام، وأن ميراثها نصف ميراثه، وأن عقلها نصف عقله، وأن شهادتها نصف شهادته، وأن ديتها نصف ديته، وهي على النصف في كل شيء، فأعجب به عمر إعجاباً شديداً، ثم قال: أبا حسن، لا أبقاني الله لشدة لست لها، ولا في بلد لست فيه.

وتعقبه السيوطي بقوله: أبو طالب علي بن أحمد الكاتب في جزء من حديثه (١٥٠) وفيه يحيى بن عبد الحميد الحماني (١٥١).

قلت:

إذا صح هذا الأثر^(١)، فإن علياً - رضي الله عنه - اتخذ من اختلاف كمية حليب المرأتين - وهو أمانة لا غير - قرينة اعتمدها في حكمه، وقد يتفق العلم الحديث مع علي في اعتبار هذا الاختلاف، وقد لا يتفق معه، لكن علياً على أية حال، اعتمده، والذي يعيننا من اعتمادنا له أنه - رضي الله عنه - اعتبر الأمانة قرينة صالحة للاستدلال في الحكم عند فقدان أية بينة أو قرينة ترجحها.

ومنها ما نقله المزني (١٥٢) - من غير إسناد - عن أبي بكر بن عياش، قال:

عن عاصم، عن زر بن حبيش: جلس رجلان يتغذيان، مع أحدهما خمسة أرغفة، ومع الآخر ثلاثة أرغفة، فلما وضعوا الغذاء بين أيديهما، مر بهما رجل، فسلم، فقال: اجلس للغذاء، فجلس واكل معهما، واستوا في أكلهم الأرغفة الثمانية، فقام الرجل وطرح إليهما ثمانية دراهم، وقال: خذاها عوضاً مما أكلت لكما ونلته من طعامكما، فتنازعا، فقال صاحب الخمسة أرغفة: لي خمسة دراهم، ولك ثلاثة، وقال صاحب الأرغفة الثلاثة: لا أرضى إلا أن تكون الدراهم بيننا نصفين، فارتفعا إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، فقضا عليه قصتهما، فقال لصاحب الثلاثة: قد عرض عليك صاحبك ما عرض وخبزته أكثر من خبزك،

(١) الأثر في غاية النكارة، فمن أين يصح.

(مصصح المجمع)

فارض بالثلاثة، فقال: والله لا رضيت منه إلا بمرّ الحق، فقال علي - رضي الله عنه -: ليس لك في مر الحق إلا درهم واحد وله سبعة دراهم، فقال الرجل: سبحان الله يا أمير المؤمنين، هو يعرض علي ثلاثة، فلم أرض، وأشرت علي بأخذها، فلم أرض، وتقول الآن: إنه لا يجب لي في مر الحق إلا درهم؟ فقال له علي: عرض عليك صاحبك أن تأخذ الثلاثة صلحاً، فقلت: لا أرضى إلا بمر الحق، ولا يجب لك في مر الحق إلا درهم، فقال له الرجل: فعرفني الوجه في مر الحق حتى أقبله، فقال علي: أليس للثمانية أرغفة أربعة وعشرون ثلثاً أكلتموها وأنتم ثلاثة أنفس، ولا يعلم الأكثر منكم أكلاً ولا الأقل، فتحملون في أكلكم على السواء؟ قال: بلى، قال: فأكلت أنت الثمانية أثلاث، وإنما لك تسعة أثلاث، وأكل صاحبك ثمانية أثلاث وله خمسة عشر ثلثاً أكل منها ثمانية وبقي له سبعة، وأكل لك واحداً من تسعة، فلك واحد بواحدك، وله سبعة، فقال الرجل: رضيت الآن.

والقرينة التي اعتمدها علي - رضي الله عنه - في هذا الحكم الذكي البديع، هي اعتبار العدد المستخلص من القسمة التي لا يتعين غيرها في هذا الموقف، وما يدل عليه من أمانة، فلا سبيل إلى معرفة المقدار الذي أكله الأعرابي من خبز صاحب الثلاثة أرغفة، والذي أكله من خبز صاحب الخمسة أرغفة، والأعرابي دفع لهما ثمانية دراهم على عدد الأرغفة التي وجدها عندهما، والتصور السليم أنه استهلك من مجموع الأرغفة استهلاكاً متماثلاً، أو غير قاصد إلى أرغفة هذا أو أرغفة ذلك، والاستنتاج الصحيح، ولا يصح أي استنتاج غيره، هو ما انتهى إليه علي - رضي الله عنه - من تقسيم الأرغفة إلى أربع وعشرون جزءاً، وقسمتها إلى ثلاثة، فلا يكون لصاحب الأرغفة الثلاثة أكثر من درهم واحد، إذ لا يتصور أن يكون الأعرابي استهلك من أرغفة صاحب الثلاثة مثل ما استهلك من أرغفة صاحب الخمسة، بل المتصور أن يكون صاحب الأرغفة الثلاثة قد استهلك من أرغفة صاحب الخمسة، ومع هذا فلا يمكن الجزم بشيء، وحكم علي - رضي الله عنه - حكم بقرينة الأمانة، ولا سبيل إلى غيره.

وقد تكون رائحة الخمر أبرز الأمارات التي قضى بها أصحاب رسول الله ﷺ،

ومن أوثق ما ورد في هذا الشأن، صنيع ابن مسعود - رضي الله عنه - في القصة التي رواها الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة: كان ابن مسعود بالشام، فقالوا: اقرأ علينا، فقرأ سورة يوسف، فقال رجل من القوم: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: ويحك، والله قد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: «أحسن»، فبينا هو يراجع، وجد منه ريح خمر، فقال عبد الله: أتشرب الرجس، وتكذب بالقرآن؟ لا أقوم حتى تجلد الحد، فجلد الحد (١٥٣).

وقد أثار بعض الفقهاء والمتفقهة شبهات حول هذا الأثر، منها: كيف تولى ابن مسعود - رضي الله عنه - بنفسه الأمر بإقامة الحد على ذلك الذي وجد منه رائحة الخمر، أو وجدها منه بعض أصحابه على اختلاف الروايات.

مع أن إقامة الحد والأمر به من خصائص خليفة المسلمين، أو من ينوبه، وحاولوا بهذه الشبهة أن يربوا في هذا الأثر، وهي محاولة ساذجة، إذ تقوم على إهمال حقيقة كانت قائمة في ذلك العهد، ما كان ينبغي أن تخفى على أحد، وهي أن صدور أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في عهد الخلفاء الراشدين، يقوم الواحد منهم مقام الخليفة، دون أن يكون بحاجة إلى أحد منهم في تنفيذ شرع الله وإقامة حدوده. وربما نقض أحدهم أمر الخليفة بمشهد منه، فلا يعترض عليه، وأكثر ما كان يحدث ذلك من علي في عهد عمر - رضي الله عنهما - وكان عمر ينزل عند مشورتهم، وابن مسعود - رضي الله عنه - في مقدمة هؤلاء الصدور، ثم إن الواقعة لا يحتمل أن تكون وقعت في عهد عمر، فما من أحد كان يجرؤ في عهده وأبو عبيدة عامر بن الجراح على الشام، أو يزيد بن أبي سفيان، أو حتى معاوية نفسه، على أن يشرب الخمر، ولا يتخرج في أن تُشتم رائحته منه إذا شهد مجامع الناس، وإن كانوا من العامة، فكيف بمجمع يشهده أو يتصدره مثل عبد الله بن مسعود.

ونكاد نجزم بأن هذه الواقعة وقعت في عهد عثمان - رضي الله عنه - إذ كان معاوية الحاكم المطلق في الشام، ليس لعثمان معه إلا الاسم من الناحية العملية، وكان بين ابن مسعود وعثمان ما كان من خصام، فهو لذلك لا يرجع إليه، فضلاً

عن أن يرجع إلى معاوية، وما كان معاوية ليجرؤ على اعتراض أمر يصدره ابن مسعود وأمثاله ممن لم يزالوا يومئذ أحياء من صدور أصحاب رسول الله ﷺ.

ولا نعرف لابن مسعود سफراً إلى الشام في عهد عمر، وعلقمة راوي الواقعة من صدور أصحاب ابن مسعود، وقد توفي - رحمه الله - ما بين اثنين وستين وخمس وستين من الهجرة، ومع أن بعضهم قال إنه عمّر تسعين سنة، فالراجح أنه كان يلزم صحبة ابن مسعود منذ عهد عمر، على أن مدرسة الكوفة التي كان محورها ابن مسعود، إنما ترعرعت لأوائل عهد عثمان، لهذا كله، نرى بأن تلك الشبهة التي أثاروها لا سبيل إلى اعتبارها.

أما أن الخبر خبر آحاد، فشبهة لا ينبغي الالتفات إليها، لأننا لو اطرحنا أحاديث وأخبار الآحاد، لاضطررنا إلى أن نحكم الرأي في معظم أحكام شريعة الله، وهذا هو الضلال المبين.

وتصرف ابن مسعود هذا، يقرر قاعدة قول تقطع كل متأول أو متفقه، وهي أن الرائحة - وإن تكن قرينة - لا ترقى إلى درجة شهادة الشهود أو الإقرار الاختياري، فهي قرينة قاطعة معتمدة في إقامة حد الله على شارب الخمر، دون حاجة إلى البحث عن وسيلة للإشهاد عليه أو لحمله على الإقرار، بل إنها في تقديرنا حجة، ولا يجب نقضها، كما يمكن نقض الشهادة بالنكول أو الإقرار بالعدول عنه، وادعاء صدوره اضطراراً.

ولم يكن ابن مسعود - رضي الله عنه - ولا من معه بحاجة إلى اكتشاف ما إذا كانت الرائحة التي وجدوها من ذلك الشارب رائحة خمر من عصير عنب أو غيره، حسبهم أنها ما اعتبروه خمراً مسكراً، وفي ذلك تطبيق لما ورد عن رسول الله ﷺ من طرق لا مجال إلى الغمز فيها من قوله: «كل مسكر حرام» (١٥٤) و«كل مسكر خمر وكل خمر حرام» (١٥٥) و«ما أسكر كثيره فقليله حرام» (١٥٦).

ثم إن تصرف ابن مسعود هذا سبقه إليه عمر - رضي الله عنه - حين وجد رائحة من ابنه عبيد الله، فأراد أن يجلد، فزعم له أنها رائحة الطلاء، وهو نوع من العصير كانوا يشربونه يومئذ، فلما تبين له أن هذا النوع مسكر، أقام عليه الحد (١٥٧).

وقد حاول بعضهم أن ينكر اعتبار الرائحة قرينة، اعتماداً على ما حاول عبید الله بن عمر أن يتملص به، من إقامة الحد عليه، إذ ادعى أنها ليست رائحة خمر، وإنما هي رائحة الطلاء، وكأنه يجهل أو يتجاهل ما كان مجتمعاً عليه يومئذ، من اعتبار كل مسكر خمر وكل خمر حرام، فقال هؤلاء: إن من الفاكهة ما تكون رائحته من أكلها كرائحة الخمر، وبذلك ناقضوا أنفسهم وهم لا يشعرون، فهؤلاء أنفسهم القائلون بأن الخمر هو عصير العنب فحسب، وأن الحد لا يقام على من شرب غيره إلا إذا سكر، فوقعوا من تناقضهم في مأزق مضحك، فالرائحة المنبعثة من أكل العنب لا تشبه رائحة عصير العنب إذا صار خمراً، لأنها تكون عندئذ حادة جداً، لا كرائحة أكل العنب فاكهة، وكان الأولى بهؤلاء أن يلبسوا على الناس دينهم بالقول بأن الرائحة المنبعثة قد تكون رائحة شارب الخل، لكنهم لم يفعلوا، والله الحمد.

وإنما وقفنا مع اعتبار رائحة الخمر قرينة يقام الحد على من انبعثت منه، لأن هذا الاعتبار ينسحب أيضاً - وإن كان بشكل قد لا يبلغ إيجاب الحد، بل ينحصر أثره في إيجاب التعزير - على من ضبط حاملاً بين أمتعته قوارير مملوءة خمراً، أو ضبطت في منزله، لاسيما في المرافق التي يوضع فيها عادة ما هو مهياً للاستهلاك، مثل وسائل التبريد، إذ لا ريب في أن وجود قوارير خمر مع شخص يحملها أو في منزله أو في أمتعته وهو مسافر، أو ضبطه يشتري خمراً من خمارة أو بقال يبيع الخمر، أو مما يعرض على الركاب في الطائرات أو القطارات، قرينة تبلغ حد القرينة القاطعة - حسب التعبير القانوني الحديث - على أن له علاقة بالخمر، فإن لم يكن شارباً لها، فهو معد أو حامل لها لغيره، وحسبه ذلك ليتأهل للتعزير، ثم إذا وجدت لديه قارورة خمر مفتوحة في ثلاجة منزله، فمن العسير أن تقبل منه دعوى أنه لا يشرب الخمر، وإنما أعدها لضيوفه، لاسيما إذا لم يكن ممن قد يستضيف غير المسلمين، إذ ليس من كبار التجار، ولا من كبار رجال الأعمال الذين يتعاملون مع غير المسلمين. والذي نراه أن من وجدت في منزله قارورة خمر مفتوحة، يقام عليه الحد، لأنها قرينة على أنه يشرب الخمر، وإن لم

تنبعث من فمه رائحة عند العثور عليها، إلا إذا وجدت قرينة أخرى ترجح احتمال أن يكون شخص آخر - جار له أو صديق - قد تركها عنده، فإن وجدت هذه القرينة، وجب تعزيره .

وجميع أنواع المسكرات سواء في ذلك، ما كان منه عصير عنب، وما كان عصير شعير أو تمر أو ذرة أو تفاح، أو أي نوع من الفاكهة، أو مركباً من عصير عدد من الفواكه، أو غيرها، إلا إذا أثبت التحليل الكيميائي أنه خال من المادة المسكرة (الكحول) .

وعندنا أنه لا يقبل ممن وجد عنده أي نوع من المسكرات، أو انبعث منه رائحة له، أن يزعم أنه متأول على مذهب العراقيين، ومن لف لفهم من أصحاب الرأي، بما حاولوا ادعاءه تالواً من الفرق بين عصير العنب وغيره، من تعلات لاستباحة الأنبذة، وما ترتب عنها من مفساد اجتماعية لا حصر لها، كانت من أهم أسباب انهيار الخلافة العباسية، لأننا نرى أنه إذا كان لأولئك الأولين يومئذ عذر في أن حديث «كل مسكر حرام» و«كل مسكر خمر وكل خمر حرام» و«ما أسكر كثيره فقليله حرام» لم يثبت عندهم واعتبروه آحادياً وزعموا أنهم لا يعملون بأحاديث الآحاد، ولم تتبين لهم استفاضته أو تواتره لتوزع روايته، نتيجة للفتوحات وتحكم المسافة يومئذ بين الأقطار، وفي التواصل العلمي، فإن هذا العذر لا وجود له اليوم، وقد يسر الله لنا - وله الحمد والشكر كما يحبه ويرضاه - جمع مختلف روايات الحديث النبوي الشريف، مهما تعددت أسانيدها، وتمحيص تلك الأسانيد بعيداً عن المؤثرات الشخصية والسياسية . فكان مما قامت علينا به الحجة القاطعة، أن حديث «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وما شاكله، إن لم يكن متواتراً لفظاً ولا معنى، فلا أقل من أنه مستفيض استفاضة ترتفع به عن أن يكون مجرد آحادي، فتقطع الحجة بذلك حتى على من يحاول التملص من الالتزام بالسنة النبوية، بادعاء عدم حجية الحديث الآحادي .

وبيان ذلك أن حديث «كل مسكر حرام» رواه ثمانية من الصحابة: عبد الله ابن عمر بن الخطاب، وجابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، وعبد الله بن عمرو

ابن العاص، وعبد الله بن قيس الأشعري أبو موسى، وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين، وعبد الله بن عباس الحبر، وقرّة بن إياس أبو معاوية، وعائشة بنت أبي بكر الصديق أم المؤمنين.

وانفرد عبد الله بن عمر بن الخطاب برواية حديث «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام». ولا نراه إلا النص الأوفى لحديث «كل مسكر حرام» وحديث «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، رواه سبعة من الصحابة، هم: عبد الله بن عمر بن الخطاب، وجابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وسعد بن أبي وقاص خال رسول الله ﷺ، وخوات بن جبير، وزيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين (١٥٨).

ورجال أسانيد هذه الأحاديث جميعاً ممن لم تثبت عليهم تهمة الكذب، وممن تكلموا فيهم منهم، مثل: أبي معشر وعبد الرحمن بن زياد بن نعم، وزياد ابن أبي زياد الجصاص لم يتهموهم بالكذب، وإنما وصفوهم بالوهم وباضطراب الأسانيد، إلا ما كان من قول نصر بن طريف أبي جزء: «أبو معشر أكذب من في السماء ومن في الأرض» (١٥٩)، وهو قول مردود عليه، ولا نريد أن ننقل ما قال فيه من اشتدوا عادة في التجريح، حسبنا ما قاله فيه ابن عدي (١٦٠) في آخر ترجمته له - وهو الملتزم دائماً بالاعتدال واجتناب القول السيء، والتزام الأسباب إلى تبرة من تكلموا فيه، ما أمكنه - بعد أن نقل جملة من أقوالهم فيه، وأسند إليه طائفة من الأحاديث: «ولأبي جزي غير ما ذكرت من الحديث من المناكير وغيره، وربما يحدث بأحاديث يشارك فيها الثقات، إلا أن الغالب على روايته أنه يروي ما ليس محفوظاً، وينفرد عن الثقات بمناكير، وهو بين الضعيف، وقد أجمعوا على ضعفه».

فمن ينبغي أن يقال عنه (أكذب من في السماء ومن في الأرض) نصر بن طريف أبو نجيح بن عبد الرحمن السندي أبو معشر؟! .

ويتحصص لنا من كل هذا أن حديث «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» وما في معناه، لا ينزل عن مستوى المتواتر، إلا عند من يشترط فيه شروطاً ما أنزل

الله بها من سلطان، وإن كانوا جمهرة الأصوليين .

ونتيجة لذلك ، فإن كل أثر لتعامل شخص ينتسب للإسلام مع الخمر - على اختلاف أنواعه - يعتبر قرينة يترتب عليها حكم إما بتعزيره ، إن لم تشر إشارة راجحة إلى تلبسه بشرب الخمر ، أو بإقامة الحد عليه إن أشارت إلى تلبسه .

* * *

الحيازة قرينة

رأينا أن نفرد الحيازة بعنوان خاص مع أننا نراها من (الأمارات) ليس لما بدأ فيه الفقهاء ومجتهدوا التشريع الوضعي وأعادوا من صور الوقائع والحكم عليها طبقاً لما توفر لمجتهدي الفقه الإسلامي من أحاديث نبوية شريفة اطمأنوا إليها واعترض لهم من أشكال وقائع واقعة أو متصورة، ولما توارثه الوضعيون من أعراف وأنظمة وتصورات وقائع أو مواصفاتها واجتهادات في الحكم عليها، فهذا البحث لا يتسع لمناقشة ما ملؤوا به الصفحات العديدة من تصورات وأحكام، وليس ذلك من شأنهم .

ولكن لنوع من الحيازة لم نقف على من عارض له مع خطره، لما يترتب عليه من أحكام جلها ليس من تشريعات الأحوال الشخصية ولا من تشريعات المعاملات والشؤون المالية، بل من صميم التشريع الجنائي .

بيد أننا قبل ذلك، نقف هنا عند ما أبدأوا فيه وأعادوا، من تحديد المدة التي يتعين انقضاؤها لثبوت الحيازة . واستند مجتهدو الفقه الإسلامي فيه إلى أحاديث رويت عن رسول الله ﷺ جلها لا سبيل إلى الإربة في أنها نصوص تشريعية، فهي - بلا مراة - مصادر للتشريع في هذا المجال .

بيد أن من اعتمدها وفرعوا عنها أحكاماً، أغفلوا عاملاً هاماً وجوهرياً، كان ينبغي أن يلتزموه في تأويلها، ولعلمهم التزموه في أزمانهم وظروفهم، وهي شبيهة - بنسب متفاوتة - بالعهد النبوي وظروفه، ولكن متفقهة هذا العصر درجوا على اجترار وترجيح مقولاتهم دون أن يلتفتوا إلى التغيير الجوهرى الذي أحدثته المرحلة الحضارية للإنسان في مجموع ظروفه المعاشية، وأبرزه في هذا المجال تحول الكوكب الأرضي - وقريباً تحول المجموعة الشمسية - إلى ما يشبه العلبة

الصغيرة، يتواصل الناس بين أصقاعها آلاف المرات في ثواني معدودات، فكيف يخضع تحديد مدة الحيازة في هذه الظروف للأساس الذي كان يخضع له يوم كان الانتقال من مكة إلى المدينة يستلزم مدة ما بين ثلاثة أيام وسبعة أيام، وكانت الرسالة قد يرسلها أحد فيرزق بولد، ولم يكن حين إرسالها متروجاً قبل أن تصل إلى من أرسلها إليه .

ما من شك في أن تحديد مدة الحيازة وتعيين مواصفاتها، بل وتصور بعض أشكالها، تجب إعادة النظر فيها لتتطابق الأحكام والصيغ التي ينتهي إليها مع مقتضيات هذا الظرف الذي تغيرت فيه حياة البشر تغيراً جوهرياً، وبدون ذلك، تتعطل الكثير من الحقوق، وليس هذا مجال بسط القول في هذا الشأن .

ونعود إلى ما نقصد إليه من التعرض لقرينة الحيازة في هذا البحث، لاسيما ما يترتب عنها من أحكام تتصل بالتشريع الجنائي، وهذا مثال لهذا النوع من الحيازة: لو أن شخصاً وجد عنده سلاح في المسجد أو في مجمع من الناس، في ظرف لا توجد فيه أية علامة على احتمال حدوث ما يخل بالأمن فيه، أو في حافلة للركاب، أو في القطار، أو في طائرة، أو في باخرة، فلما سئل عن هذا السلاح، زعم أنه ليس ملكاً له، وإنما هو ملك لغيره ممن ليس حاضراً معه في ذلك المكان وذلك الزمان، فهل تعتبر دعواه أم ترفض؟ ويعتبر حائزاً لذلك السلاح حيازة ملك أو تصرف، مع ما يترتب عن هذا الاعتبار من احتمالات وأحكام؟

ولو صدقناه أو جاء بقرينة على وجهة احتمال صدقه، فإن ذلك لا ينفي التساؤل عن علة حملة ذلك السلاح في ذلك المكان في ذلك الظرف. ولو كان شريكاً مع غيره في غرفة من غرف الباخرة، أو على كرسي من كراسي الطائرة أو الحافلة، أو جليساً لغيره في المسجد أو المحفل، فادعى أن السلاح ليس ملكاً له، وإنما هو ملك لشريكه أو جلسه ذلك، وأنكر الشريك أو المجلس أية علاقة بذلك السلاح، وعند الفحص الكيميائي، وجدت بصماته على ذلك السلاح، ولم توجد بصمات شريكه، فكيف يكون الحكم. ثم لو وجدت بصمات شخص آخر غيره وغير شريكه، وتبين أنه كان يمسك ذلك السلاح حين وضعه بين ثيابه

أو في أمتعته بلفافة، فمن يكون المالك لذلك السلاح، إذ أن تحديد مالك السلاح يبتدئ منه تحديد المسؤولية الجنائية، لاسيما إذا كان من وُجد عنده السلاح مشبوهاً أو مراقباً من المسؤولين على حفظ الأمن.

فإن اعتبرنا وضع اليد قرينة على الحيازة واعتبرناه المالك أو المتصرف في ذلك السلاح تعين اعتبار من وجدت بصماته عليه، شريكاً في مسؤولية حمل السلاح في مكان وظروف لا تتعين فيها الحاجة إلى حمله، وما يترتب عن ذلك من احتمال القصد الجنائي. وإذا كان الشخص مريباً، فإن من وجدت بصمات أصابعه على ذلك السلاح، يتعين وضعه في قائمة المشبوهين باعتباره مزوداً له به تزويد تمليك أو تزويد تيسير لمهمة اتفقا عليها وتولى أمر تنفيذها حاملة. وإذا ضبط هذا السلاح عند حاملة في مكان محاط بكل وسائل الاحتراس، من تسرب ما من شأنه الإخلال بالأمن إلى داخله، برزت تهمة تهريب السلاح والتحايل على وسائل الأمن لسبب غير مشروع، وهي المرحلة الأولى للاتهام بمحاولة استعمال العنف لقصد جنائي سواء كان الغضب أو القتل العمد. ويترتب على هذا الاتهام تقصي القرائن ومحاولة الاهتداء إلى البيّنات التي تؤدي إلى تكييف الجنائية المقصودة أو المشتبه في القصد إليها، طبقاً للزمن والظرف اللذين ضبط فيهما السلاح، مما قد يؤدي إلى إثبات القصد الجنائي المخل بالأمن العام، إما لطمع في مال أو لدافع شخصي لجنائية من جنایات الحق العام أو للحرابة، وهي احتمالات ثلاث، لكل منها حكمها سواء على من ضبط عنده السلاح أو على من قامت الشبهة بمشاركته له، أو تأمره معه لوجود بصماته على ذلك السلاح، أو لوجود السلاح مقروناً بوثيقة تثبت ملكيته له، مثل وثيقة الشراء أو دفع قيمته.

لكن لو فرضنا أن من وجدت بصماته على السلاح أو وثيقة تثبت ملكيته له ممن لا يتطرق الشك إلى نزاهته، ولا سبيل إلى الاشتباه فيه، فبرز احتمال سرقة ذلك السلاح منه، ولم يكن قد أبلغ ذوي الاختصاص عن أنه قد سرق منه، فهل يتعين صرف النظر عن اتهامه وحصص الاتهام في من وجد معه السلاح أو اعتباره مشتبهاً فيه لملكيته الثابتة له.

هذه وأمثالها تصورات وأسئلة تنطلق من مبدأ اعتبار الحيازة قرينة ما لم تثبت قرينة أرجح منها أو بيّنة على أنها لا تدل على الملكية .

ومما يترتب على هذه الصورة، الترجيح بين قاعدة درء الحدود بالشبهات وقاعدة ثبوت الحيازة بوضع اليد. ولا يعيننا هنا أن تكون حيازة ملك أو حيازة القدرة على التصرف، وهما نوعان من الحيازة يتعين التمييز بينهما لتصوير ما ينتج عنها من أحكام وحقوق .

في مثل هذه الأحوال يتبادر التعارض بين قاعدة الحكم بظواهر وقاعدة اعتبار القرائن أدلة، منها ما يعتمد ومنها ما يستأنس به عند انعدام البيّنات .

ويصير بنا البحث في هذا الموضوع إلى تحرير القول في موضوع البصمات، هل هي قرائن، فإن تكن قرائن فهل هي من نوع القيافة أو من نوع الأمارات، في ما يكون فيه الفرق بين الأمارة والقيافة مثل رائحة الخمر وآثار الدم على ثياب المشتبه فيه أو سلاحه، والحمل عند غير المتزوجة أو الغائب عنها زوجها من أمد بعيد .

الذي يترأى لنا أنها أقرب إلى القيافة، لكن هل اعتبارها قرينة في مثل اعتبار القيافة؟ هذا محل نظر يرد تحريره إلى الخبراء، فإذا تبين أن بصمات شخص لا تتماثل تماثلاً تاماً مع بصمات شخص آخر، أو يندر ندرة شديدة أن تتماثل، أمكن اعتبار قوتها في الدلالة مشاكلة لقرينة القيافة في مثل الأقدام، كقصة زيد بن حارثة وابنه أسامة(١٦١). أما إذا تبين أن تماثل بصمات شخصين أيسر من تماثل أقدام شخصين وإن كانا من نسب قريب، انحصر اعتبار البصمات قرينة في أنها شبهة قد تساعد المحقق في قضية مالية أو جنائية على الاهتداء إلى وسيلة يستطيع بها اكتشاف الحق أو الحقيقة لا أكثر .

ويترتب على ذلك، التساؤل هل الأمي والأعمى إذا وُجد توقيع على وثيقة ببصمة من أصبعه، وغالباً ما تكون من الإبهام، تعتبر تلك الوثيقة حجة له أو عليه أم لا؟ .

إن تأكد من الخبراء ذوي الاختصاص في أوصاف أعضاء الإنسان وآثارها وارتسامها بالتصوير أو اللمس، عدم أو ندرة تماثل بصمات شخصين، وجب اعتبار تلك الوثيقة ملزمة له أو عليه، أما إن لم يتأكد ذلك منهم، كان في اعتبارها نظر، وإن كان الفقهاء والمشروعون الوضعيون قد أثاروا مثل هذه الشبهة في اعتبار الخط وثيقة، لكن هذه الشبهة تضاءلت - ولعلها زالت تماماً - بتقدم الخبرة في تمييز الخطوط إلى درجة تبلغ نتائجها - أو تكاد - حد اليقين. فإن أمكن للخبراء أيضاً تمييز البصمات بهذه الدرجة وجب اعتبار تلك الوثيقة وثيقة قانونية له أو عليه.

يترتب عن هذا كله، تحديد المسؤولية الجنائية لمن وجدت بصماته على سلاح استعمل في جريمة وهو غائب زماناً ومكاناً عن مكان وقوع الجريمة، غيبة لا لبس فيها، ولا يمكن احتمال وجوده عند وقوع الجريمة وشهوده لها، ثم رجوعه إلى حيث كان بعيداً. فإذا تأكد اعتبار البصمات قرينة مؤثرة، تعين اعتباره مسؤولاً مسؤولية كلية أو جزئية حسب ما تدل عليه قرائن أخرى في تلك الجريمة، إذ لو تأكدت غيبته زماناً ومكاناً عند وقوعها غيبة قاطعة لا ريب فيها، فكيف يتأكد أنه بعيد عن تدبيرها وتسيير الأداة التي استعملت فيها. بيد أنه إذا لم توجد قرينة أخرى تؤكد اشتراكه في المسؤولية وادعى أن السلاح سرق منه، ولم يكن من ذوي الشبهات، كان توجيه المسؤولية إليه - وإن جزئياً - أمراً لا يخلو من تعسف. بيد أنه إن أمكن هذا الاعتبار في السلاح، فقد لا يمكن في الحقيقية توجد عند شخص مملوءة بالمتفجرات، تحايل على الإفلات بها من الرقابة البشرية والتقنية، ووضعها مع أمتعته في الطائرة أو في القطار، أو حملها بيده وفيها بصمات غيره، أو في داخلها مع المتفجرات شيء من أمتعة غيره.

لا مرأى في أن احتمال السرقة وارد في هذه الصورة أيضاً، لكنه يبدو أبعد منه في الصورة الأخرى.

وشبيه بهذه الصور، حيازة منقول مما يستعمل عادة، تتعارض مع قرائن تدل على ملكية غير من وجد في حوزته له، لكنها قرائن لا ترقى إلى مستوى

البيانات ، فهل تكون دليلاً على السرقة ؟! .

ما من شك في أن من وجدت قرائن على أنه المالك له ، قد أعلن سرقة منه ترجح اعتبار المنقول مسروقاً ، ونقول (ترجح) ، لأنه قد يدعي من وجد عنده ، أنه اشتراه من غيره أو من مالكة الذي يدعي سرقة . أما إذا لم يدع من تدل قرائن على ملكيته له سرقة ، فهل يعتبر وضع اليد دليلاً شرعياً على انتقال الملكية منه إلى من وجد عنده .

تتجلى هذه الصورة في السرقة من بعض المحلات التجارية الكبرى التي لا يتيسر اكتشاف السرقة فيها ، لوفرة البضائع الموجودة ، وغالباً ما تكون لبضائعها علامات خاصة بها تعين مصدرها على سبيل الإعلان والإشهار ، بيد أنها لا تتبع إلا بمصاحبة كشف الحساب لما تباع ، ولم يوجد كشف الحساب عند من وجد لديه شيء من مبيعاتها ، ولم يستطع إثبات شراء ما وجد لديه أو الحصول عليه بهبة ، أو غيرها من الوسائل المشروعة ، وهو من المشبوهين ، فهل تبرؤه الحيازة من شبهة السرقة ، فينجو من قطع يده بناء على درء الحدود بالشبهات .

في ذلك نظر ، لأن قاعدة درء الحدود بالشبهات إنما يتعين تطبيقها حين يكون المشتبه فيه ليس من المريبين ، بيد أن تطبيق الحدود أيضاً في غير الخمر ، لا يجوز بالقرائن ، وفي مثل هذه الحال يتعين حبس من وجد لديه المنقول وهو من المريبين إلى أن يثبت مصدره أو براءته ، فلا تقطع يده ولا تخوله قرينة الحيازة حق ملكية ما وجد لديه .

بقيت شبهة أخرى في اعتبار قرينة الأمارات ، وهي ما صارت إليه بحوث المختصين في محاربة الجريمة ، من استحداث أجهزة تسجل انفعالات المتهم عند التحقيق معه ، فهل يعتبر ما تسجله قرائن معتمدة .

لسنا ندري إن كان في إمكان هذه الأجهزة أو من يستعملونها ، التمييز في ما تسجله بين رسوم الانفعالات الخوف ورسوم انفعالات الحذر ، فلا مراء في أن المشتبه فيه - مهما يبلغ جأشه أو يقينه ببراءته قوة - يستشعر الخوف على الأقل من أن ينحرف التحقيق عن جادة الحق فيوجه إليه الاتهام ، فإذا لم يتيسر التمييز في

ما تسجله هذه الأجهزة بين انفعالات الخوف وانفعالات الحذر، كان اعتبار تسجيلاتها وسيلة للتظلم بقدر ما يمكن أن تكون وسيلة للكشف عن الجريمة وتعيين المجرم.

يضاف إلى ذلك أن الالتجاء إلى هذه الأجهزة لا يجوز في الشريعة الإسلامية، إلا في مواجهة من عرف بالإجرام أو قوي الاشتباه فيه، لأنه مجرم يملك من الذكاء والمكر ما يفلت به عادة من إثبات الإجرام عليه، لأن الإقرار نفسه، أو بالأحرى الاعتراف - وهي العبارة التي يجب استعمالها في التشريع الجنائي - إذا صدر في ظرف لا يمكن اعتباره اختيارياً كحال التهديد أو إغلاظ المحقق للقول على المتهم أو التلويح باستعمال العنف، لا يعتبر اعترافاً ملزماً، إلا أن يصر عليه صاحبه أمام القضاء حين يزول كل أثر لذلك الظرف ويصبح الاعتراف اختيارياً محضاً بناء على قاعدة (درء الحدود بالشبهات). بيد أن هذا ينحصر في الحدود لما له من أثر بعيد عميق على مستقبل حياة المتهم وعلى المجتمع قاطبة، أما في ما دون الحدود، من موجبات التعزير، فالشأن فيه مختلف، فلو طبق مبدأ درء الحدود بالشبهات تطبيقاً عاماً شاملاً، لأفلت الكثير من الجناة مما من شأنه أن يردعهم عن الإساءة لأنفسهم وللمجتمع.

ومع ذلك، فإن الالتجاء عند التحقيق في جناية ما إلى إجراء عملية جراحية، يترتب عنها فقد المتهم لكل قدرة على كتمان ما في نفسه، أو إلى التخدير، أو إلى استعمال التنويم المغناطيسي قد لا يمكن القبول به إلا عند التحقيق مع كبار المجرمين ذوي السوابق التي لا ريب فيها، وإن كانت النتائج التي ينتهي إليها التحقيق بهذه الوسائل، يتعذر - إن لم يكن يستحيل - اعتبارها من البيئات، بل لا تعدو أن تكون قرائن.

ونعود إلى موضوع الحيابة، لكن في غير ما يتصل منها بالجانب الجنائي، إذ من الحيابة أنماط بعضها لم يكن في عصر الفقهاء الأولين ولم يتيسر لهم تصورها، فلا نكاد نجد لها ركزاً في اجتهاداتهم، وبعضها كانت له بدايات في عهودهم وكانت لهم اجتهادات في تلك البدايات، بيد أنهم لم يتصوروا تطورها،

فأصبحت اجتهاداتهم متجاوزة أو كالمتجاوزة، وبعضها كان في تلك العهود الأولى ولم يتطور كثيراً إلا في أشكاله، ومع ذلك لانجد له عندهم من العناية مثل ما عالجوا به الأنماط المتجاوزة.

فمن هذه الأنماط، ما أبدأوا فيه وأعادوا من طرائق الحكم في ما قد يختصم فيه الزوجان عند الطلاق، من أثاث ومتاع البيت، وهذا النمط من الشراكة بين الزوجين، لم تعد له اليوم أهميته في القديم، إنما الذي أصبح الأهم وتجرب دراسته، هو ما قد يكون بينهما من شراكة في أموال، أعلى من مجرد الأثاث ومتاع البيت والملابس والحلي العادي، مثل أن تكون لأحدهما قطعة أرض، وفي الفترة الحميمة بينهما، اتفقا على إقامة عقار فيها، والجانب الذي يملك قطعة الأرض، لا يملك المال اللازم للبناء، فتولى الجانب الآخر الإنفاق على البناء. وفي هذا العصر الذي أخضعت فيه العقارات أو الأملاك الثابتة للتسجيل والتوثيق في مؤسسات التوثيق العقاري ومؤسسات الضرائب ومؤسسات الإنارة والتزويد بالماء، لا مناص من أن يكون العقار المبني موثقاً باسم أحدهما أو كليهما، فإن لم يوثق البناء، أصبح حكمه حكم قطعة الأرض التي أقيم عليها، وهي بالضرورة موثقة، وفي كلتا الحالتين، توثيق البناء أو اعتبار توثيق الأرض، هل يعتبر هذا التوثيق هو الفيصل في إثبات ملكية أحد الطرفين للعقار المبني كله، عند إصراره على عدم الاعتراف بشراكة الطرف الآخر اعتماداً على قاعدة وضع اليد. وفي هذه الحال، سيكون الطرف المحروم من حقه، سواء كان صاحب الأرض أو صاحب المال الذي أنفق على البناء، مظلوماً. وإذا كان صاحب الأرض هو المتمسك بالملكية بناء على الوثيقة التي في يده لملكية الأرض، فبأية وسيلة يستطيع الجانب الذي أنفق على البناء إثبات حقه في العقار، وإذا وثق العقار باسم الذي أنفق على إقامته، فبأية وسيلة يستطيع صاحب الأرض إثبات حقه فيه، لاسيما إن كانت الأرض غير موثقة في الجهة المختصة بتوثيق الأرض.

لا نكاد نجد تصوراً لهذا النمط في ما بين أيدينا من مصادر الفقه الأول، واعتماد قرينة الحيازة فيه ظلم كبير، لذلك يجب عدم اعتبارها والبحث في كيفية

إنشاء العقار منذ اللبنة الأولى، للتمييز بين ملكية الأرض وإثباتها لمستحقها، وبين ملكية البناء، وطريق البحث ميسور إذا كان الجانب المالك للأرض عاجزاً عن الإدلاء بأية حجة على أنه كان يملك من المال ما يواجه نفقة البناء، في حين أن الجانب الآخر في وضع مالي يشهد بأنه القادر على مواجهة تلك النفقات. ومن الجانب الآخر لهذا النمط، يتعين التثبت من أساس الاتفاق بين الجانبين عند الشروع في البناء، هل لدى الجانب الذي تولى الإنفاق عليه ما يثبت أنه ملك الأرض بالشراء أو الهبة أو التعويض بشيء آخر. فإن استطاع أن يثبت ذلك، سقط كل ادعاء للجانب الآخر. أما إن لم يستطع، ثبتت شراكتها في العقار ووجب إخضاعه للمخارجة، بأن يتولى أحدهما تعويض الآخر عن حقه، أو للبيع وقسمة قيمته بينهما طبقاً للتمييز بين قيمة الأرض وقيمة البناء، وهذا يعني أن الحيازة أصبحت غير ذات موضوع في هذا النمط.

ونمط آخر، وهو في هذه المرة في المنقول، وصورته: أن يشتري الزوج مقداراً من الحلبي كبيراً، سواء كان ذهباً أو جواهر، احتياطاً لاضطراب في عملة البلد، أو إخفاء لجانب من المال، فراراً من دفع الضرائب، أو من قرض إجباري تفرضه الدولة، فإذا وقع الطلاق واعتمدنا مقولة جمهرة الفقهاء، بأن الحلبي عرفاً يعتبر من ممتلكات الزوجة، ظلمنا الزوج، لكن كيف نستطيع التمييز بين ما هو من ممتلكات الزوجة وما هو ليس من ممتلكاتها، والمدخر كله حلبي، واعتماد مبدأ الحيازة والاختصاص لا ينصف الزوج.

لا مناص من اعتبار أمرين: العرف والقدرة المالية لكلا الطرفين، فبالعرف يمكن تمييز ما هو عادة في بيئتهما مما تملكه الزوجة، إما بهدايا منه أو بهدايا من أهلها أو صديقاتها، وما لا يمكن اعتباره من هذا القبيل، لكن العرف وحده لا يتكفل بالإنصاف الدقيق لهما، فيتعين الرجوع إلى وثائق شراء ذلك الحلبي إن وجدت، وهنا أيضاً يبرز إشكال. فلو أن الزوج كان يشتري ذلك الحلبي باسم زوجته أو اعتماداً على ما كان بينهما من حميمية عندئذ، فكيف يمكن تحكيم وثائق الشراء، هنا يتعين المصير إلى القدرة المالية لكلا الطرفين، فيها وحدها

مساندة بالعرف، يمكن تمييز ما هو من حق الزوج وما هو من حق الزوجة، وقد لا يكون التمييز دقيقاً، لكنه الأقرب إلى الإنصاف. وفي هذه الحال، يسقط اعتماد الحيابة أيضاً.

ونمط آخر قريب من هذا، وهو إذا التجأ الزوج، لإخفاء جانب من ماله، إلى شراء عقارات بأسماء زوجته وأبنائه أو أقاربه، ثم شجر بينه وبينهم خلاف، فإن اعتمدنا الحيابة، كان كل مالك وثيقة بعقار، مالكاً له شرعاً، أو قضاء، باعتبار أن حكم القضاء ليس دائماً هو الحكم الشرعي الحق وقانوناً، ويصبح مالك الحق ضحية لهذا الخطأ الشكلي، وإذن فلا مناص من اللجوء إلى البحث في موارد من بأيديهم هذه الوثائق، فإن أمكنهم إثبات قدرتهم على امتلاكها، اعتمدت الحيابة بجانب ما يقدمون من أدلة أو قرائن قاطعة. وإن لم يستطيعوا إثبات قدرتهم على امتلاكها، واستطاع المالك الحق إثبات قدرته وحده، سقط اعتبار الحيابة، إلا إذا أثبتوا تملكها بهبة منه، وهذا يكاد يكون مستحيلاً في ما تكون قيمته مرتفعة جداً، تتجاوز ما يمكن أن يهبه أحد، حتى وإن كان غاية في الكرم. وفي هذه الحال، يتعين تحكيم العرف، وتسقط الحيابة، لاسيما إذا أثبت المالك الحق أنه إنما وثق تلك العقارات بأسماء حملة الوثائق، تهرباً من ضرائب أو قروض إجبارية، أو ما شاكل ذلك، بأن يكون من التجار الكبار أو رجال الأعمال الكبار أو المضاربين في الأسواق المالية، وتحمل بإثبات ذلك جميع العواقب المترتبة عليه من جزاءات وعقوبات يفرضها القانون على من يتهرب من الضرائب، أو يفرضه الشرع الإسلامي على مانع الزكاة. أو من يخفي ماله في حالة حاجة بيت مال المسلمين إليه، أو في الظروف الحربية التي يجب استنفار أموال المسلمين لتمويلها وتجهيزها.

ونمط آخر من سقوط الحيابة، وفي هذه المرة كان سقوطها أمام قرينة أضعف منها في الظاهر، لولا أن المصلحة المرسله والمصلحة العامة يجعلانها أقوى، تلك هي الطريقة التي عامل بها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بعض عماله ممن اشبهه في أنهم تأثلوا مالاً أثناء عملهم، ما كان ليجتمع لهم لو اقتصر

مواردهم على أرزاقهم وما يصيبون من الفيء والغنائم . ونورد ثلاثة أمثلة لهذه الطريقة .

المثال الأول: ما صنعه مع أبي هريرة - رضي الله عنه - حين استعمله على البحرين، فلما قدم عليه، اشتبه في أنه تأثل مالا قد لا يكون من حله، فصادر منه عشرة آلاف أو اثني عشر ألفاً(١٦٢).

المثال الثاني: ما صنعه مع خالد بن الوليد - رضي الله عنه - حين عزله - في قصة مثيرة - وصادر منه اثني عشر ألفاً(١٦٣).

المثال الثالث: ما فعله محمد بن مسلمة مع عمرو بن العاص حين كان والياً على مصر بأمر من عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم جميعاً - إذ قاسمه ماله(١٦٤).

وفي هذه الأمثلة الثلاثة من الفقه، أن ولي الأمر الأعلى (أمير المؤمنين) له ألا يعتبر الحيازة، وإن قدم حائزها بينات على سلامة السبل التي تأثل منها ماله، بل يعتبر ما هو أبعد من ذلك، فالذي يلي أمراً من أمور المسلمين، له رزقه ورزق عياله وكسوته، وأن يتزوج إن يكن عازباً من مال المسلمين، وليتخذ خادماً، وأن يتخذ مسكناً، لكن عليه لقاء ذلك، أن يقف كل وقته وجهده وهمه لأموار المسلمين، فإذا تأثل مالا أكثر مما يمكن أن يوفره من رزقه المقرر له من بيت مال المسلمين، كان معنى ذلك أنه بذل من جهده ووقته وهمه نصيباً - كبيراً أو صغيراً - ليس ملكاً له، وإنما هو ملك للمسلمين، وعلى هذا الاعتبار - في ما يترأى لنا - اعتمد عمر - والمصلحة المرسله والمصلحة العامة للمسلمين هما القاعدتان البارزتان لاجتهاداته، لاسيما في المجال السياسي - في هذه الأمثلة وفي غيرها من تصرفاته مع عماله، فأبطل اعتماد الحيازة وعدم وجود أية شبهة في ما في أيديهم من المال، مسوغين لهم أن يحتفظوا بما تأثلوه، وبهذا سبق عمر من جاؤوا من بعده بقرون، فشرعوا ما سموه (قانون من أين لك هذا؟) لأن هؤلاء اعتمدوا في ما وضعوا من أحكام وضوابط على مجرد التأكد من أن المسؤول أمام تشريعهم عن تقديم بينات على مصادر ماله، ليس مطلوباً منه إلا أن يثبت براءته من الارتشاء واستغلال

النفوذ، فإن أثبتها، فلا جناح عليه إن صرف من جهده ووقته وهمه جانباً - وقد يكون الجانب الأكبر - في استثمار ما بيده من مال اجتمع له من رزقه الشهري أو ورث بعضه، استثماراً ألحقه بزمرة كبار رجال الأعمال وكبار التجار والمترفين، مع أن ما صرفه من جهد ووقت وهم، ليس ملكاً له، وإنما هو ملك للدولة التي يعمل لها، حصلت عليه منه برضاه واختياره لقاء الرزق الشهري الذي يتقاضاه، وغالباً ما يكون هو الذي سعى إليها بمختلف الوسائل، يلتمس أن توليه من أمرها لقاء ذلك الرزق، وشتان بين شريعة العباد وشريعة الله .

* * *

الفراسة

قال رسول الله ﷺ: «اتقوا فراسة المؤمن، فإنه ينظر بنور الله» (١٦٥).

كان الأخرى أن ندمج الفراسة في الأمارات، فهي مصدرها وعمادها، لكن أفردناها لأنها قد تعتمد أو قد يصدر صاحبها عن أمارات غير ملموسة ولا متصورة، إنما هي سمات أو ملاحظات يستشفها من وهبه الله ميزة الفراسة، وقد لا يستطيع التعبير عنها تعبيراً دقيقاً، ومع ذلك، تؤثر في تصرفاته وأحكامه.

ونحسب من هذا القبيل، ما روي عن عمر (١٦٦) وعلي (١٦٧) وأبي مسعود الأنصاري (١٦٨) وأبي الدرداء (١٦٩) وأبي هريرة (١٧٠)، من أنهم يلقنون بعض من يتهم عندهم - أو يشهد عليه - بالسرقة، أن يقول: لا، فيخلوا سبيله رغم الشهادة أو قوة أمارات الاتهام.

ومن عجب أن الذين ساقوا آثاراً عنهم في هذا المجال وهموا وأوهموا أن تصرفهم هذا يندرج في نطاق درء الحدود بالشبهات، وهو وهم له وجاهته، لكن يصرف عنه أنهم لم يكونوا يفعلون ذلك مع كل من يتهم لديهم، وإنما كانوا يفعلونه مع البعض، بل إن عمر - رضي الله عنه - فعل ما يخالفه، فقد أتى بسارق، فقال: والله ما سرقت قط قبلها، فقال: كذبت، ما كان الله ليسلم عبداً عند أول ذنبه، فقطعه (١٧١).

وعمر هذا هو الذي أتى برجل فسأله أسرقت؟ قال: قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه (١٧٢).

وما من مسلم يرتاب في أن صدور أصحاب رسول الله ﷺ ومنهم بعض الخلفاء الراشدين، يلقنون المتهم أو المشهود عليه للسرقة أن ينكر من دون

سبب، والشبهة التي قد يستند إليها أولئك الواهمون الموهمون، هي الفراسة، وليس غيرها.

وقد يكون مصدرها التوسم في المتهم أو المشهود عليه أنه اضطر اضطراراً، فليست فيه سيما المجرم (١٧٣). كما روي عن عمر رضي الله عنه، - وهو من هو شدة في دين الله - أنه أتى بسارق قد اعترف، فقال عمر: إني لأرى يد رجل ما هي بيد بسارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، فأرسله عمر ولم يقطعه (١٧٤).

وقد يكون الظرف كما كان شأن عمر في عام الرمادة، إذ أوقف قطع يد السارق لما أصاب الناس يومئذ من شدة الجوع والحاجة، وفعله هذا مشهور تناقلته جميع مدونات الآثار والأحكام.

ومن يتأمل ما روي في هذا المجال من آثار عن صدور الصحابة وبعض الخلفاء الراشدين، يتبين أنهم اعتمدوا الفراسة قرينة لدرء الحكم على المتهم أو المشهود عليه في حد من الحدود.

وهذا يعني أن الفراسة قرينة إثبات عدم الأهلية للحكم، وليست قرينة الأهلية للحكم، إلا ما كان من أثر عمر الذي أشرنا إليه آنفاً حين قال لمن أقسم لديه - وقد أتى به متهماً بالسرقة - أنه لم يسرق: «ما كان الله ليسلم عبداً عند أول ذنبه».

وعمر - رضي الله عنه - من أفرس الناس، فلو تصرف فيه سيما خير أو اضطراراً أو كان في ظرف استثنائي، لما قطعه، كما لم يقطع غيره ممن كانت فراسته فيهم دالة على إثبات عدم أهليتهم للحكم عليهم.

لكن إذا كانت فراسة الحاكم في متهم لديه بحد من الحدود، تحمله على اعتباره مجرمًا، ولم تكن التهمة مستندة على ضبطه متلبساً، ولا على شهادة موجبة لإقامة الحد، ولا على إقرار اختياري ثابت منه، انحصر تأثيره في أنها تبجح له - وربما توجب عليه - أن يلجأ إلى وسائل حمل المتهم على الاعتراف الاختياري

أو الاعتراف المقترن بتقديم ما يثبت صحة الاعتراف، مثل المال المسروق أو وصف السرقة كيف وقعت، وتعيين ووصف المكان الحريز الذي سرقت منه، فإن لم تُجد هذه الوسيلة في انتزاع الاعتراف الاختياري أو المقترن بحجج تثبته من المتهم، وجب عليه إطلاقه، وجاز له وضعه تحت الرقابة.

وفي كثير مما عرضنا له في هذا البحث من الآثار في الحكم بالأمارات، أنماط مما يدخل في نطاق الفراسة.

* * *

قرائن قاطعة لا يجوز اعتمادها في إقامة الحدود:

ظهرت في هذا العصر أحوال، لولا نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، لكانت أقوى من الشهادة على من اتسم بها، فالشهادة يمكن أن يكون فيها تزوير من شهود لهم على من شهدوا عليه ثارات أو أحقاد، ويمكن أن يكون فيها خطأ في المشاهدة، لكن هذه الأحوال قللاً ألا تكون موجبة لإقامة الحدود على من ظهرت عليه، فالمصاب بمرض الزهري والمصاب بمرض فقد المناعة المكتسبة (السيدا) لاسيما إذا لم يكن متزوجاً أو إذا أصيب وهو غائب عن زوجته غيبة طويلة، أو كان متزوجاً فظهر عليه ولم يظهر على زوجته من قبله - إذ لو ظهر من بعده، لكان بعدوى منه - من الصعب عدم اعتبار إصابته ناتجة عن غير ممارسة جنسية غير مشروعة، وحتى إن كانت بالعدوى، فممن جاءت هذه العدوى؟ .

الأرجح الذي يبلغ درجة اليقين، أن الإصابة كانت نتيجة لممارسة جنسية غير مشروعة، ومع ذلك، فسواء اعترف أو لم يعترف، لا يجوز إقامة الحد عليه محصناً أو غير محصن، وإن أجمع كل أطباء الدنيا على أن الإصابة كانت من ممارسة منه، وليست بعدوى من غيره من طريق غير الطريق الجنسي المباشر، كالتقبيل وما شابه ذلك، لأن أولئك الأطباء المجمعون لا يعتبرون شهوداً في الشريعة الإسلامية، إذا لم يشهدوا العملية عند وقوعها ولم يصفوها وهي واقعة كيف شهدوها ولم يثبتوا أنها وقعت وقوعاً كاملاً موجباً للحد، وأنى لهم أن يثبتوا ذلك؟! .

وليس أمام الحاكم المسلم في مثل هذه الحال، إلا تعزيز المريض، لكن بعد أن يشفى إن كتب له الشفاء، أما قبل شفائه، فلا يعزر المريض، لأن التعزيز قد يزيد من مرضه .

بل إن على الأطباء والخبراء الذين يثبتون الإصابة ومصدرها علمياً، أن يكتموا ذلك عن غير المريض ما استطاعوا، حفاظاً على سمعة الأسرة وصيانة لموقعها الاجتماعي وإكراماً للمجتمع الإسلامي من إشاعة الفاحشة فيه .

وقريب من هذا، البنت تزف إلى زوجها، فيتبين أنها ليست عذراء، ويثبت الطبيب أو الخبير أو الخبيرات أن زوجها صادق في ما ادعاه عليها .

لكن هذه قد يختلف شأنها بعض الشيء عن أصيب بمرض جنسي، لأن العذرة قد تزول من غير ممارسة جنسية، فلو سقطت البكر على قدميها من مكان مرتفع أو مارست رياضة تستعمل فيها الأقدام أو النصف الأسفل كله، فقد تزول عذرتها، كما يمكن أن تزول عذرتها بممارسة جنسية، لكن لم تبلغ مواصفاتها الحد الموجب لإقامة الحدود .

ومع ذلك، فمن الواجب على الطبيب أو الخبير أو الخبيرات، أن يكتموا أمرها حفاظاً على أثاره من كرامة لها وصيانة لمستقبلها الاجتماعي من أن يتأثر تأثراً يجعل حياتها غير مريحة، فإن يكن زوجها كريماً فحفظها، كان أرجى له عند الله أن يحفظه وأن يستر ما قد اقرتف أو يقترف من ذنوب . وإن أبي ذلك، فهو من حقه، لكن يجب أن يتعلل في الطلاق بعله أخرى يفتعلها افتعالاً لا تصيب كرامة المتهمه ولا تؤثر في مصيرها، لما ثبت عن رسول الله ﷺ ثبوتاً متواتراً من الأمر بالستر في الحدود، وثبت مثل ذلك عن كبار الصحابة، وتناقلته جميع مدونات الأحاديث والآثار .

وبعد، فيكاد يكون هذا البحث منحصراً على أثر القرائن في الجنيات، وقد قصدنا إلى ذلك عن عمد وسبق إصرار - على حد تعبير القانونيين - لأن القرينة في الجنيات أفعال، وجل آثارها إثبات عدم الأهلية للحكم على المتهم .

أما القرينة في الأحوال الشخصية والشؤون المالية، فقد تضاعف تأثيرها وضاق مجالها، حتى لتوشك أن تنمحي في هذا العصر، بما بلغه تقدم التشريع الوضعي والأنظمة المالية، من ضبط ودقة توثيق، بحيث أصبحت الحاجة إلى

الاستدلال بالقرائن بالغة الندرة بالقياس مع ما كانت عليه قديماً يوم لم تكن ضوابط ولا وسائل توثيق كالتي وجدت الآن .

ثم لأن ضلالات الذين يزعمون أنهم دعاة الانبعاث الإسلامي ، عملت على تشويه صورة الإسلام في أعين المسلمين وغير المسلمين ، فقدمته كما لو كان سوطاً وضعه الله على أبقار عباده وسيفاً على رؤوسهم وأيديهم .

فكأن تطبيق الشريعة الإسلامية ينحصر أو ينحصر جله في تطبيق الحدود على الناس ، والله سبحانه وتعالى أرحم وأرأف بعباده من أن يجعل دينه الذي ارتضاه لهم مجرد سوط على أبقارهم وسيف على رقابهم وأيديهم .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

محمد الحاج الناصر

التعليقات

- (١) النساء: ١٠٥ .
- (٢) سيأتي تخريجه .
- (٣) كتاب العين، ج: ٥، ص: ١٤٣ .
- (٤) الصحاح، ج: ٦، ص: ٢١٨٢ .
- (٥) تهذيب اللغة، ج: ٩، ص: ٩٣ .
- (٦) من معلقة عمرو بن كلثوم المشهورة .
- (٧) جمهرة اللغة، ج: ٢، ص: ٤٠٨، ع: ١، س: ١٥ .
- (٨) أساس البلاغة: ج: ٢، ص: ٢٤٨ .
- (٩) وانظر - لسان العرب لابن منظور، ج: ١٣، ص: ٣٣٩، مادة قرن - و - تاج العروس للزبيدي، ج: ٩، ص: ٣٠٨ .
- (١٠) كتاب التعريفات، ص: ١٨٢ .
- (١١) رسالة الأثبات، ج: ٢، ص: ١٨٦، ف: ٦١١ .
- (١٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص: ٣٠٢ .
- (١٣) انظر جيران كورنو - معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المجلد: ٢ (ص - ي)، ص: ١٢٧٥ .
- (١٤) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ج: ٢، ص: ٣٢٨ - ٣٢٩، ف: ١٧٣ .

(١٥) رسالة الإثبات، ج: ٢، ص: ١٨٧، في آخر الفقرة ٦١١.

(١٦) المرجع السابق، ف: ٦١٢.

(١٧) المرجع السابق، ص: ١٩٠، ف: ٦١٣ مكرراً.

(١٨) المرجع السابق، ص: ١٩١، ف: ٦١٤.

(١٩) المرجع السابق، ص: ١٩٣، ف: ٦١٧.

(٢٠) يعني الفرنسي.

(٢١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج: ٢، ص: ٣٢٩، ف:

١٧٣.

(٢٢) المرجع السابق، ص: ٦٠٠-٦٠١، ف: ٣٢٢.

(٢٣) يوم كانت للجنة قيمة فاعلة.

(٢٤) ص: ٤٤٧-٤٤٨.

(٢٥) وقد كان الباحث نزيهاً، ملتزماً بالمنهج العلمي الدقيق، إذ نسب هذا الذي نقلناه عنه إلى مصدره - (طرق الإثبات) للبهى، ص: ٧٣ - ٧٤ - و- (القضاء في الإسلام) لإبراهيم نجيب، ص: ٢٢٨.

(٢٦) الفروق، ج: ١، ص: ١٢٩.

(٢٧)-ج: ١، ص: ١٢٨.

(٢٨) الحديث روي من طرق مختلفة، عن أم سلمة وأبي هريرة، وجلها لا تكاد تختلف ألفاظها إلا يسيراً إلا ما كان من بعض الروايات التي اقتصر على طرف منه بالمعنى مع ما يمكن اعتباره مورداً له.

وحديث أم سلمة روي عن طريق مالك وعبد الرزاق وسفيان الثوري وسفيان ابن عيينة وحماد بن سلمة ووكيع بن الجراح وأبي معاوية الضرير ويحيى بن سعيد الأموي وعبد بن سليمان والزهرى وأسامة بن زيد الليثي وأبي الزناد.

وهذه أسانيده :

أما حديث أم سلمة فأخرجه :

مالك في - الموطأ ، برواية الزهري ، ج : ٢ ، ك : الأفضية ، ب (١) الترغيب في القضاء بالحق ، ص : ٤٥٩ ، ح : ٢٨٧٧ - .

وبرواية الليثي - ج : ٢ ، ك (٢٢) الأفضية ، ب (١) الترغيب في القضاء بالحق ، ص : ٢٥٩ ، ح : ٢١٠٣ - .

وبرواية الحدثاني - ك : القضاء ، ب : الترغيب على الحق وما جاء فيه ، ص : ٢٢٢ ، ح : ٢٧٢ - .

(مع اختلاف يسير).

واللفظ للزهري :

عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة ، عن أم سلمة ، أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه ، فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

وعنه الجوهري - المسند ، ص : ٥٨٠ - ٥٨١ ، ح : ٧٧٨ - قال :

أخبرنا عبد الله بن جعفر بن الورد ، قال : حدثنا يحيى ، قال : حدثنا يحيى ، قال : حدثنا مالك ،

وأخبرنا أبو محمد بن رشيق ، قال : حدثنا محمد بن زريق ، قال : حدثنا أبو مصعب ، فذكره .

وعن مالك ، أخرجه :

الشافعي - المسند ، ج : ٢ ، ك : الأحكام في الأفضية ، ص : ١٧٨ ، ح :

٦٢٦ - .

وعنه، البيهقي - السنن الكبرى، ج: ١٠، ك: الشهادات، ب: لا يحيل
حكم القاضي على المقضي له...، ص: ١٤٩ - قال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي وأبو أحمد بن
الحسن القاضي، قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ الربيع بن
سليمان، أنبأ الشافعي، فذكره.

والبغوي - شرح السنة، ج: ١٠، ك: الإمارة والقضاء، ب: قضاء القاضي
لا ينفذ إلا ظاهراً، ص: ١١٠، ح: ٢٥٠٦ - قال:

أخبرنا عبد الوهاب بن محمد الكسائي، أخبرنا عبد العزيز بن أحمد
الخلال، حدثنا أبو العباس الأصم، ح.

وأخبرنا أحمد بن عبد الله الصالحي ومحمد بن أحمد العارف، قالوا: أخبرنا
أبو بكر الحيري، حدثنا أبو العباس الأصم، أخبرنا الربيع، أخبرنا الشافعي،
فذكره.

وأخرجه:

الحميدي - المسند، ج: ١، ص: ١٤٢، ح: ٢٩٦ - فقال:

حدثنا سفيان، قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت
أبي سلمة، عن أمها أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم
تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأيكم قضيت له
من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه به، وإنما أقطع له به قطعة من النار».

وابن أبي شيبه - الكتاب المصنف، ج: ٧، ك: البيوع والأقضية، ب (٤٤٨)
ما لا يحله قضاء القاضي، ص: ٢٣٣، ح: ٣٠١٥ - فقال:

حدثنا وكيع، قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت
أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل
بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع

منكم، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها يوم القيامة».

وعنه الطبراني - المعجم الكبير، ج: ٢٣، ص: ٣٨٢، ح: ٩٠٦ - فقال:

حدثنا عبيد بن غنام، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، فذكره.

و- ص: ٢٣٣-٢٣٤، ح: ٣٠١٦:-

حدثنا وكيع، قال: حدثنا أسامة بن زيد الليثي، عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة، قالت: جاء رجلان من الأنصار إلى النبي ﷺ يختصمان في موارث بينهما قد درست ليس لهما بينة، فقال رسول الله: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أضي بينكم على نحو ما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار يأتي بها إسظاماً في عنقه يوم القيامة» قالت: فبكى الرجلان وقال كل منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: «أما إذ فعلتما، فإذهبا واقتسما وتوخي الحق ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه».

وأحمد - المسند، ج: ١٠ (طبع دار الفكر)، ص: ١٤، ح: ٢٥٧٢٨ -

فقال:

حدثنا يحيى، عن هشام، قال: حدثني أبي، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة، أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها».

و- ص: ١٧٣، ح: ٢٦٥٥٣:-

حدثنا أبو معاوية، حدثنا هشام، فذكره.

و- ص: ٢٠١، ح: ٢٦٦٨٠:-

حدثنا وكيع، قال: حدثنا هشام بن عروة، فذكره.

و- ص: ٢٠٣، ح: ٢٦٦٨٨ -:

حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر، عن الزهري، عن عروة، عن زينب ابنة أبي سلمة، عن أم سلمة، قالت: سمع رسول الله ﷺ لجة خصم عند باب أم سلمة، قالت: فخرج إليهم، فقال:

«إنكم تختصمون، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون أعلم بحجته من بعض، فأقضي له بما أسمع منه، فأظنه صادقاً، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فإنها قطعة من النار، فليأخذها أو ليدعها».

وعنه الطبراني - المرجع السابق، ص: ٣٨٠-٣٨١، ح: ٩٠٢ - فقال:

حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، حدثني أبي، فذكره.

- ح: ٢٦٦٨٩ - : حدثنا يعقوب، قال: حدثني أبي، عن صالح، قال ابن شهاب: أخبرني عروة بن الزبير، أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته أن أم سلمة زوج النبي ﷺ أخبرتها عن رسول الله ﷺ، أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال: «إنما أنا بشر» فذكر معناه.

و- ص: ٢٢٢-٢٢٣، ح: ٢٦٧٧٩ -:

حدثنا وكيع، قال: حدثنا أسامة بن زيد، فذكره.

والبخاري - الصحيح، ج: ٢، ك (٤٦) المظالم، ب (١٦) إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، ص: ٧٣٦-٧٣٧، ح: ٢٤٥٨ - فقال:

حدثنا عبد العزيز بن عبد الله، قال: حدثني إبراهيم بن سعد، صالح، عن ابن شهاب، قال: أخبرني عروة بن الزبير، أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أمها أم سلمة زوج النبي ﷺ أخبرتها عن رسول الله ﷺ، أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليركها».

و - ك (٨٢) الشهادات، ب (٢٧) من أقام البينة بعد اليمين، ص: ٨١٣،
ح: ٢٦٨٠ - فقال:

حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن هشام بن عروة، فذكره.

و - ج: ٥، ك (٨٩) الإكراه، ب (٩) إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت . . .
ص: ٢١٧٩، ح: ٦٩٦٧ - فقال:

حدثنا محمد بن كثير، عن سفيان - هو الثوري - عن هشام، فذكره.

و - ك (٩٣) الأحكام، ب (٢٠) موعظة الإمام للخصوم، ص: ٢٢٤١،
ح: ٧١٦٩ - فقال:

حدثنا عبد الله مسلمة، عن مالك، عن هشام، فذكره.

و - ب (٢٩) من قضي له بحق أخيه، فلا يأخذه . . . ص ٢٢٤٥، ح:
٧١٨١ - فقال:

حدثنا عبد العزيز بن عبد الله، فذكره.

و - ب (٣١) القضاء في كثير المال وقليله، ص: ٢٢٤٦، ح: ٧١٨٥ -
فقال:

حدثنا أبو اليمان، أخبرنا شعيب، عن الزهري، فذكره.

ومسلم - الصحيح، ج: ٣، ك (٣٠) الأفضية، ب (٣) الحكم بالظاهر
واللحن بالحجة، ص: ١٣٣٧ - ١٣٣٨، ح: ١٧١٣ - فقال:

حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، أخبرنا أبو معاوية، عن هشام بن عروة،
فذكره.

وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا وكيع، ح

وحدثنا أبو كريب، حدثنا ابن نمير، كلاهما عن هشام، بهذا الإسناد،

مثله.

و- متابعة برقم: ٥-: وحدثني حرملة بن يحيى، أخبرنا عبد الله بن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، فذكره.

و- متابعة برقم: ٦-: وحدثنا عمرو الناقد، حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، حدثنا أبي، عن صالح، ح

وحدثنا عبد بن حميد، أخبرنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، كلاهما عن الزهري، بهذا الإسناد، نحو حديث يونس.

وفي حديث معمر، قالت: سمع النبي ﷺ لجة خصم بباب أم سلمة.

وأبو داود - السنن، ج: ٣، ك: الأفضية، ب: في قضاء القاضي إذا أخطأ، ص: ٣٠١-٣٠٢، ح: ٣٥٨٣- فقال:

حدثنا محمد بن كثير، أخبرنا سفيان، عن هشام بن عروة، فذكره.

ح: ٣٥٨٤-: حدثنا الربيع بن نافع أبو توبة، حدثنا ابن المبارك، عن

أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة، قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في موارث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ، فذكر مثله، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذ فعلتما ما فعلتما، فاقتما وتوخيا الحق» ثم استهما ثم تحالا.

ح: ٣٥٨٥-: حدثنا إبراهيم بن موسى الرازي، أخبرنا عيسى، حدثنا

أسامة، عن عبد الله بن رافع، قال: سمعت أم سلمة، عن النبي ﷺ، بهذا الحديث، قال: يختصمان في موارث وأشياء قد درست، فقال: «إني إنما أقضي بينكم برأيي في ما لم ينزل علي فيه».

وابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك(١٣) الأحكام، ب(٥) قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، ص: ٧٧٧، ح: ٢٣١٧- فقال:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا وكيع، حدثنا هشام بن عروة، فذكره.

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٣، أبواب الأحكام، ب(١١) ما جاء في
التشديد على من يقضى له بشيء، ليس له أن يأخذه، ص: ١٧، ح: ١٣٣٩ -
فقال:

حدثنا هارون بن إسحاق الهمداني، قال: حدثنا عبدة بن سليمان، عن
هشام بن عروة، فذكره.

وتعقبه بقوله:

وفي الباب عن أبي هريرة وعائشة.

حديث أم سلمة حديث حسن صحيح.

والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٣، ك(٥١) القضاء، ب(٣٧) ما يقطع
القضاء، ص: ٤٨٢، ح: ١/٥٩٨٤ - فقال:

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر،
عن الزهري، فذكره.

- ح: ٢/٥٩٨٥ -: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا وكيع، عن
هشام بن عروة، فذكره.

وفي - المجتبى، ج: ٨، ك(٤٩) آداب القضاء، ب(١٣) الحكم بالظاهر،
ص: ٢٣٣، ح: ٥٤٠١ - فقال:

أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا هشام بن عروة،
فذكره.

وأبو يعلى - المسند، ج: ١٢، ص: ٣٠٥، ح: ٦٨٨٠ - فقال:

حدثنا سريج بن يونس أبو الحارث، حدثنا يحيى بن سعيد الأموي، عن
هشام بن عروة، فذكره.

و- ص: ٣٠٨، ح: ٦٨٨١ -:

حدثنا غسان بن الربيع، عن حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، فذكره.
وابن الجارود - غوث المكذوب (تخريج المتتقى)، ج: ٣، ص: ٢٥٤ -
٢٥٥، ح: ٩٩٩ - فقال:

حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا
هشام بن عروة، ح

وحدثنا هارون بن إسحاق، حدثنا عبدة، عن هشام، فذكره.

- ح: ١٠٠٠ -: حدثنا محمود بن آدم، قال: حدثنا وكيع، عن أسامة بن
زيد، فذكره.

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٤، ك: القضاء والشهادات، ب:
الحاكم يحكم بالشيء...، ص: ١٥٤-١٥٥ - فقال:

حدثنا ابن أبي داود، قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب بن
أبي حمزة، عن الزهري، فذكره.

حدثنا ابن أبي داود، قال: حدثنا عبد العزيز الأويسى، قال: حدثنا
إبراهيم بن سعد، عن صالح، عن ابن شهاب، فذكر بإسناده مثله.

حدثنا يونس، قال: أخبرنا ابن وهب، أن مالكاً حدثه، عن هشام بن عروة،
فذكره.

حدثنا ربيع المؤذن، قال: حدثنا أسد، قال: حدثنا وكيع، عن أسامة بن
زيد، فذكره.

حدثنا ابن مرزوق، قال: حدثنا عثمان بن عمر، قال: أخبرنا أسامة بن
زيد، فذكر بإسناده مثله.

حدثنا يونس، قال: حدثنا عبد الله بن نافع الصائغ، قال: حدثني أسامة،
فذكر بإسناده مثله.

وفي - شرح مشكل الآثار، ج: ٢، ص: ٢٣٠-٢٣٣، ح: ٧٥٥ - فقال:

حدثنا أبو أمية، حدثنا قبيصة، حدثنا سفيان، عن أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع، عن أم سلمة، قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في أرض قد هلك أهلها، وذهب من يعلمها، فقال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر، ولم ينزل علي فيه شيء، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن أقطع له قطعة من مال أخيه ظلماً، جاء يوم القيامة إسظام من نار في وجهه» فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: يارسول الله، حقي له، فقال رسول الله ﷺ: «توخيا، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه».

- ح: ٧٥٦ -: حدثنا يونس، أخبرنا ابن وهب، حدثني أسامة، أن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة أخبره عن أم سلمة، أن رجلين من الأنصار استأذنا على رسول الله ﷺ، فأذن لهما، فاختصما إليه في أرض قد تقدم شأنها. وهلك من يعرف أمرها، فقال لهما رسول الله ﷺ: «إنما أفضي بينكما بجهد رأيي في ما لم ينزل علي، وأنا أفضي بينكما على نحو ما أسمع منكما، وأيكما كان له في الكلام فضل على صاحبه، فقضيت له، وأنا أرى أنه حقه، وإنما هو من حق أخيه، وإنما أفضي له بقطعة من النار يطوقها من سبع أرضين، يأتي بها إسظاماً في عنقه يوم القيامة»، فلما سمعا ذلك، بكيا جميعاً، وقال كل واحد منهما: يارسول الله، حظي له، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبا، فاجتهدا في قسم الأرض شطرين، ثم استهما، فإذا أخذ كل واحد منكما نصيبه، فليحلل أخاه».

- ح: ٧٥٧ -: حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا صفوان بن عيسى، حدثنا أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة، قالت: كنت جالسة عند النبي ﷺ إذ جاء رجلان يختصمان في مواريث وأشياء قد درست، فقال رسول الله ﷺ: «إنما أفضي بينكما برأيي ما لم ينزل علي، فمن قضيت له بقضية أراها يقطع بها قطعة ظلماً فإنما يقطع بها قطعة من نار إسظاماً يأتي بها في عنقه يوم القيامة» فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: يارسول الله، حقي هذا الذي أطلب لصاحبي، قال: «لا»، ولكن اذهبا توخيا، ثم استهما، ثم يحلل كل واحد منكما صاحبه».

- ح : ٧٥٨ - : حدثنا يونس ، حدثني عبد الله بن نافع المدني الصائغ ،
حدثني أسامة بن زيد ، فذكره .

- ح : ٧٥٩ - : حدثنا ابن مرزوق ، حدثنا عثمان بن عمرو بن فارس ،
حدثنا أسامة بن زيد ، ثم ذكر بإسناده مثله .

- ح : ٧٦٠ - : حدثنا الربيع المرادي ، حدثنا أسد بن موسى ، حدثنا وكيع ،
حدثنا أسامة بن زيد ، ثم ذكر بإسناده مثله .

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، علاء الدين الفارسي ،
ج : ١١ ، ك (١٤) القضاء ، ص : ٤٥٩ - ٤٦٠ ، ح : ٥٠٧٠ - فقال :

أخبرنا الحسين بن إدريس الأنصاري ، قال : أخبرنا أحمد بن أبي بكر - هو
أبو مصعب الزهري - عن مالك ، عن هشام بن عروة ، فذكره .

و- ص : ٤٦١ - ٤٦٢ ، ح : ٥٠٧٢ :-

أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب ، قال : حدثنا سريج بن يونس ، قال :
حدثنا سفيان - هو ابن عيينة - ، عن هشام بن عروة ، فذكره .

والطبراني - المعجم الكبير ، ج : ٢٣ ، ص : ٢٩٨ ، ح : ٦٦٣ - فقال :

حدثنا أبو يحيى الرازي ، حدثنا سهل بن عثمان ، حدثنا وكيع ، عن أسامة
ابن زيد ، فذكره .

و- ص : ٣٤٣ ، ح : ٧٩٨ :-

حدثنا فضيل بن محمد الملقط ، حدثنا أبو نعيم ، حدثنا سفيان ، عن هشام
ابن عروة ، فذكره .

و- ص : ٣٤٥ ، ح : ٨٠٣ :-

حدثنا علي ، حدثنا سليمان بن داود الهاشمي ، حدثنا ابن أبي الزناد ، عن
أبيه ، فذكره .

و- ص : ٣٦٠ - ٣٦١ ، ح : ٨٤٨ :-

حدثنا عبد الملك بن يحيى بن بكير، حدثنا أبي، حدثنا ابن لهيعة، عن
يونس بن يزيد، عن الزهري، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن أم سلمة زوج
النبي ﷺ، فذكر حديثاً بمعنى الأحاديث السابقة.

-و- ص: ٣٨١-٣٨٢، ح: ٩٠٣-:

حدثنا أحمد بن عمرو الخلال المكي، حدثنا يعقوب بن حميد، حدثنا
عبد الله بن موسى التيمي، عن أسامة بن زيد، عن ابن شهاب، عن عروة، أن
زينب بنت أم سلمة أخبرته عن أم سلمة، أن النبي ﷺ سمع جلبة خصوم بيباب
أم سلمة، فخرج إليهم، فذكر مثله.

-ح: ٩٠٧-: حدثنا مصعب الزبيري، حدثنا أبي، حدثنا ابن أبي حازم،
عن هشام، عن أبيه، عن زينب، عن أم سلمة، عن النبي ﷺ مثله.

والدارقطني - السنن، ج: ٤، ك: عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى
الأشعري، ب: في المرأة تُقتل إذا ارتدت، ص: ٢٣٨-٢٣٩، ح: ١٢٣- فقال:

حدثنا أبو بكر، حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا صفوان بن عيسى، حدثنا
أسامة بن زيد، فذكره.

-ح: ١٢٤-: حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا إبراهيم بن مروزق،
حدثنا عثمان بن عمر، حدثنا أسامة بن زيد، بإسناده نحوه، إلا أنه قال: «فمن
قضيت له بحجة أراها، فقطع بها قطعة ظلماً» والباقي نحوه.

-ح: ١٢٥-: حدثنا أبو بكر، حدثنا محمد بن إسحاق وأبو أمية، قالوا:
حدثنا روح، حدثنا أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع، قال: سمعت أم سلمة
- رضي الله عنها - قالت: كنت جالسة عند رسول الله ﷺ، وبينني وبين الناس
ستر، فجاء إليه قوم في مواريث وأشياء قد درست، وذهب من يعرفها، ثم ذكر
نحو حديث عثمان بن عمر.

-ح: ١٢٦-: حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا محمد بن أشكاب والعباس
ابن محمد ومحمد بن عبد الملك الواسطي، قالوا: حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن

سعد، حدثنا أبي، عن صالح، عن ابن شهاب، فذكره.

- ح: ١٢٧ - : حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا عبد الرحمن بن بشر بن الحكم، حدثنا يحيى بن سعيد، عن هشام بن عروة، فذكره.

والبیهقي - السنن الكبرى، ج: ٦، ك: الصلح، ب: ما جاء في التحلل . .
ص: ٦٦ - : فقال:

أخبرنا علي بن محمد بن عبد الله بن بشران، ببغداد، حدثنا أبو جعفر محمد بن عمرو بن البختری، حدثنا يحيى بن جعفر، أنبأ زيد بن الحباب، حدثنا أسامة بن زيد، فذكره.

و- ج: ١٠، ك: آداب القاضي، ب: من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ص: ١٤٣ - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو بكر بن إسحاق، أنبأ محمد بن غالب، حدثنا عبد الله - يعني ابن مسلمة - عن مالك، عن هشام، فذكره.

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أخبرني، ح

وأخبرني أبو سعيد بن أبي عمرو، قال: حدثنا أبو محمد أحمد بن عبد الله المزني، أنبأ علي بن محمد بن عيسى، حدثنا أبو اليمان، أخبرني شعيب، عن الزهري، فذكره.

و- ك: الشهادات، ب: لا يحيل حكم القاضي على المقضي له . . . ،
ص: ١٤٩ - ١٥٠ - فقال:

أخبرنا أبو زكريا يحيى بن إبراهيم بن محمد بن يحيى المزكي، أنبأ أبو الحسن أحمد بن محمد بن عبدوس الطرائفي، حدثنا عثمان بن سعيد الدارمي، حدثنا محمد بن كثير العبدی، أنبأ سفيان الثوري، عن هشام بن عروة، فذكره.

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثنا أبو بكر أحمد بن إسحاق، أنبأ إسماعيل ابن قتيبة، حدثنا يحيى بن يحيى، أنبأ أبو معاوية، عن هشام بن عروة، فذكره

بإسناده و متنه، إلا أنه قال: «فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار».

أخبرنا أبو عمرو محمد بن عبد الله البسطامي، أنبأ أبو بكر الإسماعيلي،
أخبرني القاسم - يعني ابن زكريا - حدثنا ابن أشكاب، ح.

وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو الفضل بن إبراهيم، حدثنا أحمد بن
سلمة، حدثنا محمد بن يحيى، قالوا: حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، حدثني
أبي، عن صالح، عن ابن شهاب، فذكره.

والبغوي - المرجع السابق، ص: ١١٣، ح: ٢٥٠٨ - فقال:

أخبرنا محمد بن الحسن الميربند كشائي، أخبرنا أبو العباس الطحان،
أخبرنا أبو أحمد محمد بن قريش، أخبرنا علي بن عبد العزيز المكي، أخبرنا
أبو عبيد القاسم بن سلام، حدثنا صفوان بن عيسى، عن أسامة بن زيد، فذكره.

وأما حديث أبي هريرة فأخرجه:

ابن أبي شيبة - المرجع السابق، ص: ٢٣٤ - ٢٣٥، ح: ٣٠١٧ - فقال:

حدثنا محمد بن بشر الغنوي، قال: حدثنا محمد بن عمرو، قال: حدثنا
أبو سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر، ولعل بعضكم
أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن قطعت له من حق أخيه قطعة، فإنما أقطع له
قطعة من النار».

وعنه ابن ماجه - المرجع السابق، ح: ٢٣١٨ - فقال:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، فذكره.

وأحمد - المسند، ج: ١٤ (طبع مؤسسة الرسالة)، ص: ١٢٢ - ١٢٣،
ح: ٨٣٩٤ - فقال:

حدثنا محمد بن بشر، حدثنا محمد بن عمرو، فذكره.

وأبو يعلى - المسند، ج: ١٠، ص: ٣٢٦ - ٣٢٧، ح: ٥٩٢٠ - فقال:

حدثنا وهب بن بقية الواسطي، حدثنا خالد، عن محمد بن عمرو،
فذكره .

وكرره في- ص: ٣٤٦، ح: ٥٩٤١ - فقال:

حدثنا وهب بن بقية، فذكره .

والطحاوي- شرح معاني الآثار، المرجع السابق، ص: ١٥٤ - فقال:

حدثنا علي بن معبد، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء، قال: أخبرنا
محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ، مثله .

وابن حبان- المرجع السابق، ص: ٤٦١، ح: ٧٠٥١ - فقال:

أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال:
أخبرنا عبدة بن سليمان، قال: حدثنا محمد بن عمرو، فذكره .

(٢٩) - المرجع السابق، ج: ٤، ص: ٨٣- ١٠١ .-

(٣٠) أخرجه:

الشافعي - كتاب اختلاف الحديث، آخر مجموعة كتب تؤلف الجزء
التاسع من كتاب الأم، ك: الدعوى والبيئات، ب: في القافة ودعوى المولد،
ص: ٣٣٣ - فقال:

أخبرنا سفيان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: دخل علي
رسول الله ﷺ أعراف السرور في وجهه، فقال: «ألم تري أن مجزأ المدلجي،
نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن
هذه الأقدام بعضها من بعض» .

وعنه أخرجه البيهقي في الرواية الأولى - السنن الكبرى، ج: ١٠، ك:
الدعوى والبيئات، ب: القافة ودعوى الولد، ص: ٢٦٢ .-

وعبد الرزاق - المصنف، ج: ٧، ب: القافة، ص: ٤٤٧ - ٤٤٩، ح:
١٣٨٣٣ - فقال:

أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن النبي ﷺ دخل عليها مسروراً تبتق أسارير وجهه، فقال: «ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي لزيد وأسامة؟ ورأى أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض».

وعنه أخرجه البخاري، الصحيح، ج: ٣، ك (٦١) المناقب، ب (٢٣) صفة النبي ﷺ، ص: ١١٠١، ح: ٣٥٥٥ -.

والبيهقي في الرواية الثانية - المرجع السابق -.

و- ح: ١٣٨٣٤ - : عن ابن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، نحوه، وزاد فيه: «وهما في قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما»، ولم يذكر بريق أسارير وجهه.

و- ح: ١٣٨٣٦ - : عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: دخل النبي ﷺ عليها مسروراً، فقالك «ألم تسمعي ما قال المدلجي» ورأى أسامة وزيداً نائمين في ثوب واحد - أو قطيفة - قد خرجت أقدامهما، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض».

وعنه أخرجه أحمد - المسند، ح: ١٠، ص: ٥٧، ح: ٢٥٩٥٣ -.

والحميدي - المسند، ج: ١، ص: ١١٧ - ١١٨، ح: ٢٣٩ - فقال:

حدثنا سفيان، قال: حدثنا الزهري، فذكره.

و- ح: ٢٤٠ - : وقال سفيان: وسمعت ابن جريج يحدث به عن الزهري، فقال فيه: ألم تر أن مجززاً المدلجي، فقلت: يا أبا الوليد! إنما هو مجزز المدلجي، فانكسر، ورجع.

وأحمد - المسند، ج: ٩ (طبع دار الفكر)، ص: ٢٨٣، ح: ٢٤١٥٤ -

فقال:

حدثنا سفيان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، دخل مجزز المدلجي

على رسول الله ﷺ فرأى أسامة وزيداً، عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ويدت
أقدامهما، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض». وقال مرة: دخل علي
رسول الله ﷺ مسروراً.

و- ص: ٣٦٤-٣٦٥، ح: ٢٤٥٨٠-:

حدثنا هاشم، قال: حدثنا ليث، قال: حدثني ابن شهاب، عن عروة، عن
عائشة، أنها قالت: إن النبي ﷺ دخل علي مسروراً تبرق أسارير وجهه، قال:
«ألم تري أن مجزراً نظراً أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامه» فقال: «إن بعض الأقدام
لمن بعض».

والبخاري- الصحيح، ج: ٣، ك(٦٢) فضائل أصحاب النبي ﷺ، ب(١٧)
مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ، ص: ١١٤٧، ح: ٣٧٣١- فقال:

حدثنا يحيى بن قزعة، حدثنا إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن عروة،
عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: دخل علي قائف، والنبي ﷺ شاهد، وأسامه
ابن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض».
قال: فسُرَّ بذلك النبي ﷺ وأعجبه، فأخبر به عائشة.

و- ج: ٥، ك(٨٨) الفرائض، ب(٣١) القائف، ص: ٢١١٤، ح:
٦٧٧٠- فقال:

حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن ابن شهاب، فذكره.

و- ح: ٦٧٧١-: حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا سفيان، عن الزهري،
فذكره.

وعنه أخرجه البغوي- شرح السنة، ج: ٩، ك: الطلاق، ب: القائف،
ص: ٢٨٣-٢٨٤، ح: ٢٣٨١-.

ومسلم- الصحيح، ج: ٢، ك(١٧) الرضاع، ب(١١) العمل بإلحاق
القائف الولد، ص: ١٠٨١-١٠٨٢، ح: ١٤٥٩- فقال:

حدثنا يحيى بن يحيى ومحمد بن ربح، قالوا: أخبرنا الليث، ح
وحدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا ليث، عن ابن شهاب، فذكره.

و- متابعة برقم: ٣٩ - : وحدثني عمرو الناقد وزهير بن حرب وأبو بكر بن
أبي شيبة - واللفظ لعمر - قالوا: حدثنا سفيان، عن الزهري، فذكره.
و- برقم: ٤٠ - : وحدثنا منصور بن أبي مزاحم، حدثنا إبراهيم بن سعد،
عن الزهري، فذكره.

وحدثني حرملة بن يحيى، أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس، ح
وحدثنا عبد بن حميد، أخبرنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر وابن جريج،
كلهم عن الزهري، بهذا الإسناد، بمعنى حديثهم. وزاد في حديث يونس: وكان
مجزز قائفاً.

وأبو داود - السنن، ج: ٢، ك: الطلاق، ب: في القافة، ص: ٢٨٠، ح:
٢٢٦٧ - فقال:

حدثنا مسدد وعثمان بن أبي شيبة، المعنى، وابن السرح، قالوا: حدثنا
سفيان، عن الزهري، فذكره.

و- ح: ٢٢٦٨ - : حدثنا قتيبة، حدثنا الليث، عن ابن شهاب، بإسناده
ومعناه، فذكر الحديث.

وابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك(١٣) الأحكام، ب(٢١) القافة، ص:
٧٨٧، ح: ٢٣٤٩ - فقال:

حدثنا أبو بكر بن شيبة وهشام بن عمار ومحمد بن الصباح، قالوا: حدثنا
سفيان بن عيينة، عن الزهري، فذكره.

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٤، أبواب الولاء والهبة، ب(٥) ما جاء
في القافة، ص: ٨-٩، ح: ٢١٢٩ - فقال:

حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن ابن شهاب، فذكره .
وتعقبه بقوله :

هذا حديث حسن صحيح .

وقد روى ابن عيينة هذا الحديث عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، وزاد فيه : ألم تري أن مجزراً مر على زيد بن حارثة وأسامة بن زيد قد غطيا رؤوسيهما وبدت أقدامهما، فقال : «إن هذه الأقدام بعضها من بعض» .

وعنه أخرجه ابن الأثير - أسد الغابة، ج : ٤ ، ص : ٢٩٠ ، عند ترجمته لمجزز المدلجي، ت : ٤٦٧٢ - .

و- ح : ٢١٢٩ (م) - : وهكذا حدثنا سعيد بن عبد الرحمن وغير واحد، عن سفيان بن عيينة هذا الحديث، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة .
وتعقبه بقوله :

وهذا حديث حسن صحيح .

وقد احتج بعض أهل العلم بهذا الحديث في إقامة أمر القافة .

والنسائي - السنن الكبرى، ج : ٣ ، ك (٥١) القضاء، ب (٦٥) الحكم بالقافة، ص : ٤٩٦ ، ح : ١ / ٦٠٣٥ - فقال :

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال : أخبرنا سفيان - وهو ابن عيينة - عن الزهري، فذكره .

وفي - المجتبى، ج : ٦ ، ك (٢٧) الطلاق، ب (٥١) القافة، ص : ١٨٤ - ١٨٥ ، ح : ٣٤٩٣ - فقال :

أخبرنا قتيبة، قال : حدثنا الليث، عن ابن شهاب، فذكره .

و- ح : ٣٤٩٤ - : أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال : أنبأنا سفيان، عن الزهري، فذكره .

واين حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي،
ج: ٩، ك (١٤) النكاح، ب (٣) ثبوت النسب وما جاء في القائف، ص: ٤١٢ -
٤١٣، ح: ٤١٠٢ - فقال:

أخبرنا الفضل بن الحباب الجمحي، حدثنا أبو الوليد الطيالسي، قال:
حدثنا ليث، عن ابن شهاب، فذكره.

و- ح: ٤١٠٣ -: أخبرنا ابن سلم، قال: حدثنا حرملة، قال: حدثنا ابن
وهب، قال: أخبرنا يونس، عن ابن شهاب، فذكره.

و- ج: ١٥، ك (٦١) إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم،
ص: ٥٣٣، ح: ٧٠٥٧ - فقال:

أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب البلخي، حدثنا سريج بن يونس، حدثنا
سفيان، عن الزهري، فذكره.

والدارقطني - السنن، ج: ٤، ك: في الأفضية والأحكام وغير ذلك، ب:
في المرأة التي تقتل إذا ارتدت، ص: ٢٤٠، ح: ١٢٨ - فقال:

حدثنا أبو محمد بن صاعد، حدثنا عبد الجبار بن العلاء وأبو عبيد الله
المخزومي ومحمد بن أبي عبد الرحمن المقرئ - واللفظ لعبد الجبار - قالوا:
حدثنا سفيان، عن الزهري، فذكره.

و- ح: ١٢٩ -: حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا أحمد بن عبد الرحمن
ابن وهب، حدثنا عمي، أخبرني يونس والليث، عن ابن شهاب، فذكره.

و- ح: ١٣٠ -: حدثنا أبو بكر، حدثنا أحمد بن عبد الرحمن، حدثنا ابن
وهب، حدثنا إبراهيم بن سعد، عن الزهري، فذكره.

و- ح: ١٣١ -: حدثنا أبو بكر، حدثنا يوسف، حدثنا حجاج، عن ابن
جريج، حدثني ابن شهاب، فذكره.

والبيهقي - المرجع السابق، ص: ٢٦٢ - ٢٦٣ - فقال:

وأخبرنا أبو بكر بن فورك، أنبأ عبد الله بن جعفر، حدثنا يونس بن حبيب،
حدثنا أبو داود، ح

وأنبأ أبو عمرو ومحمد بن عبد الله الأديب، أنبأ أبو بكر الإسماعيلي،
أخبرني الحسن - هو ابن سفيان - وأبو عبد الله الصوفي، قال: حدثنا منصور بن
أبي مزاحم، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن الزهري، فذكره.

أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه الأصبهاني، أنبأ علي بن عمر الحافظ،
حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا أحمد بن عبد الرحمن بن وهب، حدثنا عمي
إبراهيم بن سعد، فذكر الحديث بنحوه، وزاد، قال إبراهيم بن سعد، وكان زيد
أحمر أشقر أبيض، وكان أسامة مثل الليل.

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أخبرني أبو عمرو - وهو ابن حمدان - أنبأ
الحسن بن سفيان، حدثنا حرملة بن يحيى، أنبأ ابن وهب، أخبرني يونس، عن
ابن شهاب، فذكره.

(٣١) هذا آخر طرف من قصة وقعت في غزوة خيبر، وإن جاء في بعض
الروايات كلمة (حنين) بدلاً من كلمة (خيبر).

والظاهر أنها خطأ وأن الراوي نقل من صحيفته، وكانوا يومئذ لا يُعجمون
فالتبست عليه كلمة (خيبر) بكلمة (حنين).

ونحن نقر الرواية كما أثبتت في بعض نسخ البخاري.

وقد روى هذا الحديث:

أبو هريرة، مطولاً:

قال عبد الرزاق - المصنف، ج: ٥، ك: الجهاد، ب: الشهيد، ص:

٢٦٩ - ٢٧٠، ح: ٩٥٧٣ -:

عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، قال: شهدنا مع
رسول الله ﷺ بخيبر - أو قال: لما كان رسول الله ﷺ بخيبر - قال لرجل ممن كان

معه يدعي الإسلام: «هذا من أهل النار» فلما حضر القتال، قاتل فأصابته جراح، فقيل: قدم مات، فأتي به النبي ﷺ فقيل: الرجل الذي قلت هو من أهل النار، فإنه قاتل اليوم قتالاً شديداً، وقدم مات، فقال النبي ﷺ: «إلى النار» فكأن بعض الناس ارتاب، قال: فبينما هم كذلك، إذ قيل: لم يمّت، ولكن به جراح شديدة، فلما كان من الليل، لم يصبر على الجراح، فقتل نفسه، فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال: «الله أكبر، أشهد أنني عبد الله ورسوله» ثم أمر بلالاً، فنادى: «لا يدخل الجنة إلا نفس مؤمنة، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر». قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول عن النبي ﷺ: يؤيد هذا الدين بمن لا خلاق له.

وعنه، أخرجه:

أحمد - المسند، ج: ١٣ (طبع مؤسسة الرسالة)، ص: ٤٥٣ - ٤٥٤، ح: ٨٠٩٠ - قال:

حدثنا عبد الرزاق، فذكره.

والبخاري - الصحيح، ج: ٢، ك (٨٦) الجهاد والسير، ب (١٨٢) إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر، ص: ٩٤١، ح: ٣٠٦٢ - قال:

حدثنا أبو اليمان، أخبرنا شعيب، عن الزهري، ح

وحدثني محمود بن غيلان، حدثنا عبد الرزاق، فذكره.

وقال - ج: ٣، ك (٦٤) المغازي، ب (٣٨) غزوة خيبر، ص: ١٢٧٩، ح: ٤٢٠٣ -

حدثنا أبو اليمان، أخبرنا شعيب، عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب، أن أبا هريرة - رضي الله عنه - قال: شهدنا خيبر، فقال رسول الله ﷺ لرجل ممن معه يدعي الإسلام: «هذا من أهل النار» فلما حضر القتال، قاتل الرجل أشد القتال حتى كثرت به الجراحة، فكاد بعض الناس يرتاب. فوجد الرجل ألم الجراحة، فأهوى بيده إلى كناته، فاستخرج منها أسهماً، فنحر بها نفسه، فاشتد رجال من المسلمين، فقالوا: يارسول الله، صدق الله حديثك،

انتحر فلان فقتل نفسه . فقال : «قم يا فلان ، فأذن أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمناً ، إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر» .

وكرره في - ج : ٥ ، ك (٨٢) القدر ، ب (٥) العمل بالخواتيم ، ص : ٢٠٦٦ ، ح : ٦٦٠٦ - فقال :

حدثنا حبان بن موسى ، أخبرنا عبد الله ، أخبرنا معمر ، عن الزهري ، فذكره .

وعن البخاري ، أخرجه البغوي - شرح السنة ، ج : ١٠ ، ك : القصاص ، ب : وعيد من قتل نفسه ، ص : ١٥٦ - ١٥٧ ، ح : ٢٥٢٦ - قال :

أخبرنا عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أخبرنا أحمد بن عبد الله النعيمي ، أخبرنا محمد بن يوسف ، حدثنا محمد بن إسماعيل ، فذكره .

وقال - ح : ٤٢٠٤ - تعليقا :

وقال شبيب ، عن يونس ، عن ابن شهاب : أخبرني ابن المسيب وعبد الرحمن بن عبد الله بن كعب ، أن أبا هريرة قال : شهدنا مع النبي ﷺ خبير . وقال ابن المبارك ، عن يونس ، عن الزهري ، عن سعيد ، عن النبي ﷺ . تابعه صالح عن الزهري ، وقال الزبيدي : أخبرني الزهري ، أن عبد الرحمن بن كعب أخبره ، أن عبيد الله بن كعب قال : أخبرني من شهد مع النبي ﷺ خبير .

وقال الزهري : وأخبرني عبيد الله بن عبد الله وسعيد ، عن النبي ﷺ .

وقال - التاريخ الكبير ، ج : ٥ ، ص : ٣٠٧ ، عند ترجمته لعبد الرحمن بن عبد الله بن كعب ، ت : ٩٩١ - :

وقال عبد العزيز : حدثنا إبراهيم بن صالح ، عن ابن شهاب ، أخبرني عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب ، أنه أخبره بعض من شهد النبي ﷺ قال لرجل معه : «هذا من أهل النار» فنحر نفسه .

وقال إسحاق بن العلاء : حدثني عمرو بن الحارث ، حدثني عبد الله بن

سالم، عن الزبيدي، عن الزهري، أن عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال :
حدثني من شهد النبي ﷺ ونحوه .

وقال الزهري : وأخبرني عبد الله بن عبد الله وسعيد بن المسيب، عن
النبي ﷺ .

قال صالح ويونس، عن الزهري، عن سعيد : مرسل .

وقال معمر وشعيب، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة - رضي الله
عنه - عن النبي ﷺ .

وانظر ابن حجر - تعليق التعليق، ج : ٤ ، ص : ١٣٠ - ١٣١ - .

وأخرجه مسدد مرسلًا في مسنده، قال البوصيري - إتحاف الخيرة المهرة،
ج : ٦ ، ب (٣٥) في من يؤيد هذا الدين، ص : ٣٦٨ - ٣٦٩ ، ح : ٦٠٧٣ - فقال :

قال مسدد : وحدثنا حصين بن نمير، حدثنا سفيان بن حسين، عن الزهري،
عن عبد الله بن كعب بن مالك، عن النبي ﷺ قال : «إن الله ليؤيد الدين بالرجل
الفاجر» .

ومسلم - الصحيح، ج : ١ ، ك (١) الإيمان، ب (٤٧) غلظ تحريم قتل
الإنسان نفسه . . . ، ص : ١٠٥ - ١٠٦ ، ح : ١١١ - قال :

وحدثنا محمد بن رافع وعبد بن حميد، جميعاً عن عبد الرزاق . قال ابن
رافع : حدثنا عبد الرزاق، فذكره .

وأبو عوانة - المسند، ج : ١ ، ص : ٤٦ - قال :

حدثنا إسحاق بن إبراهيم الصنعاني، قال : قرأنا على عبد الرزاق، فذكره .

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي،

ج : ١٠ ، ك (٢١) السير، ب (١) الخلافة والإمارة، ص : ٣٧٨ ، ح : ٤٥١٩ -
قال :

أخبرنا محمد بن الحسن بن قتيبة، قال : حدثنا ابن أبي السري، قال :

حدثنا عبد الرزاق، فذكره .

وابن مندة - كتاب الإيمان، ج: ١، ص: ٣١٧، ح: ١٦٣ - قال:
أبنا محمد بن الحسين، حدثنا أحمد بن يوسف السلمى، أبنا عبد الرزاق،
فذكره .

و- ج: ٢، ص: ٦٦٢، ح: ٦٤٣ - قال:
أخبرنا علي بن العباس بن الأشعث، حدثنا محمد بن حماد، ح
وأبنا محمد بن الحسين بن الحسن، حدثنا أحمد بن يوسف، قال: أبنا
عبد الرزاق، فذكره .

والقضاعي - مسند الشهاب، ج: ٢، ص: ١٥٩ - ١٦٠، ف: (٦٩٩) إن
الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر، ح: ١٠٩٧ - قال:

أخبرنا أبو الحسن علي بن موسى السمسار، بدمشق، حدثنا أبو زيد محمد
ابن أحمد المروزي، أخبرنا محمد بن يوسف الفربري، أخبرنا محمد بن
إسماعيل البخاري، حدثنا أبو اليمان، حدثنا سفيان، عن الزهري، ح
قال: وحدثنا محمود بن غيلان، حدثنا عبد الرزاق، وذكر الحديث
بطوله، وقال في آخره: «لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، وإن الله ليؤيد هذا الدين
بالرجل الفاجر» .

وقال النسائي - السنن الكبرى، ج: ٥، ك (٧٨) السير، ب (١٨٧)
الاستعانة بالفجار في الحرب، ص: ٢٧٨ - ٢٧٩، ح: ١/٨٨٨٣ -:

أبنا عبد الملك بن عبد المجيد، قال: حدثنا أحمد بن شبيب، قال:
حدثنا أبي، عن يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني سعيد بن المسيب
وعبد الرحمن بن عبد الله بن كعب، أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن
الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» مختصر .

- ح: ٢/٨٨٨٤ - أبنا عمران بن بكار بن راشد، قال: حدثنا أبو اليمان،

قال: أنبأ شعيب، عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب، أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ليؤيد الدين بالرجل الفاجر» مختصر.

وقال ابن مندة - المرجع السابق، ج: ١، ص: ٣١٧-٣١٨، ح: ١٦٤ -:

أنبأ أحمد بن سليمان بن أيوب، حدثنا أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو، حدثنا أبو اليمان الحكم بن نافع، حدثنا شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، فذكره.

وقال - ج: ٢، متابعة -:

أنبأ أحمد بن إسحاق بن أيوب، حدثنا العباس بن الفضل البصري، حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد، حدثني أبي، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، حدثني سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن عبد الله بن كعب، أن أبا هريرة أخبره، قال: شهدنا مع رسول الله ﷺ حنيناً، فقال لرجل ممن يدعي الإسلام: «إن هذا من أهل النار» فلما حضر القتال، قاتل قتالاً شديداً، وكثرت به الجراح، وذكر الحديث.

وقال البيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: المرتد، ب: ما يحرم به الدم...، ص: ١٩٧ -:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أحمد بن محمد بن عبدوس، حدثنا عثمان بن سعيد، قال: قرأت على أبي اليمان، أن شعيب بن أبي حمزة حدثه عن الزهري، فذكره.

وابن مسعود:

قال الطبراني - المعجم الكبير، ج: ٩، ص: ١٨٥، ح: ٨٩١٣ - موقوفاً:

حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا سفيان، عن عاصم، عن زر، عن عبد الله قال: إن الله ليؤيد الدين بالرجل الفاجر.

وكرره في - ص: ٢٢٥، ح: ٩٠٩٤ -.

وقال ابن حبان - المرجع السابق، ص: ٣٧٧، ح: ٤٥١٨ -:

أخبرنا أحمد بن يحيى بن زهير، بتستر، قال: حدثنا حميد بن الربيع، قال: حدثنا أبو داود الحفري، عن سفیان، عن عاصم، عن زر، عن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليؤيدن الله هذا الدين بالرجل الفاجر».

وسهل بن سعد الساعدي:

قال أحمد - المسند، ج: ٨ (طبع دار الفكر)، ص: ٤٢٨، ح: ٢٢٨٧٦ - طرفاً منه.

حدثنا أبو النضر، حدثنا عبد الرحمن - يعني ابن عبد الله بن دينار - عن أبي حازم، عن سهل بن سعد، قال: كان مع رسول الله ﷺ رجل في بعض مغازيه، فأبلى بلاء حسناً، فعجب المسلمون من بلائه، فقال رسول الله ﷺ: «أما إنه من أهل النار» قلنا: في سبيل الله مع رسول الله، الله ورسوله أعلم، قال: فخرج الرجل، فلما اشتدت به الجراح، وضع ذباب سيفه بين ثديه، ثم اتكأ عليه، فأتي رسول الله ﷺ فقبل له: الرجل الذي قلت له ما قلت، قدرأيته يتضرب والسيف بين أضعافه، فقال النبي ﷺ: «إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة في ما يبدو للناس، وإنه لمن أهل النار، وإنه ليعمل عمل أهل النار في ما يبدو للناس، وإنه لمن أهل الجنة».

وقال ابن مندة - المرجع السابق، ج: ٢، ص: ٦٦٣ - ٦٦٥، ح: ٦٤٤ -:

أنبا محمد بن عبيد الله بن أبي رجاء، حدثنا موسى بن هارون، ح وأنبأ محمد بن إبراهيم، حدثنا أحمد بن سلمة، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا يعقوب بن عبد الرحمن، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد، أن رسول الله ﷺ التقى هو والمشركون، فاقتلوا، فلما مال النبي ﷺ إلى عسكره، ومال الآخرون إلى عسكرهم، وفي أصحاب النبي ﷺ رجل لا يدع لهم شاة ولا فاذة إلا اتبعها يضربها بسيفه، فقالوا: ما أجزأنا اليوم أحد كما أجزأ فلان، فقال رسول الله ﷺ: «أما إنه من أهل النار» فقال رجل من القوم، أنا صاحبه أبداً،

قال: فخرج معه، كلما وقف وقف معه، فإذا أسرع أسرع معه. قال فخرج الرجل جرحاً شديداً، فاستعجل الموت، فوضع نصل سيفه بالأرض، وذبابه بين ثدييه، ثم تحامل على سيفه فقتل نفسه. فخرج الرجل إلى رسول الله ﷺ فقال: أشهد أنك رسول الله. قال: «وما ذاك؟» قال: الرجل الذي ذكرت أنه من أهل النار. فأعظم الناس ذلك، فقلت: أنا لكم به، فخرجت في طلبه، حتى جرح جرحاً شديداً، فاستعجل الموت، فوضع نصل سيفه في الأرض، وذبابه بين ثدييه، وتحامل عليه فقتل نفسه، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «إن الرجل ليعمل عمل أهل الجنة في ما يبدو للناس وهو من أهل النار، وإن الرجل ليعمل عمل أهل النار في ما يبدو وهو من أهل الجنة».

- ح: ٦٤٥ -: أنبأ أحمد بن محمد بن إبراهيم، حدثنا موسى بن سعيد الطرسوسي، حدثنا عبد الله بن مسلمة، ح.

وأنبأ حسان بن محمد وأحمد بن إسحاق، قالوا: حدثنا محمد بن إسحاق ابن إبراهيم، حدثنا محمد بن الصباح، قالوا: حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، عن أبيه، فذكره.

- ح: ٦٤٦ -: أنبأ أبو النضر محمد بن محمد بن يوسف الطوسي وأحمد ابن محمد بن عبدوس، قالوا: حدثنا عثمان بن سعيد، ح

وأنبأ أحمد بن الحسن بن عتبة، حدثنا يحيى بن عثمان، قال: حدثنا سعيد ابن الحكم بن أبي مريم، حدثنا أبو غسان محمد بن مطرف، قال: حدثني أبو حازم، عن سهل بن سعد، أن رجلاً كان من أعظم المسلمين غناء عن المسلمين في غزوة غزاها مع رسول الله ﷺ فنظر إليه رسول الله ﷺ فقال: «من أحب أن ينظر إلى رجل من أهل النار، فلينظر إلى هذا» فاتبعه رجل من القوم، وهو على ذلك، من أشد الناس على المشركين، حتى جرح، فاستعجل الموت، فجعل ذباب سيفه بين ثدييه حتى خرج من بين كتفيه، فأقبل الرجل إلى رسول الله ﷺ الذي كان معه مسرعاً، فقال له: أشهد أنك رسول الله، فقال له رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» قال: قلت لفلان: من أحب أن ينظر إلى رجل من أهل النار، فلينظر إلى

هذا، فكان من أعظمنا غناء عن المسلمين، فعرفت أنه لا يموت على ذلك، فلما جرح، استعجل الموت، فقتل نفسه، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «إن العبد ليعمل عمل أهل الجنة وإنه لمن أهل النار، ويعمل عمل أهل النار وإنه لمن أهل الجنة، إنما الأعمال بالخواتيم».

والنعمان بن عمرو بن مقرن:

قال الطبراني - المرجع السابق، ج: ١٧، ص: ٣٩، ح: ٨١ -:

حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا ابن الأصبهاني، حدثنا جرير، عن منصور، عن أبي خالد الوالبي، عن النعمان بن عمرو بن مقرن، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله - عز وجل - ليؤيد الدين بالرجل الفاجر».

وقال القضاعي - المرجع السابق، ح: ١٠٩٦ -:

أخبرنا أبو محمد عبد الرحمن بن عمر اليزاز، حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع، أنبا علي بن عبد العزيز، فذكره.

وأنس:

قال النسائي - المرجع السابق، ح: ٣/٨٨٨٥ -:

أنبا محمد بن سهل بن عسكر، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أنبا رباح بن زيد، عن معمر بن راشد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ليؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم».

وقال ابن حبان - المرجع السابق، ص: ٣٧٦، ح: ٤٥١٧ -:

أخبرنا أحمد بن عيسى بن السكن، بواسط، قال: حدثنا إسحاق بن زريق الرسعني، قال: حدثنا إبراهيم بن خالد الصنعاني، قال: حدثنا رباح بن زيد، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليؤيدن الله هذا الدين بقوم لا خلاق لهم».

وقال الطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٣، ص: ٣٥٥-٣٥٦، ح: ٢٧٥٨ -:

حدثنا إبراهيم، قال: حدثنا علي بن المدني، قال: حدثنا ربحان بن سعيد، عن عباد بن منصور، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله - عز وجل - سيؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم».

وقال أبو نعيم - حلية الأولياء، ج: ٦، ص: ٢٦٢ -:

حدثنا القاضي أبو أحمد محمد بن أحمد بن إبراهيم، حدثنا محمد بن الفضل بن موسى، حدثنا هذبة بن خالد، حدثنا حماد بن زيد، عن المعلى بن زياد، عن الحسن، عن أنس، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى ليؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم».

وتعقبه بقوله: غريب من حديث حماد والمعلى، عن الحسن.

وقال البزار - الهيثمي - كشف الأستار عن زوائد البزار، ج: ٢، ب: تأييد الإسلام بأهل الفجور، ص: ٢٨٦-٢٨٧، ح: ١٧٢٠ -:

حدثنا القاسم بن يحيى المروزي، حدثنا يزيد بن مهرا، حدثنا أبو بكر بن عياش، عن حميد، عن أنس، أن النبي ﷺ قال: «إن الله تبارك وتعالى يؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم».

- ح: ١٧٢١ -: حدثنا محمد بن بشار، حدثنا حبان بن هلال، حدثنا أبو خزيمة، حدثنا مالك بن دينار، عن الحسن، عن أنس، قلت: فذكر نحوه. وتعقبه بقوله:

لا نعلم رواه عن الحسن، عن أنس، إلا مالك بن دينار، وأبو خزيمة هذا بصري حدث عنه حبان، وقد روى هذا ابن نيهان، عن مالك بن دينار، بهذا الإسناد.

- ح: ١٧٢٢ -: حدثنا سلمة بن شبيب، حدثنا إبراهيم بن خالد الصنعاني، حدثنا رباح، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أنس، قلت: فذكره. وتعقبه بقوله:

لا نعلم رواه عن أيوب إلا معمر وعباد بن منصور، ولا رواة عن معمر إلا رباح وهو ثقة يمانى، وإبراهيم ثقة.

وعبد الله بن عمرو:

قال البوصيري - المرجع السابق، ح: ٦٠٧٤ -:

وقال محمد بن يحيى بن أبي عمر - هو العدني - حدثنا المقرئ، عن الإفريقي، عن عبد الله بن يزيد، عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله يؤيد الإسلام برجال ما هم من أهله».

وأبي بكر:

قال أحمد - المسند، ج: ٧ (طبع دار الفكر)، ص: ٣٢٢، ح: ٢٠٤٧٦ -:

حدثنا عبيد الله بن محمد، قال: سمعت حماد بن سلمة يحدث عن علي بن زيد وحميد في آخرين، عن الحسن، عن أبي بكر، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله - تبارك وتعالى - سيؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم».

وأخرجه مسدد مرسلًا، قال البوصيري - المرجع السابق، ح: ٦٠٧٢ -:

قال مسدد: وحدثنا موسى بن حازم، حدثنا بحر بن موسى، سمعت الحسن يقول: قال رسول الله ﷺ: «ليؤيدن الله هذا الدين بقوم لا خلاق لهم» قيل: يا أبا سعيد، من هم؟ قال: ابن سليم وأصحابه.

والمسيب بن رافع:

قال البوصيري - المرجع السابق، ح: ٦٠٧١ -:

قال مسدد: حدثنا يحيى بن سعيد، عن الأعمش، عن المسيب بن رافع، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر».

(٣٢) الحديث روي بالفاظ مختلفة عن ابن عباس وأنس وسهل بن سعد الساعدي.

حديث ابن عباس أخرجه :

الطيالسي، بطوله - المسند، ص : ٣٤٧-٣٤٨، ح : ٢٦٦٧ - واللفظ له،

فقال :

حدثنا عباد بن منصور، قال : حدثنا عكرمة، عن ابن عباس، قال : لما نزلت هذه الآية : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ ﴾ [النور : ٤] إلى آخر الآية . فقال سعد بن عبادة : هكذا أنزلت، فلو وجدت لكاعاً متفخذها، لم يكن لي أن أحرکه ولا أهيجه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله لا آتي بأربعة شهداء حتى يقضي حاجته، فقال رسول الله ﷺ : «يامعشر الأنصار، ألا تسمعون ما يقول سيدكم! ». قالوا: يارسول الله: لا تلمه، فإنه رجل غيور، والله ما تزوج فينا قط إلا عذراء، ولا طلق امرأة له، فاجترئ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته، فقال سعد : والله، إني لأعلم يارسول الله أنها الحق وأنها من عند الله - عز وجل - ولكنني عجبت، فيينا رسول الله ﷺ كذلك، إذ جاء هلال بن أمية الواقفي، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم . فقال : يارسول الله، جئت البارحة عشاء من حائط لي كنت فيه، فرأيت عند أهلي رجلاً، ورأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به، فقيل : يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال : يارسول الله، والله إني لأرى في وجهك أنك تكره ما جئت به، وإني لأرجو أن يجعل الله فرجاً، قال : فيينا رسول الله ﷺ كذلك، إذ نزل عليه الوحي، وكان رسول الله ﷺ إذا نزل عليه الوحي، تربد لذلك جسده ووجهه وأمسك عن أصحابه، فلم يتكلم أحد منهم، فلما رفع الوحي، قال : أبشر ياهلال، فقال رسول الله ﷺ : « ادعها » فدعيت، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله - تبارك وتعالى - يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب ». فقال هلال : والله يارسول الله، ما قلت إلا حقاً، ولقد صدقت، قال : فقالت هي عند ذلك، كذب، قال : فقيل لهلال : أتشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين، وقيل له عند الخامسة : ياهلال، اتق الله، فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، قال : والله لا يعذبني الله عليها أبداً كما لم يجلدني عليها،

فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وقيل: اشهدي أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، وقيل لها عند الخامسة: يا هذه، اتقي الله، إن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وأن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، قال: وقضى رسول الله ﷺ ألا تُرمى ولا يُرمى ولدها، ومن رماها ورمى ولدها جلد الحد، وليس لها عليه قوتاً ولا سكنى من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها. وقال رسول الله ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أبيض، أصيبه، أرسح، أحمش الساقين، سابغ الأليتين، أورق، جعداً، جمالياً، فهو لصاحبه»، قال: فجاءت به أورق، جعداً، جمالياً، خدلج الساقين، سابغ الأليتين، فقال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان، لكان لي ولها أمر». قال عباد: فسمعت عكرمة يقول: لقد رأيت أمير مصر من الأمصار، لا يدري من أبوه.

وعنه البيهقي - السنن الكبرى، ج: ٧، ك: اللعان، ب: الزوج يقذف امرأته...، ص: ٣٩٤ - فقال:

أخبرنا أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك، أخبرنا عبد الله بن جعفر الأصبهاني، حدثنا يونس بن حبيب، حدثنا أبو داود الطيالسي، فذكره.

والشافعي - المسند، ج: ٢، ك: الطلاق، ب(٣) في اللعان، ص: ٤٨ - ٤٩، ح: ١٥٨ - طرفاً منه، فقال:

أخبرنا سفيان، عن أبي الزناد، عن القاسم بن محمد، قال: شهدت ابن عباس يحدث بحديث المتلاعنين، فقال له ابن شداد: أهي التي قال النبي ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتها؟» فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت قد أعلنت.

- ح: ١٦١ - مرسلأ فقال:

أخبرنا مالك، عن هشام بن عروة، وجاء رسول الله ﷺ العجلاني وهو

أحيمر، سبط نضو الخلق، فقال: يارسول الله، رأيت شريك بن السحماء - يعني ابن عمه - هو رجل عظيم الألتين، أدعج العينين، خادل الحلق، يصيب فلانة - يعني امرأته - وهي حبلى، وما قربتها منذ كذا، فدعا رسول الله ﷺ شريكاً، فجحده ودعا المرأة فجحدت، فلاعن بينها وبين زوجها وهي حبلى، ثم قال: «تبصروها، فإن جاءت به أدعج عظيم الألتين، فلا أراه إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره، فلا أراه إلا قد كذب»، فجاءت به أدعج، عظيم الألتين، فقال رسول الله ﷺ - في ما بلغنا -: «إن أمره لبين لولا ما قضى الله» - يعني أنه لمن الزنا - لولا ما قضى الله من ألا يحكم على أحد إلا بإقرار واعتراف على نفسه لا يحل بدلالة غير واحد منها أو إن كانت بيته، فقال: «لولا ما قضى الله، لكان لي فيها قضاء غيره». ولم يعرض لشريك ولا للمرأة، والله تعالى أعلم، وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب، ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق.

وفي - الأم، ج: ٥، ك: اللعان، ب: أي الزوجين يبدأ اللعان؟، ص: ٤١٥ - فقال:

أخبرنا سفيان، فذكره.

وعنه البيهقي - المرجع السابق، ص: ٤٠٧ - فقال:

أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق وأبو بكر بن الحسن، قالوا: حدثنا أبو العباس الأصم، أخبرنا الربيع بن سليمان، أخبرنا الشافعي، فذكره.

وعبد الرزاق - المصنف، ج: ٧، ك: الطلاق، ب: لا يجتمع المتلاعنان أبداً، ص: ١١٤ - ١١٥، ح: ١٢٤٤٤ - مطولاً، فقال:

عن معمر، عن أيوب، عن عكرمة، فذكره.

وأحمد - المسند، ج: ٤ (طبع مؤسسة الرسالة)، ص: ٣٣ - ٣٦، ح: ٢١٣١ - مطولاً، فقال:

حدثنا يزيد، أخبرنا عباد بن منصور، عن عكرمة، فذكره.

و- ص: ٢٧٤، ح: ٢٤٦٨ - مختصراً، فقال:

حدثنا حسين، حدثنا جرير، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال :
لما قذف هلال بن أمية امرأته، قيل له : والله، ليجلدنك رسول الله ﷺ ثمانين
جلدة، قال : الله أعدل من ذلك أن يضربني ثمانين ضربة، وقد علم أنني قد رأيت
حتى استيقنت وسمعت حتى استيقنت، لا والله لا يضربني أبداً، قال : فنزلت آية
الملاعنة .

وج : ٥، ص : ٢١٨-٢١٩، ح : ٣١٠٦ - مختصراً، فقال :

حدثنا عبد الملك بن عمرو، حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن، عن
أبي الزناد، فذكره .

- ح : ٣١٠٧ - : حدثنا سريخ، حدثنا ابن أبي الزناد فذكر معناه .

وقال فيه : عبل الذراعين خَدَلُ الساقين . وقال الهاشمي : خدل، وقال :
بعد الإبار .

والبخاري - الصحيح، ج : ٣، ك (٦٨) التفسير، ب : تفسير سورة النور،
ص : ١٤٨٣، ح : ٤٧٤٧ - مختصراً، فقال :

حدثني محمد بن بشار، حدثنا ابن أبي عدي، عن هشام بن حبان، حدثنا
عكرمة، عن ابن عباس، أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن
سحماء، فقال النبي ﷺ : «البينة أو حَدٌّ في ظهرك» فقال : يارسول الله، إذا رأى
أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول : «البينة وإلا حد
في ظهرك»، فقال هلال : والذي بعثك بالحق، إني لصادق، فلينزلن الله ما يرى
ظهري من الحد، فنزل جبريل، وأنزل عليه ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا
أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدُهُمْ أَنْزِعْ شَهَادَتِي بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ فانصرف النبي ﷺ فأرسل
إليها، فجاءت هلال فشهد والنبي ﷺ يقول : «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل
منكما تائب»، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة، وقفوها وقالوا : إنها
موجبة . قال ابن عباس : فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت : لا
أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ : «أبصروها، فإن جاءت به

أكحل العينين ، سابغ الألبتين ، خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سحماء» ، فجاءت به كذلك . فقال النبي ﷺ : «لولا ما مضى من كتاب الله ، لكان لي ولها شأن» .

وعنه البيهقي - معالم التنزيل ، ج : ٤ ، ص : ١٧١ - ١٧٢ - فقال :

أخبرنا عبد الواحد المليحي ، أنبأنا أحمد بن عبد الله النعيمي ، أنبأنا محمد ابن يوسف ، أنبأنا محمد بن إسماعيل ، فذكره .

ومسلم - الصحيح ، ج : ٢ ، ك (١٩) اللعان ، ص : ١١٣٤ - ١١٣٥ ، ح : ١٤٩٧ - مختصراً ، فقال :

وحدثنا محمد بن رمح بن المهاجر وعيسى بن حماد المصريان - واللفظ لابن رمح - قالوا : أخبرنا الليث ، عن يحيى بن سعيد ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن القاسم بن محمد ، عن ابن عباس ، أنه قال : ذكر التلاعن عند رسول الله ﷺ ، فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ، ثم انصرف ، فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلاً ، فقال عاصم : ما ابتليت بهذا إلا لقولي ، فذهب به إلى رسول الله ﷺ ، فأخبره بالذي وجد عليه امرأته ، وكان ذلك الرجل مصفراً ، قليل اللحم ، سبط الشعر ، وكان الذي ادعى عليه أنه وجد عند أهله ، خدلاً ، آدم ، كثير اللحم ، فقال رسول الله ﷺ : «اللهم بين» فوضعت شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها ، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما ، فقال رجل لابن عباس في المجلس : أهي التي قال رسول الله ﷺ : «لو رجمت أحداً بغير بينة ، رجمت هذه»؟ فقال ابن عباس : لا ، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء .

و - متابعة - : وحدثني أحمد بن يوسف الأزدي ، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس ، حدثني سليمان - يعني ابن بلال - عن يحيى ، حدثني عبد الرحمن بن القاسم ، عن القاسم بن محمد ، عن ابن عباس ، أنه قال : ذكر المتلاعنان عند رسول الله ﷺ بمثل حديث الليث ، وزاد فيه ، بعد قوله : كثير اللحم ، قال : جعداً ، قططاً .

و - متابعة برقم ١٣ - : وحدثنا عمرو الناقد وابن أبي عمر - واللفظ لعمرو -

قالا: حدثنا سفيان بن عيينة، عن أبي الزناد، فذكره.

وأبو داود - السنن، ج: ٢، ك: الطلاق، ب: في اللعان، ص: ٢٧٦ - ٢٧٨، ح: ٢٢٥٤ - فقال:

حدثنا محمد بن بشار، فذكره.

- ح: ٢٢٥٦ -: حدثنا الحسن بن علي، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا عباد بن منصور، عن عكرمة، فذكره.

وابن ماجه - السنن، ج: ١، ك: (١٠) الطلاق، ب: (٢٧) اللعان، ص: ٦٦٨، ح: ٢٠٦٧ - فقال:

حدثنا محمد بن بشار، فذكره.

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٥، أبواب تفسير القرآن، ب: (٢٥) (ومن سورة النور)، ص: ٢٣٩ - ٢٤٠، ح: ٣١٧٩ - فقال:

حدثنا محمد بن بشار، فذكره.

وفي - العلل الكبير، ب: ما جاء في اللعان، ص: ١٧٥، ح: ٣٠٧ - فقال:

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا ابن أبي عدي، حدثنا هشام بن حسان، قال: حدثني عكرمة، عن ابن عباس، أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء... الحديث.

والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٣، ك: (٤٤) الطلاق، ب: (٣٩) قول الإمام اللهم بين، ص: ٣٧٣ - ٣٧٤، ح: ١/٥٦٦٤ - فقال:

أخبرنا عيسى بن حماد، فذكره.

وأخرجه في المجتبى، ج: ٦، ك: (٢٦) النكاح، ب: (٣٩) قول الإمام اللهم بين، ص: ١٧٣ - ١٧٤، ح: ٣٤٧٠ - . إلا أنه قال: «تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام الشر».

وأبو يعلى - المسند، ج: ٥، ص: ١٢٤-١٢٨، ح: ٢٧٤٠ - فقال:

حدثنا زهير، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا عباد بن منصور، عن عكرمة،
فذكره.

- ح: ٢٧٤١ - : حدثنا أبي، حدثنا يزيد بن هارون، بنحوه.

والطبري - جامع البيان، ج: ١٨، ص: ٨٢-٨٣ - فقال:

حدثني يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا ابن علية، قال: حدثنا أيوب، عن
عكرمة، فذكره.

حدثنا خلاد بن أسلم، قال: أخبرنا النضر بن شميل، قال: أخبرنا عباد،
قال: سمعت عكرمة، فذكره.

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٣، ك: النكاح، ب: الرجل ينفى
حمل امرأته أن يكون منه، ص: ١٠٠-١٠١ - فقال:

حدثنا ربيع المؤذن، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني ابن أبي الزناد،
عن أبيه، فذكره.

حدثنا ابن مرزوق، قال: حدثنا أبو عامر العقدي، قال: حدثنا المغيرة بن
عبد الرحمن، عن أبي الزناد، عن القاسم، عن ابن عباس، عن رسول الله ﷺ
نحوه.

حدثنا ابن أبي داود، قال: حدثنا ابن أبي مريم، قال: أخبرنا ابن أبي الزناد،
قال: حدثني أبي، أن القاسم بن محمد حدثه، عن ابن عباس، مثله، غير أنه لم
يذكر سؤال عبد الله بن شداد إلى آخر هذا الحديث.

والحاكم - المستدرک، ج: ٢، ك: الطلاق، ص: ٢٠٢ - فقال:

أخبرنا أبو بكر أحمد بن كامل بن خلف القاضي، حدثنا أحمد بن الوليد
النحام، حدثنا الحسين بن محمد المروزي، حدثنا جرير بن حازم، عن أيوب،
عن عكرمة، فذكره.

وتعقبه بقوله :

هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه بهذه السياقة، إنما أخرجنا حديث هشام بن حسان، عن عكرمة مختصراً.

وعنه البيهقي - المرجع السابق، ص: ٣٩٥ - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، فذكره.

و- ب: اللعان على الحمل، ص: ٤٠٦ - فقال:

أخبرنا أبو الحسن علي بن أحمد بن عبدان، أخبرنا أحمد بن عبيد الصفار، حدثنا عباس الأسفاطي وإسماعيل بن إسحاق القاضي، ح

وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ، فذكره.

والبيهقي - المرجع السابق، ص: ٣٩٣ - ٣٩٤ - فقال:

أخبرنا أبو عمرو محمد بن عبد الله الأديب، أخبرنا أبو بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي، أخبرني الحسن بن سفيان، ح

وحدثنا القاسم بن زكريا وعمران بن موسى وابن عبد الكريم الوراق،

قالوا: حدثنا بندار بن بشار، فذكره.

و- ص: ٣٩٥ -:

أخبرنا أبو علي الروذباري، أخبرنا أبو بكر بن داسة، حدثنا أبو داود،

حدثنا الحسن بن علي، حدثنا يزيد بن هارون، فذكره.

و- ص: ٤٠٧ -:

أنبأني أبو عبد الرحمن السلمي، إجازة، أن أبا محمد عبد الله بن محمد بن زياد السمدي أخبره عن محمد بن إسحاق بن خزيمة، حدثنا بندار، حدثنا أبو عامر، حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن، عن أبي الزناد، فذكره.

وأخرجه في - معرفة السنن والآثار، ج: ١١، ك(٢٥) اللعان، ب: اللعان،

ص: ١٣٣-١٣٤، ح: ١٥٠٤٩.-

والواحدي - أسباب النزول، ص: ٣٦٦-٣٦٧ - فقال:

أخبرنا أبو عثمان سعيد بن محمد المؤذن، قال: أخبرنا محمد بن أحمد بن علي الحيري، قال: حدثنا الحسن بن سفيان، قال: أخبرنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، فذكره.

وحديث أنس أخرجه:

مسلم - المرجع السابق، ص: ١١٣٤، ح: ١٤٩٦ - فقال:

وحدثنا محمد بن المثنى، حدثنا عبد الأعلى، حدثنا هشام، عن محمد، قال: سألت أنس بن مالك، وأنا أرى أن عنده منه علماً، فقال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء - وكان أبا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام - قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أبيض، سبطاً، قضى العينين، فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل، جعداً، حمش الساقين، فهو لشريك بن سحماء»، قال: فأنبتت أنها جاءت به أكحل، جعداً، حمش الساقين.

والنسائي - المرجع السابق، ص: ٣٧٢-٣٧٣، ح: ١/٥٦٦٢ - فقال:

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم بن راهويه، قال: أنبأنا عبد الأعلى - وهو ابن عبد الأعلى السامي - قال: سئل هشام عن الرجل يقذف امرأته، فحدثنا هشام - يعني ابن حسان - فذكره.

وأخرجه في - المجتبى، المرجع السابق، ب(٣٧) اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه، ص: ١٧١-١٧٢، ح: ٣٤٦٨.-

- ح: ١/٥٦٦٣ - مطولاً: أخبرنا عمران بن يزيد، قال: حدثنا مخلد بن حسين الأزدي، قال: حدثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أنس بن مالك، قال: إن أول لعان كان في الإسلام، أن هلال بن أمية قذف شريك بن

سحماء بامرأته، فأتى النبي ﷺ فأخبره بذلك، فقال له النبي ﷺ: «أربعة شهداء، وإلا فحد في ظهرك» يردد ذلك عليه مراراً، فقال له هلال: والله يارسول الله، إن الله - عزَّ وجلَّ - ليعلم أي صادق، ولينزلن الله - عزَّ وجلَّ - عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فبينما هم كذلك، إذ نزلت عليه آية اللعان ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦]، إلى آخر الآية، فدعا هلالاً، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم دعيت المرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما أن كانت في الرابعة أو الخامسة، قال رسول الله ﷺ: «وقفوها، فإنها موجبة» فتلكأت حتى ما شككنا أنها ستعترف، ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم، فمضت على اليمين، فقال رسول الله ﷺ: «انظروها، فإن جاءت به أبيض، سبطاً، قضئ العينين، فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به آدم، جعداً، ربعاً، حمش الساقين، فهو لشريك بن السحماء» فجاءت به آدم، جعداً، ربعاً، حمش الساقين، فقال رسول الله ﷺ: «لولا ما سبق فيها من كتاب الله، لكان لي ولها شأن».

وأخرجه في - المجتبى، المرجع السابق، ب(٣٨) كيف اللعان، ص: ١٧٢-١٧٣، ح: ٣٤٦٩ -.

والطحاوي - المرجع السابق، ص: ١٠١-١٠٢ - فقال:

حدثنا فهد، قال: حدثنا محمد بن كثير، عن مخلد بن حسين، فذكره.

حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا وهب بن جرير، قال: حدثنا هشام، فذكره.

والبيهقي - المرجع السابق، ص: ٤٠٦ - فقال:

وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أخبرني أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الله ابن أبي الوزير التاجر، حدثنا أبو حاتم محمد بن إدريس الرازي، حدثنا الأنصاري، حدثني هشام بن حسان، ح.

قال: وأخبرنا محمد بن إبراهيم بن الفضل - واللفظ له - حدثنا أحمد بن سلمة، حدثنا إسحاق بن إبراهيم، أخبرنا عبد الأعلى، قال: سئل هشام بن

حسان، عن الرجل يقذف امرأته، فحدثنا هشام بن حسان، فذكره.

وحدِيث سهل بن سعد، أخرجه:

مالك - الموطأ، برواية أبي مصعب الزهري، ج: ١، ك: الطلاق،
ب(١٢) ماجاء في اللعان، ص: ٦٢٢-٦٢٣، ح: ١٦١٨ - .

والليثي - ج: ٢، ك(١٥) الطلاق، ب(١٣) ماجاء في اللعان، ص: ٧٦ -
٧٧، ح: ١٦٤٢ - .

والحدثاني - ك: الطلاق، ب: اللعان، ص: ٢٨٠، ح: ٣٥٣ - .

واللفظ للزهري، مع اختلاف يسير جداً:

عن ابن شهاب، أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمراً العجلاني جاء
إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم، رأيت لو أن رجلاً وجد مع
امرأته رجلاً، أيقتلته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله
ﷺ، قال: فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك، فكره رسول الله ﷺ المسائل
وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى
أهله، جاءه عويمر، فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم
لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، فقال
عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فجاء عويمر رسول الله ﷺ ورسول الله
ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله ﷺ، رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً،
أيقتلته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي
صاحبك، فاذهب فأت بها». قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله
ﷺ، فلما فرغنا من تلاعنهما، قال عويمر: كذبت عليهما يا رسول الله ﷺ إن أمسكتها،
فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال مالك: قال ابن شهاب: فكانت
تلك سنة المتلاعنين.

وعن طريقه، أخرجه:

الشافعي - المرجع السابق، ص: ٤٤، ح: ١٤٦ - مطولاً.

وعنه البيهقي - المرجع السابق، ب: أين يكون اللعان، ص: ٣٩٨ -
٣٩٩ - فقال:

أخبرنا أبو بكر أحمد بن الحسن القاضي وأبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي،
وغيرهما، قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أخبرنا الربيع بن سليمان،
أخبرنا الشافعي، فذكره.

وأخبرنا أبو نصر محمد بن علي بن محمد الشيرازي الفقيه، حدثنا أبو عبد الله
محمد بن يعقوب، حدثنا يحيى بن محمد ومحمد بن نصر وجعفر بن محمد،
قالوا: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك، عن ابن شهاب، فذكر
الحديث بنحوه.

والبغوي - المرجع السابق، ص: ١٧٠ - ١٧١ - فقال:

أخبرنا أبو الحسن السرخسي، أخبرنا زاهر بن أحمد، أنبأنا أبو إسحاق
إبراهيم بن عبد الصمد الهاشمي، أنبأنا أبو مصعب، عن مالك، فذكره.
وعن غير طريقه، أخرجه:

الشافعي - المرجع السابق، ص: ٤٥ - ٤٧، ح: ١٤٧ - فقال:

أخبرنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، فذكره.

وعنه البيهقي - المرجع السابق، ص: ٣٩٩ - فقال:

أخبرنا أبو زكريا وأبو بكر، قالوا: حدثنا أبو العباس، أخبرنا الربيع، أخبرنا
الشافعي، فذكره.

- ح: ١٤٨ -: أخبرنا عبد الله بن نافع، عن محمد بن أبي ذئب، عن ابن
شهاب، فذكره.

وعنه البيهقي - المرجع السابق - فقال:

وأخبرنا أبو زكريا وأبو بكر، قالوا: حدثنا أبو العباس، أخبرنا الربيع،
أخبرنا الشافعي، فذكره.

- ح : ١٥٠ - : أخبرنا سفيان، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، قال : شهدت المتلاعنين عند النبي ﷺ وأنا ابن خمس عشرة سنة، ثم ساق الحديث، فلم يتقنه إتقان هؤلاء .

- ح : ١٥١ - : أخبرنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، وذكر حديث المتلاعنين، فقال النبي ﷺ : «انظروها، فإن جاءت به أسحم، أدعج العينين، عظيم الألتين، فلا أراه إلا قد صدق، وإن جاءت به أحمر كأنه وحره، فلا أراه إلا كاذباً» فجاءت به على النعت المذكور .

وأحمد - المسند، ج : ٨ (طبع دار الفكر)، ص : ٤٣٢ - ٤٣٣، ح : ٢٢٨٩٣ - فقال :

حدثنا أبو كامل، حدثنا إبراهيم - يعني ابن سعد - حدثنا ابن شهاب، فذكره .

- ح : ٢٢٨٩٤ - : حدثنا ابن إدريس، حدثنا ابن إسحاق، عن الزهري، عن سهل بن سعد الساعدي، قال : لما لاعن عويمر أخو بني العجلان امرأته، قال : يارسول الله، ظلمتها إن أمسكتها، هي الطلاق، وهي الطلاق، وهي الطلاق .
والطحراوي - المرجع السابق، ص : ١٠٢ - فقال :

وحدثنا ربيع المؤذن، قال : حدثنا خالد بن عبد الرحمن، قال : حدثنا ابن أبي ذئب، عن الزهر، فذكره .

والبيهقي - المرجع السابق، ص : ٤٠٠ - ٤٠١ - فقال :

أخبرنا أبو عمرو الأديب، أخبرنا أبو بكر الإسماعيلي، أخبرني الحسن بن سفيان، حدثنا أبو عبد الله محمد بن يحيى، حدثنا محمد بن يوسف الفاريابي، حدثنا الأوزاعي، عن الزهري، فذكره .

أخبرنا أبو عمرو الأديب، أخبرنا أبو بكر الإسماعيلي، حدثنا ابن أبي حسان، من أصل كتابه، وهو إسحاق بن إبراهيم بن أبي حسان، حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، حدثنا الوليد، - هو ابن مسلم - وعمر بن عبد الواحد، قال : حدثنا

الأوزاعي، عن الزبيدي، عن الزهري، عن سهل بن سعد الساعدي، فذكره، ولم يذكر فيه قصة الطلاق.

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أخبرنا إسماعيل بن أحمد التاجر، أخبرنا محمد بن الحسن بن قتيبة، حدثنا حرملة بن يحيى، حدثنا ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، أخبرني سهل بن سعد الأنصاري، أن عويمر الأنصاري من بني العجلان أتى عاصم بن عدي، فذكر الحديث بمعنى حديث مالك، إلا أنه قال: «فلما فرغا من تلاعهما، قال: يارسول الله: كذبت عليها إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ. فكان فراقه إياها بعد سنة في المتلاعنين، قال سهل: وكانت حاملاً، وكان ابنها يدعى إلى أمه، ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها».

أخبرنا أبو علي الروذباري، أخبرنا أبو بكر بن داسة، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح، حدثنا ابن وهب، عن عياض بن عبد الله الفهري، وغيره، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، في هذا الخبر، قال: فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ، فأنفذه رسول الله ﷺ وصار ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة. قال سهل: وحضرت هذا عند رسول الله ﷺ، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً.

وحدثنا أبو محمد عبد الله بن يوسف الأصبهاني - إملاء - أخبرنا أبو سعيد أحمد بن محمد بن زياد البصري - بمكة - حدثنا الحسن بن محمد الزعفراني، حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، سمع سهل بن سعد الساعدي، يقول: شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله ﷺ ففرق بينهما، فقال: يارسول الله، قد كذبت عليها إن أنا أمسكتها.

(٣٣) الفروق في اللغة، ص: ٥٩ - ٦٣.

(٣٤) القلم: ١٦.

(٣٥) غريب الحديث، ج: ٤، ص: ٦٤ - ٦٥.

(٣٦) جمهرة اللغة، ج: ٣، ص: ٢٥٣، ع: ١، ص: ٣.

(٣٧) تهذيب اللغة، ج: ٩، ص: ٣٣٠.

(٣٨) الصحاح، ج: ٢، ص: ٥٨٢.

(٣٩) النهاية، ج: ١، ص: ٦٧.

(٤٠) المصدر السابق، ص: ٨١.

(٤١) المصدر السابق، ج: ٤، ص: ١٢١.

(٤٢) قال ابن الأثير - أسد الغابة، ج: ٤، ص: ٢٩٠، ت: ٤٦٧٢: مجز المدلجي القائف، وهو مجز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتارة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي، وإنما قيل له (مجز)، لأنها كان كلما أسر أسيراً، جز ناصيته.

أنبأنا إبراهيم وغير واحد بإسنادهم، عن أبي عيسى الترمذي، وساق حديث قيافته في تأكيد نسبة أسامة بن زيد إلى أبيه. وقد تقدم الحديث في موضعه من هذا البحث.

(٤٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج: ٢، ص: ٣١١، ف:

١٦٠.

(٤٤) زعم بعضهم أن هذا النص ليس حديثاً، وإنما هو من كلام عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهو زعم غريب، فلو لم يرد بأسانيد مختلفة، ولم ينقل إلا عن عمر، لكان اعتباره حديثاً موقوفاً، أولى، إذ لا يعهد من الصحابة - لاسيما من متحرز كعمر - إطلاق حكم شامل، حاسم، ينسحب على جميع القضايا، دون أن يصدروا فيه عن قول، أو فعل ثابت لديهم، شهدوه أو بلغهم عن رسول الله ﷺ.

على أن هذا النص روي بأسانيد مختلفة، تحدثوا في بعض رجالها، لكن اختلافها وتضافرهم على روايته رواية متحدة اللفظ، وإن اختلفت في بعض

مبانيها، واتفاقه على مجموع ما نص عليه القرآن الكريم من وسائل الحكم في القضايا المختلفة بين الناس، يجعل مقولاتهم في بعض رواته، مجردة من كل تأثير في دلالته، وما يستنبط منه من أحكام.

وهذه طرقه:

حديث أبي هريرة، رواه:

الدارقطني - السنن، ج: ٤، ص: ٢١٧-٢١٨، ح: ٥١ - فقال:

حدثنا أبو محمد بن صاعد وأبو بكر النيسابوري وأبو علي الصفار، قالوا: حدثنا عباس بن محمد الدوري، حدثنا عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرازي، حدثنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة».

وابن عدي - الكامل، ج: ٦، ص: ٢٣١٢، عند ترجمته لمسلم بن خالد الزنجي - فقال:

حدثنا محمد بن حمزة بن عمارة الأصبهاني، حدثنا عباس بن محمد، فذكره.

وختم ترجمته له بقوله: ولمسلم غير ما ذكرت من الحديث، وهو حسن الحديث، وأرجو أنه لا بأس به.

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رواه:

عبد الرزاق - المصنف، ج: ٨، ك: البيوع، ب: البيعان يختلفان، وعلى من اليمين؟، ص: ٢٧١، ح: ١٥١٨٤ - فقال:

أخبرنا ابن جرير، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «المدعى عليه أولى باليمين إذا لم تكن بينة».

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٣، أبواب الأحكام، ب (١٢) ما جاء في

أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ص: ١٨-١٩، ح: ١٣٤١ -
فقال:

حدثنا علي بن حجر، قال: حدثنا علي بن مسهر وغيره، عن محمد بن
عبيد الله، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال في خطبته:
«رد البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».
وتعقبه بقوله:

هذا حديث في إسناده مقال. ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في
الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره.

والدارقطني - المصدر السابق، ص: ١٥٧، ح: ٨ - فقال:

حدثنا أبو حامد محمد بن هارون، حدثنا أحمد بن منيع، حدثنا محمد بن
الحسن بن أبي يزيد الهمداني، حدثنا حجاج، عن عمرو بن شعيب، فذكره.

وكرره في - ص: ٢١٨، ح: ٥٣ - فقال:

حدثنا أبو حامد محمد بن هارون، حدثنا أحمد بن منيع، حدثنا محمد بن
الحسن بن أبي يزيد الهمداني، ح.

وحدثنا أحمد بن محمد بن أبي شيبة، حدثنا محمد بن هشام المرورودي،
قالا: حدثنا محمد بن الحسن، حدثنا حجاج، عن عمرو بن شعيب، فذكره.

و- ص: ٢١٨، ح: ٥٢ - فقال:

حدثنا إبراهيم بن محمد العمري، حدثنا الزبير بن بكار، حدثنا محمد بن
الضحاك ومطرف بن عبد الله، قالوا: حدثنا مسلم بن خالد، ح

وحدثنا أبو بكر النيسابوري، وأبو علي الصفار، قالوا: حدثنا عباس بن
محمد، حدثنا مطرف، عن مسلم بن خالد، ح

وحدثنا ابن مخلد، حدثنا إبراهيم بن محمد العتيق، حدثنا مطرف، عن
الزنجي بن خالد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، فذكره.

والبيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: القسامة، ب: أصل القسامة . . . ،
ص: ١٢٣ - فقال:

أخبرنا أبو الحسين علي بن محمد بن عبد الله بن بشران، ببغداد، أنبا
علي بن محمد المصري، حدثنا عبدة بن سليمان، حدثنا مطرف بن عبد الله،
حدثنا الزنجي، فذكره.

وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبا أبو الوليد الفقيه، حدثنا إبراهيم بن أبي
طالب، حدثنا بشر بن الحكم، حدثنا مسلم بن خالد - وهو الزنجي - فذكره
بمثله.

وأخرجه في - معرفة السنن والآثار، ج: ١٤، ك: الدعوى، ب(٦)
القسامة، ص: ٣٦٤، ح: ٢٠٣١١ - فقال:
وأخبرنا أبو الحسين بن بشران، فذكره.

والبوصيري - إتحاف الخيرة المهرة، ج: ٧، ك: الأيمان، ب(٨) اليمين
على المدعى عليه، ص: ١٣٣، ح: ٦٦٣٥ - فقال:

وقال أحمد بن منيع، حدثنا محمد بن الحسن بن أبي يزيد، حدثنا حجاج،
عن عمرو بن شعيب، فذكره.
وحديث ابن عباس، رواه:

البيهقي - المصدر السابق، ج: ١٠، ك: الدعوى واليانات، ب: البينة
على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ص: ٢٥٢ - فقال:

وقد أخبرنا علي بن أحمد بن عبدان، أنبا أبو القاسم سليمان بن أحمد
اللخمي، أنبا محمد بن إبراهيم بن كثير الصوري، في كتابه إلينا، حدثنا الفريابي،
حدثنا سفيان، عن نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما
أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

وأخرجه في - معرفة السنن والآثار، المصدر السابق، ب(١) الدعوى،

ص : ٣٤٩، ح : ٢٠٢٤٨ - طرفاً منه، فقال :

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو بكر القاضي وأبو زكريا بن أبي إسحاق، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أخبرنا الربيع بن سليمان، أخبرنا الشافعي، أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، فذكره .

وحدّث عمر، رواه :

الدارقطني - المصدر السابق، ص : ٢١٨، ح : ٥٤ - فقال :

حدثنا عبد الله بن أحمد بن ربيعة، حدثنا إسحاق بن خالد، حدثنا عبد العزيز بن عبد الرحمن، حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن شريح، عن عمر، عن النبي ﷺ قال : «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» .

(٤٥) أعلام الموقعين، ج : ١، ص : ٩٠ .

(٤٦) بدائع الفوائد، ج : ٣، ص : ١١٨ .

(٤٧) التوقيف على مهمات التعاريف، ص : ١٥٤ .

(٤٨) وردت في هذا الشأن أحاديث وأثار، بعضها قد يكون من قبيل الحديث الموقوف .

أما الأحاديث، فرويت عن أبي هريرة وعلي وعائشة .

حديث أبي هريرة، رواه :

ابن ماجه - السنن، ج : ٢، ك (٢٠) الحدود، ب (٥) الستر على المؤمن . . . ، ص : ٨٥٠، ح : ٢٥٤٥ - فقال :

حدثنا عبد الله بن الجراح، حدثنا وكيع، عن إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة، قال : قال رسول الله ﷺ : «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» .

وأبو يعلى - المسند، ج: ١١، ص: ٤٩٤، ح: ٦٦١٨ - فقال:

حدثنا إسحاق بن أبي إسرائيل، حدثنا وكيع، قال: حدثني إبراهيم بن الفضل المخزومي، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود ما استطعتم».

وحديث علي، رواه:

الدارقطني - السنن، ج: ٣، ك: الحدود والديات وغيره، ص: ٨٤، ح: ٩ - رسلاً، فقال:

حدثنا محمد بن القاسم بن زكريا، حدثنا أبو كريب، حدثنا معاوية بن هشام، عن مختار التمار، عن أبي مطر، عن علي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ادروا الحدود».

وعنه البيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الحدود، ب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ص: ٢٣٨ - فقال:

وأخبرنا أبو بكر بن الحارث الأصبهاني، أنبا علي بن عمر، فذكره.

وحديث عائشة، رواه:

الترمذي - الجامع الكبير، ج: ٣، أبواب الحدود، ب(٢) ما جاء في درء الحدود، ص: ٩٤-٩٥، ح: ١٤٢٤ - فقال:

حدثنا عبد الرحمن بن الأسود أبو عمرو البصري، قال: حدثنا محمد بن ربيعة، قال: حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت، قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة».

- ح: ١٤٢٤ (م) - حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع، عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة، ولم يرفعه.

وتعقبه بقوله :

وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو .

حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً، إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ .
ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد، نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح .
وقد روي نحو هذا من غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، أنهم قالوا مثل ذلك .

ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، وي زيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم .

والدارقطني - المصدر السابق، ح : ٨ - فقال :

حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، حدثنا داود بن رشيد، حدثنا محمد بن ربيعة، ح

وحدثنا إبراهيم بن حماد، حدثنا الحسن بن عرفة، حدثنا محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الشامي، فذكره .

والحاكم - المستدرک، ح : ٤، ك : الحدود، ص : ٣٨٤ - فقال :

أخبرنا القاسم بن القاسم السيارى، أنبأ أبو الموجه، أنبأ عبدان، أنبأ الفضل ابن موسى، عن يزيد بن زياد الأشجعي، فذكره .

وتعقبه بقوله :

هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه .

وتعقبه الذهبي في (التلخيص) بقوله : صحيح .

وعنه البيهقي - المصدر السابق - فقال :

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو الوليد الفقيه، حدثنا محمد بن أحمد ابن زهير، حدثنا عبد الله بن هاشم، حدثنا وكيع، عن يزيد، فذكره.

والبيهقي - المصدر السابق - فقال:

أخبرنا أبو عبد الرحمن السلمي وأبو بكر بن الحارث، قالوا: أنبأ علي بن عمر الحافظ، حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، حدثنا داود بن رشيد، حدثنا محمد بن ربيعة، ح

وأخبرنا عبد الواحد بن محمد بن إسحاق بن النجار، بالكوفة، أنبأ أبو الحسن علي بن شقير بن يعقوب، أنبأ أبو جعفر أحمد بن عيسى بن هارون العجلي، حدثنا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة، أنبأ الفضل بن موسى، كلاهما عن يزيد بن زياد، فذكره.

والخطيب - تاريخ بغداد، ج: ٥، ص: ٣٣١، عند ترجمته لمحمد بن سيماء الحنبلي، ت: ٢٨٥٦ - فقال:

حدثنا أبو نعيم - إملاءً - حدثنا محمد بن الفتح الحنبلي، حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، حدثنا داود بن رشيد، حدثنا محمد بن ربيعة، حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي، فذكره.

وأما الآثار، فرويت عن عمر وعائشة وابن مسعود ومعاذ وعقبة بن عامر (من الصحابة) وإبراهيم النخعي والزهري (من التابعين).

أثر عمر، رواه:

عبد الرزاق - المصنف، ج: ٧، ك: الطلاق، ب: إعفاء الحد، ص: ٤٠٢، أثر: ١٣٦٤١ - فقال:

عن الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب، قال: ادرؤوا الحدود ما استطعتم.

وأثر عائشة، رواه:

ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ٩، ك: الحدود، ب(١٤٥٩) في
درء الحدود بالشبهات، ص: ٥٦٩- ٥٧٠، أثر: ٨٥٥١ - فقال:

حدثنا وكيع، عن يزيد بن زياد البصري، عن الزهري، عن عروة، عن
عائشة، قالت: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإذا وجدتم للمسلم
مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام إذا أخطأ في العفو، خير من أن يخطئ في
العقوبة.

وأثر ابن مسعود، رواه:

عبد الرزاق - المصدر السابق، أثر: ١٣٦٤٠ - فقال:

عن الثوري ومعمر، عن عبد الرحمن بن عبد الله، عن القاسم بن عبد الرحمن
قال: قال ابن مسعود: ادروا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم.

وابن أبي شيبة - المصدر السابق، ص: ٥٦٧، أثر: ٨٥٤٧ - فقال:

حدثنا وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله، قال:
ادروا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم.

والطبراني - المعجم الكبير، ج: ٩، ص: ١٩٢، أثر: ٨٩٤٧ - فقال:

حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا المسعودي، عن
القاسم، فذكره.

والبيهقي - المصدر السابق - فقال:

أخبرنا أبو حازم الحافظ، أنبأ أبو الفضل بن خميرويه، أنبأ أحمد بن نجدة،
حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا هشيم، أنبأ عبيدة، عن إبراهيم، قال: قال ابن
مسعود: ادروا الحدود ما استطعتم، فإنكم إن تخطئوا في العفو، خير من أن
تخطئوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلم مخرجاً، فادروا عنه الحد.

وابن أبي شيبة - المصدر السابق، ص: ٥٦٦- ٥٦٧، أثر: ٨٥٤٣ - فقال:

حدثنا عبد السلام، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، أن معاذاً وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر، قالوا: إذا اشتبه عليك الحد، فادراه.

وعنه البيهقي - المصدر السابق - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو الوليد الفقيه، حدثنا الحسن بن سفيان، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، فذكره.

والدارقطني - المصدر السابق، أثر: ١٠ - فقال:

حدثنا محمد بن عبد الله بن غيلان، حدثنا أبو هشام الرفاعي، حدثنا عبد السلام بن حرب، فذكره.

وأثر إبراهيم النخعي، رواه:

ابن أبي شيبة - المصدر السابق، ص: ٥٦٧، أثر: ٨٥٤٥ - فقال:

حدثنا ابن فضيل، عن الأعمش، عن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: ادروا الحدود عن عباد الله ما استطعتم.

وأثر الزهري، رواه:

ابن أبي شيبة - المصدر السابق، أثر: ٨٥٤٦ - فقال:

حدثنا عبد الأعلى، عن برد، عن الزهري. قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة.

وانظر البيهقي - معرفة السنن والآثار، ج: ١٢، ص: ٣٢٣-٣٢٨ -.

(٤٩) - المصنف، ج: ٧، ص: ٣٨٤، أثر: ١٣٥٦٤ - فقال:

عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا، ونكل زياد، فحد عمر الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب رجلان ولم يتب أبو بكر، فكان لا يقبل شهادته، وأبو بكر أخو زياد لأمه،

فلما كان من أمر زياد ما كان، حلف أبو بكره أن لا يكلم زياداً أبداً، فلم يكلمه حتى مات .

- أثر: ١٣٥٦٥ -: عن محمد بن مسلم، قال: أخبرني إبراهيم بن ميسرة، عن ابن المسيب، قال: شهد على المغيرة أربعة بالزنا، فنكل زياد، فحد عمر الثلاثة، ثم سألهم أن يتوبوا، فتاب اثنان، فقبلت شهادتهما، وأبى أبو بكره أن يتوب، فكانت لا تجوز شهادته، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة حتى مات .

(٥٠) - الكتاب المصنف، ج: ١٠، ك: الحدود، ب(١٥١٤) في الشهادة على الزنا، ص: ٩١، أثر: ٨٨٧١ - فقال:

حدثنا ابن علي، عن التيمي، عن أبي عثمان، وساق الأثر .

(٥١) - الصحيح، ج: ٢، ك(٨٦) الشهادات، ب(٨) شهادة القاذف والسارق والزاني، ص: ٨٠٠ .

(٥٢) - ج: ٣، ص: ٣٧٧ .

(٥٣) - المعجم الكبير، ج: ٧، ص: ٣١١، أثر: ٧٢٢٧ - فقال:

حدثنا إسحاق بن إبراهيم الدبري، عن عبد الرزاق، فذكره .

(٥٤) - تاريخ الرسل والملوك، ج: ٤، ص: ٦٩ - ٧٠ - فقال:

وحدثني محمد بن يعقوب بن عتبة، عن أبيه، قال: كان - أي المغيرة ابن شعبة يختلف إلى أم جميل، امرأة من بني هلال، وكان لها زوج هلك قبل ذلك من ثقيف، يقال له الحجاج بن عبيد، فكان يدخل عليها، فبلغ ذلك أهل البصرة، فأعظموه، فخرج المغيرة يوماً من الأيام حتى دخل عليها وقد وضعوا عليها الرصد، فانطلق القوم الذين شهدوا جميعاً، فكشفوا الستر، وقد واقعها . فوفد أبو بكره إلى عمر، فسمع صوته وبينه وبينه حجاب، فقال: أبو بكره؟ قال: نعم، قال: لقد جئت لشر، قال: إنما جاء بي المغيرة، ثم قص عليه القصة، فبعث عمر أبا موسى الأشعري عاملاً، وأمره أن يبعث إليه بالمغيرة، فأهدى المغيرة لأبي موسى عقيلة، وقال: إني رضيتها لك، فبعث أبو موسى بالمغيرة إلى عمر .

قال الواقدي: وحدثني عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن مالك بن أوس بن الحدثان، قال: حضرت عمر حين قدم بالمغيرة، وقد تزوج امرأة من بني مرة، فقال له: إنك لفارغ القلب، طويل الشبق، فسمعت عمر يسأل عن المرأة، فقال: يقال لها الرقطاء، وزوجها من ثقيف، وهو من بني هلال.

(٥٥) - السنن الكبرى، ج: ٨، ص: ٢٣٤ - ٢٣٥ - فقال:

أنباني أبو عبد الله الحافظ - إجازة - أنبأ أبو الوليد، حدثنا الحسن بن سفيان، حدثنا أبو بكر، حدثنا أبو أسامة، عن عوف، عن قسامة بن زهير، قال: لما كان من شأن أبي بكرة والمغيرة الذي كان. وذكر الحديث، قال: فدعا الشهود، فشهد أبو بكرة وشبل بن معبد وأبو عبد الله نافع، فقال عمر - رضي الله عنه - حين شهد هؤلاء الثلاثة، شق على عمر شأنه، فلما قام زياد، قال: إن تشهد إن شاء الله إلا بحق، قال زياد: أما الزنا فلا أشهد به، ولكن قد رأيت أمراً قبيحاً، قال عمر: الله أكبر، حدوهم، فجلدوهم، قال: فقال أبو بكرة بعدما ضربه: أشهد أنه زان، فهم عمر - رضي الله عنه - أن يعيد عليه الحد، فنهاه علي - رضي الله عنه - وقال: إن جلده فارجم صاحبك، فتركه ولم يجلده.

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو بكر بن الحسن القاضي، قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا يحيى بن أبي طالب، أنبأ عبد الوهاب، أنبأ سعيد، عن قتادة، أن أبا بكرة ونافع بن الحارث بن كلدة، وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة أنهم رأوه يولجه ويخرجه، وكان زياد رابعهم وهو الذي أفسد عليهم، فأما الثلاثة فشهدوا بذلك، فقال أبو بكرة: والله لكأني بأثر جدري في فخذها، فقال عمر - رضي الله عنه - حين رأى زياداً: إني لأرى غلاماً كيّساً لا يقول إلا حقاً ولم يكن ليكتمني شيئاً، فقال زياد: لم أر ما قال هؤلاء، ولكنني قد رأيت ريبة وسمعت نفساً عالياً، قال: فجلدوهم عمر - رضي الله عنه - وخلي عن زياد.

وأنباني أبو عبد الله الحافظ، إجازة، أنبأ أبو الوليد، حدثنا ابن بنت أحمد

ابن منيع، حدثنا عبد الله بن مطيع، عن هشيم، عن عيينة بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بكرة، فذكر قصة المغيرة، قال: فقدمنا على عمر - رضي الله عنه - فشهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد، فلما دعا زياداً قال: رأيت أمراً منكراً، قال: فكبر عمر - رضي الله عنه - ودعا بأبي بكرة وصاحبيه فضربهم، قال: فقال أبو بكرة - يعني بعدما حده -: والله إني لصادق، وهو فعل ما شهد به، فهم عمر بضربه، فقال علي: لئن ضربت هذا فارجم ذلك.

(٥٦) بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد، ج: ٦، ص: ٤٣٤، أثر: ١٠٦٨٧ - فقال:

رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٥٧) الطرق الحكمية، ص: ٧ -.

(٥٨) هذا جزء من حديث، أخرجه ابن ماجه في - السنن، ج: ١، المقدمة، ب (١١) في فضائل رسول الله ﷺ، ص: ٥٥، ح: ١٥٤ - عن أنس بن مالك، فقال:

حدثنا محمد بن المثنى، حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد، حدثنا خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ قال: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأقضاهم علي ابن أبي طالب، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، ألا وإن لكل أمة أميناً، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح».

أخرج منه طرفاً: ابن أبي شيبة والبخاري ومسلم وابن أبي عاصم وأبو يعلى (أطرافاً) والحاكم وأبو نعيم والبخاري، ومطولاً: الطيالسي وأحمد والترمذي والنسائي والطحاوي وابن حبان والحاكم وأبو نعيم والبيهقي والبخاري من طرق مختلفة، وسنحيل على طريقه بعد قليل.

والحاكم - معرفة علوم الحديث، ص: ١١٤ - في النوع السابع والعشرين من علوم الحديث:

(والجنس الثاني من علل الحديث): حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا العباس بن محمد الدوري، قال: حدثنا قبيصة بن عقبة، عن سفيان - هو الثوري - عن خالد الحذاء أو عاصم - هو الأحول - عن أبي قلابة، عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأقرؤهم أبي بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وإن لكل أمة أميناً، وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة».

وأبو يعلى - المسند، ج: ١٠، ص: ١٤١، ح: ٥٧٦٣ - عن ابن عمر، فقال:

حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن الحارث، أخبرنا محمد بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أرأف أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في الإسلام عمر، وأصدقهم حياءً عثمان بن عفان، وأفضاهم علي بن أبي طالب، وأفضهم زيد بن ثابت، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأقرؤهم أبي بن كعب، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة ابن الجراح».

وعنه ابن عساكر - تاريخ مدينة دمشق، المجلد الخاص بعثمان بن عفان - رضي الله عنه -، ص: ٨٩ (آخر الجزء ٣٢٥) - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الخلال، أخبرنا إبراهيم بن منصور، أخبرنا أبو بكر بن المقرئ، أخبرنا أبو يعلى، فذكره.

أخبرنا أبو طاهر محمد بن محمد السنجي وأبو محمد بختيار بن عبد الله الهندي، قالوا: أخبرنا أبو سعد محمد بن عبد الملك بن عبد القاهر بن أسد، أنبأ أبو علي الحسن بن أحمد بن إبراهيم بن شاذان، أخبرنا أبو جعفر أحمد بن يعقوب بن يوسف، حدثنا عمر بن أيوب السقطي، حدثنا أبو معمر القطيعي،

حدثنا هشيم، حدثنا كوثر بن حكيم، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحم أمتي أبو بكر، وأشدهم في الله عمر، وأكرمهم حياة عثمان بن عفان، وأقضاهم علي بن أبي طالب».

وتعقبه بقوله:

قال أبو جعفر: لم يرو هذا الحديث عن نافع إلا كوثر بن حكيم.

ووكيع - أخبار القضاة، ج: ١، ص: ٨٨ - فقال:

أخبرني محمد بن عبد الله بن سليمان الحضرمي، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فياض، قال: حدثنا محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أقضى أمتي علي».

والطبراني - المعجم الصغير (الروض الداني)، ج: ١، ص: ٣٣٥، ح:

٥٥٦ - عن جابر بن عبد الله، فقال:

حدثنا علي بن جعفر الملحي الأصبهاني، حدثنا محمد بن الوليد العباسي، حدثنا عثمان بن زفر، حدثنا مندل بن علي، عن ابن جريج، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله النصارى - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأرفق أمتي لأمتي عمر بن الخطاب، وأصدق أمتي حياة عثمان، وأقضى أمتي علي بن أبي طالب، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل، يجيء يوم القيامة أمام العلماء برتوة، وأقرأ أمتي أبي بن كعب، وأفرضها زيد بن ثابت، وقد أوتي عويمر عبادة - يعني أبا الدرداء - رضي الله عنهم أجمعين».

وتعقبه بقوله:

لم يروه عن ابن جريج إلا مندل.

وعنه أبو نعيم الأصبهاني - ذكر أخبار إصبهان، ج: ٢، ص: ١٣ - فقال:

حدثنا سليمان بن أحمد، فذكره.

والعقيلي - كتاب الضعفاء الكبير، ج: ٢، ص: ١٥٩ - عن أبي سعيد

الخدري، قال:

حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا سلام، قال: حدثنا زيد العمي، عن أبي الصديق الناجي، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحم هذه الأمة بأهلها أبو بكر، وأقواهم في دين الله عمر، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأصدقهم حياءً عثمان بن عفان، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح، وأقرؤهم لكتاب الله - عز وجل - أبي بن كعب، وأبو هريرة وعاء من العلم، وسلمان علم لا يُدرَك، ومعاذ بن جبل أعلم الناس بحلال الله وحرامه، وما أظلت الخضراء، ولا أقلت البطحاء، أو قال الغبراء، من ذي لهجة أصدق من أبي ذر».

وتعقبه بقوله:

لا يتابع على هذه الأحاديث، والغالب على حديثه الوهم والكلام، كله معروف بغير هذه الأسانيد ثابتة جياذ.

وكيع في - المصدر السابق - عن شداد بن أوس، فقال:

حدثنا السري بن عاصم أبو سهل، قال: حدثنا بشر بن زاذان أبو أيوب، قال: حدثنا عمر بن الصباح، عن بريد بن عبد الله، عن مكحول، عن شداد بن أوس، قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضى أمتي علي».

ورواه عبد الرزاق من طريق قتادة وأبي قلابة، وسعيد بن منصور من طريق قتادة، كلاهما مرسل.

قال عبد الرزاق - المصنف، ج: ١١، ب: أصحاب النبي ﷺ، ص: ٢٢٥، ح: ٢٠٣٨٧ -:

عن معمر، عن عاصم بن سليمان، عن أبي قلابة، قال معمر: وسمعت قتادة يقول: قال رسول الله ﷺ: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأقواهم في أمر الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأمين أمتي أبو عبيدة بن الجراح، وأعلم أمتي بالحلال والحرام معاذ، وأقرؤهم أبي، وأفرضهم زيد». قال قتادة في حديثه: «وأقضاهم علي».

وقال سعيد بن منصور- السنن، ج: ١، ص: ٢٨، ح: ٤ :-

حدثنا محمد بن ثابت العبدي . قال : حدثنا قتادة ، قال : قال رسول الله ﷺ : «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم وأرقهم في أمر الله عمر، وأشدهم حياة عثمان، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرؤهم أبي بن كعب» . وكان يقال : «أعلمهم بالقضاء علي» .

وقد أشرنا آنفاً إلى من أخرج من هذا الحديث طرفاً، أو أخرجه مطولاً، لكن ليس في ما أخرجه «أفضاهم علي»، وهذه أسانيدهم نسوقها تبياناً لمدى استفادة هذا الحديث بتمامه أحياناً، وبأطراف منه أحياناً أخرى .

قال الطيالسي - المسند، ص: ٢٨١، ح: ٢٠٩٦ :-

حدثنا وهيب، عن خالد، وساقه مطولاً .

وعنه رواه الضياء المقدسي في- الأحاديث المختارة، ج: ٦، ص: ٢٢٥- ٢٢٦، ح: ٢٢٤٠ - مطولاً، فقال :

أخبرنا أبو جعفر محمد بن أحمد بن نصر الصيدلاني- بأصبهان- أن أبا علي الحسن بن أحمد الحداد، أخبرهم- وهو حاضر- أنبأنا أبو نعيم أحمد بن عبد الله، أنبأنا عبد الله بن جعفر بن أحمد بن فارس، أنبأنا يونس بن حبيب، حدثنا أبو داود الطيالسي، وذكره مطولاً .

وقال أحمد - المسند، ج: ٢٠ (طبع مؤسسة الرسالة)، ص: ٢٥٢، ح:

١٢٩٠٤ :-

حدثنا وكيع، عن سفيان، عن خالد الحذاء، وساقه مطولاً .

وقال- ج: ٢١، ص: ٤٠٥-٤٠٦، ح: ١٣٩٩٠ :-

حدثنا عفان، حدثنا وهيب، حدثنا خالد الحذاء، وذكره مطولاً .

وقال الترمذي - الجامع الكبير، أبواب المناقب، ب(١٠٦) مناقب

معاذ بن جبل . . . ، ص: ١٢٧-١٢٨، ح: ٣٧٩٠ :-

حدثنا سفيان بن وكيع، قال: حدثنا حميد بن عبد الرحمن، عن داود العطار، عن معمر، وذكره مطولاً.

وتعقبه بقوله:

هذا حديث غريب، لانعرفه من حديث قتادة، إلا من هذا الوجه. وقد رواه أبو قلابة، عن أنس، عن النبي ﷺ نحوه، والمشهور حديث أبي قلابة.

- ح: ٣٧٩١ -: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، قال: حدثنا خالد الحذاء، وساقه مطولاً.

وتعقبه بقوله:

هذا حديث حسن صحيح.

وقال النسائي - السنن الكبرى، ج: ٥، ك (٧٦) المناقب، ب (٤٦) زيد بن ثابت - رضي الله عنه -، ص: ٧٨، ح: ١/٨٢٨٧ -:

أخبرنا محمد بن يحيى بن أيوب بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الوهاب الثقفي، قال: أخبرنا خالد الحذاء، وساقه مطولاً.

وقال الطحاوي - شرح مشكل الآثار، ج: ٢، ص: ٢٧٩، ح: ٨٠٨ -:

حدثنا ابن مروزق، حدثنا عفان، حدثنا وهيب بن خالد، حدثنا خالد الحذاء وذكره مطولاً.

وقال ابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي، ج: ١٦، ك (٦١) إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، ص: ٧٤، ح: ٧١٣١ -:

أخبرنا أحمد بن مكرم بن خالد البتي، حدثنا علي بن المديني، حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد الحذاء، وساقه مطولاً.

وقال - ص: ٨٥-٨٦، ح: ٧١٣٧ -:

أخبرنا الحسن بن سفيان، حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي ومحمد بن خالد بن عبد الله ومحمد بن بشار وأبو موسى، قالوا حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد، وذكره مطولاً.

وقال - ص: ٢٣٨، ح: ٧٢٥٢ -:

أخبرنا محمد بن إسحاق بن خزيمة، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، قال: حدثنا خالد الحذاء، وساقه مطولاً.

وقال الحاكم - المستدرک، ج: ٣، ك: معرفة الصحابة، ص: ٤٢٢ -:

حدثنا علي بن حمشاذ العدل، حدثنا أبو المثنى ومحمد بن أيوب، قالوا: حدثنا مسدد، حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد الحذاء، وساقه مطولاً.

وعنه البيهقي - السنن الكبرى، ج: ٦، ك: الفرائض، ب: ترجيح قول زيد بن ثابت . . .، ص: ٢١٠ - قال:

حدثنا أبو عبد الله الحافظ، وساق بداية الحديث، وقال: ثم ذكر ما بعده بمعناه.

وقال أبو نعيم - حلية الأولياء، ج: ٣، ص: ١٢٢ -:

حدثنا محمد بن جعفر بن الهيثم، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا قبيصة، قال: حدثنا سفيان الثوري، عن خالد، وذكره مطولاً.

وقال البيهقي - المصدر السابق -:

أخبرنا أبو الحسين بن بشران العدل - ببغداد - أخبرنا أبو جعفر محمد بن عمرو البخترى الرزاز، حدثنا حنبل بن إسحاق، حدثنا قبيصة بن عقبة، حدثنا سفيان بن سعيد، عن خالد وعاصم، وذكره مطولاً.

أخبرنا أبو طاهر الفقيه، أخبرنا أبو طاهر محمد بن الحسن المحمدي، حدثنا أبو قلابة، حدثنا عفان وسهل بن بكار، قالوا: حدثنا وهيب، عن خالد، وذكره مطولاً.

وقال البغوي - شرح السنة، ج: ١٤، ك: فضائل الصحابة، ب: مناقب
أبي عبيدة بن الجراح، ص: ١٣١-١٣٢، ح: ٣٩٣٠ -:

حدثنا محمد بن أحمد التميمي، أخبرنا عبد الرحمن بن عثمان، أخبرنا
خيثمة بن سليمان، حدثنا أحمد بن هاشم الأنطاكي، أخبرنا قطبة بن العلاء،
أخبرنا سفيان الثوري، عن خالد الحذاء، وساقه مطولاً.

ورواه الضياء المقدسي في - الأحاديث المختارة، ج: ٦، ص: ٢٢٦ -
٢٢٧، ح: ٢٢٤١ - مطولاً فقال:

وأخبرنا أبو عبد الله إسماعيل بن علي بن علي القطان - ببغداد - أن أبا غالب
أحمد بن الحسن بن البناء أخبرهم - قراءة عليه - أنبأنا أبو الحسين محمد بن
علي بن المهدي بالله، حدثنا أبو حفص عمر بن إبراهيم الكتابي، حدثنا أبو بكر
عبد الله بن محمد النيسابوري، حدثنا محمد بن إسحاق وعباس بن محمد
وأبو أمية، قالوا: حدثنا قبيصة بن عقبة، حدثنا سفيان، عن خالد وعاصم،
وساقه مطولاً.

- ح: ٢٢٤٢ -: وأخبرنا أبو روح عبد المعز بن محمد الهروي، أن زاهر
ابن طاهر الشحامي أخبرهم، أنبأنا أبو نصر - هو عبد الرحمن بن علي بن موسى -
حدثنا السيد أبو الحسن محمد بن الحسين الحسيني، أنبأنا عبد الله بن محمد
الشرقي، حدثنا عبد الله بن هاشم الطوسي، حدثنا وكيع بن الجراح، حدثنا
سفيان الثوري، عن خالد الحذاء، وذكره مطولاً.

وقال ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ١٢، ك: الفضائل، ب(٢٠٦)
ما ذكره في أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -، ص: ٨، ح: ١١٩٨٠ -:

حدثنا ابن عليه، عن خالد، وساق طرفاً منه.

وعنه مسلم - الصحيح، ج: ٤، ك(٤٤) فضائل الصحابة، ب(٧) فضائل
أبي عبيدة بن الجراح - رضي الله تعالى عنه -، ص: ١٨٨١، ح: ٢٤١٩ - قال:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وساق طرفاً منه.

وأبو يعلى - المسند، ج: ٥، ص: ١٩٠، ح: ٢٨٠٨ :-

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو خيثمة، وذكر طرفاً منه .

و- ص: ١٩٧، ح: ٢٨١٥ :-

حدثنا أبو خيثمة وأبو بكر بن أبي شيبة، وساق طرفاً منه .

وقال البخاري - الصحيح، ج: ٣، ك(٦٢) الفضائل، ب(٢١) مناقب

أبي عبيدة بن الجراح - رضي الله عنه -، ص: ١١٥٠، ح: ٣٧٤٤ :-

حدثنا عمرو بن علي، حدثنا عبد الأعلى، حدثنا خالد، وذكر طرفاً منه .

وقال ابن أبي عاصم - كتاب السنة، ج: ٢، ب(٢٠٠) في فضل عثمان بن

عفان - رضي الله عنه -، ص: ٥٨٧-٥٨٨، ح: ١٢٨١ :-

حدثنا الحسن بن سهل، حدثنا وكيع وأبو اليمان، عن سفيان، عن خالد،

وساق طرفاً منه .

- ح: ١٢٨٢ :- حدثنا يوسف بن موسى، حدثنا قبيصة، عن سفيان، عن

خالد وعاصم، وذكر طرفاً منه .

- ح: ١٢٨٣ :- حدثنا محمد بن علي بن ميمون، حدثنا سليمان بن عبيد الله

أبو أيوب الخطاب، حدثنا مصعب بن إبراهيم، عن سعيد بن أبي عروبة، وذكر

طرفاً منه .

وقال أبو يعلى - المصدر السابق، ج: ٦، ص: ٤٢، ح: ٣٢٨٧ :-

حدثنا هذبة وحوثرة، قالوا: حدثنا حماد، وساق طرفاً منه .

و- ص: ٢٢٨-٢٢٩، ح: ٣٥١٥ - قال:

حدثنا زهير، حدثنا عفان، حدثنا حماد، وذكر طرفاً منه .

و- ص: ٢٧٠، ح: ٣٥٧٤ - قال:

حدثنا صالح بن مالك أبو عبد الله، حدثنا عبد الرزاق بن عمر الثقفي،

وساق طرفاً منه .

وقال الحاكم - المصدر السابق، ج : ٤ ، ك : الفرائض ، ص : ٣٣٥ - :

حدثنا أبو عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ وأبو يحيى أحمد بن محمد السمرقندي، قالوا: حدثنا أبو عبد الله محمد بن نصر الإمام، حدثنا أبو بكر محمد ابن خلاد الباهلي، حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد، حدثنا خالد الحذاء، وساق طرفاً منه .

وقال أبو نعيم - المصدر السابق، ج : ١ ، ص : ٢٢٨ - :

حدثنا عبد الله بن جعفر، حدثنا يونس بن حبيب، حدثنا أبو داود، حدثنا وهيب، عن خالد، عن أبي قلابة، عن أنس - رضي الله تعالى عنه -، ح وحدثنا محمد بن جعفر بن الهيثم، حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، حدثنا قبيصة، حدثنا سفيان، عن خالد وعاصم، وذكر طرفاً منه .

حدثنا محمد بن أحمد بن الحسن، حدثنا أحمد بن أبي عوف، حدثنا سويد بن سعيد، حدثنا عمر بن عبيد، عن عمران، وساق طرفاً منه .

و- ج : ٧ ، ص : ١٧٥ - قال :

حدثنا فاروق الخطابي، حدثنا أبو مسلم الكشي، حدثنا سليمان بن

حرب، ح

وحدثنا سليمان بن أحمد، حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا مسلم بن

إبراهيم، ح

وحدثنا أبو بكر الطلحي، حدثنا أبو الحريش الكلابي، حدثنا محمد بن

عمرو بن جبلة، حدثنا الحكم بن عبد الله أبو النعمان، قالوا: حدثنا شعبة، عن خالد الحذاء، وذكر طرفاً منه .

حدثنا محمد بن عمرو بن سلم الحافظ، حدثنا علي بن الحسن بن

سليمان، حدثنا عبد الله بن سلام أبو همام، حدثنا أبو علي الحنفي، حدثنا

شعبة، عن عاصم، وذكر طرفاً منه .

حدثنا أبو يعلى الحسين بن محمد الزبيري، حدثنا محمد بن المسيب الأريغاني، حدثنا عبد الله بن محمد بن خشيش، حدثنا حفص بن عمر، حدثنا شعبة، وساق طرفاً منه .

حدثنا محمد بن هارون البيع، حدثنا محمد بن سهل بن عسكر، حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا شعبة، وذكر طرفاً منه .

وقال البغوي - المصدر السابق، ص: ١٣٠، ح: ٣٩٢٨ -:

حدثنا أبو المظفر محمد بن أحمد التيمي، أخبرنا أبو محمد عبد الرحمن ابن عثمان، أخبرنا خيثمة بن سليمان، حدثنا أبو قلابة الرقاشي، حدثنا بشر بن عمر وسهل بن بكار، قالوا: حدثنا شعبة، عن خالد الحذاء، وساق طرفاً منه .

وقد تكلموا في بعض أسانيد هذا الحديث كلاماً لا يؤثر في دلالته، لأن الضعيف منها بالضعيف مثله يتقوى، فضلاً عن أن ابن ماجه وصل حديث أنس، وفيه (أقضاهم علي) بسند كالذهب المصفى، لا سبيل إلى الغمز في أحد منهم، وابن ماجه نفسه ثقة لا سبيل إلى تجريحه، فما ينفرد بروايته إدراجاً عن ثقات من نوع محمد بن المثنى وعبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي وخالد الحذاء وأبي قلابة، أقوى من مجرد أن يقال فيه (يُقبل).

قال ابن عبد البر - الاستيعاب على هامش الإصابة، ج: ١، ص: ٧-٩ -:

وفي ما رواه شيخنا عيسى بن سعيد بن سعدان المقرئ، قال: حدثنا أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن شاذان، قال: حدثنا أبو محمد يحيى بن محمد بن صاعد، وأخبرنا به أبو عثمان سعيد بن عثمان، قال: حدثنا أحمد بن دحيم، قال: حدثنا يحيى بن محمد بن صاعد، قال: حدثنا محمد بن عبيد بن ثعلبة العامري، بالكوفة، قال: حدثنا عبد الحميد بن عبد الرحمن، أبو يحيى الحماني، قال: حدثنا أبو سعد الأعور - يعني البقال - وكان مولى لحذيفة، قال: حدثنا شيخ من الصحابة يقال له أبو محجن أو محجن بن فلان، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن

أرأف أمتي بأمتي أبو بكر وأقواها في أمر الله عمر، وأصدقها حياءً عثمان، وأقضاهما علي، وأفرضها زيد، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح.

وروى عفان بن مسلم، قال: حدثنا شعبة وهيب، واللفظ لحديث وهيب، قال: حدثنا خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر»، فذكر مثله، إلا أنه لم يذكر «وأقضاهم علي».

وروى حماد بن زيد، عن عاصم، عن أبي قلابة، عن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ: «أرحم الناس بالناس - أو قال: أرحم أمتي بأمتي - أبو بكر»، فذكر مثله سواء، إلى آخره.

وروى يزيد بن هارون، قال: حدثنا مسلم بن عبيد، عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: «علي أفضى أمتي، وأبي أقرؤهم، وأبو عبيدة أمينهم»، وذكر الحلواني، عن يزيد بن هارون.

وروي عن عمر - رحمه الله - من وجوه: «علي أفضانا، وأبي أقرؤنا».

وقد أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس، قال: حدثنا سلام، عن زيد العمي، عن أبي الصديق الناجي، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحم أمتي بها أبو بكر، وأقواهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأقضاهم علي، وأفرضهم زيد، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح، وأبو هريرة وعاء للعلم - أو قال: وعاء العلم - وعند سلمان علم لا يُدرِك، وما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء من ذي لهجة أصدق من أبي ذر».

وقال - ص: ٥٠ -:

وروي من حديث أبي قلابة، عن أنس، ومنهم من يرويه مرسلًا - وهو

الأكثر - أن رسول الله ﷺ قال: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأقواهم على دين الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأفضاهم علي بن أبي طالب، وأقروهم أبي بن كعب، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء من ذي لهجة أصدق من أبي ذر، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح».

وكان يعتمد من هذا الحديث الطرف الذي ذكر فيه كل واحد من هؤلاء حين يترجم له.

ورواه ابن سعد من طريق عفان بن مسلم أطرافاً، انظر مثلاً - الطبقات، ج: ٢، ص: ٣٤١، وج: ٣، ص: ١٧٦ وص: ٤٩٨-٤٩٩ وص: ٥٨٦ -.

ولهذا الحديث شاهد من أثر عن عمر، اعتبر البخاري حديثاً أو في قوة الحديث، وهذا طرقة:

قال البخاري - المصدر السابق، ج: ٣، ك (٦٨) التفسير، ب (٧) قوله: ﴿ مَا نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِمَّا نَدَّ ﴾، ص: ١٣٥٤، ح: ٤٤٨١ -:

حدثنا عمرو بن علي، حدثنا يحيى، حدثنا سفيان، عن حبيب، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عباس، قال: قال عمر - رضي الله عنه -: أقرؤنا أبي، وأفضانا علي، وإنا لندع من قول أبي، وذلك أن أبيتاً يقول: لا أدع شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ، وقد قال الله تعالى: ﴿ مَا نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا ﴾.

وقال النسائي - المصدر السابق، ج: ٦، ك (٨٢) التفسير، ب (١١) قوله تعالى: ﴿ مَا نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا ﴾، ص: ٢٨٩، ح: ١/١٠٩٩٥ -:

أخبرنا عمرو بن علي، حدثنا يحيى، حدثنا سفيان، عن حبيب، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عباس، قال: قال عمر: أقرؤنا أبي، وأفضانا علي، وإنا لندع من قول أبي، وذلك أنه يقول: لا تدع شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ، وقد قال الله - عز وجل -: ﴿ مَا نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِمَّا نَدَّ ﴾.

وقال ابن سعد - الطبقات الكبرى، ج: ٢، ص: ٣٣٩-٣٤٠ -:

أخبرنا خالد بن مخلد البجلي، قال: حدثني يزيد بن عبد الملك بن المغيرة النوفلي، عن علي بن محمد بن ربيعة، عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، عن أبي هريرة، قال: قال عمر بن الخطاب: علي أفضانا.

أخبرنا يعلى بن عبيد وعبد الله بن نمير، قالا: أخبرنا الأعمش، عن حبيب ابن أبي ثابت، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: خطبنا عمر، فقال: علي أفضانا وأبي أقرؤنا، وأنا لترك أشياء مما يقول أبي، إن أياً يقول: سمعت رسول الله ﷺ، ولا أدع قول رسول الله ﷺ، وقد نزل بعد أبي كتاب.

أخبرنا وهب بن جرير بن حازم، قال: أخبرنا شعبة، عن حبيب بن الشهيد، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، قال: قال عمر: أفضانا علي وأقرؤنا أبي.

أخبرنا الفضل بن دكين أبو نعيم، أخبرنا إسرائيل، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال عمر: علي أفضانا، وأبي أقرؤنا، وأنا لترغب عن كثير من لحن أبي.

أخبرنا عبد الله بن نمير، أخبرنا إسماعيل، عن سعيد بن جبير، قال: قال عمر: علي أفضانا، وأبي أقرؤنا.

أخبرنا محمد بن عبيد الطنافسي، أخبرنا عبد الملك، عن عطاء، قال: كان عمر يقول: علي أفضانا للقضاء، وأبي أقرؤنا للقرآن.

وقال وكيع - المصدر السابق -:

حدثنا محمد بن إشكاب، قال حدثنا وهب بن جرير، قال: حدثنا شعبة، عن حبيب بن الشهيد، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، قال: قال عمر: أفضانا علي.

حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا خلف بن الوليد، قال: حدثنا إسرائيل، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال قال عمر: علي أفضانا.

و- ص: ٨٨-٨٩ -:

حدثنا أحمد بن موسى الحرامي، قال: حدثنا عمر بن طلحة، قال: حدثنا

أسباط، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال عمر: علي أفضانا.

أخبرنا العباس بن محمد الدوري، قال: حدثنا خالد بن مخلد، قال: حدثنا يزيد بن عبد الملك، عن علي بن محمد بن ربيعة، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، قال: قال عمر: علي أفضانا.

وقال الطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٨، ص: ٣٥١، ح: ٧٧١٧ -:

حدثنا محمد بن عيسى بن السكن، قال: حدثنا عبيد الله بن محمد بن عائشة التيمي، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد، قال: حدثنا أبو فروة مسلم بن سالم، قال: سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول: سمعت عمر يقول: أفضانا علي، وأبي أقرؤنا.

وتعقبه بقوله:

لم يرو هذا الحديث عن أبي فروة إلا عبد الواحد بن زياد.

وقال الحاكم - المصدر السابق، ج: ٣، ك: معرفة الصحابة، ص: ٣٠٥ -:

أخبرنا أبو النضر الفقيه، حدثنا معاذ بن نجدة القرشي، حدثنا قبيصة بن عقبة، حدثنا سفيان، قال: حدثني حبيب بن أبي ثابت، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: قال عمر - رضي الله عنه - علي أفضانا، وأبي أقرؤنا، وإنا لندع بعض ما يقول أبي، وأبي يقول: أخذت عن رسول الله ﷺ ولا أدعه، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا ﴾.

وقال البيهقي - دلائل النبوة، ج: ٧، ص: ١٥٥ -:

وقد قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - علي أفضانا، وأبي بن كعب أقرؤنا، وإنا لندع كثيراً مما يقول أبي، وأبي يقول: أخذته من في رسول الله ﷺ فلن أدعه لشيء، والله - عز وجل - يقول: ﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا ﴾.

أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي، قال: أخبرنا أبو أحمد حمزة بن

العباس، قال: حدثنا أحمد بن الوليد الفحام، قال: حدثنا أبو أحمد الزبيري، قال: حدثنا سفيان، عن حبيب بن أبي ثابت، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن عمر - رضي الله عنه - فذكره.

وقال المزي - تهذيب الكمال، ج: ٢، ص: ٢٦٦ - ٢٦٧، عند ترجمته لأبي بن كعب، ت: ٢٧٩ -:

وقال سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال عمر بن الخطاب، علي أفضانا، وأبي أقرؤنا، وإنا لندع بعض ما يقول أبي، وأبي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول، فلن أذعه لقول أحد، وقد نزل بعد أبي قرآن كثير، والله يقول: ﴿ مَا نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا... ﴾ الآية.

وقال - المصدر السابق، ج: ٢٠، ص: ٤٨٥، عند ترجمته لعلي بن أبي طالب، ت: ٤٠٨٩ -:

وقال عمر - رضي الله عنه -: علي أفضانا وأبي أقرؤنا.

وقد روي عن ابن مسعود وأبي هريرة ما يشبهه.

قال ابن سعد - المصدر السابق، ص: ٣٣٨ - ٣٣٩ -:

أخبرنا وهب بن جرير بن حازم وعمرو بن الهيثم أبو قطن، قال: أخبرنا شعبة، عن أبي إسحاق، عن عبد الرحمن بن يزيد، عن علقمة، عن عبد الله، قال: كنا نتحدث أن من أفضى أهل المدينة، ابن أبي طالب.

أخبرنا عبد الله بن نمير الهمداني، أخبرنا إسماعيل، عن أبي إسحاق، أن عبد الله كان يقول: أفضى أهل المدينة، ابن أبي طالب.

وقال الحاكم - المصدر السابق، ص: ١٣٥ -:

أخبرني عبد الرحمن بن الحسن القاضي، بهمدان، حدثنا إبراهيم بن الحسين، حدثنا آدم بن أبي إياس، حدثنا شعبة، عن أبي إسحاق، عن عبد الرحمن ابن يزيد، عن علقمة، عن عبد الله، قال: كنا نتحدث أن أفضى أهل المدينة،

علي بن أبي طالب، رضي الله عنه .

وتعقبه بقوله :

هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وسكت عنه الذهبي في التلخيص .

وقال وكيع - المصدر السابق، ص : ٩٠ - :

أخبرني داود بن يحيى الدهقان، قال : حدثنا أزهر بن جميل، قال : حدثنا أزهر بن جميل، قال : حدثنا أبو بحر، عن ميمون بن أبي حمزة، عن إبراهيم، عن خيشمة، قال : قال أبو هريرة، أفضى أهل المدينة علي .

(٥٩) منهاج السنة، ج : ٧، ص : ٥١٢ - ٥١٣؛ وانظر مجموع الفتاوي،

ج : ٤، ص : ٤٠٨ - ٤٠٩ .

(٦٠) انظر التعليق السابق، رقم (٥٨) .

(٦١) انظر تخريجه في التعليق رقم (٥٨) .

(٦٢) الاستيعاب، ج : ١، ص : ١٨ .

(٦٣) هذا الحديث روي من طرق عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - لكنه عن أبي هريرة في رواية عند مسلم والنسائي وابن ماجه من الستة . وقد أطلال المزي في - تحفة الأشراف، ج : ٣، ص : ٣٤٢ - ٣٤٣ - وابن حجر - فتح الباري، ج : ٧، ص : ٢٨ - ٢٩ - في بذل أقصى ما يمكن من جهد لإثبات أن روايته عن أبي هريرة وهم، وحاول المزي توقيراً لمسلم أن يقصر وهم مسلم في روايته له عن أبي هريرة على أنه ليس في حفظه، ولكن انساق إليه قلمه وهو يكتب لما علق بذهنه من كثرة روايات أبي صالح عن أبي هريرة، كما ذكر أن أحد رواة سنن ابن ماجه ذكر أبا سعيد بدلاً من أبي هريرة في رواية ابن ماجه، ولست أدري لماذا كل هذا الجهد الذي يبذله المزي وابن حجر، وهما يسلمان كما يسلم غيرهما أن أبا صالح روى عن أبي هريرة كما روى عن أبي سعيد، وربما كان أكثر رواية عن

أبي هريرة منه عن أبي سعيد، ومن شأن الصحابة أن يروي بعضهم عن بعض، ويسندون ما رووه مباشرة إلى رسول الله ﷺ. فلو فرض أن الحديث لم يسمعه عن رسول الله ﷺ غير أبي سعيد، فهل يبعد أن يكون أبو هريرة سمعه من أبي سعيد، ثم لماذا كل هذا الجهد في توهيم مسلم والنسائي وابن ماجه إذ أسندوه إلى أبي هريرة، ولم يبذلا مثله في تحرير إذا كان خالد بن الوليد سب أبا بكر أو عبد الرحمن ابن عوف - رضي الله عنهم جميعاً - وقد اختلف رواة الحديث في ذلك، أما كان تحرير هذا أولى من بذل الجهد المضني في توهيم مسلم والنسائي وابن ماجه جميعاً؟! .

وهذه طرق هذا الحديث .

أما حديث أبي سعيد، فرواه :

الطيالسي - المسند، ص : ٢٩٠ - ٢٩١، ح : ٢١٨٣ - فقال :

حدثنا شعبة، عن الأعمش، قال : سمعت أبا صالح يحدث عن أبي سعيد، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مدأ أحدهم ولا نصيفه » .

وعنه الترمذي - الجامع الكبير، ج : ٦، أبواب المناقب، ب (١٣٢) فيمن سب أصحاب النبي ﷺ، ص : ١٦٨ - ١٦٣، ح : ٣٨٦١ - فقال :

حدثنا محمود بن غيلان، قال : حدثنا أبو داود، فذكره .

وتعقبه بقوله :

هذا حديث حسن صحيح .

وابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج : ١٢، ك : الفضائل، ب : (٢١٠٠) ما ذكر في الكف عن أصحاب النبي ﷺ، ص : ١٧٤ - ١٧٥، ح : ١٢٤٥٤ - فقال :

حدثنا أبو معاوية ووكيع، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره .

وأحمد - المسند، ج : ١٧، (طبعة مؤسسة الرسالة)، ص : ١٣٧ - ١٣٨،

ح: ١١٠٧٩ - فقال:

حدثنا أبو معاوية، حدثنا الأعمش، عن أبي صالح، فذكر الحديث.

و- ج: ١٨، ص: ٨٠، ح: ١١٥١٦ - فقال:

حدثنا وكيع، حدثنا الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

- ح: ١١٥١٧ -: حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة، عن سليمان، عن

ذكوان، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ مثله.

- ح: ١١٥١٨ -: حدثنا أبو النضر، حدثنا شعبة مثله.

و- ص: ١٥٢، ح: ١١٦٠٨ -:

حدثنا هاشم، حدثنا شعبة، عن الأعمش، عن ذكوان، فذكره.

والبخاري - الصحيح، ج: ٣، ك (٦٢) فضائل أصحاب النبي ﷺ، ب (٥)

قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذاً خليلاً، ص: ١١٣٠، ح: ٣٦٧٣ - قال:

حدثنا آدم بن إياس، حدثنا شعبة، عن الأعمش، قال: سمعت ذكوان

يحدث، فذكره.

ثم علقه، فقال:

تابعه جرير، وعبد الله بن داود، وأبو معاوية، ومحاضر، عن الأعمش.

ومسلم - الصحيح، ج: ٤، ك (٤٤) فضائل الصحابة، ب (٥٤) تحريم

سب الصحابة - رضي الله عنهم -، ص: ١٩٦٧-١٩٦٨، ح: ٥١٤١ - فقال:

حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا جرير، عن الأعمش، عن أبي صالح،

عن أبي سعيد، قال: كان بين خالد بن الوليد وعبد الرحمن بن عوف شيء، فسهبه

خالد، فقال رسول الله ﷺ: «لا تسبوا أحداً من أصحابي، فإن أحدكم لو أنفق

مثل أحد ذهباً ما أدرك مُدَّ أحدهم ولا نصيفه».

وأبو داود - السنن، ج: ٤، ك: السنة، ب: في النهي عن سب أصحاب

رسول الله ﷺ، ص: ٢١٤، ح: ٤٦٥٨ - فقال:

حدثنا مسدد، حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

وعبد بن حميد - المنتخب، ج: ٢، ص: ٨٠، ح: ٩١٦ - فقال:

حدثني أحمد بن يونس، أخبرنا أبو بكر بن عياش، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

وابن أبي عاصم - كتاب السنة، ج: ٢، ص: ٤٧٨ - ٤٧٩، ح: ٩٨٨ - فقال:

حدثنا عباس بن الوليد النرسي، حدثنا بشر بن منصور، عن سفيان، عن الأعمش، عن ذكوان، فذكره.

- ح: ٩٨٩ -: حدثنا عباس، حدثنا بشر بن منصور السلمي، حدثنا شعبة، عن الأعمش، عن ذكوان، عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسبوا أصحابي» مثله.

- ح: ٩٩٠ -: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسبوا أصحابي...» مثله.

والترمذي - المصدر السابق، ح: ٣٨٦١ (مكرر) - فقال:

حدثنا الحسن بن علي الخلال، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن النبي ﷺ نحوه.

وأبو يعلى - المسند، ج: ٢، ص: ٣٤٢، ح: ١٠٨٧ - فقال:

حدثنا زكريا بن يحيى، حدثنا داود بن الزبير، حدثنا محمد بن جحادة، عن أبي صالح، فذكره.

و- ص: ٣٩٦، ح: ١١٧١ -:

حدثنا زهير، حدثنا جرير، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

و- ص: ٤١١، ح: ١١٩٨ -:

وعن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ، فذكره.

والطبراني - المعجم الصغير (الروض الداني)، ج: ٢، ص: ١٧٦، ح:

٩٨٢ - فقال:

حدثنا محمد بن أحمد بن جعفر الوكيعي بمصر، حدثنا محمد بن الصباح
الدولابي، حدثنا داود بن الزبرقان، عن محمد بن جحادة، عن أبي صالح،
فذكره.

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي،
ج: ١٥، ك (٦١) إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة...، ص: ٤٥٥، ح: ٦٩٩٤ -
فقال:

أخبرنا محمد بن إسحاق بن إبراهيم مولى ثقيف، حدثنا محمد بن الصباح،
حدثنا جرير، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

و- ج: ١٦، ص: ٢٣٨، ح: ٧٢٥٣ -:

أخبرنا الحسين بن عبد الله القطان، بالرقعة، قال: حدثنا موسى بن مروان،
قال: حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

و- ص: ٢٤٢، ح: ٧٢٥٥ -:

أخبرنا أحمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي، حدثنا علي بن الجعد،
أخبرنا شعبة وأبو معاوية، عن الأعمش، عن ذكوان، فذكره.

وأبو نعيم - ذكر أخبار أصبهان، ج: ٢، ص: ١٢٢ - فقال:

حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم بن سعيد، حدثنا محمد بن سهل بن
المرزيان، حدثنا الحسين بن الحسن الخياط، حدثنا إبراهيم بن أيوب، حدثنا
أبو مسلم، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

والبيهقي - السنن الكبرى، ج: ١٠، ك: الشهادات، ب: ما ترد به شهادة أهل الأهواء، ص: ٢٠٩ - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو بكر محمد بن عبد الله بن عتاب العبدي، ببغداد، وأبو الفضل الحسن بن يعقوب العدل، بنيسابور، وأبو جعفر محمد بن علي الشيباني بالكوفة، قالوا: حدثنا إبراهيم بن عبد الله العبسي، حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

والخطيب - تاريخ بغداد، ج: ٧، ص: ١٤٤، عند ترجمته لثابت بن شعيب أبو القاسم، ت: ٣٥٩٦ - فقال:

أخبرنا عبد العزيز بن علي، أخبرنا ثابت بن شعيب بن كثير أبو القاسم، في التوميين، حدثنا محمد بن محمد بن عمرو الجارودي البصري، حدثنا محمد ابن عبد الملك بن أبي الشوارب، حدثنا أبو عوانة، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

والبغوي - شرح السنة، ج: ١٤، ك: فضائل الصحابة، ب: فضائل الصحابة - رضي الله عنهم -، ص: ٦٩، ح: ٣٨٥٩ - فقال:

أخبرنا الإمام أبو علي الحسين بن محمد القاضي، أخبرنا أبو طاهر الزيادي، أخبرنا أبو بكر محمد بن عمر بن حفص التاجر، حدثنا إبراهيم بن عبد الله بن عمر الكوفي العبسي، ح

وحدثنا أبو المظفر محمد بن أحمد بن حامد التميمي، أخبرنا أبو محمد عبد الرحمن بن عثمان بن القاسم المعروف بأبي محمد بن أبي نصر، أخبرنا أبو الحسن خيثمة بن سليمان بن حيدة الأطرابلسي، حدثنا إبراهيم بن عبد الله العبسي القصار أبو إسحاق بالكوفة، أخبرنا وكيع بن الجراح، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ، ح

وأخبرنا عبد الواحد بن أحمد المليحي، أخبرنا أبو محمد عبد الرحمن بن أبي شريح، أخبرنا أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي، حدثنا

علي بن الجعد، أخبرنا شعبة وأبو معاوية، عن الأعمش، عن ذكوان، فذكره.

وأما حديث أبي هريرة فرواه:

مسلم - المصدر السابق، ح: ٢٥٤٠ - فقال:

حدثنا يحيى بن يحيى التميمي وأبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء، قال يحيى: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسبوا أصحابي، لا تسبوا أصحابي، فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مدُّ أحدهم ولا نصيفه».

والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٥، ك (٧٦) المناقب، ب (٦٠) مناقب أصحاب النبي ﷺ...، ص: ٨٤، ح: ١/٨٣٠٩ - فقال:

أخبرنا حفص بن عمر، قال: أخبرنا حسين بن علي، عن زائدة، عن عاصم، عن أبي صالح، فذكره.

وابن ماجه - السنن، ج: ١، المقدمة، ص: ٥٧، ح: ١٦١ - فقال:

حدثنا محمد بن الصباح، حدثنا جرير، ح

وحدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، ح

وحدثنا أبو كريب، حدثنا أبو معاوية.

جميعاً، عن الأعمش، عن أبي صالح، فذكره.

(٦٤) الحديد: ١٠.

(٦٥) الظاهر أن هذا طرف من حديث لم نهتد إليه كاملاً، ولا وقفنا على هذا

الطرف إلا عند ابن عبد البر في الاستيعاب.

(٦٦) انظر التعليق رقم (٣٢).

(٦٧) يوسف: ٣٧-٣٨.

(٦٨) غافر : ٣٤ .

(٦٩) يوسف : ١٠ .

(٧٠) يَس : ١٣ - ١٤ .

(٧١) القصص : ٣٨ .

(٧٢) يوسف : ٢٧ .

(٧٣) ويطلق عليهم، الرعاة، لكن شكك البعض في قصة ترجمة كلمة الهكسوس بالرعاة، ورجح أن ترجمتها الدقيقة (ملوك الأقاليم) ويقال أنهم عرب أو عماليق، انظر محمد الطاهر بن عاشور - التحرير والتنوير، ج: ١٢، ص: ٢٨٠ - .

(٧٤) انظر ول ديورنت، قصة الحضارة، م: ١، ج: ٢، ص: ٧٢ - ٧٦، و ص: ٣٨٦ - .

(٧٥) هذا لفظ مالك في الموطأ، برواية الزهري، ج: ٢، ك: الحدود، ص: ٢٠، الأثر: ١٧٦٥ - ومحمد بن الحسن الشيباني، ك: الحدود في الزنا، ب(١) الرجم، ص: ٢٤١، الأثر: ٦٩٢ - والليثي، ج: ٢، ك(٢٧) الحدود، ب(١) ما جاء في الرجم، ص: ٣٨٤، الأثر: ٢٣٨١ - أما في رواية الليثي (الحيل) بالباء الموحدة من تحت بدل (الحمل) بالميم .

وقد أخرج منها بعض هؤلاء وغيرهم أطرافاً ليست من شأننا في هذا المجال، فلم نر ما يدعو إلى الإحالة عليها .

(٧٦) - المصنف، ج: ٧، ب: البكر والثيب تستكرهان، ص: ٤١٠، الأثر: ١٣٦٦٦ - .

(٧٧) - الكتاب المصنف، ج: ٩، ك: الحدود، ب(١٤٥٩) في درء الحدود بالشبهات، ص: ٥٦٨ - ٥٦٩، الأثر: ٨٥٤٩ - .

(٧٨) - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الحدود، ب: من زنى بامرأة

مستكرهه، ص: ٢٣٥ - ٢٣٦ - وانظر معرفة السنن والآثار، ج: ١٢، ك (٣٢) الحدود، ب (٩) المستكرهه، ص: ٣١٨ - ٣١٩، ف: ١٦٨٥٠.

(٧٩) المصدر السابق، ص: ٥٦٩، الأثر: ٨٥٥٠.

(٨٠) المصدر السابق، ص: ٢٣٦.

(٨١) المسند، ج: ٢، ك: الحدود، ص: ٧٧ - ٧٨، الأثر: ٢٥٣.

(٨٢) المصنف، ج: ٧، ص: ٤٠٣ - ٤٠٤، الأثر: ١٣٦٤٤٤.

(٨٣) المصدر السابق، الأثر: ١٣٦٤٥.

(٨٤) المصدر السابق، ص: ٤٠٥، الأثر: ١٣٦٤٧.

(٨٥) الصحيح، ج: ٥، ك (٩٣) الأحكام، ب (٤٠) ترجمة الحكام. . .

ص: ٢٢٥٠.

(٨٦) السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الحدود، ب: ما جاء في درء الحدود

بالشبهات، ص: ٢٣٨.

(٨٧) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج: ٢، ص:

٤٤٠ - ٤٤١، ف: ٥٤٥.

(٨٨) الأحقاف: ١٥.

(٨٩) قال ابن قدامة، المغني، ج: ١٠، ص: ١٨٦ - ١٨٧، ف: ٧٢٠١:

فصل: وإذا أحيلت امرأة لا زوج لها ولا سيد، لم يلزمها الحد بذلك، وتُسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنا لم تحد، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة، إلا أن تظهر أمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة، لقول عمر - رضي الله عنه -: «والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً، إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف». وروي أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر، فأمر بها عثمان أن ترجم، فقال علي: «ليس لك عليها سبيل». قال الله

تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلَتُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وهذا يدل على أنه كان يرحمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا.

وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: «يا أيها الناس، إن الزنا زنيان، زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي، وهذا قول سادة الصحابة، ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً.

ولنا أنه يحتمل من وطء إكراه أو شبهة، والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل: أن المرأة تحمل من غير وطء، بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها أو فعل غيرها، ولهذا تصور حمل البكر، فقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم، فروى سعيد، حدثنا خلف بن خليفة، حدثنا هشام، أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد، وقال ابن عبد البر - الاستذكار، ج: ٢٤، ص: ٦٤ - ٦٥، ف: ٣٥٤٠١ - في تعقيبه على الجزء الذي رواه مالك من خطاب عمر، ونقلناه عنه في الأصل وأحلنا عليه في التعليق.

وأما الحمل الظاهر للمرأة ولا زوج لها يُعلم، فقد اختلف العلماء في ذلك.

- ف: ٣٥٤٠٢ -: فقالت طائفة: الحبل والاعتراف والبينة سواء في ما يوجب الحد في الزنى، على حديث عمر هذا في قوله: إذا قامت عليه البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، فسواء في ذلك في ما يوجب الرجم على من أحصن فوجبت التسوية بذلك.

- ف: ٣٥٤٠٣ -: وممن قال ذلك: مالك بن أنس في ما ذكر عنه ابن عبد الحكم وغيره، وذكره في (موطئه) قال: إذا وجدت المرأة حاملاً، فقالت: تزوجت أو استكرهت، لم يقبل ذلك منها إلا بالبينة على ما ذكرت، إلا أن تكون جاءت تستغيث وهي تدمي، أو نحو ذلك من فضيحة نفسها، فإن لم يكن ذلك، أقيم عليها الحد.

- ف: ٣٥٤٠٤ -: وقال ابن القاسم: إذا كانت طارئة غريبة، فلا حد عليها.

- ف: ٣٥٤٠٥ -: وهو قول عثمان البتي.

- ف: ٣٥٤٠٦ -: وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما: لا حد عليها، إلا أن تقر بالزنى أو يقوم عليها بذلك بيّنة.

- ف: ٣٥٤٠٧ -: ولم يفرقوا بين طارئة، وغير طارئة، لأن الحمل دون إقرار ولا بيّنة ممكن أن تكون المرأة في ما ادعته من النكاح أو الاستكراه صادقة، والحدود لا تقام إلا باليقين بل تدرأ بالشبهات.

- ف: ٣٥٤٠٨ -: فإن احتج محتج بحديث عمر المذكور، وتسويته فيه بين البيّنة والإقرار والحبس، قيل له: قد روي عنه خلاف ذلك من رواية الثقات أيضاً.

- ف: ٣٥٤٠٩ -: وروى شعبة بن الحجاج، عن عبد الملك بن ميسرة، وساق قصة عمر والمرأة الضخمة الحبلى التي أثبتناها في النص وأحلناها على مصادرها في التعليق آنفاً.

ثم قال - عند تعقيبه على ما ورد في باب (المغتصبة) من الموطأ من قول مالك - ص: ١١١-١١٢، ف: ٣٥٦٢٥ -:

قد مضى القول في هذا الباب من باب الرجم عند قول عمر بن الخطاب: الرجم في كتاب الله حق على من زنت من الرجال والنساء إذا أحصن، إذا قامت البيّنة أو كان الحبس أو الاعتراف، فجعل وجود الحبس كاليّنة أو الاعتراف، فلا وجه لإعادة ما قد مضى، إلا أن نذكر طرفاً هنا ونقول: إنه قد روي عن عمر خلاف ما رواه مالك عنه، وإن كان إسناد حديث مالك أعلى، ولكنه محتمل التأويل.

- ف: ٣٥٦٢٦ -: وروى عبد الرزاق، وساق الأثر الذي نقلناه عنه آنفاً

رقم: ١٣٦٦٤.

- ف: ٣٥٦٢٧ -: وعن ابن عيينة، وساق الأثر الذي نقلناه عنه آنفاً رقم:

١٣٦٦٦.

- ف: ٣٥٦٢٨-: وروي عن عمر أيضاً أنه أتى بامرأة حبلى بالموسم، وساق الأثر الذي نقلناه آنفاً.

(٩٠) المصنف، ج: ٧، ك: الطلاق، ب: البكر والثيب تستكرهان، : ٤٠٩، أثر: ١٣٦٦٠.

(٩١) الكتاب المصنف، ج: ٩، ص: ٥٤٩-٥٥٠، أثر: ٨٤٦٩.

(٩٢) السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الحدود، ب: من زنى بامرأة مستكرهة، ص: ٢٣٥.

(٩٣) المصدر السابق، ص: ٥٥٠، الأثر: ٨٤٧١.

(٩٤) الموطأ، برواية الزهري، ج: ٢، ك: الحدود، ب(٢) جامع الحد في الزنا، ص: ٢٥، أثر: ١٧٧٣. ورواية الليثي، ج: ٢، ك(٢٧) الحدود، ب(٣) جامع ما جاء في حد الزنا، ص: ٣٨٩، أثر: ٢٣٩١. ورواية محمد بن الحسن الشيباني، ب(٣) الاستكراه في الزنا، ص: ٢٤٥، أثر: ٧٠٢- واللفظ للزهري. (٩٥) المصدر السابق، ص: ٢٣٦.

(٩٦) المصدر السابق، ب: ما جاء في نفي الرقيق، ص: ٢٤٣.

(٩٧) المصدر السابق، الأثر: ٨٤٧٠.

(٩٨) المصنف، ج: ٧، ص: ٤٠٥-٤٠٦، أثر: ١٣٦٤٩.

(٩٩) المصدر السابق، ص: ٤٠٦، الأثر: ١٣٦٥٠.

(١٠٠) المصدر السابق، ص: ٤٠٦-٤٠٧، الأثر: ١٣٦٥٢.

(١٠١) المصدر السابق، ص: ٤٠٧، الأثر: ١٣٦٥٣.

(١٠٢) المصدر السابق، الأثر: ١٣٦٥٤.

(١٠٣) برواية الزهري، ج: ٢، ك: الأقضية، ب(١١) في الضواري والحراسة، ص: ٤٧٠، الأثر: ٢٩٠٥- ورواية الليثي، ج: ٢، ك(٢٢) الأقضية،

ب(٢٨) القضاء في الضواري والحريسة، ص: ٢٩٤، الأثر: ٢١٧٨ - والحدثاني،
ك: القضاء، ب: القضاء في الضواري والحريسة، ص: ٢٢٨-٢٢٩.

(١٠٤) المسند، ج: ٢، ك: الحدود، ب(٢) في حد السرقة، ص: ٨٢،
الأثر: ٢٦٧.

(١٠٥) المصنف، ج: ١٠، ك: اللقطة، ب: سرقة العبد، ص: ٢٣٨ -
٢٣٩، الأثر: ١٨٩٧٧-١٨٩٧٨.

(١٠٦) السنن الكبرى، ج: ٨، ك: السرقة، ب: ماء جاء في تضعيف
الغرامة، ص: ٢٧٨.

(١٠٧) صوابه: شميران، بالباء المثناة بين الميم والراء، انظر ياقوت
الحموي - معجم البلدان، ج: ١، ص: ١٤١، وج: ٣، ص: ٣٦٤.
(١٠٨) على هامش البيهقي، المصدر السابق.

(١٠٩) انظر الاستذكار، ج: ٢٢، ص: ٢٦٠-٢٦٢، فقرات: ٢٢٧٠٢ -
٢٢٧١٨.

(١١٠) المسند، ج: ١١ (مؤسسة الرسالة)، ص: ٢٧٣ - ٢٧٤، ح:
٦٦٨٣، وص: ٣٥٨، ح: ٦٧٤٦، وص: ٤٩٢، ح: ٦٨٩١، وص: ٥٢٨،
ح: ٦٩٣٦.

(١١١) السنن، ج: ٢، ك: اللقطة، ص: ١٣٦-١٣٧، ح: ١٧١٠.

(١١٢) السنن الكبرى، ج: ٤، ك(٦٩) قطع السارق، ب(٢١) القطع في
سرقة ما آواه المراح من المواشي، ص: ٣٤٤، ح: ١/٧٤٤٧ - وفي المجتبى
- ج: ٨، ك(٤٦) قطع السارق، ب(١٢) الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، ص:
٨٥-٨٦، ح: ٤٩٥٩.

(١١٣) السنن، ج: ٢، ك(٢٠) الحدود، ب(٢٨) من سرق من الحرز،
ص: ٨٦٥-٨٦٦، ح: ٢٥٩٦.

(١١٤) المستدرک، ج: ٤، ك: الحدود، ص: ٣٨١.

(١١٥) السنن، ج: ٣، ك: الحدود والديات وغيره، ص: ١٩٤ - ١٩٥،
ح: ٢٣٣ - وج: ٤، ك: في الأحكام والأفضية وغير ذلك، ص: ٢٣٦، ح:
١١٤.

(١١٦) السنن الكبرى، ج: ٤، ك: الزكاة، ب: من قال: المعدن ركاز فيه
الخمس، ص: ١٥٢ - ١٥٣ - وج: ٦، ك: اللقطة، ب: ما يجوز له أخذه،
وما لا يجوز مما يجده، ص: ١٩٠ -.

(١١٧) شرح السنة، ج: ٨، ك: الفرائض، ب: اللقطة، ص: ٣١٨ -
٣١٩، ح: ٢٢١١.

(١١٨) قال أبو عبيد - غريب الحديث، ج: ٣، ص: ٩٨ - ٩٩.
فالحريسة تفسر تفسيرين: فبعضهم يجعلها السرقة نفسها، يقال: حرستُ أحرس
حَرَسًا، إذا سرق، فيكون المعنى أنه ليس فيما يُسرق من الماشية بالجبل قطع حتى
يؤويها المراح.

والتفسير الآخر: أن يكون الحريسة هي المحروسة، فيقول: ليس فيما
يحرص في الجبل قطع، لأنه ليس بموضع حرز وإن حُرِس.

(١١٩) التمهيد، ج: ١٩، ص: ٢١١.

(١٢٠) انظر التعليق رقم (١١١).

(١٢١) التمهيد، ج: ٢٣، ص: ٣١٢.

(١٢٢) ص: ٣١٤.

(١٢٣) النحل: ١٢٦.

(١٢٤) أخرجه: أحمد - المسند، ج: ٩ (ط: دار الفكر)، ص: ٤٨٥، ح:

٢٥٢٠٩ - و- ج: ١٠، ص: ١٤٨ - ١٤٩، ح: ٢٦٤٢٦ - وأبو داود - السنن،

ج: ٣، ك: البيوع، ب: فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله، ص: ٢٩٧، ح: ٣٥٦٧ - والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٥، ك: (٧٩) عشرة النساء، ب: (٤) الغيرة، ص: ٢٨٥، ح: ١/٨٩٠٣ - وفي المجتبى - ج: ٧، ص: ٧٠، ح: ٣٩٥٥ -.

(١٢٥) أخرجه: أبو داود - المصدر السابق، ص: ٢٩٧ - ٢٩٨، ح: ٣٥٦٨ - والنسائي - المصدر السابق، ص: ٢٨٥ - ٢٨٦، ح: ٢/٨٩٠٤ - ٣/٨٩٠٥ - وفي المجتبى - المصدر السابق، ص: ٧٠ - ٧١، ح: ٣٩٥٦ - ٣٩٥٧ -.

(١٢٦) اختلف الرواة في تعيين صاحبة الصحيفة، وجلهم أنها صفية بنت حبي بن أخطب، وانفرد النسائي - في ما نعلم - برواية فيها أنها أم سلمة، ومع أن سندها أقوى من أسانيد الروايات التي تسميها صفية، فإننا نرجح أنها صفية، لأن رسول الله ﷺ تزوجها سنة سبع وهي تقريباً السنة التي تكون عائشة - رضي الله عنها - في السنة الرابعة عشرة أو الخامسة عشرة من عمرها المبارك، أي في عنفوان الفترة التي تغلب فيها العاطفة على تصرفات المرأة، في حين أن رسول الله ﷺ تزوج أم سلمة في السنة الثانية من الهجرة وهي تقريباً نفس السنة التي بنى فيها بعائشة، وهذا يعني أن التعايش بينهما صار مألوفاً في السنة السابعة ثم أن كلتيهما قرشية، في حين أن صفية من أصل يهودي، واليهود مشهورون بإجادة الطبخ، وفضلاً عن ذلك، فصفية التي كانت سيياً وكان أبوها من ألد أعداء رسول الله ﷺ ثم أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها، قد تشعر بالحاجة - أكثر من اللاتي سبقنها - إلى اكتساب ود رسول الله ﷺ وإظهار ما قد يكون لها من خصائص ومميزات له ولشريكاتها من أزواجه، ومن شأن ذلك أن يجعلهن معها في وضع رضي مريح، وذلك ما قد يوحي به لفظ أحمد الذي أدرجناه في الأصل، وفيه أن عائشة - رضي الله عنها - أخذتها رعدة لم تتمالك معها أن فعلت ما فعلت .

(١٢٧) اللفظ للنسائي .

(١٢٨) اللفظ لأحمد من روايته الثانية في المسند رقم: ٢٦٤٢٦ .

(١٢٩) البقرة: ١٩٤ .

(١٣٠) انظر الواحدي - أسباب النزول، ص: ٨٨.

(١٣١) المغني، ج: ١٠، ص: ٢٦٠، ف: ٧٢٧٥.

(١٣٢) التوبة: ١٨.

(١٣٣) أخرجه:

أحمد - المسند، ج: ١٨ (ط: مؤسسة الرسالة)، ص: ١٩٤، ح:

١١٦٥١ -.

وهذا لفظه:

حدثنا سريج، حدثنا ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، أن دراجاً أبا السمح
حدثه عن أبي الهيثم، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم
الرجل يعتاد المسجد، فاشهدوا له بالإيمان، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّمَا يَمْشُرُ
مَسْجِدَ اللَّهِ مِنْ أَمْرٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ١٨]».

و- ص: ٢٥١، ح: ١١٧٢٥ - قال:

حدثنا حسن، حدثنا ابن لهيعة، حدثنا دراج، فذكره.

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٤، أبواب الإيمان، ب(٨) ما جاء في

حرمة الصلاة، ص: ٣٦٤، ح: ٢٦١٧ - قال:

حدثنا ابن أبي عمر، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، عن عمرو بن الحارث،

وذكر الحديث.

وتعقبه بقوله:

هذا حديث غريب حسن.

و- ج: ٥، أبواب تفسير القرآن، ب(١٠) ومن سورة التوبة، ص: ١٧١ -

١٧٢، ح: ٣٠٩٣ - قال:

حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا رشدين بن سعد، عن عمرو بن الحارث،

عن دراج، وساق الحديث .

وابن ماجه - السنن، ج : ١ ، ك (٤) المساجد والجماعات ، ب (١٩) لزوم
المساجد وانتظار الصلاة، ص : ٢٦٣ ، ح : ٨٠٢ - قال :

حدثنا أبو كريب، حدثنا رشدين بن سعد، عن عمرو بن الحارث، عن
دراج، فذكره .

والدارمي - السنن، ج : ١ ، ك (٢) الصلاة، ب (٢٣) المحافظة على
الصلوات، ص : ٢٩٥ ، ح : ١٢٠٣ - قال :

أخبرنا عبد الله بن الزبير الحميدي، حدثنا عبد الله بن وهب، عن عمرو بن
الحارث، عن دراج، فذكره .

وابن خزيمة - الصحيح، ج : ٢ ، ك : الإمامة في الصلاة . . . ، ب (٢٥)
الشهادة بالإيمان لعمار المساجد . . . ، ص : ٣٧٩ ، ح : ١٢٠٥ - قال :

حدثنا يونس بن عبد الأعلى، حدثنا عبد الله بن وهب، أخبرني عمرو بن
الحارث، عن دراج، فذكره .

وعبد بن حميد - المنتخب، ج : ٢ ، ص : ٨٢ ، ح : ٩٢١ - قال :

حدثنا الحسن بن موسى، حدثنا عبد الله بن لهيعة، عن دراج، فذكره .

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي،
ج : ٥ ، ك : الصلاة، ب (٩) فضل الصلوات الخمس، ص : ٦ ، ح : ١٧٢١ -
قال :

أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، حدثنا حرملة بن يحيى، حدثنا ابن
وهب، أخبرني عمرو بن الحارث، عن دراج، وساق الحديث .

والحاكم - المستدرک، ج : ١ ، ك : الصلاة، ص : ٢١٢ - ٢١٣ - قال :

حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ بحر بن نصر، قال : قرئ على ابن
وهب، أخبرك عمرو بن الحارث، ح

وأخبرنا أبو النضر الفقيه، حدثنا عثمان بن سعيد الدارمي، حدثنا أصبغ بن الفرج، أنبأ عبد الله بن وهب، أخبرني عمرو بن الحارث، عن دراج، فذكره .
وتعقبه بقوله :

هذه ترجمة للمصريين، لم يختلفوا في صحتها أو صدق روايتها، غير أن شيخني الصحيح لم يخرجاه .
وقال الذهبي : دراج كثير المناكير .

وعنه البيهقي - السنن الكبرى، ج : ٣، ك : الصلاة، ب : فضل المساجد . . ص : ٦٦ .-

و- ج : ٢، ك : التفسير، ص : ٢٣٢ - :

حدثنا دعلج بن أحمد السجزي، حدثنا أحمد بن بشر بن سعد المرثي، حدثنا خالد بن خدّاش، حدثنا عبد الله بن وهب، أخبرني عمرو بن الحارث، عن دراج، فذكره .
وتعقبه بقوله :

هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه .
وقال الذهبي : صحيح .

قلت :

هذا من أعاجيب (الإمام . . .) الذهبي، يقول عن هذا الحديث أول مرة «دراج له مناكير» ثم ينسى أو يغير رأيه، فيقول عنه بنفس اللفظ والسند : «صحيح» فأين ذهبت مناكير دراج؟! .

وأخرجه :

ابن عدي - الكامل، ج : ٣، عند ترجمته لدراج أبو السمع، ص : ٢٨١ -

قال :

حدثنا علي بن إبراهيم بن الهيثم البلدي، حدثنا يونس بن عبد الأعلى،
أخبرنا ابن وهب، حدثنا عمرو، عن دراج، وساق الحديث.
وقال في آخر ترجمته:

وسائر أخبار دراج - غير ما ذكرت من هذه الأحاديث - يتابعه الناس عليها،
وأرجو - إذا أخرجت دراج وبريته من هذه الأحاديث التي أنكرت عليه - أن سائر
أحاديثه لا بأس بها، ويقرب صورته ما قال عنه يحيى بن معين، يعني بذلك
ما ذكره في صدر ترجمته له من قوله: حدثنا عثمان بن سعيد، قال: قلت ليحيى
ابن معين: دراج أبو السمح، قال: ثقة.

وانظر تاريخ الدارمي، ص: ١٠٧، س: ٣١٥.

وص: ١٠١٣ - عند ترجمته لرشددين بن سعد -:

حدثنا إسحاق بن إبراهيم الغزي، حدثنا محمد بن أبي السري، حدثنا
رشددين، عن عمرو بن الحارث، عن دراج، فذكره.

ثم قال في نهاية الترجمة:

وهو مع ضعفه يكتب حديثه.

وأبو نعيم - حلية الأولياء، ج: ٨، عند ترجمته لعبد الله بن وهب، ص:
٣٢٧ - قال:

حدثنا محمد بن الحسن اليقطيني، حدثنا عبد الله بن محمد بن مسلم
المقدسي، حدثنا حرملة بن يحيى، حدثنا ابن وهب، أخبرني عمرو بن الحارث،
عن دراج، فذكره.

والبغوي - معالم التنزيل، ج: ٣، ص: ١٩ - قال:

أخبرنا أبو عمرو محمد بن عبد الرحمن التسوي، حدثنا أحمد بن الحسن
الحيري، حدثنا محمد بن يعقوب، حدثنا أحمد بن الفرغ الحجازي، حدثنا بقية،
حدثنا أبو الحجاج المهدي، عن عمرو بن الحارث، عن أبي الهيثم، فذكره.

(١٣٤) اللفظ لأبي داود - السنن، ج: ٤، ك: الأفضية، ب: في الوكالة،
ص: ٣١٤، ح: ٣٦٣٢ - .

وسنده: حدثنا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم، حدثنا عمي، حدثنا أبي، عن
ابن إسحاق، عن أبي نعيم وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد الله، فذكره.

وهذا طرف من حديث طويل، أشار إليه البخاري تعليقاً - الصحيح، ج:
٢، ك (٨٧) فرض الخمس، ب (١٥) ومن الدليل على أن الخمس لنوائب
المسلمين، ص: ٩٦٤ - فقال:

وما أعطى جابر بن عبد الله من تمر خبير.

ووصله ابن حجر في تغليق التعليق - ج: ٣، ص: ٤٧٦ - ٤٧٧ - فقال:

وأما ما أعطى جابر بن عبد الله من تمر خبير، فذلك في الحديث الذي قرأته
على فاطمة بنت المنجا، عن سليمان بن حمزة، عن محمود وأسماء وحمير ابني
إبراهيم بن منده، أن محمد بن أحمد بن عمر، أخبرهم: أخبرنا أبو بكر محمد بن
أحمد بن علي السمسار، أخبرنا إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني، حدثنا الحسين
ابن إسماعيل المحاملي، حدثنا عبيد الله بن سعد الزهري، حدثنا عمي - هو
يعقوب بن إبراهيم بن سعد - حدثنا أبي، عن ابن إسحاق، فذكر الحديث بطوله،
وليس من شأننا في هذا المجال، وفيه: «إذا أتيت وكيلي بخبير فخذ منه خمسة
عشر وسقاً» قال: فلما وليت دعائي، فقال: «خذ منه ثلاثين وسقاً، فوالله ما لآل
محمد بخبير تمره غيرها، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته» الحديث.

وأخرجه الدارقطني في سننه - ج: ٤، ك: المكاتب، ب: الوكالة، ص:
١٥٤، ح: ١ - فقال:

حدثنا الحسين بن إسماعيل، حدثنا عبيد الله بن سعد الزهري، حدثنا
عمي، حدثنا أبي، عن محمد بن إسحاق، عن أبي نعيم - يعني وهب بن كيسان -
عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول: أردت الخروج إلى خبير، فأتيت رسول الله
ﷺ وهو في المسجد، فسلمت عليه، فقلت له: إني أريد الخروج إلى خبير،

فأحببت التسليم عليك بأبي أنت وأمي يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة، قال : فقال لي : «إذا أتيت وكيلي بخبير، فخذ منه خمشة عشر وسقاً» قال : فلما وليت دعاني، فقال لي : «خذ منه ثلاثين وسقاً، فوالله ما لآل محمد بخبير تمرة غيرها، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته» وذكر باقي الحديث .

(١٣٥) هذا لفظ أحمد - المسند، ج : ١٠ ، ص : ٣٥٣ ، ح : ٢٧٣٠٩ -

قال :

حدثنا محمد بن عبد الله بن الزبير، قال حدثنا إسرائيل، عن سماك، عن علقمة بن وائل، عن أبيه، فذكره .

وأخرجه :

أبو داود - السنن، ج : ٤ ، ك : الحدود، ب : في صاحب الحد يجيء فيقرئ، ص : ١٣٤ ، ح : ٤٣٧٩ - فقال :

حدثنا محمد بن يحيى بن فارس، حدثنا الفريابي، حدثنا إسرائيل، حدثنا سماك بن حرب، عن علقمة بن وائل، عن أبيه، أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، ففضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل، فقالت : إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين، فقالت : إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوا به، فقالت : نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال : يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها : «اذهي فقد غفر الله لك» وقال للرجل قولاً حسناً . قال أبو داود : - يعني الرجل المأخوذ - وقال للرجل الذي وقع عليها : «ارجموه»، فقال : «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم» .

والترمذي - الجامع الكبير، ج : ٣ ، أبواب الجدود، ب (٢٢) ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، ص : ١٢٢ - ١٢٣ ، ح : ١٤٥٤ - قال :

حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري، قال : حدثنا محمد بن يوسف، عن

إسرائيل، قال: حدثنا سماك بن حرب، فذكره.

وتعقبه بقوله:

هذا حديث حسن غريب صحيح، وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من أبيه، وهو أكبر من عبد الجبار بن وائل، وعبد الجبار لم يسمع من أبيه.

والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٤، ك (٦٧) الرجم، ص: ٣١٣ - ٣١٤، ح: ٣/٧٣١١ - قال:

أخبرنا محمد بن يحيى بن محمد بن كثير الحراني، قال: حدثنا عمرو بن حماد بن طلحة - وهو القناد - عن أسباط بن نصر، عن سماك، عن علقمة بن وائل، عن أبيه، زعم أن امرأة وقع عليها رجل في سواد العتمة، وهي تعمد إلى المسجد، مكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوي عدل فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه وسبقهم الآخر، فجاؤوا به يقودونه إليها، فقال لها: أنا الذي أغثتك، وقد ذهب الآخر، قال: فأتوا به النبي ﷺ فأخبرته وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أعينها على صاحبها، فأدركني هؤلاء فأخذوني، قالت: كذب، هو الذي وقع علي، فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا به فارجموه» فأقبل الرجل من الناس، فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف، فاجتمع الخبر عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة، فقال لها: «اذهبي فقد غفر الله لك» وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال: الرجم للذي يعترف بالزنا فإن رسول الله ﷺ قال: «إنه قد تاب إلى الله».

(١٣٦) الطرق الحكمية، ص: ٧٦-٧٧.

(١٣٧) المائة: ٣٢.

(١٣٨) المصدر السابق، ص: ٧.

(١٣٩) الهندي - كنز العمال، ج: ٥، ص: ٨٣٠ - ٨٣٢، - الأثر:

١٤٥٠٨ - نقلاً عن السيوطي.

(١٤٠) قال الأزهري - تهذيب اللغة، ج: ١٤، ص: ١٠٩ - نقلاً عن
الليث:

إذا غضب الإنسان تربّد وجهه، كأنه يسود منه مواضع.

(١٤١) قال الأزهري - المصدر السابق، ج: ٢، ص: ١٤٦ :-

وفلان لنا مفزع، وامرأة لنا مفزَع، معناه: إذا دَهَمنا أمر فزِعنا إليه، أي
لجأنا إليه واستغثنا به.

(١٤٢) العبارة مشهورة متداولة، لكن لم أجد لها بلفظها في مصادر اللغة
الموثقة، وأحسب كلمة المتزَع هذه مشتقة من قولهم: صار أمرهم إلى التزَعَة
- بفتح النون المشددة، تليها زاي مفتوحة فعين مفتوحة، فناء - إذا قام بإصلاحه
أهل الأناة وهو جمع نازع.

انظر الفيروزآبادي - بصائر ذوي التمييز، ج: ٥، ص: ٣٦ -.

وقال الزمخشري - أساس البلاغة، ج: ٢، ص: ٤٣٥ :-

وعاد الأمر إلى التزعة، إذا رجع الحق إلى أهله، كقولهم: أعط القوس
باريها.

(١٤٣) الأحزاب: ٧٠-٧١.

(١٤٤) قال الجوهري - الصحاح، ج: ٢، ص: ٤٤٣ :-

وقولهم: هو عالم ببجْدَة أمرك، وبجْدَة أمرك، وبجْدَة أمرك، بضم الباء
والجيم، أي بدخلة أمرك وباطنه، ويقال: عنده بجدة ذلك، بالفتح، أي علم
ذلك، ومنه قيل للعالم بالشيء المتقن: هو ابن بجديتها.

(١٤٥) قال الزمخشري - أساس البلاغة، ج: ٢، ص: ٧٣ :-

وظفحت فلانة بالأولاد فاضت وأكثرت.

قال النابغة:

لم يحرموا حسن الغذاء وأهمهم طفحت عليك بناتق مذكار
أي نفسها ناتق، وهي التي تدارك الأولاد من نتق السقاء، يقال: أنتق
سقاءك، أنفض ما فيه.

(١٤٦) قال الزمخشري - أساس البلاغة، ج: ١، ص: ٤٧٩ -:

وبينهما شجنة، رحم، والرحم شجنة من الله، والشجنة، الشعبة.

(١٤٧) مثل مشهور متداول بين الألسنة.

(١٤٨) القيامة: ٣٦.

(١٤٩) قال الجوهري - الصحاح، ج: ٢، ص: ٨٢١ -:

المهيرة: الحرة.

(١٥٠) لم نهتد إلى ترجمة أبي طالب هذا لأن السيوطي لم ينسبه في تعقيبه
على هذا الأثر، بل اكتفى بقوله: «أبو طالب علي بن أحمد الكاتب في جزء من
حديثه» والظاهر أنه موثق عنده، إذ لم يجرحه كما شكك في يحيى بن عبد الحميد
الحماني، فساق طرفاً من أقوالهم فيه.

ويشبه أن يكون خطأ مطبعي ألبس علينا المصدر الذي نقل عنه السيوطي،
وأن صوابه (أبو غالب) بدل (أبو طالب) وهو أبو غالب علي بن أحمد بن النضر
الأزدي.

قال ابن أبي يعلى - طبقات الحنابلة، ج: ١، ص: ٢٢٢، ت: ٣٠٤ -:

علي بن أحمد بن النضر الأزدي أبو غالب، ذكره أبو محمد الخلال من
جملة الأصحاب.

وترجم له الخطيب - تاريخ بغداد، ج: ١١، ص: ٣١٦، ت: ٦١٢٠ -

فقال:

علي بن أحمد بن النضر بن عبد الله بن مصعب أبو غالب الأزدي، وهو

أخو محمد بن أحمد بن النضر، وذكر من سمع منهم، ولم يذكر فيهم الحماني .
وذكر أنه توفي يوم الثلاثاء لعشرخلت من رجب سنة خمس وتسعين
وماتين .

وهذا يعني أن احتمال لقائه أبا زكرياء يحيى بن عبد الحميد الحماني وارد،
ويدعمه أن الخطيب قال في آخر ترجمته للحماني - تاريخ بغداد، ج: ١٤، ص:
١٧٦ -: حدثنا أبو غالب علي بن أحمد بن النضر، قال: مات يحيى الحماني سنة
خمس وعشرين، وهذا يعني أنه كان متصلاً به، أو معنياً بأخباره .

(١٥١) أبو زكرياء يحيى بن عبد الحميد الحماني، اختلفوا فيه،
واستفاضت الرواية عن أحمد بتجريحه تجريحاً يبلغ أحياناً التكذيب، انظر مثلاً
الخطيب - تاريخ بغداد، ج: ١٤، ص: ١٦٧ - ١٧٧، ت: ٧٤٨٣ - والرازي
- الجرح والتعديل، ج: ٩، ص: ١٦٨ - ١٧٠، ت: ٦٩٥ - وابن عدي
- الكامل، ج: ٧، ص: ٢٦٩٣ - ٢٦٩٥ - .

لكن روي عنه أيضاً قوله: لا بأس به، أو ما شاكل ذلك - انظر المراجع
السابقة - واضطربت الرواية فيه من ابن نمير، فروى عنه توثيقه، وروي عنه
تجريحه - انظر المراجع السابقة - واستفاضت الرواية بتوثيقه عن ابن معين - انظر
المراجع السابقة - وابن محرز - معرفة الرجال، ج: ١، ص: ١٠٤، ت: ٤٧٠ -
والتاريخ لابن معين، برواية الدوري - ج: ٣، ص: ٢٧٠، ت: ١٢٧٣ - وكان
ابن معين معنياً بتقصي أخباره وأخبار أبيه، يدل على ذلك ما رُوي عنه - المرجع
السابق، ص: ٢٩٧، ت: ١٢٠٤ - من قوله: أبو يحيى الحماني، كان من أصل
خوارزم .

لكن روي عنه ابن الجنيدي في سؤالاته - ص: ٤٧٦، ت: ٨٣٤ - ما يبدو
متناقضاً مع ما استفاض عنه من توثيقه، إذ قال:

قلت ليحيى: حدثنا الحماني، عن الفضل بن شهاب، عن ابن جريج، عن
عطاء، عن ابن عباس - رضي الله عنه -، قال: من لبس نعلًا صفراء، لم يزل ينظر

في سرور، ثم قرأ ﴿إِنَّمَا بَقْرَةٌ صَفْرَاءُ فَاقِعٌ لَوُثُهَا تَسُرُّ النَّظِيرِينَ﴾ [البقرة: ٦٩].
فقال يحيى: هذا كذاب.

قلت:

لم يأت في سؤالات ابن الجنيد ذكر ليحيى الحماني إلا في هذه الفقرة،
والعبارة قد توهم أن الإشارة في (هذا) إلى الحماني، لكن هذا الأثر روي أيضاً
عن غير طريق الحماني، منسوباً إلى الفضل بن الربيع والفضل بن شهاب،
واضطرب الرواة في كلام ابن معين تعقيباً عنه، فنقل عنه أنه قال: (كذب) وأنه
قال: (كذاب) وكل من الفضل بن شهاب والفضل بن الربيع، عن ابن جريج، فيه
كلام، لذلك نرجح أن جواب ابن معين لابن الجنيد ليس فيه تجريح للحماني،
وإنما التجريح الذي فيه للفضل بن شهاب، وبهذا ينتفي التناقض عما روي عن
الحماني.

وقد وقف ابن عدي والبخاري من الحماني موقفاً أقرب إلى العدل.

قال ابن عدي - المصدر السابق -: يحيى الحماني، وتكلم فيه أحمد كما
ذكرت، وعلي بن المدني، ويحيى بن معين حسن الثناء عليه وعلى أبيه، وذكر
أن الذي تكلم فيه تكلم عن حسد، ولم أر في مسنده وأحاديثه أحاديث مناكير
فأذكرها، وأرجو أنه لا بأس به.

وقال البخاري - الضعفاء الصغير، ص: ٢٥١، ت: ٣٩٨ -: يحيى بن
عبد الحميد بن عبد الرحمن أبو زكريا، يتكلمون فيه، عن شريك وغيره، سكتوا
عنه.

وقال في - التاريخ الكبير، ج: ٨، ص: ٢٩١، ت: ٣٠٣٧ -: يحيى بن
عبد الحميد بن عبد الرحمن أبو زكريا الحماني، عن شريك، وقيس بن الربيع،
ويزيد بن عطاء، وخالد بن عبد الله، يتكلمون فيه، رماه أحمد وابن نمير.

وقال في - تاريخه الصغير، ج: ٢، ص: ٣٢٨ -: ومات فيها - أي سنة:
ثمان وعشرين ومائتين - يحيى بن عبد الحميد بن عبد الرحمن الحماني، كوفي،
كان أحمد وعلي يتكلمان فيه.

قلت :

ذكر عن أحمد أنه جرحه تقليداً لعبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي الذي اتهمه بنقل أحاديث من كتب تركها عنده من رواية سليمان بن بلال، ثم ادعى سماعها من سليمان، وفي هذا الاتهام - إن صح - وصم للحماني بالتدليس، وبخيانة الأمانة، إذ فض أختام كتب السمرقندي بدون إذنه، وتركها أمانة عنده، والسمرقندي ليس ممن يتهم، وإن كان البخاري لم يرو عنه، وذكره في تاريخه الصغير - ج: ٢، ص: ٣٦٧ - في من مات سنة خمس وخمسين ومائتين، ولم يقل عنه شيئاً، في حين أخرج له مسلم وأبو داود والترمذي. والظاهر أن هذه العلة التي نقل عن أحمد أنه اعتل بها في شدته على الحماني، إنما هي تعلقة تجنب بها الإفصاح عن العلة الحقيقية، فأحمد - رحمه الله - كان شديداً على أهل الأهواء، ملتزماً بتوقيع الصحابة جميعاً مهما كان من تصرفات بعضهم، وكان الحماني يهتم بالتشيع، وكان يجهر بتجريح معاوية، والإنكار على عثمان، وفي بعض ما نقل عنه - إن صح - في هذا الشأن، جراً كان ينبغي أن يصون نفسه منها، فعثمان - رضي الله عنه - من العشرة المبشرين بالجنة، وممن جاء في القرآن الكريم النص صراحة برضوان الله عليهم من أهل بيعة الرضوان ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ١٨]، وهو - رضي الله عنه - مشمول بهذا النص وإن لم يحضر البيعة، لأنه كان موفداً من رسول الله ﷺ إلى مكة لمفاوضة قريش، فلا سبيل لأحد إلى الحديث فيه، وما أخذوا عنه من بعض تصرفاته - إن يكن غير واضح التناسق مع نصوص الشريعة أو مع عمل رسول الله ﷺ، والخليفتين من بعده - فهو من شأنه مع الله، وهو معفو عنه برضوان الله عليه، وبتبشير رسول الله ﷺ إياه بالجنة، فلا مجال لأي مسلم صحيح الإسلام صادق الإيمان، أن يتحدث فيه أو عنه إلا بالخير.

أما معاوية، فالأفضل الإمساك عنه، لأن رسول الله ﷺ استكتبه بعض الوحي أحياناً، وفي غير الوحي من شؤون، ولأنه رأى رسول الله ﷺ وقضى فترة من حياته قريباً منه، ولا نحسب أن عيناً رأت رسول الله ﷺ وتشهد أن لا إله إلا الله

وأن محمداً رسول الله ستمسها النار، أما ما كان منه، لاسيما انشقاقه عن علي رضي الله عنه - وحره معه، ورفضه بيعته، وما تلا ذلك إلى إرغام الناس على البيعة لابنه يزيد، فأمره إلى الله، ولولا كتابته لرسول الله ﷺ والفترة التي عاشها قريباً منه لكان للمسلمين معه موقف . . ولكن مرة أخرى لا نظن أن عيناً رأت رسول الله ﷺ وتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ستمسها النار.

(١٥٢) تهذيب الكمال، ج: ٢٠، ص: ٤٨٦-٤٨٧، عند ترجمته لعلي ابن أبي طالب، ت: ٤٠٨٩.

(١٥٣) أخرجها عبد الرزاق - المصنف، ج: ٩، ك: الأشربة، ب: الريح، ص: ٢٣١، ح: ١٧٠٤١ - واللفظ له. وأخرجها:

الحميدي - المسند، ج: ١، ص: ٦٢، ح: ١١٢ - فقال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا الأعمش، فذكره.

وأحمد - المسند، ج: ٦، (مؤسسة الرسالة)، ص: ٧١، ح: ٣٥٩١ - فقال:

حدثنا أبو معاوية، حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله، أنه قرأ سورة يوسف بحمص، فقال رجل: ما هكذا أنزلت! فدنا منه عبد الله، فوجد منه ريح الخمر، فقال: أتكذب بالحق، وتشرب الرجس؟! لا أدعك حتى أجلك حدأ، قال: فضربه الحد، وقال: والله، لهكذا أقرأنيها رسول الله ﷺ.

والبخاري - الصحيح، ج: ٤، ك (٦٩) فضائل القرآن، ب (٨) القراء من أصحاب النبي ﷺ، ص: ١٦١٣، ح: ٥٠٠١ - فقال:

حدثني محمد بن كثير، أخبرنا سفيان، عن الأعمش، فذكره.

ومسلم - الصحيح، ج: ١، ك (٦) صلاة المسافرين وقصرها، ب (٤٠)

فضل استماع القرآن... ، ص : ٥٥١ ، ح : ٨٠١ - فقال :

حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، حدثنا جرير ، عن الأعمش فذكره .

والنسائي - السنن الكبرى ، ج : ٥ ، ك (٧٥) فضائل القرآن ، ب (٥٦) قول
المقريء للقارئ : أحسنت ، ص : ٢٩ ، ح : ١ / ٨٠٨٠ - فقال :

أخبرنا علي بن خشرم ، قال : أنبأ عيسى ، عن الأعمش ، فذكره .

والبزار - البحر الزخار (المسند) ، ج : ٤ ، ص : ٣١٦ ، ح : ١٤٩٩ -

فقال :

حدثنا يوسف بن موسى ، قال : حدثنا جرير ، عن الأعمش ، فذكره .

و- ج : ٥ ، ص : ١٧٨ ، ح : ١٧٧٥ - :

حدثنا أحمد بن سنان ، قال : حدثنا يزيد بن هارون ، قال : أخبرنا شريك ،
عن الأعمش ، عن زيد بن وهب ، أن عبد الله كان بحمص ، فقرأ سورة يوسف ،
فقال رجل : ما هكذا أنزلت ، قال : ثم شم منه ريح الخمر ، فقال : تشرب الرجس
وتكذب الوحي .

وأبو يعلى - المسند ، ج : ٨ ، ص : ٤٧٨ ، ح : ٥٠٦٨ - فقال :

حدثنا عبد الغفار ، حدثنا علي بن مسهر ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ،
عن علقمة ، عن عبد الله بن مسعود ، قال : أتيت حمص ، فقال لي نفر منهم :
يا أبا عبد الرحمن ، اقرأ علينا ، فقرأت سورة يوسف ، فقال لي رجل : ما هكذا
أنزلت ، فقلت له : ويحك ، والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال : «أحسنت»
قال : فبينما أنا أراده بالكلام ، إذ وجدت منه ريح الخمر ، فقلت له : أتشرب الرجس
وتكذب بالقرآن؟ لا جرم ، لا تبرح حتى أجلك حدأ ، فجلدته حدأ .

و- ج : ٩ ، ص : ١٢٢ ، ح : ٥١٩٣ - :

حدثنا أبو خيثمة ، حدثنا محمد بن خازم ، حدثنا الأعمش ، فذكره .

والطبراني - المعجم الكبير ، ج : ٩ ، ص : ٣٤٤ ، ح : ٩٧١٢ - فقال :

حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن الأعمش،
فذكره .

والبيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الأشربة والحد فيها، ب: من وجد
منه ريح شراب . . . ، ص: ٣١٥ - فقال:

أخبرنا أبو محمد الحسن بن علي بن المؤمل، حدثنا أبو عثمان عمرو بن
عبد الله البصري، حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب، أنبأ يعلى بن عبيد،
حدثنا الأعمش، فذكره .

(١٥٤) الحديث من رواية ابن عمر .

أخرجه:

ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ٧، ك: الأشربة، ب: من حرم
المسكر . . . ، ص: ١٠١، ح: ٣٧٩٢ - قال:

حدثنا إسماعيل بن عليه، عن ليث، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ
قال: «كل مسكر حرام» قال: وقال ابن عمر: كل مسكر خمر .

و- ص: ١٠٤-١٠٥، ح: ٣٨٠٢ :-

حدثنا ابن عليه، عن أيوب، عن نافع، فذكره .

وأحمد - المسند، ج: ٨، (طبعة مؤسسة الرسالة)، ص: ٢٦٨، ح:
٤٦٤٤ - فقال:

حدثنا يحيى، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن ابن عمر، فذكره .

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٣، أبواب الأشربة، ب (٢) ما جاء كل
مسكر حرام، ص: ٤٤١، ح: ١٨٦٤ - فقال:

حدثنا عبيد بن أسباط بن محمد القرشي الكوفي وأبو سعيد الأشج، قال:

حدثنا عبد الله بن إدريس، عن محمد بن عمرو، فذكره .

وتعقبه بقوله:

هذا حديث حسن، وقد روي عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ نحوه وكلاهما صحيح . رواه غير واحد عن محمد بن عمر عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ نحوه، وعن أبي سلمة عن ابن عمر، عن النبي ﷺ.

والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٣، ك(٤١) الأشربة، ب(٢٤) تحريم كل شراب أسكر، ص: ٢١٣، ح: ١/٥٠٩٧ - فقال:

أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن عمرو، فذكره.

وابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك(٣٠) الأشربة، ب(٩) كل مسكر حرام، ص: ١١٢٣، ح: ٣٣٨٧ - فقال:

حدثنا هشام بن عمار، حدثنا صدقة بن خالد، حدثنا يحيى بن الحارث الذماري، سمعت سالم بن عبد الله بن عمر يحدث عن أبيه، فذكره.

وأبو يعلى - المسند، ج: ١٠، ص: ١٨٩، ح: ٥٨١٦ - فقال:

حدثنا محمد بن بكار أبو عبد الله، حدثنا أبو معشر، عن نافع، فذكره.

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي، ج: ١٢، ك(٤١) الأشربة، ص: ١٩٦، ح: ٥٣٧٥ - فقال:

أخبرنا عبد الله بن محمود بن سليمان السعدي بمرؤ، قال: حدثنا حبان بن موسى السلمي، قال: أخبرنا عبد الله، عن ابن عجلان، عن نافع، فذكره.

والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٤، ص: ١٠٦ - ١٠٧، ح: ٣١٥٩ - فقال:

حدثنا بكر، قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: حدثنا عمر بن المغيرة المصيصي، قال: حدثنا أيوب السختياني، عن نافع، فذكره.

ومن رواية جابر بن عبد الله.

أخرجه:

أحمد - المسند، ج: ٢٣ (طبعة مؤسسة الرسالة)، ص: ١٦٢، ح: ١٤٨٨٠ - فقال:

حدثنا قتيبة، حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عمارة بن غزية، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله، أن رجلاً قدم من جيشان - وجيشان من اليمن - فسأل النبي ﷺ عن شراب يشربونه، يُصنع بأرضهم من الذرة، يقال له: المِزْرُ، فقال النبي ﷺ: «أمسكر هو؟» قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وإن على الله عهداً لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال» فقالوا: يارسول الله، وما طينة الخبال؟ قال: «عرق أهل النار» أو «عصارة أهل النار».

ومسلم - الصحيح، ج: ٣، ك (٣٦) الأشربة، ب (٧) بيان أن كل مسكر خمر...، ص: ١٥٨٧، ح: ٢٠٠٢ - فقال:

حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا عبد العزيز - يعني الدراوردي - فذكره.

والنسائي - المجتبى، ج: ٨، ك (٥١) الأشربة، ب (٤٩) ذكر ما أعد الله عزَّ وجلَّ لشارب المسكر...، ص: ٣٢٧، ح: ٥٧٠٩ - فقال:

أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا عبد العزيز، فذكره.

وأبو عوانة - المسند، ج: ٥، ص: ٢٦٨ - ٢٦٩ - فقال:

حدثنا محمد بن إسماعيل بن سالم الصائغ، قال: حدثنا محرز بن عون أو ابن سلمة، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عمارة بن غزية، عن أبي الزبير، عن جابر - رضي الله عنه - قال: قدم نفر من جيشان من أهل اليمن، فقالوا: يارسول الله، سمعنا بذكرك فأحببنا أن نأتيك، فنسمع منك، فقال النبي ﷺ: «أسلموا تسلموا» قال: فأسلموا، وقالوا: يارسول الله مرنا وانهنا، فإننا نرى أن الإسلام قد نهانا عن أشياء كنا نأتيها، وأمرنا بأشياء لم نكن نقربها، قال: فأمرهم النبي ﷺ ونهاهم، ثم خرجوا حتى جاء وارجالهم، وقد خلفوا فيها رجلاً، فقالوا: اذهب فضع من إسلامك على يد رسول الله ﷺ مثل الذي وضعنا، وسله عن شربنا، فإننا نسينا أن نسأله، وقد كان من أهم الأمر عندنا، فجاء ذلك الفتى،

فأسلم، فقال: يارسول الله، إن النفر الذين جاؤوك وأسملوا على يدك قد أمروني أن أسألك عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له المزر، وأرضهم أرض باردة، وهم يعملون لأنفسهم وليس لهم من يمتهن الأعمال دونهم، وإذا شربوا قووابه على العمل، قال: «أو مسكر هو؟» قال: اللهم نعم، قال النبي ﷺ: «كل مسكر حرام» قال: فأفزعهم ذلك، فخرجوا بأجمعهم حتى جاءوا رسول الله ﷺ فقالوا: يارسول الله، إن أرضنا أرض باردة، وإننا نعمل لأنفسنا وليس لنا من يمتهن دون أنفسنا، وإنما شراب نشربه بأرضنا من الذرة يقال له المزر، إذا شربناه فثأ عنا على البرد وقويتنا على العمل، فقال: «أو مسكر هو؟» قالوا: نعم، فقال النبي ﷺ: «كل مسكر حرام، إن على الله عهداً لمن يشرب مسكراً أن يسقيه من طينة الخبال» قالوا: يارسول الله، وما طينة الخبال؟ قال: «عرق أهل النار» أو «عصارة أهل النار».

حدثنا يونس بن عبد الأعلى والصغاني، قالا: حدثنا نعيم بن حماد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، فذكره.

والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٩، ص: ٣٠٢ - ٣٠٣، ح: ٨٤٤١ - فقال:

حدثنا موسى، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي، فذكره.

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي، ج: ١٢، ك (٤١) الأشربة، ص: ١٨٣، ح: ٥٣٦٠ - فقال:

أخبرنا محمد بن أحمد بن أبي عون، قال: حدثنا أحمد بن الحسن الترمذي، قال: حدثنا يعقوب بن محمد الزهري، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، فذكره.

والبيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الأشربة والحد فيها، ب: ما جاء في تفسير الخمر...، ص: ٢٩١ - ٢٩٢ - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو عبد الله بن يعقوب، حدثنا محمد بن شاذان، حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا عبد العزيز بن محمد، فذكره.

والبغوي - شرح السنة، ج: ١١، ك: الأشربة، ب: وعيد شارب الخمر، ص: ٣٥٦، ح: ٣٠١٥ - فقال:

أخبرنا ابن عبد القاهر، أخبرنا عبد الغافر بن محمد، أخبرنا محمد بن عيسى، حدثنا إبراهيم بن محمد بن سفيان، حدثنا مسلم بن الحجاج، حدثنا قتيبة بن سعد، حدثنا عبد العزيز الدراوردي، فذكره.

ومن رواية عبد الله بن عمرو بن العاص.

أخرجه:

ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ٧، ك: الأشربة، ب(٧٠٥) من حرم المسكر...، ص: ١٠٣، ح: ٣٧٩٧ - فقال:

حدثنا الفضل بن دكين، عن أبان بن عبد الله الجلي، عن عمرو بن شعيب، فذكره.

أحمد - المسند، ج: ١١، ص: ١٢، ح: ٦٤٧٨ - فقال:

حدثنا يحيى بن إسحاق، أخبرني ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عمرو بن الوليد، عن عبد الله بن عمرو، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قال علي ما لم أقل، فليتبوأ مقعده من النار» ونهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبراء، قال: «وكل مسكر حرام».

والبزار - البحر الزخار (المسند)، ج: ٦، ص: ٤٢٤ - ٤٢٥، ح: ٢٤٥٤ - فقال:

وأخبرنا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب الحراني، قال: أخبرنا محمد بن سلمة الحراني، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن الوليد بن عبدة، قال: سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص، يقول: سمعت رسول الله ﷺ

ينهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبراء، وقال: «كل مسكر حرام». والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٤، ك: الأشربة، ب: ما يحرم من النبيذ، ص: ٢١٧ - فقال:

حدثنا ربيع المؤذن، قال: حدثنا أسد، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، فذكره. والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٧، ص: ٦٠ - ٦١، ح: ٦٠٩٩ - فقال:

حدثنا محمد بن عبدوس الهاشمي البصري، قال: حدثنا علي بن حرب الموصلي، قال: حدثنا سعيد بن سالم القداح، عن أبي يونس، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال النبي ﷺ: «كل مسكر حرام». ومن رواية أبي موسى الأشعري . أخرجه:

ابن أبي شيبة - المصدر السابق، ص: ١٠٠، ح: ٣٧٩٠ - فقال: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني، عن أبي بردة، عن أبيه، قال: بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، فسأله عن أشربة يصنع بها: البتع والمزر من الذرة، فقال: «كل مسكر حرام».

والبزار - المصدر السابق، ج: ٨، ص: ١٠٦، ح: ٣١٠٤ - فقال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: أخبرنا أبو داود، قال: أخبرنا شعبة، قال: أخبرنا سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن أبي موسى - رضي الله عنه - فذكره. وابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك: (٣٠) الأشربة، ب: (٩) كل مسكر حرام، ص: ١١٢٤، ح: ٣٣٩١ - فقال:

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا أبو داود، حدثنا شعبة، عن سعيد بن أبي بردة، فذكره.

والطحاوي - شرح مشكل الآثار، ج: ١٢، ص: ٤٩٧، ح: ٤٩٧٢ -
فقال:

حسين بن نصر قد حدثنا، قال: حدثنا عبد الرحمن بن زياد، قال: حدثنا
شعبة، عن سعيد بن أبي بردة، قال: سمعت أبي يحدث عن أبي موسى، أن النبي
ﷺ لما بعث معاذاً، وأبا موسى إلى اليمن، قال له أبو موسى: إن شراباً يصنع في
أرضنا من العسل، يقال له: البتع، ومن الشعير، يقال له: المزر، فقال النبي
ﷺ: «كل مسكر حرام».

وفي شرح معاني الآثار - المصدر السابق، ص: ٢١٧ -:

حدثنا مبشر بن الحسن، قال حدثنا أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا
الحويس بن مسلم الكوفي، عن طلحة اليمامي، عن أبي بردة، عن أبي موسى،
فذكره.

وابن حبان - المصدر السابق، ص: ١٩٨، ح: ٥٣٧٧ - فقال:

أخبرنا محمد بن عمر بن يوسف، قال: حدثنا علي بن المنذر، قال:
حدثنا ابن فضيل، قال: حدثنا الشيباني، فذكره.

والبيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: الأشربة والحد فيها، ب: ما جاء
في الخمر...، ص: ٢٩١ - فقال:

وأخبرنا أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك، أنبأ عبد الله بن جعفر، حدثنا
يونس بن حبيب، حدثنا أبو داود، حدثنا شعبة، عن سعيد بن أبي بردة، فذكره.
ومن رواية عمر بن الخطاب.

أخرجه:

أبو يعلى - المسند، ج: ١، ٢١٣، ح: ٢٤٨ - فقال:

حدثنا أبو خيثمة، حدثنا عبد الله بن يزيد، حدثنا عبد الرحمن بن زياد، عن
مسلم بن يسار، عن سفيان بن وهب الخولاني، قال: سمعت عمر بن الخطاب

يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام».

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٤، ك: الأشربة، ب: ما يحرم من النبيذ، ص: ٢١٥ - فقال:

حدثنا يزيد بن سنان وربيع الجيزي، قالا: حدثنا عبد الله بن مسلمة، قال: حدثنا عبد الله بن عمر، عن عبد الرحمن بن زياد، عن مسلم بن يسار، فذكر.
ومن رواية ابن عباس:

أخرجه:

أحمد - المسند، ج: ٤ (طبعة مؤسسة الرسالة)، ص: ٢٧٩ - ٢٨٠، ح: ٢٤٧٦ - فقال:

حدثنا أبو أحمد، حدثنا سفيان، عن علي بن بذيمة، حدثني قيس بن حبتر، قال: سألت ابن عباس عن الجر الأبيض، والجر الأخضر، والجر الأحمر؟ فقال: إن أول من سأل النبي ﷺ وفد عبد القيس، فقالوا: إنا نصيب من الثفل، فأبي الأسقية؟ قال: «لا تشربوا في الدباء والمزفت والنقير والحتتم، واشربوا في الأسقية» ثم قال: «إن الله حرم علي، أو حرم الخمر والميسر والكوبة، وكل مسكر حرام».

وأبو داود - السنن، ج: ٣، ك: الأشربة، ب: في الأوعية، ص: ٣٣١، ح: ٣٦٩٦ - فقال:

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا أبو أحمد، حدثنا سفيان، عن علي بن بذيمة، حدثني قيس بن حبتر النهلي، عن ابن عباس، أن وفد عبد القيس قالوا: يارسول الله، فيم نشرب؟ قال: «لا تشربوا في الدباء ولا في المزفت ولا في النقير، وانتبذوا في الأسقية» قالوا: يارسول الله، فإن اشتد في الأسقية؟ قال: «فصبوا عليه الماء» قالوا: يارسول الله، فقال لهم في الثالثة والرابعة: «أهريقوه» ثم قال: «إن الله حرم علي، أو حرم الخمر والميسر والكوبة» قال: «وكل مسكر حرام».

والطحاوي - المصدر السابق، ص: ٢١٦ - فقال:

حدثنا يونس وحسين بن نصر، قالوا: حدثنا علي بن معبد، عن عبيد الله بن عمرو، عن عبد الكريم الجزري، عن قيس بن جبير، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل حرم الخمر والميسر والكوبة» وقال: «كل مسكر حرام».

وابن حبان - المصدر السابق، ص: ١٨٧، ح: ٥٣٦٥ - فقال:

حدثنا أبو يعلى، حدثنا أبو خيثمة، حدثنا محمد بن عبد الله الأسدي، حدثنا سفيان، فذكره.

والطبراني - المعجم الكبير، ج: ١٢، ص: ٨٠، ح: ١٢٥٩٨ - فقال:

حدثنا عثمان بن عمر الضبي، حدثنا عبد الله بن رجاء، أخبرنا إسرائيل، عن علي بن بذيمة، فذكره.

وفي المعجم الأوسط، ج: ٨، ص: ٤٧، ح: ٧٠٩٥ -:

حدثنا محمد بن عبد الله بن بكر، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثنا المشمعل بن ملحان، عن النضر بن عبد الرحمن الخراز، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»، فقال عمر: يا رسول الله، قولك: كل مسكر حرام، فقال النبي ﷺ: «اشرب فإذا نش فذعه».

والبيهقي - المصدر السابق، ب: ما جاء في الكسر بالماء، ص: ٣٠٣ -

فقال:

وأخبرنا علي بن أحمد بن عبدان، أنبأ أحمد بن عبيد الصفار، حدثنا عثمان بن عمر، حدثنا ابن رجاء، حدثنا إسرائيل، عن علي بن بذيمة، فذكره.

و- ج: ١٠، ك: الشهادات، ب: ما جاء في ذم الملاهي...، ص:

٢٢١ -:

أخبرنا أبو الحسين بن بشران، أنبأ الحسين بن صفوان، حدثنا عبد الله بن

محمد بن أبي الدنيا، حدثنا يحيى بن يوسف الزمي، حدثنا عبيد الله بن عمرو، عن عبد الكريم - هو الجزري - عن قيس بن حبتر، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «إن الله تبارك وتعالى حرم عليكم الخمر والميسر والكوبة» وهو الطبل، وقال: «وكل مسكر حرام».

ومن رواية قره بن إياس المزني .

أخرجه :

البيزار - البحر الزخار (المسند)، ج: ٨، ص: ٢٥٢، ح: ٣٣١٦ - فقال:

أخبرنا عمرو بن مالك، قال: أخبرنا محمد بن الحسن الواسطي، قال: أخبرنا زياد بن أبي زياد - يعني الجصاص، عن معاوية بن قره، عن أبيه - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «كل مسكر حرام» .

ومن رواية عائشة أم المؤمنين .

أخرجه :

الطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٢، ص: ٣٧٦ - ٣٧٧، ح: ١٦٥٦ -

فقال:

حدثنا أحمد، قال: حدثنا حمزة بن سعيد المروزي بطرسوس، قال: حدثنا علي بن عاصم، عن عبيد الله بن عمر، عن القاسم، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام» .

(١٥٥) الحديث من رواية ابن عمر .

أخرجه :

مالك - الموطأ، برواية الزهري، ج: ٢، ك: الحد في الخمر، ب(١) في النهي عن الانتباز، ص: ٥٢، ح: ١٨٤٤ - فقال:

عن نافع، عن عبد الله بن عمر، قال: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام .

وعنه :

الشافعي - المسند، ج : ٢ ، ك : الأشربة، ص : ٩٢ ، ح : ٣٠٤ - .

وعبد الرزاق - المصنف، ج : ٩ ، ك : الأشربة، ب : ما ينهى عنه من
الأشربة، ص : ٢٢١ ، ح : ١٧٠٠٤ - .

وأخرجه :

الطيالسي - المسند، ص : ٢٦٠ ، ح : ١٩١٦ - فقال :

حدثنا همام، عن محمد بن حمزة، عن أبي سلمة، عن ابن عمر، قال : قال
النبي ﷺ : «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» .

وأحمد - المسند، ج : ٨ ، ص : ٤٤٥ - ٤٤٦ ، ح : ٤٨٣٠ - فقال :

حدثنا روح، حدثنا ابن جريج، أخبرني موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن
عمر، أن رسول الله ﷺ قال : «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» .

و - ح : ٤٨٣١ - : حدثنا معاذ بن معاذ، حدثنا محمد بن عمرو، عن
أبي سلمة بن عبد الرحمن، فذكره .

و - ج : ١٠ ، ص : ٣٢١ ، ح : ٦١٧٩ - :

حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، حدثنا عبد العزيز بن المطلب، عن
موسى بن عقبة، فذكره .

و - ص : ٣٤٧ ، ح : ٦٢١٨ - :

حدثنا علي بن إسحاق، أخبرنا عبد الله، أخبرنا محمد بن عجلان، عن
نافع، عن ابن عمر، فذكره .

ومسلم - الصحيح، ج : ٣ ، ك (٣٦) الأشربة، ب (٧) بيان أن كل مسكر
خمر . . . ، ص : ١٥٨٧ - ١٥٨٨ ، ح : ٢٠٠٣ - فقال :

حدثنا أبو الربيع العتكي وأبو كامل، قالوا : حدثنا حماد بن زيد، حدثنا

أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها، لم يتب، لم يشربها في الآخرة».

وعنه: البغوي - شرح السنة، ج: ١١، ك: الأشربة، ب: وعيد شارب الخمر، ص: ٣٥٥، ح: ٣٠١٣ - فقال:

أخبرنا ابن عبد القاهر، أخبرنا عبد الغافر بن محمد، أخبرنا محمد بن عيسى الجلودي، حدثنا إبراهيم بن محمد بن سفيان، حدثنا مسلم بن الحجاج، فذكره.

و- متابعة برقم: ٧٤ -:

وحدثنا إسحاق بن إبراهيم وأبو بكر بن إسحاق، كلاهما عن روح بن عبادة، حدثنا ابن جريج، أخبرني موسى بن عقبة، فذكره.

وحدثنا صالح بن مسمار السلمي، حدثنا معن، حدثنا عبد العزيز بن المطلب، عن موسى بن عقبة، بهذا الإسناد مثله.

و- برقم: ٧٥ -:

وحدثنا محمد بن المثني ومحمد بن حاتم، قالوا: حدثنا يحيى - وهو القطان - عن عبيد الله، أخبرنا نافع، عن ابن عمر، قال: - ولا أعلمه إلا عن النبي ﷺ - فذكره.

وأبو داود - السنن، ج: ٣، ك: الأشربة، ب: النهي عن المسكر، ص: ٣٢٧، ح: ٣٦٧٩ - فقال:

حدثنا سليمان بن داود ومحمد بن عيسى في آخرين، قالوا: حدثنا حماد - يعني بن زيد - عن أيوب، فذكره.

والترمذي - الجامع الكبير، ج: ٣، أبواب الأشربة، ب(١) ما جاء في شارب الخمر، ص: ٤٣٩، ح: ١٨٦١ - فقال:

حدثنا أبو زكريا يحيى بن درست البصري، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، فذكره.

وتعقبه بقوله:

حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ورواه مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر موقوفاً.

والنسائي - السنن الكبرى، ج: ٣، ك (٤١) الأشربة، ب (٢٣) إثبات اسم الخمر...، ص: ٢١٢، ح: ١/٥٠٩٢ - فقال:

أخبرنا سويد بن نصر، قال: أخبرنا عبد الله - يعني ابن المبارك - عن حماد بن زيد، قال: حدثنا أيوب، فذكره.

وفي المجتبى - ج: ٨، ك (٥١) الأشربة، ب (٢٢) إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة، ص: ٢٩٦، ح: ٥٥٨٢ -.

- ح: ٢/٥٠٩٣ - أخبرنا الحسين بن منصور بن جعفر، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، فذكره.

وفي المجتبى - المصدر السابق، ص: ٢٩٦-٢٩٧، ح: ٥٥٨٣ -.

- ح: ٣/٥٠٩٤ - أخبرنا يحيى بن درست، قال: حدثنا حماد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر».

وفي المجتبى - المصدر السابق، ص: ٢٩٧، ح: ٥٥٨٤ -.

- ح: ٤/٥٠٩٥ - وأخبرنا علي بن ميمون، قال: حدثنا ابن أبي رواد، قال: حدثنا ابن جريج، عن أيوب، فذكره.

وفي المجتبى - المصدر السابق، ح: ٥٥٨٥ -.

- ح: ٥/٥٠٩٦ - أخبرنا سويد بن نصر، قال: أنبأنا عبد الله بن

المبارك، عن محمد بن عجلان، عن نافع، فذكره.

وفي المجتبى - المصدر السابق، ح: ٥٥٨٦ - .

وابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك (٣٠) الأشربة، ب (٩) كل مسكر حرام،
ص: ١١٢٤، ح: ٣٣٩٠ - فقال:

حدثنا سهل، حدثنا يزيد بن هارون، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن
أبي سلمة، عن ابن عمر، فذكره.

وأبو يعلى - المسند، ج: ٩، ص: ٤٧٠، ح: ٥٦٢١ - فقال:

حدثنا أبو خيثمة، حدثنا معاذ بن جبل، حدثنا محمد بن عمرو، عن
أبي سلمة، عن ابن عمر، فذكره.

وابن الجارود - غوث المكذوب (المنتقى)، ج: ٣، ص: ١٥١ - ١٥٢،
ح: ٨٥٧ - فقال:

حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن
عبيد الله، قال: حدثني نافع، فذكره.

و- ص: ١٥٣، ح: ٨٥٩ - .

حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن عبيد، قال: حدثنا محمد
ابن عمرو، عن أبي سلمة، عن ابن عمر، فذكره.

وأبو عوانة - المسند، ج: ٥، ص: ٢٧٠ - ٢٧٢ - فقال:

حدثنا الصغاني، حدثنا روح بن عبادة، قال: حدثنا ابن جريج، أخبرني
موسى بن عقبة، فذكره.

حدثنا عمر بن شبة وعبد الرحمن بن منصور البصري، قالوا: حدثنا يحيى
ابن سعيد، ح

وحدثنا أبو أمية، قال: حدثنا القواريري، قال: حدثنا يحيى بن سعيد،
عن عبيد الله بن عمر، أخبرني نافع، فذكره.

حدثنا عثمان بن خرزاد الأنطاكي، قال: حدثنا أبو هشام محمد بن يزيد،
قال: حدثنا عبدة بن سليمان، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، فذكره.

حدثنا عثمان بن خرزاد والصفاني، قالوا: حدثنا أبو الربيع الزهراني، قال:
حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، فذكره.

حدثنا أبو داود السجزي، قال: حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع، قال:
حدثنا حماد بن زيد، ح

وحدثني موسى الدنداني، قال: سألت محمد بن عيسى بن الطباع،
فحدثني، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، فذكره.

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي،
ج: ١٢، ك(٤١) الأشربة، ص: ١٧٧، ح: ٥٣٥٤ - فقال:

أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا أنس
ابن عياض، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، فذكره.

و- ص: ١٨٨، ح: ٥٣٦٦ :-

أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا أبو الربيع الزهراني وأبو كامل
الجحدري وإبراهيم بن الحسن العلاف، قالوا: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب،
عن نافع، فذكره.

و- ص: ١٩١-١٩٢، ح: ٥٣٦٨ :-

أخبرنا محمد بن عبد الله بن الجنيدي، قال: حدثنا سعيد بن يعقوب
الطالقاني، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، قال: أخبرنا ابن عجلان، عن نافع،
فذكره.

- ح: ٥٣٦٩ :- أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا العباس بن الوليد
النرسي، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا محمد بن عمرو، قال: حدثنا
أبو سلمة، عن ابن عمر، فذكره.

والطرسوسي - مسند عبد الله بن عمر، ص: ٣٢، ح: ٤٢ - فقال:

حدثنا أبو أمية، حدثنا عمرو بن عثمان، حدثنا زهير، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر».

والدارقطني - السنن، ج: ٤، ك: الأشربة وغيرها، ص: ٢٤٨ - ٢٤٩، ح: ١١ - فقال:

حدثنا محمد بن نوح، حدثنا إسحاق بن الضيف، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا ابن جريج، عن أيوب، عن نافع، فذكره.

- ح: ١٢ - : حدثنا محمد بن مخلد بن حفص، حدثنا أحمد بن منصور زاج، حدثنا علي بن الحسن، حدثنا أبو حمزة، عن إبراهيم الصائغ، عن نافع، فذكره.

- ح: ١٣ - : حدثنا عمر بن أحمد بن علي الجوهري المروزي، حدثنا إبراهيم بن هلال بن عمر المروزي، حدثنا علي بن الحسن بن شقيق، حدثنا أبو حمزة السكري، عن إبراهيم الصائغ والأجلح، عن نافع، فذكره.

- ح: ١٤ - : حدثنا الحسين بن يحيى بن عياش، أخبرنا إبراهيم بن محشر، حدثنا عبد الله بن المبارك، حدثنا محمد بن عجلان، عن نافع، فذكره.

- ح: ١٥ - : حدثنا علي بن عبد الله بن مبشر، حدثنا أبو الأشعث، حدثنا معتمر، عن ليث، عن نافع، فذكره.

- ح: ١٦ - : حدثنا يعقوب بن إبراهيم البزار، حدثنا رزق الله بن موسى، حدثنا معاذ بن معاذ العنبري، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن ابن عمر، فذكره.

- ح: ١٧ - : حدثنا محمد بن مخلد، حدثنا محمد بن الوليد، حدثنا يحيى بن سعيد، حدثنا عبيد الله، عن نافع، فذكره.

- ح: ١٨ - : حدثنا دعلج بن أحمد، حدثنا موسى بن هارون، حدثنا

محمد بن الصباح، حدثنا محمد بن سلمة، عن ابن علاثة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، فذكره.

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٤، ك: الأثرية، ب: ما يحرم من النبيذ، ص: ٢١٥ - فقال:

حدثنا علي بن معبد، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء، قال: أخبرنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن ابن عمر، فذكره.

حدثنا حسين بن نصر، قال: سمعت يزيد بن هارون، قال: أخبرنا محمد ابن عمرو، فذكر بإسناده مثله.

حدثنا ابن أبي داود، قال: حدثنا الخطاب بن عثمان، قال: حدثنا عبد المجيد، عن ابن جريج، عن أيوب السخيتاني، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ مثله.

حدثنا يزيد بن سنان، قال: حدثنا ابن أبي مريم، قال: أخبرنا يحيى بن أيوب، قال: حدثني ابن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ مثله.

حدثنا محمد بن إدريس المكي، قال: حدثنا القعني، قال: حدثنا حماد ابن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ مثله.

والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٤، ص: ٥٦٦، ح: ٣٩٦٦ - فقال:

حدثنا علي بن سعيد الرازي، قال: حدثنا الحسن بن الصباح البزار، قال: حدثنا عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد، عن ابن جريج، عن أيوب السخيتاني، عن نافع، فذكره.

و- ج: ٨، ص: ٤٥٣، ح: ٧٩٣٩ - فقال:

حدثنا محمود بن علي، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن أبي بكر السالمي، قال: حدثنا ابن نافع، عن بلال بن أبي بكر، عن سالم، عن ابن عمر، قال: قال

رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام، قليله وكثيره سواء».

وفي المعجم الصغير (الروض الداني)، ج: ١، ص: ١٠٣، ح: ١٤٣ -
فقال:

حدثنا أحمد بن عبد الله البناء الصنعاني، حدثنا علي بن سعيد النسائي،
حدثنا عمرو بن عاصم الكلابي، حدثنا مبارك بن فضالة، عن عبيد الله بن عمر،
عن نافع، فذكره.

و- ص: ٣٢٩-٣٣٠، ح: ٥٤٦ :-

حدثنا علي بن محمد بن حفص الفارسي بمدينة بعلبك، حدثنا العباس بن
الوليد بن مزيد، حدثني أبي، حدثنا الأوزاعي، عن عبد الواحد بن قيس، عن
نافع، فذكره.

و- ج: ٢، ص: ١٣٩، ح: ٩٢٢ :-

حدثنا محمد بن أحمد بن الوليد بن أبي هشام، حدثنا العباس بن الوليد بن
مزيد، حدثنا أبي، حدثنا الأوزاعي، عن عبد الواحد بن قيس، عن نافع،
فذكره.

وأبو نعيم - حلية الأولياء، ج: ٧، ص: ٢٦٥ - فقال:

حدثنا عبد الله بن محمد بن عثمان الواسطي، قال: قرأ على عمر بن محمد
ابن سعيد الجوهري، حدثنا العلاء بن سلمة الرواس، حدثنا جعفر بن عون، عن
مسعر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر».

و- كتاب ذكر أخبار أصبهان - ج: ١، ص: ١٧٢ :-

حدثنا القاضي محمد بن أحمد بن إبراهيم، حدثنا أبو منصور أحمد بن
محمد بن غياث المروزي، حدثني إبراهيم بن هلال الهاشمي المروزي، حدثنا
علي بن الحسن بن شقيق، حدثنا أبو حمزة، عن إبراهيم الصائغ والأجلح، عن
نافع، فذكره.

والبيهقي - شعب الإيمان، ج: ٥، ص: ٧، ح: ٥٥٧٨ - فقال:

أخبرنا أبو الحسن العلوي، أخبرنا أحمد بن محمد بن الحسن الشرقي، حدثنا علي بن سعيد الفسوي، حدثنا عمرو بن عاصم، حدثنا مبارك بن فضالة، عن عبيد الله، عن نافع، فذكره.

(١٥٦) الحديث من رواية ابن عمر.

أخرجه:

ابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك (٣٠) الأشربة، ب (١٠) ما أسكر كثيره فقليله حرام، ص: ١١٢٤، ح: ٣٣٩٢ - فقال:

حدثنا إبراهيم بن المنذر الحزامي، حدثنا أبو يحيى، حدثنا زكريا بن منظور، عن أبي حازم، عن عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام».

والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٤، ص: ٥٠٩، ح: ٣٨٦٦ - فقال:

حدثنا علي بن سعيد الرازي، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن . . . قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

و- ج: ٥، ص: ٤٠٦، ح: ٤٨٠٤ -

حدثنا عبيد بن محمد الكشوري، قال: حدثنا عبد السلام بن إلياس الصنعاني، قال: حدثنا بكر بن الشroud، قال: حدثنا مالك بن أنس وعبد الله بن عمرو بن أبي ذئب، عن ابن عمر، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «كل مسكر خمر، وما أسكر كثيره فقليله حرام».

والهيثمي - كشف الأستار عن زوائد البزار، ج: ٣، ب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، ص: ٣٥٠، ح: ٢٩١٥ - فقال:

حدثنا عبد الله بن شبيب، حدثنا إسماعيل بن عبد الله، عن أبيه، عن

سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد الأنصاري وعبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، فذكره.

ومن رواية جابر.

أخرجه:

الترمذي - الجامع الكبير، ج: ٣، أبواب الأشربة، ب(٣) ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، ص: ٤٤٢، ح: ١٨٦٥ - فقال:

حدثنا قتيبة، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، ح

وحدثنا علي بن حجر، قال: أخبرنا إسماعيل بن جعفر، عن داود بن بكر ابن أبي الفرات، عن ابن المنكدر، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وتعقبه بقوله:

هذا حديث حسن غريب من حديث جابر.

وابن ماجه - السنن، ج: ٢، ك(٣٠) الأشربة، ب(١٠) ما أسكر كثيره فقليله حرام، ص: ١١٢٥، ح: ٣٣٩٣ - فقال:

حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، حدثنا أنس بن عياض، حدثني داود بن بكر، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله، فذكره.

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٤، ك: الأشربة، ب: ما يحرم من النبيذ، ص: ٢١٧ - فقال:

حدثنا علي بن معبد، قال: حدثنا يعلى بن منصور، قال: أخبرنا إسماعيل ابن جعفر، عن داود بن بكر، عن محمد بن المنكدر، فذكره.

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي، ج: ١٢، ك(٤١) الأشربة، ص: ٢٠٢، ح: ٥٣٨٢ - فقال:

أخبرنا حاجب بن أركين الحافظ بدمشق، قال: حدثنا رزق الله بن موسى، قال: حدثنا أنس بن عياض، قال: حدثنا موسى بن عقبة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، فذكره.

والمزي - تهذيب الكمال، ج: ٨، ص: ٣٧٨، عند ترجمته لداود بن بكر بن أبي الفرات، ت: ١٧٥١ - فقال:

أخبرنا به أبو إسحاق بن الدرّجى وإسماعيل بن العسقلاني، قالوا: أنبأنا أبو جعفر الصيدلاني، قال: أخبرنا محمود بن إسماعيل الصيرفي، قال: أخبرنا أبو بكر بن شاذان الأعرج، قال: أخبرنا أبو بكر بن فورك القباب، قال: أخبرنا أبو بكر بن أبي عاصم، قال: حدثنا ابن كاسب وعمرو بن عثمان، قالوا: حدثنا أنس بن عياض، عن داود بن بكر بن أبي الفرات، عن محمد بن المنكدر، فذكره.

ومن رواية عبد الله بن عمرو بن العاص.

أخرجه:

ابن ماجه - المصدر السابق، ح: ٣٣٩٤ - فقال:

حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، حدثنا أنس بن عياض، حدثنا عبيد الله بن عمر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

والطحاوي - المصدر السابق - قال:

حدثنا علي بن معبد، قال: حدثنا يونس بن محمد، قال: حدثنا عبيد الله ابن عمر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، فذكره.

ومن رواية سعد بن أبي وقاص.

أخرجه:

ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ٧، ك: الأشربة، ب(٧٠٥) من حرم

المسكر...، ص: ١٠٩-١١٠، ح: ٣٨١٥- فقال:

حدثنا زيد بن الحباب، قال: حدثنا الضحاك بن عثمان، قال: حدثني بكير بن عبد الله بن الأشج، قال: أراه عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، قال رسول الله ﷺ: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره».

والدارمي - السنن، ج: ١، ك (٩) الأشربة، ب (٨) ما قيل في المسكر، ص: ٥٤٨، ح: ٢٠٢٤ - فقال:

حدثنا عبد الله بن سعيد، أخبرنا أبو أسامة، حدثنا الوليد بن كثير بن سنان، حدثني الضحاك بن عثمان، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن عامر بن سعد، عن سعد، فذكره.

والبزار - البحر الزخار (المسند)، ج: ٣، ص: ٣٠٦، ح: ١٠٩٨ - فقال:
حدثنا أحمد بن أبان القرشي، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، قال:
حدثنا الضحاك بن عثمان، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن عامر بن سعد، عن أبيه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن قليل ما أسكر كثيره.

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج: ٤، ك: الأشربة، ب: ما يحرم من النبيذ، ص: ٢١٦ - فقال:

حدثنا علي بن معبد، قال: حدثنا سعيد بن أبي مريم، قال: أخبرنا محمد ابن جعفر، قال: أخبرنا الضحاك بن عثمان، فذكره.

وابن حبان - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي، ج: ١٢، ك (٤١) الأشربة، ص: ١٩٢، ح: ٥٣٧٠ - فقال:

أخبرنا عبد الله بن قحطبة، قال: حدثنا أحمد بن أبان القرشي، قال:
حدثنا عبد العزيز بن محمد، قال: أخبرني الضحاك، فذكره.

والدارقطني - السنن، ج: ٤، ك: الأشربة وغيرها، ص: ٢٥١، ح: ٣٠ - فقال:

حدثنا أحمد بن إسحاق بن البهلول، حدثنا أبو سعيد الأشج، حدثنا الوليد بن كثير، عن الضحاك بن عثمان، فذكره.

- ح: ٣١ - حدثنا محمد بن مخلد، حدثنا محمد بن عبد الملك الدقيقي، حدثنا محمد بن عمر المدني، حدثنا الضحاك بن عثمان، فذكره.

ومن رواية زيد بن ثابت.

أخرجه:

الطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٧، ص: ٢٢٨، ح: ٦٤٤٢ - فقال:

حدثنا محمد بن عبد الملك بن عرس، قال: حدثنا يحيى بن سليمان المري، قال: حدثنا إسماعيل بن قيس بن سعد بن زيد بن ثابت، قال: حدثني أبي، قال: حدثني خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه زيد بن ثابت، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

ومن رواية خوات بن جبير.

أخرجه:

الطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٢، ص: ٣٦٧، ح: ١٦٣٩ - فقال:

حدثنا أحمد، قال: حدثنا شباب، قال: حدثنا عبد الله بن إسحاق الهاشمي قال: حدثني أبي، قال: حدثني صالح بن خوات بن صالح بن خوات بن جبير الأنصاري، عن أبيه، عن جده خوات بن جبير، عن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

ومن رواية عائشة أم المؤمنين.

أخرجه:

ابن حبان - المصدر السابق، ص: ٢٠٣، ح: ٥٣٨٣ - فقال:

أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا شيبان بن أبي شيبة، قال: حدثنا

مهدي بن ميمون، عن أبي عثمان، عن القاسم بن محمد، عن عائشة، أنها سمعت النبي ﷺ يقول: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملاء الكف منه حرام».

والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٤، ص: ٥٦٥، ح: ٣٩٦٤ - فقال:

حدثنا علي بن سعيد الرازي، قال: حدثنا علي بن سعيد الكندي، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن ليث بن أبي سليم، عن الحكم، عن القاسم بن محمد، عن عائشة، قال إدريس: ولا أعلمه إلا عن النبي ﷺ قال: «ما أسكر فرقه فالوقية منه حرام».

و- ج: ١٠، ص: ١٥٢-١٥٣، ح: ٩٣٢٣ -:

حدثنا همام بن يحيى، قال: حدثنا جرير بن المسلم، قال: حدثنا عبد المجيد، عن أبيه، عن ليث، عن أبي عثمان، عن القاسم، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفرق منه فالحسوة منه حرام».

والدارقطني - السنن، ج: ٤، ك: الأشربة وغيرها، ص: ٢٥٠، ح: ٢٢ - فقال:

حدثنا علي بن عبد الله بن مبشر، حدثنا سهم بن إسحاق أبو هشام، حدثنا عمران بن أبان، حدثنا أيوب بن سيار، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام، وما أسكر الفرق فالمجة منه حرام».

(١٥٧) هذا الأثر أخرجه مالك، فرواه عنه:

الزهري - ج: ٢، ك: الحد في الخمر، ص: ٤٥، الأثر: ١٨٢٥ -.

والليثي - ج: ٢، ك (٢٨) الأشربة، ب (١) الحد في الخمر، ص: ٤٠٩، الأثر: ٢٤٤١ -.

والشيباني - ك: الحدود في الزنا، ب (٦) الحد في الشراب، ص: ٢٤٧، الأثر: ٧٠٩ -.

واللفظ للزهري :

عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد، أنه أخبره أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خرج عليهم . فقال : إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته به الحد تاماً .

وعنه :

الشافعي - المسند، ج : ٢، ك : الحدود، ص : ٩١، الأثر : ٢٩٦ - .

والنسائي - السنن الكبرى، ج : ٤، ك (٦٣) الأشربة المحظورة، ب (٢١) الرخصة في نبيذ الجبر، ص : ١٩٠، الأثر : ٦٨٤٣ / ٣ - فقال :

الحارث بن مسكين، قراءة عليه، عن ابن القاسم، قال : حدثني مالك، فذكره .

وفي المجتبى - ج : ٨، ك (٥١) الأشربة، ص : ٣٢٦، الأثر : ٥٧٠٨ - .

والطحاوي - شرح معاني الآثار، ج : ٤، ك : الأشربة، ب : ما يحرم من النبيذ، ص : ٢٢٢ - فقال :

حدثنا يونس، قال : أخبرنا ابن وهب، أن مالكا أخبره، فذكره .

والدارقطني - السنن، ج : ٤، ك : الأشربة وغيرها، ص : ٢٤٨، الأثر : ٦ - فقال :

حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا يونس بن عبد الأعلى، أخبرنا ابن وهب، أخبرني مالك، فذكره .

والبيهقي - السنن الكبرى، ج : ٨، ك : الأشربة والحد فيها، ص : ٢٩٥ - فقال :

أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق، حدثنا أبو العباس بن يعقوب، أنبا الربيع ابن سليمان، أنبا الشافعي، أنبا مالك، فذكره .

وأخرجه عبد الرزاق - المصنف، ج: ٩، ك: الأشربة، ب: الريح، ص: ٢٢٨، الأثر: ١٧٠٢٨ - من طريق معمر، فقال:

أخبرنا معمر، عن الزهري، عن السائب بن يزيد، قال: شهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة ثم أقبل علينا، فقال: إني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح الشراب، وإني سألته عنها، فزعم أنها الطلاء، وإني سائل عن الشراب الذي شرب، فإن كان مسكراً جلدته، قال: فشهدته بعد ذلك يجلدته.

وابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ١٠، ك: الحدود، ب(١٤٨٠) في رجل يوجد منه ريح الخمر، ما عليه؟، ص: ٣٧-٣٨، الأثر: ٨٦٧٧ - من طريق ابن أبي ذئب، مختصراً، فقال:

حدثنا وكيع، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن السائب بن يزيد، أن عمر كان يضرب الحد.

والبخاري - الصحيح، ج: ٤، ك(٧٤)، ب(١٠) الباذق، ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة، ص: ١٧٩٦ - تعليقاً، فقال:

وقال عمر: وجدت من عبيد الله ريح شراب، وأنا سائل عنه، فإن كان يسكر جلدته.

وأخرجه سعيد بن منصور، عن ابن عيينة، قال ابن حجر - فتح الباري، ج: ١٠، ص: ٥٧ -:

عن ابن عيينة، عن الزهري، سمع السائب بن يزيد يقول: قام عمر على المنبر، فقال: ذكر لي أن عبيد الله بن عمر وأصحابه شربوا شراباً، وأنا سائل عنه، فإن كان يسكر حددهم، قال ابن عيينة: فأخبرني معمر، عن الزهري، عن السائب، قال: فرأيت عمر يجلدتهم.

والبیهقي - المصدر السابق، ص: ٣١٥ - فقال:

أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبا الربيع بن سليمان، أنبا الشافعي، أنبا سفيان، عن الزهري، عن السائب بن يزيد

أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خرج فصلى على جنازة، فسمعه السائب يقول: إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب، وأنا سائل عما شربوا، فإن كان مسكراً حددتهم، قال سفيان: فأخبرني معمر، عن الزهري، عن السائب بن يزيد أنه حضره يحدهم.

(١٥٨) انظر التعليق رقم: (١٥٦).

(١٥٩) انظر المزي - تهذيب الكمال، ج: ٢٩، ص: ٣٢٤ - ٣٢٥، ت:

. ٦٣٨٦

(١٦٠) الكامل، ج: ٧، ص: ٢٥٠٠.

(١٦١) انظر التعليق رقم: (٣٠).

(١٦٢) هذا الأثر أخرج عبد الرزاق - المصنف، ج: ١١، ب: الإمام راع،

ص: ٣٢٣، الأثر: ٢٠٦٥٩ - طرفاً صالحاً منه، واللفظ له:

عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، أن عمر بن الخطاب استعمل أبا هريرة على البحرين، فقدم بعشرة آلاف، فقال له عمر: استأثرت بهذه الأموال يا عدو الله وعدو كتابه! قال أبو هريرة: لست عدو الله ولا عدو كتابه، ولكني عدو من عاداهما، قال: فمن أين هي لك؟ قال: خيل لي تناتجت، وغلة رقيق لي، وأعطية تابعت علي، فنظروه فوجدوه كما قال، قال: فلما كان بعد ذلك دعاه عمر ليستعمله، فأبى أن يعمل له، فقال: أتكره العمل وقد طلب العمل من كان خيراً منك يوسف؟ قال: إن يوسف نبي ابن نبي، وأنا أبو هريرة بن أميمة، أخشى ثلاثاً واثنين، قال له عمر: أفلا قلت خمساً؟ قال: لا، أخشى أن أقول بغير علم، وأقضي بغير حكم، ويضرب ظهري ويُتزع مالي، ويُشتم عرضي.

وأخرجه:

ابن سعد - الطبقات الكبرى، ح: ٤، ص: ٣٣٥ - ٣٣٦ - مطولاً، فقال:

أخبرنا عمرو بن الهيثم، قال: حدثنا أبو هلال، عن محمد بن سيرين،

فذكره.

أخبرنا هوزة بن خليفة وعبد الوهاب بن عطاء ويحيى بن خليف بن عقبة
ويكار بن محمد، قالوا: حدثنا ابن عون، عن محمد بن سيرين، فذكره.

أخبرنا عمرو بن عاصم الكلبي، قال: حدثنا همام بن يحيى، قال: حدثنا
إسحاق بن عبد الله، أن عمر بن الخطاب قال لأبي هريرة، فذكر طرفاً منه.

وأبو يوسف - كتاب الخراج، ص: ١١٤ - طرفاً منه، قال:

وحدثني المجالد بن سعيد، عن عامر، عن المحرر بن أبي هريرة، عن
أبيه، فذكره.

وأبو عبيد - كتاب الأموال، ص: ٣٦١، أثر: ٦٦٨ - طرفاً منه، فقال:

وحدثنا معاذ، عن ابن عون، عن ابن سيرين، فذكره.

الأثر: ٦٦٩ -: وحدثنا يعقوب بن إسحاق، عن زيد بن إبراهيم التستري،

عن ابن سيرين، فذكره.

وابن زنجويه - كتاب الأموال، ج: ٢، ص: ٦٠٥ - ٦٠٧، الأثر: ٩٩٦ -

مطولاً، فقال:

قال أبو عبيد، وأخبرنا معاذ بن معاذ، عن ابن عون، عن ابن سيرين،

فذكره.

الأثر: ٩٩٧ -: أخبرنا بكر بن بكار، أخبرنا أبو حرة، حدثنا محمد،

فذكره.

الأثر: ٩٩٨ -: حدثنا محاضر، عن مجالد بن سعيد، عن عامر الشعبي،

قال: قال عمر لأناس من أصحاب محمد، فذكره.

وابن عبد الحكم - فتوح مصر وأخبارها، ص: ١٤٨ - ١٤٩ - مطولاً،

فقال: حدثنا أسد بن موسى، حدثنا سليمان بن أبي سليمان، عن محمد بن

سيرين، فذكره.

وأبو نعيم - حلية الأولياء، ج: ١، ص: ٣٨٠-٣٨١ - طرفاً منه، فقال:

حدثنا سليمان بن أحمد، حدثنا محمد بن إسحاق شاذان، حدثنا أبي،
حدثنا سعيد بن الصامت، حدثنا يحيى بن العلاء، عن أيوب السخيتاني، عن
محمد بن سيرين، فذكره.

(١٦٣) - القصة نقلها الذهبي - سير أعلام النبلاء، ج: ١، ص: ٣٨٠ - في
ترجمته لخالد بن الوليد، ت: ٧٨ - من كتاب سيف بن عمر، وكأنه تخرج منها،
فقال عن رجاله، قال: كان عمر لا يخفى عليه شيء من عمله، وإن خالداً أجاز
الأشعث بعشرة آلاف، فدعا البريد، وكتب إلى أبي عبيدة أن تقيم خالداً وتقله
بعمامته، وتترق قلنسوته حتى يعلمكم من أين أجاز الأشعث؟ أمن مال الله أم من
ماله؟ فإن زعم أنه من إصابة أصابها، فقد أقر بخيانه، وإن زعم أنها من ماله، فقد
أسرف، واعزله على كل حال، واضمم إليك عمله، ففعل ذلك، فقدم خالد على
عمر فشكاه، وقال: لقد شكوتك إلى المسلمين، وبالله ياعمرك إنك في أمري غير
مجمل، فقال عمر: من أين هذا الثراء؟ قال: من الأنفال والسهمان، ما زاد على
الستين ألفاً، فلك تقوم عروضة، قال: فخرجت عليه عشرون ألفاً، فأدخلها بيت
المال، ثم قال: يا خالد، والله إنك لكريم علي وإنك لحبيب إلي، ولن تعاتبني
بعد اليوم على شيء.

قلت: وقد تكلموا في سيف ورجاله، كما تكلموا في غيره من الإخباريين،
لكن سيفاً أخرج له الترمذي من الستة - الجامع الكبير، ج: ٦، أبواب المناقب،
ب(٥٩)، ص: ١٧٢ - حديثاً (٣٨٦٦)، أخرجه أيضاً الخطيب - تاريخ بغداد،
ج: ١٣، ص: ١٩٥ - في ترجمة مغيرة بن محمد المهلب، ت: ٧١٧٣.
والطبراني في - المعجم الأوسط، ج: ٩، ص: ١٦٧، ح: ٨٣٦٢ - والمزي
في - تهذيب الكمال، ج: ١٢، ص: ٣٢٧ - عند ترجمته لسيف بن عمر، ت:
٢٦٧٦.

وقال عنه ابن عدي - الكامل في الضعفاء، ج: ٣، ص: ١٢٧٢ - في آخر
ترجمته له - بعد أن ساق طائفة من أقوالهم فيه، وأسند إليه أحاديث كدأبه في من

يترجم لهم -: ولسيف بن عمر أحاديث غير ما ذكرت، وبعض أحاديثه مشهورة، وعامتها منكرة، لم يتابع عليها، وهو إلى الضعف أقرب منه إلى الصدق.

قلت: لكن خبر سيف هذا يشهد له ما فعله عمر مع أبي هريرة، وما فعل مبعوثه بأمر منه محمد بن مسلمة مع عمرو بن العاص، وسيأتي.

(١٦٤) - قال ابن عبد الحكم - فتوح مصر وأخبارها، ص: ١٤٦ -:

قال: ثم بعث عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة كما حدثنا معاوية بن صالح، عن محمد بن سماعة الرملي، قال: حدثني عبد الله بن عبد العزيز شيخ ثقة إلى عمرو بن العاص، وكتب إليه: أما بعد، فإنكم معشر العمال قعدتم على عيون الأموال، فجببتم الحرام، وأكلتم الحرام، وأورثتم الحرام، وقد بعث إليك محمد بن مسلمة الأنصاري ليقاسمك مالك، فأحضره مالك، والسلام. فلما قدم محمد بن مسلمة مصر، أهدى له عمرو بن العاص هدية، فردها عليه، فغضب عمرو، وقال: يا محمد، لم رددت إلي هديتي، وقد أهديت إلى رسول الله ﷺ من غزوة ذات السلاسل، فقبل، فقال له محمد: إن رسول الله ﷺ كان يقبل بالوحي ما شاء، ويمتنع مما شاء، ولو كانت هدية الأخ إلى أخيه، قبلتها، ولكنها هدية إمام شر خلفه، فقال عمرو: قَبِّحَ اللهُ يوماً صرت فيه لعمر بن الخطاب والياً، فلقد رأيت العاص بن وائل يلبس الديباج المزور بالذهب، وإن الخطاب ابن نفيل ليحمل الحطب على حمار بمكة، فقال له محمد بن مسلمة: أبوك وأبوه في النار، وعمر خير منك، ولولا اليوم الذي أصبحت تدم، لألفيت معتقلاً عنراً يسرك غزرها، ويسوك بكؤها، فقال عمرو: هي فلتة المغضب وهي عندك بأمانة، ثم أحضرهما له، فقاسمه إياه، ثم رجع.

(١٦٥) - هذا الحديث رُوي عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة الباهلي

وثوبان وابن عمر.

حديث أبي سعيد الخدري، رواه:

البخاري - التاريخ الكبير، ج: ٧، ص: ٣٥٤، عند ترجمته لمصعب بن

سلام، ت: ١٥٢٩ - فقال:

قال أحمد بن سليمان: حدثنا مصعب بن سلام، عن عمرو بن قيس، عن عطية، عن أبي سعيد، قال: قال النبي ﷺ: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله» ثم قرأ ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥].

وعنه الترمذي - الجامع الكبير، ج: ٥، أبواب تفسير القرآن، ب(١٦) (ومن سورة الحجر)، ص: ٢٠٠، ح: ٣١٢٧ - فقال:

حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا أحمد بن أبي الطيب، حدثنا مصعب بن سلام، فذكره.

وتعقبه بقوله:

هذا حديث غريب، إنما نعرفه من هذا الوجه. وقد روي عن بعض أهل العلم في تفسير هذه الآية: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾. قال: للمتفرسين.

والطبري - جامع البيان، ج: ١٤، ص: ٤٦ - فقال:

حدثنا محمد بن عمار، قال: حدثني حسن بن مالك، قال: حدثنا محمد ابن كثير، عن عمرو بن قيس، فذكره.

حدثنا أحمد بن محمد الطوسي، قال: حدثنا محمد بن كثير، مولى بني هاشم، قال: حدثنا عمرو بن قيس الملائي، عن عطية، عن أبي سعيد، عنه رسول الله ﷺ بمثله.

والعقيلي - كتاب الضعفاء الكبير، ج: ٤، ص: ١٢٩ - فقال:

ومن حديثه ما حدثناه محمد بن أحمد الأنطاكي، حدثنا موسى بن داود، حدثنا محمد بن كثير، عن عمرو بن قيس، فذكره.

حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح، حدثنا حرملة بن يحيى، حدثنا ابن وهب، حدثنا سفيان، عن عمر بن قيس الملائي، قال: كان يقال: اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله - عزَّ وجلَّ - وهذا أولى.

وعنه الخطيب البغدادي - تاريخ بغداد، ج: ٣، ص: ١٩١ - ١٩٢، عند ترجمته لمحمد بن كثير، ت: ١٢٣٤ - فقال:

أبنانا محمد بن أحمد العتيقي، قال: نبأنا يوسف بن أحمد بن يوسف الصيدلاني - بمكة - حدثنا محمد بن عمرو بن موسى العقيلي، وساق رواية العقيلي الثانية.

والطبراني - المعجم الأوسط، ج: ٨، ص: ٤١٠ - ٤١١، ح: ٧٨٣٩ -

فقال:

حدثنا محمود، قال: حدثنا عبد الحميد بن بيان، قال: حدثنا محمد بن كثير الكوفي، عن عمرو بن قيس، فذكره.

وتعقبه بقوله:

لم يرو هذا الحديث عن عمرو بن قيس إلا محمد بن كثير ومحمد بن أبي مروان، ولا يروى عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد.

وأبو عبد الرحمن السلمي - طبقات الصوفية، ص: ١٥٦ - فقال:

حدثنا محمد بن عبد الله الحافظ، قال: حدثنا بكير بن أحمد الحداد الصوفي - بمكة - حدثنا الجنيد بن محمد أبو القاسم الصوفي، حدثنا الحسن بن عرفة، حدثنا محمد بن كثير الكوفي، عن عمرو بن قيس الملائي، عن عطية، عن أبي سعيد - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «احذروا فراسة المؤمن، فإنه ينظر بنور الله تعالى» وقرأ: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَبْصَارِ﴾. قال: للمتفرسين.

وأبو نعيم - حلية الأولياء، ج: ١٠، ص: ٢٨١ - ٢٨٢ - فقال:

ومن مسانيد حديثه ما حدثناه أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الحافظ بها، فذكره.

حدثنا محمد بن عبد الله بن سعيد، حدثنا عبدان بن أحمد، حدثنا عبد الحميد بن بيان، حدثنا محمد بن كثير، حدثنا عمرو بن قيس، عن عطية، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ مثله.

والخطيب البغدادي - المصدر السابق - فقال:

حدثنا أبو القاسم الأزهري، حدثنا أحمد بن إبراهيم اليزاز، حدثنا محمد ابن الحسين بن حميد، حدثنا محمد بن عبيد بن عتبة الكندي، حدثنا موسى بن زياد، حدثنا محمد بن كثير، عن سفيان، عن عمرو بن قيس، عن عطية، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ في قوله: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾. قال: (للمتفرسين). كذا قال في هذا الحديث عن محمد بن كثير، عن سفيان، عن عمرو بن قيس، والأول محفوظ، وهو غريب من حديث عطية العوفي، عن أبي سعيد، لا نعلم رواه عنه غير عمرو بن قيس الملائي. وتفرد به محمد بن كثير، عن عمرو، وهو وهم، والصواب ما رواه سفيان عن عمرو بن قيس الملائي، قال: كان يقال: اتقوا فراسة المؤمن، وساق الحديث كذلك.

و- ج: ٧، ص: ٢٤١ - ٢٤٢، عند ترجمته للجنيد بن محمد، ت: ٣٧٣٩ - فقال:

أخبرني أبو سعد الماليني - قراءة - أخبرنا أبو القاسم عمر بن محمد بن أحمد بن مقبل البغدادي، حدثنا جعفر بن محمد الخلدي، حدثنا الجنيد بن محمد بن الحسن بن عرفة، ح وأخبرني الحسين بن علي الطنাজيري، أخبرنا عبد الله بن عثمان الصفار، حدثنا ابن مخلد، حدثنا الحسن بن عرفة، حدثنا محمد بن كثير الكوفي، عن عمرو بن قيس الملائي، فذكره.

وحديث أبي أمامة الباهلي، رواه:

الطبراني - المصدر السابق، ج: ٤، ص: ١٦٠، ح: ٣١٧٨ - فقال:

وبه، حدثني معاوية بن صالح، عن راشد بن سعد، عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ قال: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله».

وتعقبه بقوله:

لا يُروى هذا الحديث عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد، تفرد به معاوية.

وكرره في - المعجم الكبير، ج: ٨، ص: ١٠٢، ح: ٧٤٩٧ - فقال:

حدثنا بكر بن سهل، حدثنا عبد الله بن صالح، حدثني معاوية بن صالح، فذكره.

وابن عدي - الكامل، ج: ٦، ص: ٢٤٠١ - ٢٤٠٢، عند ترجمته لمعاوية ابن صالح - فقال:

حدثنا جعفر بن أحمد بن علي بن بيان - بمصر - حدثنا أبو صالح كاتب الليث، حدثني معاوية بن صالح، فذكره.
وتعقبه بقوله:

وهذا عن راشد بن سعد بهذا الإسناد، لا يرويه عنه غير معاوية بن صالح.
وعند أبي صالح كاتب الليث، عن معاوية بن صالح، كتاب طويل ونسخة حسنة.

وأبو نعيم - المصدر السابق، ج: ٦، ص: ١١٨ - فقال:

حدثنا سليمان بن أحمد، حدثنا بكر بن سهل، حدثنا عبد الله بن صالح، حدثنا معاوية بن صالح، فذكره.

والقضاعي - مسند الشهاب، ج: ١، ص: ٣٨٧ - ٣٨٨، ف: ٤٣٣، ح: ٦٣٣ - فقال:

أخبرنا هبة الله بن إبراهيم الخولاني، أنبأ علي بن الحسين القاضي، حدثنا أبو عروبة، حدثنا محمد بن عوف، حدثنا عبد الله بن صالح، حدثنا معاوية بن صالح، فذكره.

والبيهقي - الزهد الكبير، ص: ١٥٩ - ١٦٠، ح: ٣٥٨ - فقال:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأحمد بن الحسن القاضي، قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا محمد بن إسحاق - يعني الصغاني -، حدثنا أبو صالح، حدثني معاوية بن صالح، فذكره.

وابن عبد البر - جامع بيان العلم وفضله، ج: ١، ص: ١٩٦ - فقال:

حدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا معاوية بن صالح، فذكره.

والخطيب البغدادي - المصدر السابق، ج: ٥، ص: ٩٩، عند ترجمته لأحمد بن محمد المؤدب، ت: ٢٥٠٠ - فقال:

أخبرنا طلحة بن علي بن الصقر الكتاني، حدثنا أبو الحسين أحمد بن عيسى بن الحكم المقرئ الحربي - إملاءً - حدثنا أبو الحسن أحمد بن محمد بن المستلم بن حيان، حدثنا محمد بن رزق الله أبو بكر، حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا معاوية بن صالح، فذكره.

وحديث ثوبان، رواه:

الطبري - المصدر السابق، ص: ٤٦ - ٤٧ - فقال:

حدثني أبو شربيل الحمصي، قال: حدثنا سليمان بن سلمة، قال: حدثنا المؤمل بن سعيد بن يوسف الرحبي، قال: حدثنا أبو المعلى أسد بن وداعة الطائي، قال: حدثنا وهب بن منبه، عن طاوس بن كيسان، عن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: «احذروا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله ويتنطق بتوفيق الله».

وأبو نعيم - المصدر السابق، ج: ٤، ص: ٨١ - فقال:

حدثنا أبي - رحمه الله - حدثنا محمد بن إسحاق الطبري، حدثنا إبراهيم ابن محمد، حدثنا سليمان بن سلمة، حدثنا مؤمل بن سعيد بن يوسف، حدثنا أبو العلاء أسد بن وداعة الطائي، قال: حدثني وهب بن منبه، عن طاووس، عن ثوبان، قال: قال النبي ﷺ: «احذروا دعوة المؤمن وفراسته، فإنه ينظر بنور الله وينظر بالتوفيق».

وتعقبه بقوله:

غريب من حديث وهب، تفرد به مؤمل عن أسد.

وحدیث ابن عمر، رواه :

الطبري - المصدر السابق - فقال :

حدثني أحمد بن محمد الطوسي، قال : حدثنا الحسن بن محمد، قال :
حدثنا الفرات بن السائب، قال : حدثنا ميمون بن مهران، عن ابن عمر، قال :
قال رسول الله ﷺ : « اتقوا فراسة المؤمن فإن المؤمن ينظر بنور الله » .

وأبو نعيم - المصدر السابق، ج : ٤، ص : ٩٤ - فقال :

حدثنا حبيب بن الحسن، حدثنا أحمد بن عيسى بن السكن، حدثنا أحمد
ابن محمد بن عمر اليمامي، حدثنا عمارة بن عقبة، حدثنا فرات بن السائب،
فذكره .

وتعقبه بقوله :

غريب من حديث ميمون، لم نكتبه إلا من هذا الوجه .

قلت : وقد زعم ابن الجوزي أن الحديث موضوع، وحاول أن يجرح جميع
أسانيده، انظر ابن الجوزي - الموضوعات، ج : ٣، ص : ١٤٥ - ١٤٨ .-

وتعقبه السيوطي في - اللآلي المصنوعة، ج : ٢، ص : ٣٢٩ - ٣٣٠ -
فساق مزاعمه واحدة واحدة .

ثم قال :

قلت - القائل السيوطي - : الحديث حسن صحيح .

أما حديث ابن عمر، فأخرجه ابن جرير في (تفسيره) - وساق سنده كما
نقلناه آنفاً - فبرئ اليماني من عهده .

وأما حديث أبي سعيد، فأخرجه البخاري في (تاريخه) - وساق سنده
كذلك .-

وأخرجه الترمذي - وساق سنده كذلك .-

فلم ينفرد به محمد بن كثير، ومصعب قال أبو حاتم: محله الصدق، ووثقه ابن معين. - انظر الرازي - الجرح والتعديل، ج: ٨، ص: ٣٠٧-٣٠٨، ت: ١٤٢٥ - و- تاريخ يحيى بن معين برواية الدوري، ج: ٣، ص: ٣١٦، ت: ١٥٠٥، وص: ٤٢٣، ح: ٢٠٦٩. -

فقال: محمد بن كثير شيعي، لا بأس به.

قلت: في عبارة السيوطي هذه خلل، ويظهر أن كلمة أو جملة سقطت من العبارة للناسخ أو الطابع.

ومهما يكن، فإن محمد بن كثير الكوفي وثقه ابن معين فعلاً. - انظر تاريخ ابن معين برواية الدوري، ج: ٣، ص: ٤٧٨، ت: ٢٣٣٢ - وكذلك الرازي - انظر الجرح والتعديل، ج: ٨، ص: ٦٨-٦٩، ت: ٣٠٨ - لكن ابن أبي حاتم روى عن عبد الله بن أحمد بن حنبل، قوله: سألت أبي عن محمد بن كثير الذي يحدث عن ليث - يعني ابن أبي سليم - والحرث بن حصيرة، فقال: خرقنا حديثه ولم نرضه.

ثم قال السيوطي:

وله متابع آخر عن عمرو بن قيس أخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق محمد بن مروان عن عمرو بن قيس به.

ولعمرو بن قيس متابع عن عطية - يعني العوفي - أخرجه أبو نعيم في (الطب).

حدثنا جعفر بن محمد بن الحسين الخراز الكوفي، حدثنا أبي، حدثنا الحسن بن أبي جعفر، حدثنا يحيى بن الحسين، عن ابن أبي ليلى، عن عطية، عن أبي سعيد به.

قلت: الحديث سبق أن سقناه من طرق غير طريق أبي نعيم في (الطب) وعطية العوفي أخرج له البخاري في (الأدب المفرد)، كما أخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه في (سننهم)، وضعّفه بعضهم ومنهم أحمد.

لكن قال فيه يحيى بن معين: صالح. - انظر عن مقولاتهم فيه، المزي
- تهذيب الكمال، ج: ٢٠، ص: ١٤٥-١٤٩، ت: ٣٩٥٦. -

وقال ابن عدي - الكامل، ج: ٥، ص: ٢٠٠٧ - بعد أن ساق طائفة من
أقوالهم فيه، وأسند إليه حديثاً: -

ولعطية عن أبي سعيد الخدري أحاديث عداد عن غير أبي سعيد، وهو مع
ضعفه يُكتب حديثه، وكان يعد من شيعة الكوفة.

قلت: لعل هذا هو المرتكز الحقيقي للذين ضعفوه.

ثم قال السيوطي:

وأما حديث أبي أمامة، فإنه بمفرده على شرط الحسن، وعبد الله بن صالح
لا بأس به.

وللحديث طريق آخر عن ثوبان. وساق سند ابن جرير له، وقد نقلناه آنفاً
عنه وعن أبي نعيم.

ولا عبرة بما جدف به الألباني في توهية هذا الحديث، فلئن كان إسناد
حديث ثوبان معلولاً بأسد ومؤمل وسليمان، فإنه يتقوى ويعتضد وتزول عنه
شائبة الوضع والضعف بالروايات الأخرى لحديث (اتقوا فراسة المؤمن).

على أن اشتدادهم في التحامل على رواية حديث ثوبان، مرده إلى أن الثلاثة
شيعة، وربما من غلاة الشيعة، والحديث لا علاقة له - من قريب ولا من بعيد -
بالتشيع ولا بأي هوى سياسي.

لهذا نرى أن ما أجهد به نفسه الألباني لتعضيد ابن الجوزي، عنت لا مسوغ
له ولا طائفة من ورائه، فالحديث لا ينزل عن درجة الحسن في مجموع طرقه،
فضلاً عن أن مجتهدين يُعتد باجتهادهم قبلوه واعتمدوه.

وإذا وُجد حديث بأسانيد شتى، وإحدى طرقه واهية، مهما بلغت درجة
وهيا، أو حتى إن كانت إحداها موضوعة ثابتة الوضع، فإن هذا لا يجرح أسانيده

كلها ولا يغمز في الاستدلال به .

فلو ذهبنا مع الألباني في موقفه من هذا الحديث ، لاطرحنا كثيراً من العلم وانصرفنا عن العمل بالسنة إلى العمل بالرأي ، أعاذنا الله من الضلال .
(١٦٦) انظر التعليقات الآتية رقم : (١٧١) و(١٧٢) و(١٧٤).

(١٦٧) قال ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف ، ج : ١٠ ، ص : ٢٣ ، أثر :
٨٦٣٠ .

حدثنا عيسى بن يونس ، عن ابن عون ، قال : حدثني مسكين ، رجل من أهلي ، قال : شهدت علياً أتى برجل وامرأة وُجدا في خربة ، فقال له علي : أقربتها؟ ، فجعل أصحاب علي يقولون له : قل : لا ، فقال : لا ، فخلى سبيله .

(١٦٨) قال ابن أبي شيبة - المصدر السابق ، أثر : ٨٦٢٤ .

حدثنا شريك ، عن جابر ، عن مولى لأبي مسعود ، عن أبي مسعود ، قال : أتى برجل سرق ، فقال : أسرت؟ ، قل : وجدته ، قال : وجدته ، فخلى سبيله .

وقال عبد الرزاق - المصنف ، ج : ١٠ ، ص : ٢٢٤ ، أثر : ١٨٩٢١ :

عن الثوري ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن أبي مسعود الأنصاري ، أنه أتى بامرأة سرت جملًا ، فقال : أسرت؟ قولي : لا .

(١٦٩) قال ابن أبي شيبة - المصدر السابق ، أثر : ٨٦٢٣ :

حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن علي بن الأقرم ، عن يزيد بن أبي كبشة ، أن أبا الدرداء أتى بامرأة قد سرت ، قال لها : سلامة ، أسرت؟ ، قولي : لا .

(١٧٠) قال ابن أبي شيبة - المصدر السابق ، أثر : ٨٦٢٥ :

حدثنا محمد بن بشر ، قال : حدثنا سعيد بن أبي عروبة ، عن سليمان الناجي ، عن أبي المتوكل ، أن أبا هريرة أتى بسارق وهو يومئذ أمير ، فقال : أسرت ، أسرت؟ قل : لا ، قل : لا ، مرتين أو ثلاثاً .

- (١٧١) انظر البيهقي - السنن الكبرى، ج: ٨، ك: السرقة، ص: ٢٧٦ .
- (١٧٢) انظر عبد الرزاق - المصدر السابق، أثر: ١٨٩٢٠ .
- (١٧٣) انظر التعاليق رقم: (١٧١) و(١٧٢) و(١٧٤) .
- (١٧٤) انظر ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف، ج: ١٠، ص: ٢٤ - ٢٥،
أثر: ٨٦٢٨ .

* * *

المصادر

مرتبة على الترتيب الهجائي لكُنَى أو أسماء الشهرة للمؤلفين ، ولم نذكر أسماء المحققين كما هو متواضع عليه الآن، لأن جلهم - مع الأسف - مما يتعين ستره، إشفافاً عليه، وإكراماً للعلم والعلماء .

- ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف، الدار السلفية - الهند .
- ابن أبي عاصم، كتاب السنة، المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق .
- ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة .
- ابن الأثير الجوزي، أسد الغابة، دار الفكر - بيروت .
- النهاية، المكتبة الإسلامية - بيروت .
- ابن تيمية، مجموع الفتاوي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرباط .
- منهاج السنة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرباط .
- ابن الجارود، غوث المكذوب (المنتقى)، دار الكتاب العربي - بيروت .
- ابن الجنيد، السؤالات، مكتبة الدار - المدينة المنورة .
- ابن الجوزي، الموضوعات، المكتبة السلفية - المدينة المنورة .
- ابن حبان، الصحيح (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب علاء الدين الفارسي)، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ابن حجر العسقلاني، تغليق التعليق، المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق .
- فتح الباري، الطبعة الميرية - القاهرة .

● ابن حنبل (الإمام)، المسند، ودار الفكر - بيروت . مؤسسة الرسالة - بيروت .

● ابن خزيمة، الصحيح، المكتب الإسلامي - لبنان .

● ابن دريد، جمهرة اللغة، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة .

● ابن زنجويه، كتاب الأموال، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية - الرياض .

● ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر - بيروت .

● ابن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس .

● ابن عبد البر، الاستذكار، دار قتيبة للطباعة والنشر - دمشق - بيروت .
و دار الوعي - حلب - القاهرة .

- الاستيعاب على هامش الإصابة، مطبعة السعادة - مصر .

- التمهيد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية .

- جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية - بيروت .

● ابن عبد الحكم، فتوح مصر وأخبارها، مدينة ليدن (نسخة مصورة) .

● ابن عدي الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، دار الفكر - بيروت .

● ابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق، مجمع اللغة العربية - دمشق .

● ابن قدامة، المغني، دار الفكر - بيروت .

● ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الفكر - بيروت .

- بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي - بيروت .

- الطرق الحكمية، دار الجيل - بيروت .

● ابن ماجه، السنن، دار الفكر - بيروت .

- ابن معين ، التاريخ (برواية الدوري)، جامعة الملك عبد العزيز - مركز البحوث وإحياء التراث الإسلامي (طبعة مصورة).
- معرفة الرجال ، مجمع اللغة العربية - دمشق .
- ابن مندة ، كتاب الإيمان ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ابن منظور ، لسان العرب ، دار الفكر - بيروت .
- أبو داود السجستاني ، السنن ، دار الفكر - بيروت .
- أبو داود الطيالسي ، المسند ، دار المعرفة - بيروت .
- أبو عبد الله الحاكم ، المستدرک ، دار المعرفة - بيروت .
- معرفة علوم الحديث ، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- أبو عبد الرحمن السلمی ، طبقات الصوفية ، مكتبة الخانجي - القاهرة .
- أبو عوانة ، المسند (المستخرج على صحيح مسلم) ، مكتبة السنة - بيروت .
- أبو نعيم الأصبهاني ، حلية الأولياء ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ذكر أخبار إصبهان ، دار الكتاب الإسلامي (طبعة مصورة عنها) .
- أبو هلال العسكري ، الفروق في اللغة ، دار الآفاق الجديدة - بيروت .
- أبو يعلى الموصلي ، المسند ، دار المأمون للتراث - دمشق .
- أبو يوسف ، كتاب الخراج ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، لم يذكر اسمها ولا مكان الطبع ، ويظهر أنها طبعة مسروقة .
- جيرار كورنو (ترجمة منصور القاضي) ، معجم المصطلحات القانونية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت .

- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر - بيروت.
- سعيد بن منصور، السنن، دار الكتب العلمية - بيروت.
- عبد بن حميد، المنتخب، دار الأرقم - الكويت.
- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، المكتب الإسلامي - بيروت.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- مالك، الموطأ (برواية أبي مصعب الزهري)، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- وبرواية الحدثاني، دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- وبرواية الشيباني، المكتبة العلمية - بيروت.
- وبرواية الليثي، دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- وكيع، أخبار القضاة، عالم الكتب - بيروت.
- ول ديورنت (ترجمة د. زكي نجيب محمود)، قصة الحضارة، لجنة التأليف والترجمة - القاهرة.
- الأزهرى، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة - القاهرة.
- البخاري، التاريخ الكبير، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الصحيح، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت.
- الضعفاء الصغير، عالم الكتب - بيروت.
- البزار، البحر الزخار (المسند)، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.

- البغوي، شرح السنة، المكتب الإسلامي - بيروت .
- معالم التنزيل، دار الفكر - بيروت .
- البوصيري، إتحاف الخيرة المهرة، مكتبة الرشد - الرياض .
- البيهقي، دلائل النبوة، دار الكتب العلمية - بيروت .
- الزهد الكبير، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت .
- السنن الكبرى، دار الفكر - بيروت .
- شعب الإيمان، دار الكتب العلمية - بيروت .
- معرفة السنن والآثار، جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي - باكستان .
- دار قتيبة - دمشق - بيروت . ودار الوعي - حلب - سورية . ودار الوفاء - المنصورة - القاهرة .
- الترمذي، الجامع الكبير، دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- العلل الكبير، مكتبة النهضة العربية - بيروت .
- الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان - بيروت .
- الجوهري، الصحاح، دار العلم للملايين - بيروت .
- الجوهري، مسند الموطأ، دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- الحميدي، المسند، عالم الكتب - بيروت .
- الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، المملكة العربية السعودية - جامعة أم القرى . معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي . مركز بحوث الدراسات الإسلامية - مكة المكرمة .
- الخطيب، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية - بيروت .
- الدارقطني، السنن، دار المحاسن للطباعة - القاهرة .

- الدارمي، السنن، دار القلم - دمشق.
- الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- الرازي، الجرح والتعديل، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الزمخشري، أساس البلاغة، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي - بيروت (طبعة مصورة).
- السيوطي، اللآلي المصنوعة، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- الشافعي، كتاب الأم، دار الكتب العلمية - بيروت.
- المسند، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الطبراني، المعجم الكبير، مطبعة الأمة - بغداد.
- المعجم الأوسط، مكتبة المعارف - الرياض.
- المعجم الصغير (الروض الداني)، المكتب الإسلامي - بيروت.
- و دار عمار - عمان.
- الطبري، تاريخ الرسل والملوك، دار المعارف - القاهرة.
- جامع البيان، دار الفكر - بيروت.
- الطحاوي، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الطرسوسي، مسند عبد الله بن عمر، دار النفائس - بيروت.
- العقيلي، كتاب الضعفاء الكبير، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الفراهيدي، كتاب العين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت. لجنة إحياء التراث الإسلامي - القاهرة.

● الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

● القرافي، الأحكام، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - سورية.

- الفروق، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

● القشيري، الصحيح، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- الكنى والأسماء، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

● القضاعي، المسند، مؤسسة الرسالة - بيروت.

● المزني، تحفة الأشراف، المكتب الإسلامي - بيروت.

والدار القيمة - بمباي - الهند.

- تهذيب الكمال، مؤسسة الرسالة - بيروت.

● المقدسي، الأحاديث المختارة، مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة.

● المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر -

بيروت.

ودار الفكر - دمشق.

● النسائي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية - بيروت.

- السنن الصغرى (المجتبى)، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب -

سورية.

● الهروي، غريب الحديث، دار الكتاب العربي - بيروت.

- كتاب الأموال، دار الشروق - بيروت - القاهرة.

● الهيثمي، كشف الأستار عن زوائد البزار، مؤسسة الرسالة - بيروت.

- مجمع الزوائد (بغية الرائد)، دار الفكر - بيروت.

● الواحدي، أسباب النزول، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة.
ومؤسسة علوم القرآن - بيروت.

* * *

الطرق الحكمية في القرآن كوسيلة إثبات شرعية

إعداد

الدكتور حسن بن محمد سفيان
أستاذ نظم الحكم الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز
قسم الدراسات الإسلامية
وللمشرف العام على مكتب وزير الحج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي قضى بالحق وهو العليم الحكيم، أقام سمواته وأرضه بالعدل، وأنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، حكيم في قضائه، عدل في جزائه. والصلاة والسلام على من أنزل عليه الكتاب بالحق ليحكم بين الناس بما أراه الله. صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الذين قضوا بالحق وبه كانوا يعدلون. . أما بعد :

فإن الحكم بين الناس وفصل القضاء مقامه عظيم وشأنه كبير ومنزلته عالية، ففيه تحصيل المصالح والمنافع للأمة، وفيه قضاء على الفوضى والتظالم، حيث يحسم الحكم التنازع بين الخصوم وفي ذلك رضاء للخلق والخلق. لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية اهتمت بأمر الحكم وولاية القضاء وما يتصل بها من آداب وأحكام كما اهتمت بوسائل إثبات الحق وطرقه. وإن من طرق الإثبات الشرعية، أو طرق الحكم التي يعتمد عليها القضاة في النظام القضائي الإسلامي ويعول عليها، وسائل الإثبات الشرعية التي يستقرى في التنظيم القضائي في الدولة الإسلامية طرقها لمعرفة الحق، وإبطال الباطل، وإن منها وسيلة (القرائن).

وهذا البحث الفقهي المتواضع المقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة يتطرق بالبحث والاستقراء إلى وسيلة القرينة كوسيلة شرعية لإثبات الحق، سميته: (الطرق الحكمية في القرينة كوسيلة إثبات شرعية). . وقد اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه إلى خمسة أمور:

الأمر الأول

في

تعريف القرينة

تعريف القرينة:

من المسلّم به أنه لكلّ شيء حقيقة يقوم عليها . . وطبيعة يتميز بها عن غيره، حتى يأخذ شكله العام .

وبهذه الحقيقة تتباين الأشياء وتتميز . . وتظهر الخصائص . . وهذا يقتضي منا تعريف القرينة عند علماء اللغة وفقهاء الشريعة .

١ - تعريف القرينة لغة :

القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة، وهي المصاحبة، يقال: فلان قرين لفلان، أي مصاحب له، ويقال: اقترن الشيء بغيره أي صاحبه، ويقال: قرنت الشيء بالشيء وصلته به . ويقال: قرينة الرجل أي زوجته، لمصاحبتها له . وسميت القرينة بهذا الاسم، لأن لها نوعاً من الصلة بالشيء . أو الأمر الذي يستدل بها عليه^(١) .

وجاء في غريب القرآن^(٢): الاقتران كالازدواج في كونه اجتماع شيئين، أو أشياء في معنى من المعاني . قال تعالى: ﴿أَوْجَاهٌ مَعَهُ الْمَلَائِكَةُ مُقَرَّرِينَ﴾ [الزخرف: ٥٣] .

(١) انظر لسان العرب لابن منظور: ٣/٣٣٦؛ معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٥/٧٦ .

(٢) للراغب الأصفهاني، ص ١١ .

٢- تعريف القرينة في الاصطلاح :

عرّف الفقهاء القدامى القرينة بأنها : الأمانة . . أو العلامة . . وهذا تعريف بالمراد، ولعل السبب في عدم تعريفها هو وضوح معناها وعدم خفائها . . وبناء على ذلك نستطيع أن نقول : عرفوها بأنها الأمانة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن .

وعرفها المتأخرون من الفقهاء بتعريفات مختلفة :

عرفها الشريف الجرجاني^(١) بأنها أمر يشير إلى المطلوب .

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقاء^(٢) بأنها كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه . وهذان التعريفان غير جامعين، لأنه يدخل فيهما القرينة عند الفقهاء وعند غيرهم . . وشرط التعريف أن يكون جامعاً مانعاً، ومن ثم نستبعد هذين التعريفين .

كما عرفها الشيخ فتح الله زيد بقوله : هي الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم واستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال^(٣) .

وهذا التعريف أيضاً لا يصلح لاقتصاره على بيان طرق ثبوتها وسبيل وجودها، فبقي معناها خفياً غير مبين .

ونستطيع أن نقول بأن القرينة هي : الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها الفقهاء باجتهادهم، أو استنتجها القاضي^(٤) من وقائع الدعوى وأقوال الخصوم .

* * *

(١) التعريفات، ص ١٥٢ .

(٢) المدخل الفقهي العام : ٩١٨/١ .

(٣) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٤٨٩ .

(٤) القرائن للدكتور دبور، ص ٩؛ الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفانز، ص ٦٣ .

الأمر الثاني في أقسام القرينة

أقسام القرينة:

تنقسم القرينة إلى عدة أقسام باعتبارات شتى . . كل قسم منها يقوم على اعتبار خاص . وسنقوم بإيراد هذه الأقسام موجزة حسب طبيعة البحث ، ثم نقوم بعد ذلك بتوضيح ما أجملناه .

فهي تنقسم إجمالاً بالاعتبارات الآتية:

أ- تقسيمها باعتبار مصدرها .

ب- تقسيمها باعتبار علاقتها بمدلولاتها .

ج- تقسيمها باعتبار قوة أدلتها وضعفها .

أ- أقسام القرينة باعتبار المصدر:

تنقسم القرينة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:

١ - قرائن منصوص عليها في الكتاب والسنة . . وقد وردت قرائن متعددة فيها . وسنذكر بعض الأمثلة:

أولاً- ما ورد في القرآن الكريم:

- قال تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿

[يوسف: ٢٦- ٢٧].

فقد ادّعت امرأة العزيز أن يوسف عليه السلام راودها عن نفسها، وأنه حاول جذبها إليه وهي حاولت الفرار من أمامه، وحاول الإمساك بها، فقطعت قميصه، نتيجة دفعها وعدم الوصول إلى ما يبتغيه ويريده منها. وحيث لا بينة لأحدهما على صدق دعواه حيث كذبها يوسف في ادعائها، فجعل شق القميص وتمزيقه قرينة على صدق أحدهما بحيث لو كان من الأمام تكون هي صادقة في ادعائها، لأنه يكون قد طلبها فامتنعت منه وحاولت إبعاده عنها والدفاع عن نفسها وشرفها وعفتها. . وإن كان من الخلف تكون كاذبة في ادعائها، لأنه حاول الهرب والفرار فأمسكته من الخلف فحاول التخلص منها فقطعت قميصه. . ولما تبين أن القد من الخلف صدر الحكم بأن يوسف صادق فيما ادعاه وهي كاذبة في ادعائها^(١).

ثانياً - بعض الأمثلة التي وردت في السنة:

- قول الرسول ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢).

فقد جعل ﷺ الفراش قرينة لإثبات نسب الولد من الزوج صاحب الفراش، فإذا أنجبت المرأة المتزوجة يكون الولد لزوجها، أما التي لا زوج لها فيكون مصيرها إقامة الحد عليها، لأن عدم وجود زوج لها قرينة على زناها لأن الحمل لا بدّ له من رجل في حياتها، إلا إذا ادعت الإكراه أو غيره.

- قول الرسول ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. . قالوا: وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»^(٣).

فالنبي ﷺ جعل السكوت من جانب البكر دليلاً على رضاها، واعتمد على قرينة السكوت في الرضا.

-
- (١) أحكام القرآن للإمام الجصاص: ١٧١/٢ .
(٢) رواه البخاري: انظر فتح الباري: ٢٥/١٢؛ والترمذي وأبو داود والنسائي، التاج الجامع للأصول للشيخ منصور علي ناصف: ٢٦٦/٢ .
(٣) رواه البخاري ومسلم .

ثالثاً- قرائن منصوص عليها في كتب الفقه :

من اجتهاد الفقهاء (القرائن الفقهية) إن الفقهاء رضوان الله عليهم قد استخرجوا بعض القرائن نتيجة اجتهادهم، وسجلت في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة بوسائل الإثبات .

ومن أمثلتها^(١) :

- إبطال بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا إذا أجاز به بقية الورثة، لأن هذا التصرف قرينة على الإضرار ببقية الورثة، وإلحاق الخير بالمشتري، لأنه خصه بشيء وقد يكون حبابه في الثمن فأضر ببقية الورثة .
- قبول قول الصبيان في الهدايا التي يرسلها بعض الناس معهم .

رابعاً- القرائن القضائية :

وهي التي يستنبطها القاضي بحكم ممارسته القضاء ومعرفته لأحكام الشريعة الغراء .

وهذا النوع من القرائن لا يسير على منهج واحد، ولكنه يختلف من قاضٍ لآخر نتيجة قدرة القاضي على الاستنباط، واختلاف القضايا وظروفها وملاستها .
مثال هذا النوع ما أخرجه البخاري^(٢) ومسلم^(٣) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود، ففضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتا، فقال: اتئوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا، يرحمك الله هو ابنها، ففضى به للصغرى» .

(١) راجع الطرق الحكمية للشيخ ابن القيم، ص ١٩ وما بعدها حيث ذكر كثيراً من القرائن الفقهية .

(٢) البخاري مع فتح الباري: ٥ / ١٢ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٨ / ١٢ .

قال الإمام النووي: «ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتها لتتميز له الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها»^(١) لأنه وجد عندها الشفقة والخوف على الصغير فعلم أنها أمه، لأن الأم كل الذي يهتمها أن يعيش ولدها، بصرف النظر في يد من يكون في يدها أم في يد غيرها.

ب- أقسام القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها:

إن القرائن تنقسم باعتبار العلاقة بينها وبين ما تدل عليه إلى نوعين:

النوع الأول- قرائن عقلية:

وهي التي تكون العلاقة بينها وبين مدلولاتها ثابتة ومستقرة، والتي يقوم العقل باستنتاجها في جميع الظروف كالعثور على وجود رماد في مكان، فإنه يكون قرينة على سبق وجود النار في هذا المكان، لأن النار دائماً تخلف الرماد. فجعل الرماد قرينة على وجود النار.

النوع الثاني- قرائن عرفية:

وهي التي تقوم العلاقة بينها وبين ما تدل عليه على العرف فالعرف هو الذي يدل.

ومثال ذلك:

امرأة ادعت إكراهاً على الزنى وقامت القرائن على صدقها، كأن تكون بكرة وجاءت تدمي فإن حد الزنى يسقط^(٢) ولا يقام عليها، لوجود قرينة على صدقها، كما أن الحدود تدرأ بالشبهات.

ج- أقسام القرينة باعتبار قوة دلالتها:

النوع الأول- قرائن ذات دلالة قوية: (القرائن القطعية):

والمقصود بها القرائن الواضحة التي تجعل الأمر في حيز المقطوع به.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم: ١٨/١٢.

(٢) انظر الموطن: ٨٢٨/٢.

ونصت المادة (١٧٤١) من مجلة الأحكام أن «القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين، أي التي لا تحمل الشك بل يقطع بها»^(١).

مثال ذلك :

إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وفي يده سكين ملوثة بالدم، فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت، فإنه يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه أو قتله آخر وهرب، لأن وجود السكين بيده، ويدها ملطخة بالدم قرينة قوية على أنه هو القاتل، فكل ذلك قرائن تؤيد ارتكابه لجريمة القتل.

النوع الثاني - قرائن ذات دلالات ضعيفة :

والمقصود هو ما يحتمل الشيء وغيره احتمالاً ليس ببعيد ويختص بترجيح إحدى اليدين المتنازعتين، فالقرينة تحتل شيئين لا مرجح لأحدهما على الآخر. ففي تلك الحالة تكون دلالة القرينة ضعيفة مشكوك فيها.

مثال ذلك :

أن يقع نزاع بين الزوجين على متاع البيت، فيقضى فيه للرجل بما يناسب الرجال وللمرأة بما يناسب النساء^(٢) مع العلم أنه قد يكون كله ملكاً للزوج أو للزوجة، ولكن لما انعدم الدليل عملنا بالقرينة الضعيفة، فما يحتمل أنه للرجل ألحقناه به، وما يحتمل أنه للمرأة ألحقناه بها.

النوع الثالث - قرائن ذات دلالة ملغاة :

وهو أن تتعارض قريبتان وتكون إحداهما أقوى من الأخرى، وبالتالي تكون القرينة المرجوحة منهما ملغاة لا يعتد بها ولا يلتفت إليها.

(١) انظر درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر: ١٢، ١٦/٤٣١، دار الكتب العلمية.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي: ٦/٣٨٣.

كأن يتنازع مالك الدار مع خياط يعمل في داره على آلة خياطة فإنه يحكم
بها للخياط . ولا يلتفت إلى المالك ، لأن قرينة اليد عورضت بقرينة أقوى وهي أن
هذه الأشياء غالباً تكون مملوكة للخياط ، فألغينا القرينة الضعيفة وهي قرينة اليد
وطرحناها ولم نعمل بها .

* * *

الأمر الثالث في حجية القرائن

حجية القرائن:

إن المطلع والباحث في كتب فقه المذاهب الأربعة يتضح له بكل جلاء ووضوح أن الفقهاء رضوان الله عليهم لم يذكروا القرائن صراحة في باب البيئات، ولم يفرّدوا بحثاً مستقلاً كبقية وسائل الإثبات (الإقرار - الشهادة - اليمين). لكنهم بالرغم من ذلك أخذوا بها في مسائل كثيرة. . وإن وقف منها بعض الفقهاء موقفاً حذراً، أو صرحوا بعدم الأخذ بها، وبعدم اعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات التي يعتمد عليها ويعمل بمقتضاها.

وعلى ذلك نستطيع القول بأن الفقهاء اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن القرائن تعتبر طريقاً من طرق الإثبات، ويجوز الاعتماد عليها واعتبارها حجة ودليلاً من أدلة الإثبات المعتمدة، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء^(١).

وقد استدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والمعقول.

ففي القرآن آيات كثيرة منها:

(١) تبين الحقائق للزليعي: ٢٩٩/٣؛ مجموعة رسائل ابن عابدين: ١٢٨/٢؛ تبصرة الحكام: ١٠٥/٢؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١١٥/٢؛ معين الحكام، ص ١٦١ الطرق الحكمية، ص ١٩.

١ - قال الله تعالى: ﴿وَجَاءَهُ عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: ١٨] فلقد نص ابن فرحون على اعتبار القرينة حجة في الإثبات^(١).

فقد دلت هذه الآية الكريمة أن سيدنا يعقوب عليه السلام لم يقتنع بدعوى أولاده أن الذئب افترس يوسف وقضى عليه، وأنه لا ذنب لهم في ذلك، بل اتهمهم بأن أنفسهم سولت لهم أمراً آخر. وأن دعوى الذئب كاذبة لا أساس لها من الصحة، وذلك لوجود قرائن تدل على كذبهم وهي^(٢):

أ - أنه لما تفحص القميص لم يجد تمزيقاً ولا أثر لآنياب الذئب، فاستدل بذلك على كذبهم وأن دعواهم باطلة لا أساس لها من الصحة، ولا من الواقع، لأنه لو أكله الذئب لخرق قميصه ومزقه تمزيقاً ظاهراً لا خفاء ولا غموض فيه، لأنه لا يصل إلى اللحم إلا بتمزيق الشياب.

ب - أن يعقوب عليه السلام لما أنكر قصة الذئب تناقضوا في كلامهم، فقال بعضهم لقد قتله للصوص.. فأنكر عليهم هذا القول، لأن للصوص ما قتلوه إلا لأخذ ملبسه وما معه، فكيف يتركوا القميص الذي هو الأساس الأول للسرقة.

٢ - قال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَذِبِكُمْ إِنَّ كَيْدَكُمْ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ - ٢٨].

ففي هذه الآية دليل واضح على العمل بالأمارات، حيث إن الشاهد قد استدل بقرينة قُدِّ القميص من قبل أو دبر على صدق أحدهما وكذب الآخر.

٣ - قال تعالى: ﴿مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاءُ﴾ [يوسف: ٧٥].

فهذه الآية الكريمة تنفيد بأن إخوة يوسف عليهم السلام علقوا الجزاء على

(١) انظر تبصرة الحكام.

(٢) راجع تفسير الألوسي: ١٧٩/١٢؛ تفسير ابن حبان: ٢٨٩/٥؛ الفخر الرازي: ١١٣/٥.

ما تثبت به التهمة، فحين سئلوا عن جزاء من تثبت السرقة في حقه . . ردوا بأن جزاءه كجزائه عندنا وهو أن يؤخذ رقيقاً^(١). كما علقوا هذا الجزاء على ثبوت التهمة، وثبوت التهمة يكون بوجود الصواع داخل الرحل، لأن وجوده في الرحل قرينة وعلامة على أن السارق هو الذي قد أخفاه في رحله . . وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن .

٤ - قال الله تعالى: ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴾

[يوسف: ٨١].

فهذه الأدلة المستفادة من القرآن الكريم تفيد العمل بالقرائن واعتبارها حجة يعمل بها ودليلاً من أدلة الإثبات التي يعتمد عليها، ويبنى عليها القاضي حكمه .

أما السنة فأحاديث متعددة منها على سبيل المثال :

١ - ما رواه البخاري ومسلم^(٢) أن معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر . فقال لهما رسول الله ﷺ: «هل مسحتما سيفكما . ؟» قالا: لا، فنظر في السيفين، فقال: «كلاهما قتله»، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح .

فنظره ﷺ في السيفين إنما هو ليرجح القاتل بما يراه من أثر الطعان، وصبغ الدم، وإنما خص أحدهما بسلبه . . حيث إنه بفحص السيفين ترجح عنده أن صاحب هذا السيف هو الذي قتله، لأن سيفه أنفذ من سيف الآخر وعليه يكون قوله كلاهما قتله تطبيقاً لنفس الآخر من حيث إن له بعض المشاركة . . وبذلك يثبت جواز الاعتماد على القرائن في الحكم بين الناس حيث دل الدم على السيفين بأنهما اشتراكا في قتله وإنما خص معاذ بن الجموح بالسلب، لأن سيفه كان أعمق في جسم أبي جهل بدليل الدم الزائد . فالنبي ﷺ عمل بالقرينة هنا وهو أن غور سيف أحدهما أكثر من الآخر قرينة على أنه هو القاتل، لأن سيفه أنفذ وهو الذي

(١) تفسير الطبري: ١٣/١٣؛ أحكام القرآن للجصاص: ٣٩١/٣، لأنه كان من عادتهم أن يسترقوا السارق .

(٢) انظر صحيح البخاري، وصحيح مسلم .

يتحقق به القتل غالباً .

٢ - قول ﷺ: «لا تنكح الأيم»^(١) حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن . . فقالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها . .؟ قال: «أن تسكت»^(٢) .

فالنبي ﷺ جعل سكوتها قرينة على الرضى، لأن حياءها يمنعها من التصريح بالقبول، وتجاوز الشهادة عليها بأنها رضيت . . وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن^(٣) .

وأما المعقول: فقد استدلووا على حجية القرائن بالمعقول من وجوه:

أ - إن ترك العمل بالقرائن يؤدي إلى تضييع الحقوق، ويعطي الفرصة للمجرمين لتحقيق مصالحهم ومآربهم الفاسدة، وهذا لا يتمشى مع قصد الشارع من المحافظة على الحقوق وردع المجرمين؛ لأن عدم العمل بها يؤدي إلى إضاعة الحقوق، وتعطيل كثير من الأحكام، والإسلام يرفض ذلك .

جاء في الطرق الحكمية^(٤): «فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق . .» .

ب - إنه من غير المعقول أن يلغي الشارع اعتبار القرائن مع أنه أقر ما هو أقل منها دلالة في الإثبات لاسيما إذا علمنا أن مقصود الشارع تحقيق العدل بين الناس . وهو لا يتحقق إلا إذا اعتمد على القرائن وغيرها من طرق الإثبات الأخرى في الإثبات حتى لا تضيع الحقوق، وينتصر الظلم .

كما ثبتت القرائن بأقوال الصحابة وأفعالهم من ذلك .

قال ابن القيم^(٥) وقد حكم عمر رضي الله عنه والصحابة معه بجرم المرأة

(١) المراد بالأيم في هذا الحديث هي الثيب لأنها المقابل للبكر .

(٢) نصب الراية: ٣/ ١٩٤ .

(٣) التبصرة لابن فرحون: ٣/ ٩٦ .

(٤) لابن القيم، ص ٩٩ .

(٥) الطرق الحكمية، ص ٨ .

التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد .

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال ^(١): «يا أيها الناس إن الزنا زِنْيَان . زنا سر ، وزنا علانية ، فزنا السر أن يشهد الشهود ، فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الاعتراف .

فعلي رضي الله عنه جعل ظهور الحمل قرينة على الزنا ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن . وأنه حجة ووسيلة يتوصل بها إلى إثبات الحقوق لأصحابها ومعاقبة الظالمين ^(٢) .

القول الثاني :

إن القرائن لا تعتبر حجة ، ولا تصلح دليلاً من أدلة الإثبات ، ولا يجوز الاعتماد بها شرعاً ولا العمل بمقتضاها ، وبالتالي لا يثبت بها أي حق من الحقوق ولا تكون وسيلة من وسائل الإثبات . ذهب إلى ذلك بعض الحنفية كالجصاص ^(٣) ، وبعض المالكية كالقرافي ، وبعض المعاصرين كالشيخ علي قراعة رحمه الله .

فقد جاء في الفروق ^(٤) للقرافي : «كما أن قرائن الأحوال لا تثبت بها

(١) التشريع الجنائي للشهيد عبد القادر عودة : ٤٤ / ٢ .

(٢) انظر الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، د . عماد عبد الحميد النجار ، ص ٣٢٦ ، الرياض ، معهد الإدارة العامة (١٤١٧هـ) .

(٣) فقد جاء في أحكام القرآن : ٣ / ١٧١ ما نصه : «ومن الناس من يحتج بهذه الآية ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَتْ فَصِيْحَةً فَمِّنْ قَبْلِ ﴾ [يوسف : ٢٦] ، في الحكم بالعلامة في اللقطة إذا ادعاه مدع ووصفها ، وقد اختلف الفقهاء في مدعي اللقطة إذا وصف علامة فيها ، فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف وزفر ومحمد والشافعي : لا يستحقها بالعلامة حتى يقيم البينة ، ولا يجبر الملتقط على دفعها إليها ، ويسعه أن يدفعها وإن لم يجبر عليه في القضاء . وقال ابن القاسم في قياس قول مالك : يستحقها بالعلامة ويجبر على دفعها إليه ، فإذا جاء مستحق فاستحقها بيينة لم يضمن الملتقط شيئاً ، وقال مالك : وكذلك اللصوص إذا وجد معهم أمتعة فجاء قوم فادعوا وليست لهم بيينة فإن السلطان يتلوم في ذلك فإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم» .

(٤) الفروق : ٦٥ / ٣ .

الأحكام والفتاوى»، وإن حصلت ظناً أكثر من البيّنات والأقيسة وأخبار الآحاد، لأن الشرع لم يجعلها كالفتوى والقضاء .

وقال خير الدين الرملي من فقهاء الحنفية: «حجج الشرع ثلاث وهي البيّنة أو الإقرار أو النكول» . ثم قال: «إن الحكم بغير واحد منها لا يجوز»^(١) .

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول .

فالسنة أحاديث منها :

١ - ما روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة لرجمت فلانة» ، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها»^(٢) .

فالنبي ﷺ يخبرنا بأنه لو كان يجوز العمل بالقرائن واعتبارها دليلاً مشروعاً من أدلة الإثبات ، لأقام الحد على هذه المرأة لما ثبت عنده من أمارات على زناها . ولكن النبي ﷺ أهدر هذه القرائن ولم يعمل بها ، فدل ذلك على عدم مشروعية القرائن ، وعدم العمل بها ، والاعتداد بها كدليل من أدلة الإثبات ، لأنه لو كان يجوز الإثبات بالقرائن ما ترك الرسول ﷺ الحكم عليها بالحد .

واعترض على هذا الاستدلال بأننا لا نسلم بأن الرسول لم يعمل بالقرائن في جميع الأحوال بل استبعدها هنا ولم يحكم بها ، لأنها كانت ضعيفة وليست بالقوية التي يُحتجّ بها ، وبما أنها قرينة ضعيفة فتكون شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وشتان ما بين أنه استبعد قرينة ضعيفة وبين أنه لم يعمل بها .

وإن سلمنا بجواز الاستدلال بالحديث فهذا خاص بإثبات الزنا دون بقية المعاملات فيجوز الاحتجاج بالقرائن فيما عدا الحدود ، لأن طبيعة الحدود أنها تسقط بالشبهة ، أما المعاملات وغيرها فلا يطبق عليها هذا المبدأ .

(١) الفتاوى الخيرية : ١٣/٢ .

(٢) سنن ابن ماجه : ٨٥٥/٢ ، وجاء في الزوائد إسناده صحيح ورجال ثقات ؛ نيل الأوطار :

١٠٩/٧ .

وأما المعقول: فقالوا بأن القرائن ليست مطردة ولا منضبطة لاختلافها قوة وضعفاً، ومن كان على هذا الشكل لا يصح الاحتجاج به .
كما أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعترها الضعف .

وكذلك فإنها تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلاً، والقرآن ندد باتباع الظن فقال تعالى: ﴿إِنَّ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَءَابَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾ [النجم: ٢٣]، وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨]، وقال رسول الله ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»^(١).

الرأي الراجح:

بعد استعراض أدلة القائلين بحجية القرائن، وأدلة المانعين يظهر لنا بكل جلاء ووضوح بأن الرأي القائل بحجية القرائن، والعمل بها وأنها طريق من طرق الإثبات هو الرأي الراجح الذي تطمئن إليه النفس، ويرتاح له الضمير، ويشعر الإنسان معه بالاطمئنان حيث يستطيع بها إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وذلك لما يلي:

١ - إن أدلة المانعين أدلة ضعيفة واهية لا تصلح للاستدلال، بخلاف أدلة القائلين بالحجية فإنها أدلة قوية، ولم يوجه إليها من النقد ما يوهنها أو يضعف شأنها.

٢ - إن القول بحجية القرائن هو الأرجح حتى لا تضيع الحقوق ويتمادى المعتدون في سلبها، وبذلك يتفشى الظلم ويأس الناس من أخذ حقوقهم أو رد الظلم الواقع عليهم.

* * *

(١) انظر سنن أبي داود: ٢١٧/٥.

الأمر الرابع في أهمية الأخذ بالقرائن

أهمية الأخذ بالقرائن:

«بعد أن ظهر لنا أن القضاء بالقرائن أصل من أصول الشريعة، سواء في حال وجود البينة أو الإقرار أم في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات. فقد تمنع القرينة سماع الدعوى كادعاء فقير معسر إقراض غني موسر، وقد ترد البينة أو الإقرار في حال وجود التهمة مثل قرابة الشاهد للمشهد له، أو كون الإقرار في مرض الموت، وقد تستخدم القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البينات مثل وضع اليد ونحوه. . . وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل سواها، مثل رد دعوى الزوجة القاطنة مع زوجها بعدم الإنفاق عليها في رأي المالكية والحنابلة»^(١). اهـ.

فمن ذلك نستخلص أن القرائن تفيد في حالات عدة منها:

- ١ - القرينة تمنع سماع الدعوى.
 - ٢ - القرينة ترد البينة أو الإقرار حال وجود تهمة.
 - ٣ - تستخدم القرينة كدليل مرجح أثناء تعارض البينات.
 - ٤ - تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل سواها.
- ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية:

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٦ / ٦٤٤.

أن من أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطّل كثيراً من الأحكام وضيع كثيراً من الحقوق .
ومن توسع وجعل اعتماده عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد^(١) .

* * *

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص ١٠٠، ط ٤/١٩٦٩م، دار المعرفة، بيروت .

الأمر الخامس

في

الإثبات بالقرائن المستحدثة

وموقف الفقه الإسلامي منها

الإثبات بالقرائن المستحدثة:

من المعلوم بالضرورة أن المتتبع للجريمة في العصور المختلفة يعلم أن المجرمين كانوا في العصور الأولى يرتكبون جرائمهم بوسائل بسيطة يسهل على رجال المباحث والأمن اكتشافها بسهولة ودون تعب ونصب . . . ونتيجة للتطور الهائل والثورة العلمية التي وصلت إليها المعرفة تفنن المجرمون في طرق مختلفة لارتكاب جرائمهم . وكذلك رجال الأمن تفننوا في طريقة معرفة الجناة بوسائل حديثة تتناسب مع تطور الجريمة والمجرمين .

وهذا موضوع متشعب الجوانب، متعدد الأطراف، والذي يهمننا منه هو معرفة حكم الفقه الإسلامي في القرائن المستحدثة التي نشأت مع تطور الجريمة ولم تكن معروفة عند سلفنا الصالح من الفقهاء، ولم تعرف إلا في هذا القرن، وسنحاول بيان الحكم الشرعي في القرائن الآتية:

- ١- البصمات .
- ٢- آثار الأقدام .
- ٣- الكلاب البوليسية .
- ٤- تحليل الدم والبول .
- ٥- التصوير الفوتوغرافي .
- ٦- تسجيل الصوت .

أولاً- آثار البصمات:

البصمات: هي عبارة عن خطوط بارزة دقيقة يتخللها فراغ، وتوجد فوق باطن اليد، وأطراف الأُكف والأصابع.

ولقد أثبتت الدراسات العلمية الحديثة أن لكل إنسان بصمة خاصة به. وهذه البصمات لا يمكن أن تتطابق مع شخصين حتى ولو كانا توأمين^(١). وهذه معجزة إلهية تدل على قدرته عز وجل وأنه الخالق فقد قال عز وجل: ﴿أَلَيْسَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَجْمَعَ عِظَامُهُ﴾ [يُنَادِرِينَ عَلَىٰ أَنْ سُؤِيَ بِأَنَّهُمْ] [القيامة: ٣-٤].

قيمة البصمات في الإثبات من الناحية الشرعية:

بالطبع لم يتعرض سلفنا الصالح للإثبات بطريق البصمات، لأنها لم تعرف في عصرهم وإنما عرفت في دول أوروبا سنة (١٨٩٠م). . ولكن يمكن القول بأن موقفهم من بقية القرائن ينسحب على البصمات فنقول:

١ - جرائم الحدود لا تثبت بهذه القرينة، وإن كان يجوز القبض على صاحبها والتحقيق معه، لأنه ربما تظهر الحقيقة ويعرف الجاني، وتقام عليه العقوبة.

٢ - جرائم غير الحدود والدماء فيمكن معرفة رأيهم بما ذكره في القرائن المعروفة في عصرهم وقد توسعوا في الأخذ بها، وبعض العلماء في عصرنا قال: تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات.

ثانياً- آثار الأقدام:

إن من أهم الوسائل التي يستطيع بها رجال الأمن القبض على الجناة ومعرفتهم لاسيما في جرائم السرقة والقتل وجود آثار لأقدام الجناة في مكان

(١) جاء في كتاب التحقيق الجنائي العلمي والعملية للأستاذ محمد شعير، ص ٢٨٠: «إنه لم يعثر من الناحية العلمية على بصمتين متطابقتين من وقت أن بدأ بوركنجي أبحاثه على البصمات حتى اليوم».

الجريمة وهذه القرينة كانت معروفة عند العرب قديماً، وكانت تسمى بالقيافة كما أن لها أصل في الشريعة الإسلامية فقد أخرج البخاري عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «إن نفرأ من عكل ثمانية قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوا على الإسلام فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ قال: أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها قالوا: بلى. فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله ﷺ واطردوا النَّعم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأرسل في آثارهم فأدركوا فجيء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتمد آثار الأقدام في البحث عن الجناة حتى جيء بهم إليه، فلو لم تكن آثار الأقدام دليلاً لتركه الرسول ﷺ.

قيمة آثار الأقدام في الإثبات:

ما سبق ذكره في البصمات يقال هنا. . كما أن وجود آثار أقدام شخص في محل وقوع الجريمة لا يلزم منه ارتكابه لهذه الجريمة، لجواز أن يكون وجوده لسبب آخر. . بل يمكن أن يكون قرينة تخول لرجال الأمن القبض على صاحبها والتحقيق معه.

ثالثاً - الكلاب البوليسية:

من القرائن الحديثة ما توصل إليه رجال الأمن أنه بالمستطاع التعرف على المجرمين بواسطة الكلاب البوليسية عن طريق حاسة الشم القوية التي تمتاز بها الكلاب المدربة تدريباً قوياً. .

ولقد دلت التجارب على فعاليتها في التعرف على الجناة، ولذلك اعتبرها رجال القانون وسيلة للتعرف على الجناة^(٢).

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ١٢/١٩٥؛ صحيح مسلم: ٦/١٦٨؛ دار أبي حيان، انظر أحكام الجناية على النفس عند ابن قيم الجوزية، د. بكر أبو زيد، ص ٩٤، مؤسسة الرسالة.

(٢) أصول القانون الإجراءات القانونية للدكتور أحمد فتحي سرور، ص ١٦٥.

أما في الشريعة الإسلامية :

من المعروف أن الشريعة الإسلامية شددت في الإثبات في مجالي الحدود والقصاص . . وعلى ذلك فإنها لا تعتبر دليلاً للإثبات ولكنها قرينة تسوغ لرجل الأمن القبض على الجاني والتحقيق معه .

رابعاً - تحليل الدم والبول:

إذا وجد على ملابس المتهم أو في محل الجريمة بقعة دم أو بول في مكان الجريمة، فيمكن تحليلها وتعتبر قرينة على إدانة المتهم، ومن ثم يمكن التحقيق مع المتهم، والقبض عليه .

ولكن بالرغم من ذلك لا يجوز التعويل عليها وحدها لتوقيع العقاب على المتهم وإن كان الفقه الإسلامي لا يمانع في التعويل على التحاليل الطبية في الدلالة على شخصية الجاني . . وقد وجدت آثار كثيرة مروية عن الصحابة في ذلك^(١) .

خامساً - التصوير (الفوتوغرافي):

والمقصود التقاط الصورة أثناء ارتكاب الجريمة، وتصور المسألة هي فيما لو أقام شخص دعوى على شخص بأنه قد سرق حانوته وليس هناك بينة ولا اعتراف إلا صورة يدعي المدعي أنه التقطها للمتهم وهو يقترف جريمة السرقة، فهل تؤخذ هذه الصورة كقرينة لإدانته؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول بأن الفقهاء أبانوا أن دلالة الصورة على أن صاحبها قد سرق دلالة ضعيفة واهية لا تقوم عليها حجة ولا تصلح أساساً يعتمد عليه القضاة في إثبات حد السرقة على المصور . ذلك أنه يحتمل أن تدبلج الصورة وتستخدم لأغراض كثيرة كما هو معمول به اليوم في دور المسارح والسينما، وفي هذا تزوير وتمويه يدل دلالة واضحة على نسفها كدليل أو قرينة، ومن ثم لا يمكن الاستدلال بها أو الأخذ بها في القضاء الإسلامي

(١) الطرق الحكمية، ص ٤٥ وما بعدها .

كوسيلة شرعية^(١)، إضافة إلى أن فيها تجسس وكشف للعوامات .

سادساً - تسجيل الصوت:

والمقصود به استخدام الأجهزة في تسجيل الصوت على شرائط تحفظ ثم يبرزها المدعي كقرينة لإدانة المدعى عليه . ففقهاء الشريعة أبانوا أن هذه قرينة وأهمية وضعيفة وذلك لوجود تقليد في الأصوات وتشابه وتمائل وهذا ما أثبتته دور المسارح والتمثيلات فقد يزور ويقلد الصوت إضافة إلى ما فيه من استراق السمع وجريمة التجسس وهو ما نهى عنه الشارع الحكيم .

وخلاصة القول في ذلك أنها قرائن ضعيفة لا يعتد بها ولا تعتبر حجة فالمعتبر ما وافق روح الشريعة ومقاصدها في المحافظة على استقرار العباد وأمنهم والمحافظة على أعراضهم وحرمانهم . قال الشيخ ابن القيم - رحمه الله - : «إن الله سبحانه أغنانا بما شرعه لنا من الحنيفية السمحة وما يسره من الدين على لسان رسوله ﷺ وسهله للأمة عن الدخول في الأصار والأغلال وعن ارتكاب طرق المنكر والخداع»^(٢)، وبعد أن ذكر أمثلة عديدة لما أغنانا الله به عن غيره مما هو غير مشروع قال: «وكذلك أغنانا بالطرق الشرعية عن طرق المكر والاحتيال»^(٣)، فهو بهذا يرى أن الاعتبار هو للطرق التي رسمها الشرع لا لطرق أهل المكر والتزوير والتدليس والاحتيال والتقليد والتمويه .

* * *

(١) انظر حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص ٢٠٧، دار عمار .

(٢) الطرق الحكمية، ص ٣، ٤ .

(٣) إغائة اللهفان : ٢ / ٦٥ - ٦٦ ؛ نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي، علي رسلان،

ص ٨٩، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٤١٧ هـ .

خاتمة

بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم، وذكر نماذج عملهم بالقرائن يتضح لنا ما يلي:

١ - إن الفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة، وإن اختلفوا في التفصيل.. فمنهم من ذكرها صراحة واعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات ومنهم من ذكرها في مسألة.. وفي هذا يقول الشيخ محمود شلتوت^(١): «ومما ينبغي المسارعة إليه أن الناظر في كتب الأئمة يجد أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها هو مذهب المالكية ثم الحنابلة ثم الشافعية ثم الحنفية، ولا يكاد مذهب من المذاهب الإسلامية يخلو من العمل بالقرائن حتى بالنسبة لمن أنكرها».

٢ - إن القرائن في النظام القضائي الإسلامي ليست مقصورة على القرائن الشرعية بل تشمل كل أمانة يمكن استنباطها.

٣ - إن القرائن أصل مستقل جاء الدليل الشرعي بتقريرها وإثباتها.

٤ - إن العمل بالقرائن له أهمية عظيمة لا يستطيع أحد إنكاره، خصوصاً عندما لا يشير دليل آخر فنكون في أمس الحاجة إليها، لأنها توصلنا إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم.

٥ - إن القرائن منها ما نص الشارع عليها، وفي تلك الحالة يجب على القاضي العمل بمقتضاها كقرينة الفراش في قول الرسول ﷺ: الولد للفراش.

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٢١١ وما بعدها.

٦ - إن العمل بالقرائن يحتاج إلى رجحان العقل وصفاء الذهن ، والتثبت فيها وعدم التعجل في الحكم بها .

٧ - إن القرائن دليل من أدلة الإثبات التي لا يجوز إهمالها ، بل اعتبرها الشارع الحكيم ، وعمل بها الرسول وصحابته .

٨ - إن العمل بالقرائن فيه إثراء للفقهاء الإسلامي ، وإعطاء الدليل العملي على صلاحية الفقه الإسلامي لأن تستنبط منه الأدلة .

هذا ما حاولت إيضاحه وبيانه ، أسأل الله التوفيق والسداد . . إنه ولي ذلك والقادر عليه . .

وكتبه

الدكتور حسن بن محمد سفر

المراجع والمصادر

أولاً- المعاجم والمصطلحات الفقهية:

- ١- الكليات لأبي البقاء . دمشق- إحياء التراث العربي . ١٩٨٢ م .
- ٢- دستور العلماء : لعبد النبي تكري- بيروت - مؤسسة الأعظمي .
- ٣- التعريفات : للشريف الجرجاني- بيروت - دار الكتب العلمية .
- ٤ - طلبة الطلبة : للإمام النسفي- بيروت - دار القلم .
- ٥ - المطلع على أبواب المقنع : لأبي عبد الله شمس الدين الفتح البعلبي الحنبلي- بيروت - المكتب الإسلامي .
- ٦ - مقدمة في بيان المصطلحات الفقهية على المذهب الحنبلي . علي بن محمد الهندي- مكة - مطابع قريش .
- ٧ - التعريفات الفقهية : للإمام المفتي محمد عميم الإحسان المجددي - حيدرآباد كراتشي .
- ٨ - الدر النقي من شرح ألفاظ الخرقى : للإمام أبي المحاسن يوسف الحنبلي- جدة- دار المجتمع .
- ٩ - معجم المصطلحات الفقهية في الفقه القضائي الإسلامي : حسن بن محمد سفر . ١٤١٨هـ .

ثانياً- الفقه الإسلامي:

- ١ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : للإمام ابن القيم الجوزية، المطبعة السلفية .

- ٢ - كشف القناع على متن الإقناع : للإمام البهوتي - مكة المكرمة .
١٣٩٤ هـ .
- ٣ - المغني : للإمام ابن قدامة .
- ٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للإمام الرملي مع حاشية أبي الضياء علي الشبراملسي .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للإمام الماوردي .
- ٦ - الاختيار لتعليل المختار : للإمام الموصلي .
- ٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : للإمام ابن نجيم .
- ٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام الكاساني .
- ٩ - شرح غرر الأحكام : للإمام ملا خسرو الحنفي مع حاشية الشرنبلالي -
إستنبول .
- ١٠ - الفتاوى الهندية . . لمحمد أدرنك ، دار المعرفة - بيروت .
- ١١ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصوم من الأحكام : للإمام الطرابلسي -
مصر ط ٢ .
- ١٢ - شرح ميارة تحفة الحكام : للإمام محمد بن أحمد ميارة ، المكتبة
التجارية .
- ١٣ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : للإمام المرتضى ،
المكتبة الخانجية .
- ١٤ - حاشية رد المحتار وتكملتها على الدر المختار : للإمام ابن عابدين ،
دار الفكر - بيروت .
- ١٥ - رسائل ابن نجيم الحنفي . تحقيق خليل الميس ، دار الكتب العلمية -
بيروت .

- ١٦ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للإمام ابن فرحون، دار الكتب العلمية-بيروت .
- ١٧ - العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام: للإمام الكناني مطبوع على هامش تبصرة الحكام .
- ١٨ - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان-دمشق ط١، ١٩٨٢م .
- ١٩ - نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات: محمد نعيم ياسين، مطبوعات وزارة الأوقاف الأردنية-عمان .
- ٢٠ - طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم، المكتبة السلفية .
- ٢١ - الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم الفائز - بيروت، المكتب الإسلامي ١٤٠٣هـ .
- ٢٢ - القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي: للدكتور أنور محمود دبور، دار الثقافة العربية، ١٤٠٥هـ-القاهرة .
- ٢٣ - نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية للدكتور حسن بن محمد سفر، ١٤١٩هـ .
- ٢٤ - نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون: للمستشار علي رسلان-الإسكندرية، دار الدعوة، ١٤١٧هـ .
- ٢٥ - أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية، دراسة وموازنة: للعلامة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد - بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ، ط. الأولى .
- ٢٦ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر - بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ط. الأولى .
- ٢٧ - الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية: تأليف

- العلامة سيدي محمد العزيز جعيط - تونس، مكتبة الاستقامة، ط. الثانية.
- ٢٨ - تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام: لمحمد بن عيسى بن المناصف - تونس، دار التركي للنشر، ١٩٨٨ م.
- ٢٩ - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية: د. محمود محمد هاشم، جامعة الملك سعود - الرياض، ١٤٠٨ هـ.
- ٣٠ - أصول المحاكمات الشرعية والمدنية: أستاذنا محمد مصطفى الزحيلي - دمشق. دار الكتاب، ١٤١٢ هـ.
- ٣١ - قانون المرافعات وإجراءات التقاضي: د. أحمد عبد العزيز الألفي - الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٣٩٣ هـ.
- ٣٢ - الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية: د. عمار النجار، معهد الإدارة العامة - الرياض، ١٤١٧ هـ.

* * *

دور القرآن والأمارات في الإثبات

إعداد
الدكتور عوض عبد الباقى أبو بكر
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية القانون
جامعة الخرطوم

الفصل الأول

التعريف بالقرينة وما تفيده من علم

وهو يتضمن :

- المبحث الأول : التعريف بالقرينة
- المبحث الثاني : العلم المتحصل من القرائن

المبحث الأول

التعريف بالقرينة

معنى القرينة لغة:

القرينة جمعها قرائن، قارن الشيء يقارنه مقارنة وقراناً، اقترن به وصاحبه، وقارنته قراناً، صاحبتة، وقرينة الرجل امرأته، وسميت الزوجة قرينة، لمقارنة الرجل إياها، والقران المصاحبة كالمقارنة، وقرينة الكلام ما يصاحبه، ويدل على المراد به، والقرين المصاحب، والشيطان المقرون بالإنسان لا يفارقه، وفي الحديث «ما من أحد إلا وكلُّ به قرينه»^(١)، أي مصاحبه من الملائكة والشياطين^(٢).

-
- (١) الحديث : «ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينه من الجن، قالوا: وإياك يا رسول الله؟ قال: وإياي إلا أن الله أعانني عليه فأسلم فلا يأمرني إلا بخير» رواه مسلم في الصحيح : انظر صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٥٦/١٧ .
- (٢) لسان العرب (حرف النون فصل القاف)؛ تاج العروس (فصل القاف في باب النون) الصحاح مادة (قرن).

معنى القرينة اصطلاحاً:

الباحث في القرينة في كتب الفقه الإسلامي القديمة لا يجد لها نظرية واضحة تتجلى فيها تعريفاتها، وضوابطها، كما توفر ذلك لبعض أدلة الإثبات الأخرى، كالإقرار والبيينة، وإنما جاء الكلام فيها مبثغراً ومتفرقاً على أبواب الفقه المختلفة، وربما يرجع ذلك إلى أن القرينة لم تحظ باتفاق الفقهاء على صلاحيتها كدليل للإثبات.

ولهذا فإنني لم أعثر فيما اطلعت عليه من هذه الكتب على تعريف للقرينة إلا ما ورد في كتاب التعريفات للجرجاني حيث يقول: القرينة أمر يشير إلى المطلوب^(١)، وما نقله العلامة ابن نجيم المصري الحنفي عن ابن الغرس من قوله: «من جملة طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به»^(٢)، ثم جاء في مجلة الأحكام العدلية من أن: «القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين»^(٣).

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أن التعريفين الأخيرين قد اقتصرنا على القرينة القاطعة وذلك بذكرهما لقيد - بحيث تصيره في حيز المقطوع به - في أولهما، ولقيد - القاطعة - في ثانيهما، بينما خلا تعريف الجرجاني من هذا القيد - ولعل ذلك مردّه إلى أن التعريفين الأخيرين يتحدثان عن القرينة كدليل للإثبات، والقرينة التي تصلح دليلاً للإثبات هي القرينة القاطعة، أي الواضحة الدلالة على ما يراد إثباته.

ثم إن هذه التعريفات وإن اختلفت كلماتها، إلا أنها تتفق على أن القرينة أمر أو أمانة أي علامة تدل على أمر آخر وهو المراد، بمعنى أن هناك واقعة مجهولة يراد معرفتها فتقوم هذه العلامة أو مجموعة العلامات بالدلالة عليها،

(١) التعريفات للجرجاني، ص ١٥٢.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الحقائق: ٧/٢٠٥؛ مجموعة رسائل ابن عابدين: ١٢٨/٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٧٤١.

وهو لا يختلف عن المعنى اللغوي لأن هذه العلامات تصاحب الأمر المجهول فتدل عليه، أي تدل عليه لمصاحبته له .

مثال ذلك : أن يرى شخص يحمل سكيناً ملطخة بالدماء وهو خارج من دار مهجورة خائفاً، يرتجف، فيدخل شخص أو أشخاص تلك الدار على الفور فيجدون آخر مذبحاً لفوره مضرجاً بدمائه وليس في الدار غيره - فالمراد معرفته، هو شخصية القاتل، والعلامات التي تدل عليه هي خروج ذلك الرجل وبتلك الهيئة التي تحمل على الاعتقاد أنه القاتل وذلك عند عدم اعترافه أو قيام البيينة على القاتل، فالاعتراف والبيينة دليلان يتناولان الواقعة المجهولة مباشرة، أما العلامات فإنها تدل عليها دلالة، أي يؤخذ منها بالدلالة والاستنتاج حكم الواقعة المجهولة .

ومن الواضح في هذا المثال أيضاً، أن الاستدلال على شخصية القاتل استنتاجاً من هذه العلامات المذكورة أمر منطقي ومعقول، فالارتباط وثيق بين خطوات الاستنتاج، والنتيجة المستنتجة، ولا عتب على القاضي إذن إذا بنى حكمه بناء على هذه الوقائع مطمئناً على سلامة استنتاجه . أما إذا لم يكن الاستدلال قائماً على علامات واضحة، أو أسباب مقنعة، بحيث يظهر بوضوح الارتباط بين خطوات الاستنتاج والنتيجة، فمن العسير التسليم للقاضي بسلامة الحكم . . ولهذا فقد منع الفقهاء القاضي من بناء حكمه على القرائن الضعيفة التي تسع فيها دائرة الاحتمال والشك، كما منعه من بناء حكمه على الفراسة التي تخفي فيها خطوات الاستنتاج^(١) .

* * *

(١) الفِرَاسَة بالكسر من الفرس وهو التوسم ومنه قوله ﷺ: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه يرى بنور الله» وترددت تعريفاتها عند الفقهاء بين استدلال بالعلامات الخفية التي لا يدركها إلا الأذكىاء الحُدَق، وبين استدلال بالإلهام وما يقذفه الله من نور لأولي البصائر والأولياء يدركون به الأشياء - والفراسة لا تصلح دليلاً في الأحكام القضائية عند جمهور الفقهاء خلافاً لابن قيم الجوزية - انظر بالتفصيل مقالنا بمجلة الجامعة الإسلامية العدد (٦٢) السنة (١٤٠٤هـ) بعنوان: الإثبات في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني العلم المتحصل من القرائن

ظهر من التعريف المتقدم أن الفقهاء أطلقوا لفظ - القاطعة - على القرينة التي دلت على ما يراد بالحكم فيه دلالة واضحة، بيد أن الأصوليين قد أطلقوا العلم القطعي بمعنيين .

الأول:

هو العلم الذي يحصل من غير تأمل ونظر أو استدلال، أو الذي يحصل من غير واسطة تفضي إليه . . ويسمى عندهم بالعلم الضروري ومثال ذلك: الأوليات، كقولنا: إن الواحد نصف الاثنين، أو لا يجتمع الضدان، وكذا ما يخبر به متواتراً، كعلمنا بوجود مكة المكرمة والمدينة المنورة، وعلمنا بالخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة - ووسائل العلم الضروري: العقل، والخبر المتواتر والحواس الخمس .

الثاني:

ما يعرف بالنظر والتأمل والاستدلال، ويسمى عندهم بالعلم النظري . . ويقول الغزالي في المستصفى: «النظري هو الذي يجوز أن يعرض فيه الشك وتختلف فيه الأحوال فيعلمه بعض الناس دون بعض ولا يعلمه النساء والصبيان ومن ليس من أهل النظر ولا يعلمه من ترك النظر قصداً، وكل علم نظري، فالعالم به قد يجد نفسه فيه شاكاً ثم طالباً ونحن لا نجد أنفسنا شاكين في وجود مكة المكرمة ووجود الشافعي رحمه الله طالبين لذلك»^(١).

(١) المستصفى للغزالي: ١/١٣٢-١٣٣.

ويقول ابن برهان البغدادي: «إن العلم النظري هو الذي يكون بينه وبين النظر ارتباط معقول. . كقول القائل: العالم لم يسبق الحوادث فهو حادث، فالعالم إذاً حادث. . فبيّن قولنا: العالم حادث، وبين المقدمتين المذكورتين ارتباط معقول ومناسبة ظاهرة. . والعلم الحاصل بأخبار التواتر ليس بينه وبين الأخبار ارتباط»^(١).

ولا شك أن القرينة القاطعة كما يطلق عليها الفقهاء - من قبيل ما يفيد العلم الثاني، بمعنى أن القرينة القاطعة تفيد علم طمأنينة الذي هو أقل درجة من الضروري أو اليقيني، وفوق الظن فهي التي تؤدي إلى اطمئنان القلب بحيث يغلب على الظن دلالتها على المراد المجهول، فيطرح احتمال عدم دلالتها، وغالب الظن ملحق باليقين وتبنى عليه الأحكام الشرعية وتسميتها بالقطع نتج من تطابق آحادها واجتماعها على معنى واحد وهو المراد، مما أدى إلى القطع بصدق دلالتها، غير أننا إذا أفردنا النظر إلى مفرداتها كل على حده ما حصل لنا العلم بصدقها، ولكن عند الاجتماع يحصل العلم بالمجموع.

ولعل من أظهر الأقوال على هذا المعنى قول ابن قدامة الحنبلي في كتابه روضة الناظر: «ولا ينكشف هذا إلا بمعرفة القرائن وكيفية دلالتها فنقول: لاشك إننا نعرف أموراً ليست محسوسة، إذ نعرف من غيرنا حبه لإنسان، وبغضه إياه وخوفه منه، وخجله. . وهذه أحوال في النفس لا تتعلق بها الحس، قد يدل عليها دلالات آحادها ليست قطعية بل يتطرق إليها الاحتمال، لكن تميل النفس بها إلى اعتقاد ضعيف ثم الثاني والثالث يؤكد، ولو أفردت آحادها لتطرق إليها الاحتمال إلى أن يحصل القطع باجتماعها كما أن قول كل واحد من عدد التواتر محتمل منفرداً، ويحصل القطع بالاجتماع، فإننا نعرف محبة الشخص لصاحبه بفعل المحبين من خدمته وبذل ماله وحضور مجالسه لمشاهدته وملازمته في تردداته

(١) الوصول إلى علم الأصول لابن برهان: ١٤٢/٢؛ انظر كذلك الإبهاج شرح المنهاج للسبكي وولده: ٢٨٦/٢؛ وإرشاد الفحول للشوكاني، ص ٤٥-٤٦.

وأمر من هذا الجنس، وكل واحد منها إذا انفرد يحتمل أن يكون لغرض يضمه
لا لمحبه، لكن تنتهي كثرة الدلالات إلى حد يجعل العلم القطعي بحبه^(١).

ومن هنا يتضح أنه كلما تكاثرت القرائن، وتضافرت على أمر معين يقوي
بعضها بعضاً. . مما يؤدي إلى اتضاح المجهول وانكشافه فتكون خير معين
للقاضي في تأسيس حكمه. . وبالطبع كلما قلت القرائن وضعفت صارت دلالتها
غير مقنعة ويشوبها الاحتمال والشك: ولا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على
الشك الذي يستوي فيه الطرفان بحيث لا يميل القلب إلى جانب أو طرف، وهنا
يكون حكمه مشوباً ومعيباً.

غير أن بناء الأحكام على مجرد القرائن في الأحكام الجنائية في الفقه
الإسلامي يحتاج إلى تأن وتفصيل - فالدعاوى الجنائية في الفقه الإسلامي تنقسم
إلى طوائف ثلاث: دعاوى حدية، ودعاوى قصاص، ودعاوى تعزيرية، وتأثير
القرائن في كل طائفة من هذه الطوائف مختلف، وهذا ما ستكشفه الصفحات
التالية إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) روضة الناظر لابن قدامة، ص ٤٩ - ٥٠.

الفصل الثاني

أثر القرينة في دعاوى الحدود

وهو يتضمن:

- المبحث الأول: أثر القرينة في الحدود عند الفقهاء
- المبحث الثاني: رأينا في الموضوع

المبحث الأول

أثر القرينة في الحدود عند الفقهاء

الحد لغة:

أصل الحد في اللغة: المنع والفصل بين الشيئين لثلا يختلط أحدهما بالآخر والجمع حدود، وحد الشيء من غيره وحدده: ميزه، وحد كل شيء: منتهاه لأنه يمنعه عن التماذي والمعاودة وأحدت المرأة إذا امتنعت عن الزينة. . وأمر حدد: أي منيع حرام لا يحل ارتكابه^(١).

الحد اصطلاحاً:

الحد يعني عند فقهاء الشريعة الإسلامية: العقوبة التي تكون خالص حق الله تعالى، أو يكون حق الله تعالى فيها غالباً، فيعرفون الحد في الاصطلاح بأنه «العقوبة المقدره حقاً لله تعالى» فلا يسمى القصاص حداً لأن حق العبد فيه غالب، ولا يقال عن التعزير إنه حد لأن العقوبة فيه غير مقدره بنص شرعي^(٢).

(١) لسان العرب (فصل الحاء حرف الدال).

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ١٦٣/٣؛ فتح القدير والهداية: ١١٢/٤؛ التعزير للدكتور عبد العزيز عامر، ص ٥؛ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة.

وقد حصر الفقهاء جرائم الحدود في السرقة وعقوبتها على من تثبت عليه بقطع اليد، والحراية وعقوبتها القطع من خلاف، والزنا وعقوبته الجلد مائة على غير المحصن والرجم للمحصن، والقذف وعقوبته الجلد ثمانين، وشرب الخمر وعقوبته ثمانون أو أربعون عند البعض، والردة عن الإسلام وعقوبتها القتل.

وقد أولى الشارع الحكيم هذه الحدود عناية لما تنطوي عليه جرائمها من الآثار الاجتماعية الخطيرة، حيث إن نفيها في المجتمع يعني انحلاله واضطراب كيانه، وأن في اقترافها تقيتاً للمصالح الضرورية الخمس التي قصد الشارع المحافظة عليها.

يقول الغزالي: «إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة... وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنا إذ به حفظ النسب والأنساب، وإيجاب زجر النصاب والسراق، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش وهم مضطرون إليها، وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل وشرعية من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق»^(١).

ولما كانت للحدود هذه الأهمية في حفظ المصالح الضرورية للمجتمع، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال - نص المشرع الحكيم على

(١) المستصفي للغزالي: ٢٨٧/١؛ وانظر أيضاً الموافقات للشاطبي: ٥٠٤/٢.

عقوبتها، وجعلها في أغلب الأحوال عقوبة صارمة مشددة قد تصل إلى القتل أو إلى قطع عضو معين من الجسم، حتى تكون العقوبة سبيلاً لردع من تسول له نفسه هتك الأعراس أو تقويض دعائم الفضيلة أو تفويت شيء من مقاصد الله ومصالح الخلق.

وفي مقابلة هذه العقوبة الصارمة المشددة أحاط المشرع الكريم إثبات جرائم الحدود بشيء من التدقيق والحذر، وزاد في أمر التثبيت والنظر دون ما هو معهود في غيرها من الجرائم أو الدعاوى، بل إنه في بعضها زاد من عدد الشهود حتى يلائم التشدد في الإثبات شدة العقوبة المقدره على مقترفها.

فمع هذه الشدة في العقوبة وهذا الحذر في الإثبات هل تفيد القرائن في إثبات الحدود، وهل جعلها الشرع طريقاً لإثباتها؟.

لم يأخذ بالاعتداد بالقرائن في إثبات الحدود إلا مالك وأصحابه وابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ورواية عن الإمام أحمد، وهو أيضاً المستفاد من قول ابن الغرس - من فقهاء الحنفية - حيث قال: «القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به» فلم يفصل بين الحد وغيره مما يدل على أنه أراد التعميم.

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية فيقولون إن الحدود لا تثبت بالقرائن، ولا تثبت إلا بما حده الشرع من طرق وليست القرائن من بين هذه الطرق.

بيد أن القائلين بجواز إثبات الحدود بالقرائن لم يتركوا الاقتناع بقوة القرائن لفهم القاضي واستنباطه، إنما نصوا على قرائن معينة ذكروها على سبيل الحصر، وقالوا بجواز إثبات الحد بهذه القرائن، أما غير هذه القرائن فلا يثبت بها الحد، والقرائن التي نصوا عليها هي: قرينة الحمل في الزنا، والتعريض مع دلالة الحال في القذف، والرائحة والسكر والقيء في الخمر، ووجود المسروق مع السارق في جريمة السرقة.

أولاً - قرينة الحمل في حد الزنا:

الأصل أن حد الزنا يثبت على مقترفه بالاعتراف أو بشهادة أربعة رجال عدول يرون الفعل رؤية محققة، أما القرينة، فقد قال مالك: «الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فتقول قد استكرهت، أو تقول تزوجت، إن ذلك لا يقبل منها، وإنما يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت، أو جاءت تدمي إن كانت بكرًا، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ بها فضيحة نفسها، فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك»^(١).

ويثبت الحد في قول خليل: «بحمل في غير متزوجة وذات سيد غير مقر به، لم يقبل دعوها الغصب بلا قرينة»^(٢).

ويقول المواق في شرح قول خليل المتقدم: «في الموازية لا يجب رجم ولا جلد إلا بأحد ثلاثة أوجه: إما بإقرار لا رجوع بعده إلى قيام الحد، أو يظهر بحرة غير طارئة حمل ولا يعرف لها نكاح، أو بأمة لا يعرف لها زوج وسيدها منكر لوطنها، وبشهادة كما أخبر الله سبحانه وتعالى، ولم يقبل دعوها الغصب بلا قرينة، اللخمي، فإن ظهر بامرأة حمل وادعت أنه من غصب وتقدم لها ذكر ذلك، أو أنت متعلقة برجل أو كان سماعاً واستشكت ولم تأت متعلقة به لم تحد إن ادعته على ما يشبهه، وإن ادعت على رجل صالح حدث، وتعزر إن لم تسم من استكرهها إن كانت معروفة بالخير»^(٣).

يستفاد من هذه النقول من فقهاء المالكية أنهم يثبتون الحد بظهور الحمل عند المرأة التي لا زوج لها، أو الأمة التي لا زوج لها، وكان سيدها منكرًا لوطنها،

(١) الموطأ مع شرح الزرقاني: ١٥/٤.

(٢) مختصر خليل بهامش الخطاب: ٢٩٤/٦.

(٣) المواق بهامش الخطاب: ٢٩٤/٦.

ولا يصرف عنها الحد إلا إذا أتت ببينة على نكاحها، أو ببينة على إكراهها، أو قامت القرائن على الإكراه، ومن القرائن التي تدل على أنها فعلاً مكرهة أن تأتي متعلقة به بشرط أن يكون ذلك الرجل ممن يتهم بمثل ذلك، فإن كان معروفاً بالصلاح لا يسمع قولها وتحد.

وثبت حد الزنا بالحبل قال به شيخ الإسلام ابن تيمية فيقول في تأييده: «وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة وهو مذهب أهل المدينة، فإن الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها، كاحتمال كذبها وكذب الشهود»^(١).

وسار على ذلك ابن القيم قائلًا: «وهذا هو الصواب، فإن دليل القبيء والرائحة والحبل على الشرب والزنا أولى من البينة قطعاً، فكيف يظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين»^(٢).

والفقهاء المجيزون لإثبات حد الزنا بالقرينة لم يذكروا إلا قرينة الحبل مما يدل على أنهم لم يطلقوا العمل بالقرائن، ولم يتركوا إثبات الزنا لاقتناع القاضي فلو دلت قرائن أخرى غير قرينة الحبل على الزنا لم يأخذ بها، كما إذا وجدنا في لحاف واحد، وكانت حالتهما تدل على أنهما ارتكبا موجب الحد، أو إذا احتملها وغاب بها وادعت أنه وطئها وأنكر هو لا يثبت الحد ولو اقتنع القاضي بدلالة هذه القرائن على الزنا^(٣).

والمانعون للإثبات بالقرائن في الحدود لا ينكرون أن الحمل يكون من وطء ولكن لا يرونه لإثبات الحد في المرأة التي لا بعول لها ولا سيد، لوجود الشبهة والاحتمالات التي تكشف هذه القرينة، والحد يدرأ بالشبهة، فقد تكون مكرهة على الزنا، أو ربما يكون قد وطئها في غير الفرج فدخل ماؤه في الفرج

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية، ص ١١١.

(٢) إعلام الموقعين: ٣٧٤/٤.

(٣) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون: ١٣٤/٢، البهجة شرح التحفة للتسولي: ٣٥٦/٢.

فحبلت، والإجماع أن الحد لا يكون إلا عن وطء في الفرج المحرم أو ربما في حمام فيه امرأة واقعت زوجها فسرت إليها النطفة، أو ربما حملت بواسطة المصل المستعملة لنقل نطفة الرجل^(١).

والقرينة عند هؤلاء إن كانت لا تصلح لإثبات الحد للشبهة التي تدرأ الحد، كما إذ شهد أربعة بزناها وشهد أربع من النسوة بأنها عذراء، فإنها لا تحد لشبهة بقاء العذرة الظاهرة في أنها لم تزن، ووافق في ذلك ابن حزم الظاهري بتفصيل يرجع إليه في كتابه المحلى، وخالف المالكية وقالوا يثبت الحد ولا تدرؤه هذه القرينة^(٢).

ثانياً - التعريض مع قيام القرائن بإرادة القذف:

إذا رمى شخص آخر بزنا يوجب الحد، كقوله يازاني، أو زنيته، أو ينفي نسبه كقوله: لست لأبيك، أو أنت ابن حرام، وغير ذلك في إلحاق هذا العار بالمقذوف، فقد اتفقوا على وجوب الحد، لأن لفظ القذف صريح فيما قذفه به، أما إذا لم يكن اللفظ صريحاً، فهل تكفي القرائن الدالة على إرادة إلحاق هذه الصفة به؟.

يقول فقهاء المالكية: إن التعريض بالقذف إذا دلت القرائن على أنه أراد به القذف كوجود خصومة بين القاذف والمقذوف، أو كان في مشاتمة أو في حال الغضب فإنه يحد به لأنه أفهم المقصود وأراد به القذف.

جاء في حاشية العدوي تعليقاً على قول خليل: «أو عرض غير أب إن أفهم» قوله: «إن أفهم أي أفهم القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجاً لزوجته، ومفهوم الشرط عدم حده إن لم يفهم التعريض قذفاً»^(٣).

(١) انظر المغني لابن قدامة: ٢١١/٨؛ المحلى لابن حزم: ٣٣٩/١١؛ فتح الباري:

١٢/١٣٠؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٣/١٩٨.

(٢) المغني: ٢٠٨/٨؛ المحلى: ٣١٩/١١؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٣٢٧.

(٣) حاشية العدوي بهامش الخرشبي: ٧٨/٨.

ويقول الخرشي: «أعلم أن التعريض المفهم لأحد الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد كالصريح بذلك، فإذا قال: ما أنا بزنان فكأنه قال: يا زاني، أو قال: أما أنا فلست بلائط فكأنه قال: يا لائط أو قال: أما أنا فأبي معروف فكأنه قال له: أبوك ليس بمعروف، على قائل ذلك كله وجوب الحد»^(١).

ولا حد في التعريض بالقذف عند الحنفية والشافعية والظاهرية وإحدى الروایتين عند أحمد، أما رواية الأثرم عن أحمد ففيه الحد^(٢).

وتتلخص أدلة المانعین لإثبات الحد بالتعريض في أن الله تعالى قد فرق بين التعريض والتصريح بالخطبة فأباح التعريض ومنع التصريح في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فدل على أنهما لا يستويان فلا يعطى أحدهما حكم الآخر^(٣). ثم إن النبي ﷺ لم يوجب الحد على من عرض بنفي ولده، كما رواه البخاري من أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ أن له ولداً أسود، فكان رده ﷺ: لعل ابنك هذا نزع عرق^(٤).

وعمدة أدلة المثبتين للحد بالتعريض هو أن الكناية والتعريض مع وجود القرينة الصارفة للمعنى إلى أحد احتمالاته كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية، وهنا وجب الحد لوجود القرينة الدالة على إرادة القذف.

ثم إن سلفنا الطيب كانوا يوقعون الحد على من عرض بالقذف، فقد أثر ذلك عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم^(٥).

(١) الخرشي: ٧٨/٨.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٢٠/٩؛ المهذب للشيرازي: ٢٩٣/٢؛ المحلى: ٣٤٠/١١؛ المغني: ٢٢٣/٨.

(٣) المغني: ٢٢٣/٨؛ المحلى: ٣٣٧/١١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٥٢/٨؛ المغني: ٢٢٣/٨.

(٥) إعلام الموقعين: ١١٤/٣.

ولعل من الأقوال الحكيمة التي تدل على بعد الأفق وسعة النظر وقوة الحجة في هذا الموضوع ما ذكره ابن القيم رحمه الله مؤيداً إثبات الحد بالتعريض إذا دلت القرائن على ذلك: «وأما الذي قال يارسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فليس فيه ما يدل على القذف لا صريحاً ولا كناية، وإنما أخبره بالواقع مستفتياً عن حكم هذا الولد أيستلحقه مع مخالفة لونه للونه أم ينفيه؟ فأفتاه النبي ﷺ، وقرب له الحكم بالمشبه الذي ذكره ليكون أذعن لقبوله وانسراح الصدر له، ولا يقبله على إغماض، فأين في هذا ما يبطل حد القذف بقول من يشاتم غيره، أما أنا فلست بزنان وليست أمة بزانية ونحو هذا من التعريض الذي هو أوجع وأنكى من التصريح وأبلغ في الأذى، وظهوره عند كل سامع بمنزلة ظهور الصريح، فهذا لون وذلك لون، وقد حد عمر بالتعريض في القذف ووافق الصحابة أجمعون. . . وروى ابن جريج أن عثمان كان يحد في التعريض وذكره ابن أبي شيبة وكان عمر ابن عبد العزيز يحد في التعريض وهو قول أهل المدينة والأوزاعي وهو محض القياس، كما يقع الطلاق والعتق والوقف والظهار بالصريح والكناية واللفظ إنما وضع لدلالته على المعنى فإذا ظهر المعنى غاية الظهور لم يكن لتعبير اللفظ كثير فائدة»^(١).

ثالثاً - قرينة الرائحة والسكر والقيء في حد الخمر:

يسير فقهاء المالكية على منهجهم في إثبات الحد بالقرائن، فيقولون: إن من انبعث من فمه رائحة الخمر وجب عليه الحد، ذلك لأن الرائحة قرينة على شربها، بل ويقولون إن الرائحة أقوى في دلالتها على شرب المسكر من الشهادة بالرؤية، إذ أن الرؤية لا يعلم بها حال المشروب أمسكر هو أم غير مسكر، أما الرائحة فتوضح ذلك وتحده.

ويقول فقهاء المالكية أيضاً: إن الحاكم إذا رأى من شخص تخلطاً في المشي أو ترنحاً كما يفعل السكران فلا بد له من التحقق من حاله فإن وجد ذلك من

(١) إعلام الموقعين: ١١٤/٣.

شرب أقام عليه الحد، لأن الحاكم برؤيته لهذا الفعل قد بلغه الحد فلا بدَّ له من التأكد منه وإقامته^(١).

وإلى إثبات الحد بقريئة الرائحة أو قريئة القيء أو السكر يذهب الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقالوا: إنه المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو الذي اصطلح عليه الناس^(٢).

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فلا يرون ثبوت حد الخمر بمجرد الرائحة، أو بتقايؤها، فقد يكون مكرهاً، أو جاهلاً أنها خمر فقد يظن أنها ماء أو ربما تميمض بها فقط، فمع قيام هذه الاحتمالات لا يثبت الحد^(٣).

قريئة وجود المسروق مع السارق:

وحد السرقة يثبت بالإقرار والبينة التي هي شهادة رجلين، أما ثبوته بالقرائن فمختلف فيه. . ومن القائلين بثبوته بالقرائن الإمام ابن قيم الجوزية الذي يرى أن وجود المسروق عند المتهم وضبطه في حيازته أبلغ دليل على ارتكابه الجريمة وأصدق من دلالة الإقرار والشهادة لأن الإقرار والشهادة خبران يتطرق إليهما الكذب، أما وجود المال المسروق معه لا يتطرق إليه أي شبهة.

يقول ابن القيم: «ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القريئة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليها الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه شبهة»^(٤).

(١) المواق بهامش الحطاب، وكذا شرح الحطاب: ٣١٧/٦؛ المنتقى شرح الموطأ: ١٤٢/٣.

(٢) السياسة الشرعية، ص ١١٦؛ الطرق الحكمية، ص ٧٠.

(٣) الهداية مع فتح القدير، والعناية على الهداية: ١٧٩/٤٠ - ١٨٠؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢٢٦/٣؛ المنهاج ومغني المحتاج: ١٩٠/٤؛ كشاف القناع: ١١٦/٦.

(٤) الطرق الحكمية، ص ٨.

وروى عن الإمام أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات :

الأولى : إذا وجد المسروق مع المتهم وقال إنه ملكي إذ كان وديعة عنده أو رهناً أو وهبه لي أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي ، فالقول مع المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال ولهذا أحلف المسروق منه .

الثانية : أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي أن لا يجب قطع سارق ففتوت مصلحة الزجر .

الثالثة : أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع . ويرجع ابن قدامة الرواية الأولى ويقول : إنها الأولى لوجود الشبهة^(١) .

ولا يرى ابن حزم الظاهري القطع لمجرد وجود المسروق معه ويرى أن الحكم بذلك حكم بالظن^(٢) كما أنه إذا ادعى ملكية المسروق وإن ثبت خلاف دعواه لا يقطع عند الشافعية والحنفية وتسمى شبهة الملك ويسميه الشافعي السارق الظريف^(٣) .

نكتفي بهذا القدر من استعراض مذاهب الفقهاء من الأخذ بالقرائن في الحدود . . وقد رأينا أن جمهورهم من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية يرون أنه لا مجال لأعمال القرائن في إثبات الحدود وإن كانت تصلح لدرء الحد الثابت كما في قرينة وجود البكارة في المرأة بعد ثبوت الزنا عليها . أما فقهاء المالكية وابن تيمية وابن القيم . . وابن الغرس ورواية عن أحمد فقالوا : إنه يجوز إثبات الحدود ببعض القرائن التي ذكروها على سبيل الحصر وهي قرينة الحبل في المرأة التي لا زوج لها ولا سيد ، وقرينة الراتحة والسكر والقيء في الخمر ،

(١) المغني : ٢٨٦ / ٨ ؛ والقواعد لابن رجب القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة ، ص ٣٥٠

(٢) المحلى : ٤١١ / ١١ .

(٣) المبسوط : ١٤٩ / ٩ ؛ تحفة المحتاج : ١٢٩ / ٩ ؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي :

٤٣٤ / ٢ .

والتعريض إذا دلت الحالة الظرفية على إرادة القذف ووجود المال المسروق مع السارق عند بعضهم .

ولكل من هذين الفريقين أدلة تؤيد مذهبه وتسد موقفه، ونعرض هنا أدلة كل فريق، ثم نناقش هذه الأدلة لعلنا نستطيع الوقوف إلى جانب أحدهما على أساس استقامة الدليل معه أو موافقته للمصلحة .

أدلة المجوزين:

أولاً: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف» متفق عليه^(١).

فظهر الحبل في المرأة التي لا زوج لها ولا سيد قرينة على ارتكاب الزنا إذ أن الحمل لا يأتي إلا عن جماع .

ثانياً: روى مالك في الموطأ أنه قال: بلغني أن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر برجمها فقال له علي رضي الله عنه: ما عليها الرجم لأن الله تعالى يقول: ﴿وَحَمَلُهُمْ وَفَضْلُهُمْ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال أيضاً: ﴿وَأُولَئِكَ يُرِضَعْنَ أَوْلَادُهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالحمل مدته ستة أشهر^(٢).

وهذا يدل على أنه كان يريد رجمها بقرينة الحمل .

ثالثاً: روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: زنا العلانية أن يظهر الحمل، أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي^(٣).

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٩٢/١٠؛ وبلوغ المرام لابن حجر مع سبل السلام: ٨/٤.

(٢) جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد: ٧٥١/١ ومؤلفه محمد بن محمد بن سليمان المتوفى سنة (١٠٩٤هـ).

(٣) المغني لابن قدامة: ٢١١/٨.

رابعاً: ما أخرجه مالك عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شرب الطلا، وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلده فجلده عمر الحد تاماً^(١).

فأقام عمر عليه الحد برائحة الخمر، والرائحة ما هي إلا قرينة على شربها.

خامساً: روي عن علقمة أنه قال: كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا نزلت، فقال عبد الله: والله قرأتها على رسول الله ﷺ فقال: «أحسن»، فبينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر، فقال: «أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟» فضربه الحد^(٢).

سادساً: ما أخرجه مسلم عن حصين بن المنذر الرقاشي أن عثمان رضي الله عنه أمر علياً بحد رجل شهد أحد الشاهدين أنه رآه يشربها وشهد الآخر أنه رآه يتقايؤها^(٣).

سابعاً: ما أخرجه أبو داود من أنه ﷺ أمر برجم المتهم بالزنا حين أدرك عند المرأة واعترف أنه كان مغيباً لها، وقالت المرأة: بل هو الذي زنا بها، حتى قام رجل آخر واعترف بأنه الزاني، أما الذي وجد عندها فقد كان مغيباً لها^(٤).

قال ابن القيم: وهذا لوث وإعمال للقرينة في الحدود^(٥).

ثامناً: الإجماع: قالوا إن الصحابة قد عملوا بالقرائن فيما تقدم وكانت قضاياهم تشتهر وتذاع، ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف، فيكون إجماعاً على العمل بالقرائن في الحدود^(٦).

(١) الموطأ مع المنتقى: ١٤٢/٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٣١٥/٨، قال: أخرجاه في الصحيح من حديث الأعمش.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ص ٢١٦.

(٤) سنن أبي داود: ٢٣٣/٤.

(٥) الطرق الحكمية، ص ٧١.

(٦) المنتقى شرح الموطأ: ١٤٢/٣.

أدلة المانعين:

أولاً: عن عروة عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير قرينة رجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها»^(١).

هذا الحديث فيه دلالة ظاهرة في عدم إقامة الحد بالقرينة لأن النبي ﷺ لم يتم الحد بها مع وجودها.

ثانياً: ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس أنه قال: شرب رجل الخمر فسكر فلقي يميل في الفج - أو وجد يتمايل في الطريق - فانطلق به إلى النبي ﷺ فلما حاذى دار العباس انفلت ودخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: أفعلها؟ ولم يأمر فيه بشيء^(٢).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يتم الحد على الرجل بسكره، مع أن السكر قرينة على تناول الخمر.

ثالثاً: ما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم من إهمالهم للعمل بالقرائن في الحدود. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة رفعت إليه ليس لها زوج، وقد حملت، فسألها عمر فقالت: أنا امرأة ثقيلة الرأس، وقع عليّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد^(٣).

وروي البراء عن صبرة عن عمر أنه أتى بامرأة فادعت أنها أكرهت فقال: خلّ سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه^(٤).

رابعاً: أن القاعدة في الحدود هي أنها تدرأ بالشبهات لقول الرسول ﷺ:

(١) سنن ابن ماجه: ٨٥٥/٢.

(٢) سنن أبي داود: ٢٧٧/٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٣٦/٨.

(٤) المصدر السابق نفسه.

«ادءوا الحدود»^(١)، وفي رواية أخرى عن عقبة بن عامر الجهني أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا اشتبه عليه الحد فادراً ما استطعت»^(٢)، ورواية عن عائشة عنه رضي الله عنه قال: «ادءوا الحدود ما استطعتم عن المسلمين فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»^(٣)، وفي رواية أخرى يقول «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً»^(٤).

فالقرائن تحوطها احتمالات كثيرة وشبهات وجب درء الحد بها، وإقامة الحد بالقرائن إقامة له مع وجود الشبهة.

مناقشة أدلة الفريقين:

بالنظر إلى أدلة الفريقين نلاحظ أن الأدلة التي أوردها المجوزون للإثبات بالقرائن في الحدود تعتمد في أكثرها على آثار من عمل الصحابة رضوان الله عليهم والحديث المسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي رواه أبو داود ذكره ابن القيم في تأييد مذهبه إلا أنه أورد معه الاضطراب في متنه، والاضطراب المذكور هو ورود رجم الذي اعترف بالزنا في رواية، وفي رواية أخرى أنه لم يرحمه، ويرى ابن القيم أن هذا الاضطراب ربما كان هو الذي دعا الإمام مسلماً أن يستبعده مع أن الحديث على شرطه^(٥).

والحديث في ظاهره يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أثبت الزنا بالقرينة حيث أنه أمر برجم الذي وجد عند المرأة فاتخذ من قرينة قول المرأة وضبط المتهم عندها واعترافه بأنه كان مغيباً لها قرينة على أنه الزاني.

-
- (١) سنن الدارقطني: ٨٤/٣، جاء في التعليق المغني بهامش الدارقطني: الحديث رواه الترمذي والحاكم والبيهقي وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف.
 - (٢) سنن الدارقطني: ٨٤/٣، وفي التعليق المغني قال: فيه عبد الله بن فروة وهو متروك.
 - (٣) سنن الترمذي: ٤٣٩/٢، وفيه أيضاً يزيد بن زياد الدمشقي.
 - (٤) سنن ابن ماجه: ٨٥٠/٢، يقول محمد فؤاد عبد الباقي في تحقيقه لسنن ابن ماجه: وفي الزوائد: في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم، انظر التحقيق مع سنن ابن ماجه: ٨٥٠/٢.
 - (٥) الطرق الحكمية، ص ٧٠.

إلا أن بعض شراح الحديث يضعف هذا القول ويرى أنه ربما كان هناك وهم من الراوي وأن الرسول ﷺ لم يأمر فعلاً بجرم الرجل الذي اتهمته بالزنا، أو أن هذا ما اختص به رسول الله ﷺ حيث أمر بجرم ذلك الرجل بالرغم من عدم ثبوت الجريمة عليه ليكون ذلك أدعى لمقترف الجريمة بالاعتراف .

يقول ابن العربي في شرحه على سنن الترمذي: «وفي هذا حكمة عظيمة، وذلك أن النبي ﷺ إنما أمر به ليرجم قبل أن يقر بالزنا، وإن لم يثبت عليه ليكون ذلك سبباً في إظهار النفسية حين خشي أن يرجم من لم يفعل وهذا من غريب استخراج الحقوق ولا يجوز ذلك لغير رسول الله ﷺ لأن غيره لا يعلم من البواطن ما علم هو ﷺ بإعلام الظاهر بالباطن له بذلك»^(١).

وجاء في حاشية عون المعبود بهامش سنن أبي داود: «ولا يخفى أنه - أي الحديث - بظاهاه مشكل، إذ لا يستقيم الأمر بالرجم من غير إقرار ولا بينة، وقول المرأة لا يصلح بينة بل هي التي تستحق أن تحد حد القذف، فلعل المراد فلما قارب أن يأمر به وذلك قاله الراوي نظراً إلى ظاهر الأمر حيث أنهم أحضروه عند الإمام، والإمام اشتغل بالتفتيش عن حاله»^(٢).

ومما يؤيد هذا التأويل تدقيق الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام مع اعتراف بالزنا وتحريه عنه وإعراضه عنه حتى أقر أربع مرات^(٣)، فلا يستقيم ذلك مع إقامة الحد على المنكر في هذه الواقعة .

إلا أن من اعتمد على هذا الحديث ربما يقول إن تحري الرسول ﷺ وتدقيقه ليتأكد من أنه ارتكب موجب الحد، ولذلك كان يسأله لعلك قبّلت أو ضاجعت، مما يدل على أنه أراد التأكد^(٤).

(١) شرح ابن العربي على سنن الترمذي: ٦/ ٢٣٧- ٢٣٨ .

(٢) حاشية عون المعبود بهامش سنن أبي داود: ٤/ ٢٣٣ .

(٣) صحيح مسلم: ١/ ١٩٣ .

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم: ١٠/ ١٩٣ .

هذا فيما يتعلق بالحديث النبوي، أما آثار الصحابة رضوان الله عليهم التي ذكرها المجوزون، فإن مذهب الصحابي قد اختلف الفقهاء في لزوم العمل به ولكنهم متفقون على أنه إذا صح الحديث يعمل به ويطرح قول الصحابي إذا عارضه^(١).

وعلى هذا يمكن القول بأن الآثار التي وردت عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنه من أنهم جلدوا حد الخمر بمجرد قرينة الرائحة أو قرينة القيء قد أورد المخالفون لهم ما يعارضها، وذلك ما ورد مرفوعاً عن النبي ﷺ أنه لم يأمر بحد من وجد سكران يتمايل، والسكر أيضاً قرينة على تناول الخمر بل هي أبلغ في دلالتها من القيء، إذ أن من تقيأ الخمر ربما شربها جاهلاً فلما علم بها أراد أن يخرجها، والسكر لا يدل على ذلك، فكان التمسك بالحديث المرفوع أولى من مذهب الصحابي.

كما أنه قد ورد عن الصحابة ما يدل على عدم اعتدادهم بقرينة القيء في إثبات حد الخمر، فقد أورد البيهقي: أن الجارود سيد عبد القيس رفع إلى عمر رضي الله عنه أمر قدامة بن مظعون واليه على البحرين ليقيم عمر حد الخمر على قدامة فقال عمر للجارود: من شهد معك؟ قال: أبو هريرة، فدعا أبا هريرة فقال: بم تشهد؟ قال: لم أراه شرب ولكني رأيته سكران يقيء، فقال عمر: لقد تنطعت في الشهادة، ثم كتب إلى قدامة أن يقدم عليه من البحرين، فقدم، فقام الجارود يطلب إقامة الحد عليه، فقال عمر: أخصم أنت أم شهيد؟ قال: بل شهيد، قال: فقد أديت الشهادة، هذا ولم يحده عمر حتى جاءت زوجة قدامة وشهدت على زوجها فأمر به^(٢).

فقد أقام الحد على قدامة بشهادة الجارود وزوجة قدامة ولم يأخذ بقول أبي هريرة أنه رآه يتقيأ.

(١) انظر الرسالة للإمام الشافعي بتحقيق أحمد شاكر فقرة (١٨٠٥) إلى فقرة (١٨١١)، ص ٥١٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٣١٥/٨.

هذا وقد حاول المانعون للعمل بالقرينة في الحدود تأويل هذه الأحاديث المأثورة عن الصحابة وصرافها عن ظاهرها، فيقول النووي في تأويل ما ورد عن عثمان رضي الله عنه بحد الشارب بمجرد القيء قوله: «وقد يجيب أصحابنا عن هذا بأن عثمان رضي الله عنه علم شرب الوليد فقاضى بعلمه في الحدود - قال: وهذا تأويل ضعيف»^(١).

ويقول البيهقي عن حديث ابن مسعود المتقدم: «ويحتمل أن عبد الله بن مسعود لم يجلدته حتى ثبت عنده شرب ما يسكر ببينة أو اعتراف»^(٢).

أما عن الأثر المنقول عن عمر رضي الله عنه بحد المرأة بقرينة الحمل فقد ذكرت أقوال في تأويله، وصرفه عن ظاهره منها قول الطحاوي: «عن مقصود عمر إذا كان الحبل من زنا وجب الرجم فيه، وهو كذلك، ولكن لابد من ثبوت كونه من زنا ولا ترجم بمجرد الحبل مع قيام الاحتمال فيه، لأن عمر لما أتى بالمرأة وقالوا إنها زنت وهي تبكي فسألها ما يبكيك؟ فأخبرت أن رجلاً ركبها وهي نائمة، فدرأ عنها الحد»^(٣).

قال في فتح الباري عن هذا التأويل: «ولا يخفى تكلفه، فإن عمر قابل الحبل بالاعتراف، وقسيم الشيء لا يكون قسمه، وإنما اعتمد من لا يرى الحد بمجرد الحبل قيام الاحتمال بأنه ليس من زنا محقق، وأن الحد يدفع بالشبهة»^(٤)، يقصد بذلك أن عمر رضي الله عنه جعل الحبل في مقابلة الاعتراف أو البينة ولا وجه لذكر الحبل في قول عمر إذا كان الزنا قد ثبت بطريق غيره.

ويقول المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم: «ربما كان هذا سياسة من عمر لظروف اقتضت ذلك، وللإمام أن يعمل ما فيه المصلحة مهتدياً بهدي الشرع»^(٥).

(١) شرح النووي على صحيح مسلم: ١٩٣/١٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٣١٥/٨.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ١٣٠/١٢.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ص ٤٢٣.

ولكن ليس في هذا الخبر ما يدل على أن عمر جعل ثبوت الحد عن طريق قرينة الحمل بطريق السياسة، وأن البيئـة والاعتراف من غير طريق السياسة، فـعمر قد جعل البيئـة والاعتراف والحبل طرـقاً لإثبات الزنا وموجب الحد، ولم يبق إلا أن يقال إن هذا هو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

بقي من أدلة المجوزين قولهم : إن الصحابة لم ينكروا على من عمل بها من الصحابة فكان هذا إجماعاً منهم .

يقول الصنعاني في سبل السلام : «واستدل الأولون بأنه قاله عمر على المنبر ولم ينكر عليه، فينزل منزلة الإجماع، قلت : ولا يخفى أن الدليل هو الإجماع لا ما ينزل منزلته»^(١) .

ويقول الشوكاني في نيل الأوطار : «والحاصل أن هذا من قول عمر، ومثل هذا لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس، وكونه قاله في مجمع من الصحابة، ولم ينكر عليه لا يستلزم أن يكون إجماعاً، كما بينا ذلك في غير موضع من هذا الشرح، لأن الإنكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف، لاسيما والقائل بذلك عمر وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة»^(٢) .

ومقصود قول الصنعاني والشوكاني هو أنه لا بدّ من الإجماع فعلاً، وسكوتهم على قول عمر لا يعد إجماعاً، وبذلك لا تتحقق دعوى الإجماع التي قالوها .

هذا فيما يتعلق بأدلة المجوزين أما إذا نظرنا إلى أدلة المانعين للعمل بالقرينة في الحدود، فنجد أنها قد اعتمدت على جانب غير يسير من الحديث النبوي الشريف، فالحديث الذي رواه ابن ماجه مرفوعاً حديث قال عنه في الزوائد : «إسناده صحيح ورجاله ثقات»^(٣) ويعضده أيضاً ما ورد في الصحيح عن

(١) سبل السلام : ٨ / ٤ .

(٢) نيل الأوطار : ١٠٦ / ٧ .

(٣) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي على شرح سنن ابن ماجه : ٨٥٥ / ١ .

ابن عباس رضي الله عنه حينما سئل في حديث اللعان أهي التي قال عنها رسول الله ﷺ: لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه؟ فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء، وفي رواية لا، تلك امرأة أعلنت^(١)، أي اشتهر وشاع عنها الفاحشة، ولكن لم يثبت ببينة أو اعتراف، قال النووي: «فيه أنه لا يقام الحد بمجرد الشيع والقرائن، بل لابد من بينة أو اعتراف»^(٢).

وكذلك فإن أدلته تعتمد على قاعدة درء الحدود بالشبهات المستفادة من أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام، هذه الأحاديث وإن كان هناك مطعن في صحتها^(٣)، إلا أن جماهير علماء الأمة تلقطها بالقبول، ولم يعترض على القاعدة المستفادة منها إلا ابن حزم الظاهري الذي يشكك في القول بدرء الحد بالشبهة، مستنداً في ذلك إلى ضعف رواية الأحاديث من جهة، ومن جهة أخرى يقول إن درء الحدود بالشبهات معناه تعطيل الحدود وعدم إقامتها، ويرى أنه إذا ثبت الحد فلا يصح أن يدرأ بشبهة، والله تعالى يقول: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم أورد أمثلة كثيرة لاختلال هذه القاعدة عند فقهاء المالكية والحنفية^(٤).

والواقع أن قول الإمام ابن حزم حري بالتأمل، خاصة وأنا نرى أن فكرة الشبهة في الفقه الإسلامي - بالصورة التي هي عليها الآن - أدت إلى تضييع النصوص، حتى سرى الشك في قابلية الحدود للتطبيق في النظام الإسلامي، وذلك فإنه في اعتقادي - وقد سبقني إلى هذا القول بعض الباحثين المعاصرين^(٥) -، أن موضوع الشبهة الدارئة للحد تحتاج إلى كثير من الضبط بحيث تؤدي دورها في درء الحد عن سارت الشكوك حول اقترافه للجرم، لا لتعطيل الحدود، وإيقاف تنفيذها

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٣٠/١٠.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ١٣٠/١٠.

(٣) راجع هامش صفحة (٢٧).

(٤) المحلى: ١٨٥/١١ وما بعدها، حيث ذكر الإمام ابن حزم عدة مطاعن على هذه الأحاديث ومن المطاعن ما قدمت في الهامش ص ٣٧٦.

(٥) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح في كتابه النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٥١ وما بعدها.

لمجرد إقحام نظرية لا يؤيد الواقع العملي كثير من نتائجها^(١).

وبذلك تستفيد الأمة في قوانينها وتشريعاتها من الثروة الفقهية التي خلفها فقهاء الإسلام، فلا تكون سبباً في تعطيل النصوص وإيقاف فاعليتها.

على أن هذه القاعدة - قاعدة درء الحدود بالشبهات - تقرر أصلاً هاماً فحواه ما قررته قاعدة أخرى نص عليها الفقهاء وهي أن الأصل في الإنسان البراءة - أو الأصل في الذمة البراءة - والجريمة ما هي إلا أمر مخالف لهذا الأصل، وذلك فإن كل من يدعي خلاف هذا الأصل فعليه أن يقوم بإثبات ما ادعاه إثباتاً واضحاً جلياً بعيداً عن كل ريب أو شك. فإذا قامت الشكوك وساورت الاحتمالات واكتنفت الشبهات، فينبغي الرجوع إلى الأصل المحقق وهو البراءة فهذا تقرير لما عرف أخيراً من أن الشك يفسر لصالح المتهم، ولهذا كان قول رسول الله ﷺ: فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، فإن تنفيذ الحد مع قيام الشبهة والشك خطأ، أولى منه الرجوع إلى أصل البراءة.

* * *

(١) مثال ذلك: ما يقال: إن السارق من بيت المال لا يقام عليه الحد لأن للسارق حقاً في بيت المال، مع أن الحكمة من حد السرقة هو إضفاء الطابع العام على الملكية الخاصة، ومن هنا يقول كثير من الفقهاء: إنه حق خالص لله تعالى فيكون من المناقض لقصد الشارع أن نقول للسارق حق في المال العام وهذا الحق يكفي لدرء الحد عنه فتسقط بذلك الحماية للمال العام وتقييمها على الأموال الخاصة. انظر (تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق): ٢٢١/٣. ومثال ذلك أيضاً شبهة الحرز فالرجل نائم في المسجد ويضع ثوبه تحت رأسه فإذا سرق الثوب من تحت رأسه قطع السارق لأنه سرق من حرز، وإذا قلب الرجل وهو نائم وانفلت الثوب من تحت رأسه فسرقه السارق لا يقطع لأنه شيء غير محرز، (المهذب): ٢٧٩/٢.

ومن ذلك أيضاً: شبهة العقد عند أبي حنيفة تدرأ عنه الحد إذا كان على علم بالتحريم أم لم يعلمه فهو لا شك تعطيل للحد في غير ما سبب واضح خاصة مع علمه بالتحريم، فالحق كما قال ابن قدامة الحنبلي: أن الإقدام على هذا الفعل من أعلم بمواطن التحريم يشكل في حد ذاته جريمة، فكيف يكون ارتكاب جريمة هو سبب لإباحة ارتكاب جريمة أخرى بدلاً من أن يكون سبباً لتشديد العقوبة.

المعني: ١٨٢/٨؛ وانظر كذلك فتح القدير: ٣/٤؛ وتبيين الحقائق: ١٧٩/٣.

المبحث الثاني

رأينا في الموضوع

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين ومناقشتها، فالذي يظهر لي هو قوة أدلة المانعين للعمل بالقرينة في إثبات الحدود وظهورها فيما أوردت من أجله، فقد اعتمدت على أحاديث صحيحة في محل النزاع وعلى قاعدة اتفقوا عليها في الحدود، وهو ما يستفاد كذلك من منهج الشارع في الحدود، فقد وردت جرائم الحدود في الإسلام على سبيل الحصر، وتولى الشارع تقدير عقوبتها فلم يترك للإمام مجالاً لتقدير هذه العقوبة، ثم حدد طرقاً للإثبات تختلف في أكثر صورها عن إثبات الحقوق الأخرى، معنى ذلك أن الشارع قد سلك في إثبات الحدود مسلكاً معيناً، فالاحتمال بهذا المسلك إخلال بنظامه.

كما أن من يتتبع إثبات جرائم الحدود في الفقه الإسلامي يجد عدم تشوف الشارع إلى إثباتها فهاهو الرسول عليه الصلاة والسلام يعرض عمن اعترف بالزنا حتى يقر عنده أربع مرات ثم بعدها يسأله بما يدل على إرادة تلقينه الرجوع عن هذا الإقرار، حتى أخذ بعض الفقهاء من ذلك ضرورة تكرار الاعتراف أربع مرات، أو تلقينه الرجوع عنه.

ولاشك أن من حكمة الشارع في ذلك أن التوسع في إثبات مثل هذه الجرائم فيه إشاعة للفاحشة الأمر الذي ربما يترك في القلوب استهانة بها وتقليلاً من شأنها مما يسهل ارتكابها خاصة وأن فيها جرائم تتعلق بالأعراض التي يجب صيانتها وحفظها.

ثم إن القرينة لو كانت طريقاً لإثبات الحدود فليس هناك أقوى من شهادة ثلاثة من الرجال برؤية الزنا رؤية كاملة للفعل ثم يشهد الرابع بأنه لم ير الفعل إنما رأى ما يدل عليه من أرجل مرفوعة وغير ذلك، ومع هذا لم يحد عمر بن الخطاب

رضي الله عنه من اتهم به بل حد الشهود حد القذف^(١)، فهذه قرينة ظاهرة لم يأخذ بها عمر، اللهم إلا أن يقال: إن طريق الشهادة في الإثبات غير طريق القرينة، فمن اتخذ طريق الشهادة، فيجب عليه أن يكمله كما ورد في الشرع، ومن اتخذ القرينة، فالإثبات بها للاقتناع بدلائلها وظهورها على الحد، بغض النظر عن أن شهادة الثلاثة أكثر دلالة منها، كما ورد عن عمر القول بالرجم بالحبل.

على أننا حين نقول بقوة أدلة المانعين للعمل بالقرينة في الحدود وظهورها فيما ذهبوا إليه وهو ما يراه الشارع مراعاة لمصلحة المجتمع بعدم التوسع في إثباتها - لا نغلق الباب على مصراعيه بهذا القول أمام الرأي الآخر ونمنع أعمال القرائن مطلقاً، فهذا الترجيح جاء من جهة قوة الدليل وظهور دلالاته، ولا شك أن هذا أمر اجتهادي تضاربت فيه الآراء واختلفت، وقد تقدم قول الشوكاني بأن هذا أمر اجتهادي، فكل قال بما يرى صلاحه للمجتمع مستلهماً في ذلك روح التشريع وقصد الشارع.

وفي مجتمعاتنا الحديثة حيث شاعت الفاحشة وانتهكت الأعراض وسفكت الدماء ونهبت الأموال لا راد يرد المجرمين ولا رادع يردعهم وصارت القوانين بسهولتها وسيلة لحماية الإجرام لا للحد منه، ولا يخفى أن شدة العقوبة في الفقه الإسلامي كانت ولا تزال في البلاد التي تطبق جانباً من هذه العقوبات، لها أثرها الفعال في الحد من الجريمة والتقليل من خطر المجرمين لما تبعته في النفوس من رهبة وخوف.

فإذا كان الأمر كذلك ورأى علماء المسلمين المختصون ضرورة تطبيق الحدود إذا ثبتت بالقرائن كقرينة الحمل في الزنا، مراعين في ذلك مصلحة المجتمع حيث أصبح من المستحيل إثبات مثل هذه الجرائم بشهادة الشهود، كما انعدم الضمير والوازع الديني الذي يجعل من الشخص مقراً بذنب ارتكبه، فأدى ذلك إلى فقد الخوف من العقوبة وزالت هيبتها، كما ارتفعت نسبة البغايا وكثر

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ١/ ٢٣٥.

عدد الأولاد غير الشرعيين ، وأصبح للسراقات شبكات وعصابات تستطيع مراوغة أقوى أجهزة لحفظ الأمن ، وضرب الفساد أطنابه في جميع المرافق ، مما أدى إلى اضطراب المجتمع وانقلاب نظامه .

أقول : إذا رأى علماء المسلمين ذلك فلا مانع عندي طالما قائدهم ما يحقق مصلحة المجتمع ، ولكن بشرط ضبط القرينة في هذا المجال وضبط الشبهات التي ترد عليها بحيث لا يخرج من الإطار العام لمقاصد الشرع الشريف .

خصوصاً وأن المتتبع لآراء المجيزين للعمل بالقرينة يرى أنهم لم يطلقوا العنان للقاضي في تكوين رأيه في الدعوى من أي دليل يعرض عليه ، إنما نصوا على قرائن معينة ظاهرة الدلالة على أن المتهم قد ارتكب موجب الحد ما لم يستطع ذلك المتهم أن يورد شبهة تلقي ظلالاً من الشك في أنه قد اقترف الجرم ، فإذا استطاع ذلك درئ عنه الحد للشبهة .

ولا يؤخذ على هذا القول - أي القول بالأخذ بالقرائن الظاهرة التي نص عليها - خروجه عن الدليل القوي وانسياقه وراء دليل أقل قوة منه ، فقد ذكرت أن هذا موضوع اجتهادي ، وموضوع الاجتهاد من شأنه أن تختلف فيه الآراء ، ثم إنه سبق لعلماننا بمصر والسودان أن خرجوا عن الرأي القوي إلى رأي أضعف منه بما رأوا أنه يحقق المصلحة ، فقد أجازوا الوصية للوارث وخرجوا عن رأي الجمهور والأحاديث الصحيحة التي تمنع ذلك ، وذهبوا إلى رأي ضعيف عزوه إلى بعض المفسرين وهو رأي أبي مسلم الأصفهاني ، والأمر في قضيتنا أقوى بكثير مما ذكر ، فإنهم إن خرجوا عن الرأي القوي فإنما يأخذون بقول عمر وعثمان رضي الله عنهما ومالك وأصحابه وابن تيمية وابن القيم وأحد أقوال الإمام أحمد ، وقول ابن الغرس من فقهاء الحنفية ، كما أنه لا يخرج عن قصد الشارع الحكيم بعدم التوسع في إثبات الحدود إذ أنه لا يجيز العمل بمطلق القرائن إنما قرائن معينة ينص عليها تظهر فيها قوة الدلالة على ارتكاب موجب الحد ، ولم يستطع المتهم أن يذكر شبهة تدرأ عنه الحد .

وعلى كل حال فإن القول بوجود إثبات الحد بالقرائن الظاهرة يمكن أن

يؤسس على قواعد وأدلة أحسبها قوية وعملية - وهي :

الأولى: أن مقصود المشرع الحكيم من هذه الحدود هو حماية المجتمع وبقاء صلاحه بحفظ أعراض الخلق وأبشارهم وأموالهم ونسلهم وعقولهم ولا يتم ذلك إلا بإقامة هذه الحدود وتنفيذ عقوبتها .

الثانية: إن تمكين الشبهة الدارئة إلى هذا الحد عند الفقهاء يؤدي إلى عدم تطبيق هذه الحدود أصلاً، فكل حبلى بلا زوج قد تدعى الإكراه، وأي دعوى غير الإكراه تستطيع أن تدفع بها شناعة فعلها وعارها، كما أن كل سارق قد يدعي ملكية المسروق، أو عدم الإحراز، وسارق المال العام قد يتعلل بشبهة الملك وماله فيه من حق، وكل قاذف يستطيع أن يصل إلى غرضه بالكناية والتعريض، فتهتك بذلك أعراض الناس وأستارهم، وينفرط عقد المجتمع ويختل نظامه، فقولنا في كل ذلك، وأكثر منه شبهة أنه تمنع ثبوت الحد فكأننا نفر بهذا القول، أن هذه الحدود مجرد نظريات غير قابلة للتطبيق .

ثم هل نرد أصلاً مقطوعاً به وهو مقصد الشارع في حفظ الضروريات وبقاء صلاح المجتمع بقاعدة معترض على ثبوتها، كما قدمناه عن ابن حزم الظاهري وشروح الدارقطني .

الثالثة: إن مقصود الشارع من عدم التوسع في إثبات الحدود وهو الاستفادة من منهجه المتشدد في طرق إثباتها - هذا المقصد - لا يفوت بإثباتها بالقرائن، إذ أننا لا نقول مطلق القرائن، إنما هي قرائن منصوص عليها على سبيل الحصر .

الرابعة: أن الأدلة المتفق عليها والتي نصبت لإثبات الحدود - أعني الإقرار والبيينة - لا تفيد القطع واليقين بأن المتهم قد أتى بموجب الحد ومع ذلك فقد رتب المشرع الحكيم الحكم عليها لإفادتها غلبة الظن، وغلبة الظن هذه تتوفر مع القرائن، وعلى وجه الخصوص القرائن المنصوص عليها، فلا وجه للاختلاف فيها والعلم المتحصل في الجميع واحد وهو غلبة الظن .

الخامسة: إن قوة القرينة أو ضعف دلالتها على المطلوب كثيراً ما تتضح

أثناء نظر الدعوى، فإذا استطاع المتهم أن يذكر سبباً معقولاً يؤدي إلى إضعاف غلبة الظن التي تتوفر للقاضي بهذه القرائن يسقط اعتبارها ولا وجه للحكم بها، ولكن إسقاطها والقول بوجود الشبهة فيها من غير أن يذكر المتهم أسباباً معقولة غير صحيح عندي .

السادسة: إن تغير الزمان وفساده كان سبباً رجباً عند الفقهاء لتغيير كثير من الأحكام، ولعله يكون قاعدة منطقية في أمرنا هذا تستوجب إعادة النظر عند المانعين، فإن تطور الجريمة وأساليبها يؤدي حتماً إلى تطور الإثبات فيها.

* * *

أثر القرينة في إثبات جرائم القصاص

ويتضمن:

- تمهيد .
- المبحث الأول: أثر القرينة في إثبات القصد الجنائي .
- المبحث الثاني: أثر القرينة في إثبات القسامة .
- المبحث الثالث: أثر القرينة كدليل مجرد من غير قسامة .

تمهيد

غني عن البيان أن الشريعة الإسلامية قد كرمت النفس الإنسانية وكفلت احترامها وعدت حفظها وصيانتها من الضروريات التي قصدها المشرع الحكيم، فكان الاعتداء عليها من أكبر الجرائم وأعظم الحرمات، والشريعة إذ تحرم ذلك تعتبر أن الاعتداء على النفوس وإزهاقها اعتداء على المجتمع بأسره وتهديد لكيانه لما يؤدي إليه من إفناء للبشرية وزجها في بحر متلاطم من الدماء والمنازعات، وما يثيره في النفوس من حقد وكرهية، يقول تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

ومن هنا جاءت شريعة الله بالقصاص وتعقب الجناة وإنزال العقوبات عليهم، وتولى المشرع الحكيم تقدير عقوبات القصاص في النفوس وما دونها، ومع تقدير هذه العقوبة ترك لأولياء القتيل - لما لهم من حق في دمه - حق التنازل والصفح عن القاتل إذا ما هدأت ثورتهم وسكن غضبهم، ولهذا لم تلحق جرائم القصاص بجرائم الحدود لغلبة حق العبد فيها.

المبحث الأول

أثر القرينة في إثبات القصد الجنائي

ينقسم القتل عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عمد وشبه عمد وخطأ، ويجعله الإمام مالك قسمين: عمد، وخطأ^(١).

فالقتل العمد هو الذي قصد الجاني إلى إحداثه، أي توفرت لديه نية القتل عند إقدامه على الجنائية، ولما كانت العمدية صفة قائمة بالقلب لا يمكن الاطلاع عليها، اتخذ الفقهاء من القرائن ما يدل عليها، ومن ذلك ما ذكره فقهاء الحنفية من أن وسيلة القتل أي الآلة التي استعملها الجاني في ارتكاب الجريمة تعد قرينة دالة على توفر القصد الجنائي أو عدم توفره، ويتضح هذا من تعريفهم للقتل العمد بأنه: «أن يتعمد ضربه بآلة تفرق الأجزاء مثل سلاح ومثقل ولو من حديد، وما هو محدد من خشب أو زجاج أو حجر»^(٢).

وجاء في حاشية الشلبي قوله: «قال في شرح الطحاوي: فالعمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيوف، أو ما كان كالحديد سواء كان له حدة يبضع بضعاً أو ليس له حدة ولكنه يرض رضاً كالعمود وسنجة الميزان وغيرها، أو طعن بالرمح أو الإبرة أو الأشفي بعد أن يقع عليه اسم الحديد»^(٣).

فأنت ترى هذا الربط الوثيق بين العمدية أي نية القتل والوسيلة المستخدمة في الجنائية، فإذا كانت الوسيلة مما يقتل غالباً كهذه الأصناف التي ذكرها من حديد أو سيف أو رمح أو زجاج كان القتل قتلاً عمدًا لأن هذه الوسيلة قرينة على

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٩٨؛ الزيلعي على متن الكنتز: ٦/٩٧.

(٢) الزيلعي على متن الكنتز: ٦/٩٧؛ والدر المختار: ٥/٤٩٦.

(٣) حاشية أحمد الشلبي بهامش الزيلعي: ٦/٩٧.

إرادة القتل، أما إذا كانت الآلة مما لا يقتل غالباً يكون القتل شبه عمد، لأن الوسيلة التي استعملها لا تدل على أن نية القتل كانت متوفرة، لأنه قد يقصد الإيذاء من جرح أو غيره وقد يقصد القتل، ولما كان ذلك محتملاً بأنه قصد القتل، وإيضاحاً لما قرناه عنهم ننقل لك قول العلامة ابن عابدين: «لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آتته فأقيم الدليل مقام المدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية. . وهو صريح أنه يجب القصاص إن لم يذكر الشهود العمد، وبه صرح الإتقاني، وفيه أنه لا يقبل قول القاتل: لم أقصد قتله»^(١).

وإلى هذا القول الذي يجعل الوسيلة المستخدمة في القتل قرينة على العمدية يذهب فقهاء الشافعية والحنابلة، فيقولون: إن القتل العمد لا يكون إلا بالآلة التي تقتل غالباً، أما إذا كانت الآلة مما لا يقتل غالباً، وكانت فقط تقتل كثيراً أو تقتل نادراً، فإن الجريمة لا تكون قتلاً عمداً^(٢).

أما الإمام مالك - ويوافقه في ذلك ابن حزم الظاهري^(٣) - فلا يقرن العمدية بالوسيلة، فهو يرى أن كل اعتداء عمد يؤدي إلى الموت يعتبر قتلاً عمداً بصرف النظر عن الوسيلة التي استخدمت في هذا الاعتداء، فعلى المشهور من مذهبه أنه متى ما قصد الشخص العدوان بأي وسيلة كان هذا العدوان وأفضى عدوانه إلى الموت، كان هذا العدوان عمداً، قصد هذه النتيجة أم لم يقصدها، لأن العمدية لا يطلع عليها، فينبغي أن يؤخذ بجريرة عمله طالما أنه قصد الاعتداء^(٤).

فالإمام مالك لم يعط فكرة الوسيلة المستخدمة في القتل كبير اهتمام وقصد الاعتداء وحده يكفي لإثبات القصد إلى القتل.

* * *

(١) حاشية ابن عابدين: ٤٦٦/٥؛ وانظر تبیین الحقائق (الزليعي): ٩٧/٦.

(٢) تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي: ٣٥٧/٢؛ كشاف القناع: ٤١٢/٥.

(٣) المحلى: ٣٤٢/١٠.

(٤) بداية المجتهد: ٢٩٨/٢؛ قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٧٤.

المبحث الثاني

أثر القرينة في إثبات القسامة

القسامة في اللغة تطلق على معنيين، بمعنى الحلف، يقال: أقسمت إذا حلفت وبمعنى الحسن والجمال، يقال فلان قسيم الوجه، ورجل قسيم أي وسيم^(١).

أما في اصطلاح الفقهاء:

يقول الصنعاني: القسامة وهي الأيمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم على المدعي عليهم^(٢).

وعند ابن عرفة المالكي هي: حلف خمسين يميناً أو جزأها على إثبات الدم^(٣). ويعرفها الحنفية بقولهم: «القسامة أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار فيها قتل به أثر، فيقول كل واحد منهم ما قتله ولا علمت له قاتلاً»^(٤).

يتضح من هذه التعريفات أن القسامة هي أيمان قدرها خمسون يميناً يحلفها إما أولياء القتل يشتون بها الدم على المدعى عليه كما هو مفهوم جمهور من يقول بها، أو يحلفها من وجد القتل بين ظهرانهم ينفون بها نسبة القتل إليهم وهو مفهوم الحنفية.

والأصل في القسامة ما ثبت في الأحاديث الصحيحة أن نفرأ من الأنصار انطلقوا إلى خيبر وتفرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلاً، فقالوا لليهود: قتلتم صاحبنا

(١) لسان العرب (فصل القاف من حرف الميم).

(٢) سبل السلام: ٢٥٢/٣.

(٣) الخطاب: ٢٦٩/٦.

(٤) العناية بهامش تكملة فتح القدير: ٣٨٣/٨.

فأنكروا فانطلقوا إلى النبي ﷺ، فقال لهم: تأتون بالبينة، فقالوا يا رسول الله: ما لنا بينة، قال: فيحلفون، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة^(١).

وفي روايات أخرى: تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم، ويقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته^(٢).

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث أن النبي ﷺ شرع أيمان القسامة، فأجاز لأولياء القتيل الحلف لإثبات القتل. ويتضح فيها أيضاً اعتماد المدعين على قرينة العداوة بين اليهود والأنصار مما دعاهم إلى توجيه تهمة القتل إليهم لاسيما وقد وجد القتيل بينهم، وأجاز لهم النبي ﷺ الحلف على ذلك.

خالف في الأخذ بالقسامة بعض الفقهاء منهم قتادة وأبو قلابة والبخاري بحجة أن القسامة تخالف أصول التشريع الإسلامي، إذ الأصل ألا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وأن النبي ﷺ تلطف بأولياء القتيل ليشعرهم أنه لا يلزم الحكم بها في الإسلام لأنها من أحكام الجاهلية^(٣).

وأجيب على هذا القول بأن القسامة أصل قائم بنفسه قرره السنة النبوية الشريفة كسائر السنن المقررة للأصول، وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وللإنسان أن يحلف على غالب ظنه، والنبي ﷺ جعل لهم استحقاق دم القاتل كما يظهر في الأحاديث^(٤).

دور القرينة في إثبات القسامة:

القائلون بالقسامة قد اتفقوا على أن للقرينة تأثيراً كبيراً في إثباتها وإن

(١) صحيح البخاري (باب القسامة): ١٥٦/٤.

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٤٨/١١؛ سنن أبي داود: ٢٩٩/٤؛ سنن الترمذي:

١٩٢/٦ قال الترمذي حديث صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٣) صحيح مسلم وشرح النووي: ١٥٢/١١؛ السنن الكبرى: ١٢٢/٨.

(٤) بداية المجتهد: ٤٢٨/٢؛ المبسوط: ١٠٩/٢٦؛ شرح النووي على صحيح مسلم:

١٤٠/١١٠.

اختلفوا في كيفية الأخذ بها، فجمهور القائلين بالقسامة يقولون إنها تجب مع اللوث الذي قد يكون قرائن قوية دالة على صدق دعوى المدعين، وفقهاء الحنفية لا يقولون باللوث ومع ذلك فهم يلجؤون للقرينة فلتنظر آراءهم في ذلك.

رأي الجمهور:

يرى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أن القسامة لا تجب إلا مع اللوث فإذا كان هناك لوث، يحلف أولياء القتيل خمسين يميناً وبذلك يستحقون القود أي يقاد القاتل به عند مالك وأحمد والشافعي في القديم وابن حزم، وتجب الدية عند الشافعي في الجديد.

أما اللوث عند الشافعية فهو ما يغلب الظن على صدق الدعوى، فيقول صاحب مغني المحتاج: «اللوث قرينة حالية أو مقالية لصدق أي تدل على صدق المدعي»^(١).

ومن اللوث عندهم وجود القتيل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم وإن كان يخالطهم غيرهم لا يكون ذلك لوثاً، ومن ذلك أيضاً وجود القتيل ومعه رجل معه سيف مخضب بالدم ليس هناك غيره، لأن الظاهر أنه قتله، ومنه لهج العام والخاص أن فلاناً قتله، وغير ذلك من القرائن القوية ودلائل الأحوال^(٢).

وفي مذهب المالكية لم يذكر الإمام مالك القرائن ضمن الأشياء التي اعتمدها لوثاً، فقد اعتمد معاينة الرجل العدل والمرأة الواحدة والعبد والصبي، غير أن فقهاء المذهب قد بينوا أن القرائن تصلح أن تكون دليلاً تجب به القسامة.

فقد نقل ابن فرحون في تبصرته قول المازري: وعندي أن الأظهر في الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد، وقول ابن القاسم: لو رأى العدول المتهم يجرّد المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصابه فإن هذا لوث تجب معه القسامة،

(١) مغني المحتاج: ١١١/٤؛ وانظر المهذب: ٣٣٨/٢.

(٢) المهذب: ١١٢/٤؛ مغني المحتاج: ١١٢/٤.

وقول الجلاب: وإذا وجد مقتول ووجد معه رجل بقرية معه سيف أو في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لوث^(١).

ويقول العدوي في هذا الشأن: «ولا يخفى أن قرائن الأحوال مما تفيد الظن القوي»^(٢).

مفاد هذه الأقوال أن فقهاء المذهب المالكي اعتدوا بالقرائن التي تفيد الظن القوي لإثبات اللوث الذي هو شرط القسامة، غير أن هذا الاعتداد قد جاء متأخراً، إذ أن الإمام مالكاً كان يرى اللوث هو فقط نقصان البيئات.

وما قدمناه من الاعتداد بالقرائن في إثبات القسامة يقول به فقهاء الحنابلة وذكروا من القرائن مثل ما قدمناه من الشافعية والمالكية، بل توسعوا في بعضها أكثر من فقهاء الشافعية، حيث لم يتمسكوا بقيد الشافعية من عدم اعتبار قرينة وجود المقتول في محلة إذا كان في المحلة غير أعدائه، فيقولون يكون ذلك لوثاً وإن وجد غيرهم^(٣).

رأي الحنفية:

أما فقهاء الحنفية فإنهم مع أخذهم بالقسامة لا يقولون بفكرة اللوث كما أنهم يجعلون اليمين على المدعى عليهم، فلا يمين على المدعين إذ أن اليمين شرعت في جانب المنكر لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٤).

كما أن اليمين ليست صالحة للاستحقاق فكيف يستحق بها الدم؟ ومن ثم فإنهم لا يوجبون في القسامة القود، وإنما الدية.

وفقهاء الحنفية وإن كانوا لا يأخذون بفكرة اللوث إلا أنهم أخذوا بالقرينة

(١) تبصرة الحكام: ١/٢٦٦ و ٢/٩٤.

(٢) حاشية العدوى بهامش الخرشي: ٨/٥٦.

(٣) المغني: ٨/٦٨ وما بعدها.

(٤) رواه مسلم، الصحيح مع شرح النووي: ٢/١٢.

فإنهم يقولون إنه إذا وجد القتيل في محلة قوم أو دارهم أو أرضهم، فهذا دليل على أن القاتل منهم، فالإنسان لا يأتي من محلة إلى محلة ليقتل طائعاً مختاراً فيها، وإنما تمكن القاتل منهم من هذا القتل بقوتهم ونصرتهم. ولذلك يحلفون يمين القسامة على أنهم ما قتلوا ولا عرفوا له قاتلاً، ثم يدفعون ديتة صيانة لدمه من الهدر لوجود القتيل بين أظهرهم ولتقصيرهم في النصرة الواجبة عليهم.

وعليه فتكون القرينة الوحيدة التي يشترطها فقهاء الحنفية هي وجود جثة القتيل في محلة قوم فتقوم دليلاً على أن القاتل منهم، يجب عليهم بذلك حلف أيمان القسامة. أما إذا وجد في محل عام كالمساجد والجسور والأنهار العامة فلا قسامة إنما تجب ديتة في بيت المال^(١).

هذه هي آراء القائلين بالقسامة، وقد رأينا الدور الهام الذي تقوم به القرائن في إثبات القسامة سواء كانت على المدعين أو على المدعى عليهم، ذلك أن القسامة إنما شرعت لعدم وجود البيئة الكاملة المباشرة على الفعل، فاحتاج إلى دلائل أخرى تغلب الظن وتفيد الحكم فكانت القرائن القوية هي التي تفيد هذا العلم.

غير أن هذه القرائن التي تعرضنا لها لا يترتب عليها وحدها الحكم، إنما الحكم يترتب على القسامة التي يحلفها من وجبت عليه بناء على دلالة هذه القرائن، أما القرائن وحدها فهل يجوز الحكم بمجرد ما في الدماء إذا كانت قوية الدلالة؟ هذا هو ما سنعرضه الآن.

* * *

(١) المبسوط: ١٠٧/٢٦؛ تحفة الفقهاء للسمرقندي: ٢٠٢/٣.

المبحث الثالث

أثر القرينة كدليل مجرد عن القسامة

تعرض الفقهاء للقرينة كدليل يوجب القسامة كما تقدم، أما كونها دليلاً منفصلاً يترتب عليه حكم في دعوى الدم بغير أن تعضد بأيمان القسامة فلا نكاد نجد له أثراً واضحاً في كتبهم، ولعل السبب في ذلك أن الشرع قد نص على القسامة حين تدل القرائن على القاتل، كما جاء في أحاديث القسامة المتقدمة، ومن ثم يكون الاعتماد بالقرينة وحدها أمراً زائداً لا مبرر له.

ومع هذا فهناك من الفقهاء من يميل إلى إثبات جريمة القتل بالقرائن، فالقرينة قد تكون قوية الدلالة واضحة في إثبات الجريمة، وقد لا يؤول الأمر للقسامة فينبغي تحكيم القرائن حيثنذ.

وممن يقول بهذا القول الفقيه الحنفي ابن الغرس فقد نقلوا عنه قوله: «إن من جملة طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخلوا الدار في الوقت على الفور، فوجدوا بها إنساناً مذبحاً بذلك الحين وهو ملطخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار يؤخذ به، وهو ظاهر إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل»^(١).

خلاصة رأي ابن الغرس أن الصفة المذكورة للمتهم والقرائن القائمة تدل

(١) البحر الرائق: ٧/٢٢٤.

دلالة واضحة على أنه قد ارتكبت الجريمة، وأن أي احتمال آخر يقوم على غير ذلك لا دليل عليه بل هو في حكم الوهم، ولذلك لا بد أن يؤخذ الجاني ويقتص منه بهذه الدلائل.

وقول ابن الغرس هذا إن كان يلقي معارضة شديدة من فقهاء المذهب حيث نجد الخير الرملي يقول: إن هذا بعيد خارج عن الجادة ولم يعضده نقل معتبر في المذهب^(١). غير أن المتأخرين منهم لا يمانعون في القول به فهاهو العلامة ابن عابدين يفتي بإعمال القرائن بعد أن ذكر قول ابن الغرس المتقدم، فهو إن كان لا يرى القصاص في مثل هذه الحالة ولكنه يقول إن فقهاء المذهب المتقدمين لم ينصوا على القرائن لأن أعرافهم كانت تختلف ولم يكونوا بحاجة إليها، ومادامت الأعراف تغيرت فينبغي أن يكون المعول عليها^(٢).

ويبدو أن الخلاف في القرائن قد طرأ في صدر المذهب غير أنه لم يأخذ حظه من النقاش لتأتي أحكامه مفصلة كغيره من الأحكام، فقد نقل صاحب واقعات المفتين قوله: «لو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبحاً، قال أبو يوسف، أضمن الآخر الدية، قال محمد: لا أضمنه لأنه يحتمل أن القتل قتل نفسه، ويحتمل أن يكون قتله الآخر فلا أضمنه بالشك، ولأبي يوسف: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطاً، كما لو وجد في محلة لا يلتفت إلى هذا التوهم فكذا هذا»^(٣).

يتضح من هذا القول أن الإمام محمداً لم يجعل القسامة في هذه الواقعة بينما يضمن أبو يوسف المتهم بالدية، والظاهر أن الضمان بعد حلف أيمن القسامة.

هذا ما كان في مذهب الحنفية، أما في مذهب المالكية، فإن الفقيه المالكي ابن فرحون يميل إلى ما ذهب إليه ابن الغرس، ويستفاد هذا الميل من قوله معدداً

(١) رسائل ابن عابدين: ١٥٨/٢؛ قرة عيون الأخبار: ٤٠٨/١.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) واقعات المفتين، ص ٧١.

القرائن التي يقول بها الفقهاء: «الأربعون: قال أصحابنا: إذا رأينا رجلاً مذبحاً في دار والدم يجري وليس في الدار أحد ورأينا رجلاً قد خرج من عنده في حالة منكرة علمنا أنه الذي قتله وكان لوثاً يوجب القسامة أو القود للقريئة الظاهرة»^(١).

يظهر من هذا القول أن ابن فرحون يرى أن الحكم في هذه الواقعة التي هي شبيهة بتلك التي أوردها ابن الغرس - هو إما القسامة وهو ما يقول به غيره من فقهاء المذهب، أو القود وهو ما يميل إليه هو، ويؤيد ذلك قوله في موضع آخر: «ومن اللوث الذي يوجب القصاص لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلاً خرج مستتراً في دار في حالة رثة، فاستنكر ذلك، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلاً يسيل دمه، ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة يقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعايينة».

فقد عد هذه القريئة أي هيئة المتهم بالقتل كالشهادة على المعايينة وأوجب بها القصاص.

وقد قدمنا القول عن فقهاء المالكية في مثل هذه القرائن أنها توجب القسامة، ولم أعر على من يقول بقول ابن فرحون بإيجاب القصاص بالقرائن من غير قسامة، اللهم إلا ما يستنتج من قول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير بصدد قول الدردير أن تعدد اللوث لا يمنع القسامة بل هي واجبة رغم تعدد اللوث، يقول الدسوقي: «إن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة ففيه نظر»، فنستنتج من هذا التعليق أن الدسوقي يريد أن يجعل تعدد اللوث أي كثرة القرائن دليلاً على الجريمة دون الحاجة إلى القسامة، فيوافق بذلك ما ذهب إليه ابن فرحون.

وقد نسب الدكتور عبد المنعم البهي في كتابه من طرق الإثبات في الشريعة والقانون إلى الإمام ابن القيم أنه يقول بما قال به ابن الغرس^(٢). ويرى إثبات القصاص بالقريئة من غير قسامة، ولكنني لم أجد للإمام ابن القيم فيما اطلعت عليه

(١) تبصرة الأحكام: ٢٦٦/١.

(٢) من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، ص ٩٩.

من كتبه نصاً يدل على ذلك، بل الذي رأيته عنه يدل على أنه يتفق مع جمهور الفقهاء في إعمال القرائن لإثبات القسامة فقط^(١).

ومن هنا يتضح أن القول بإثبات القتل على المتهم بالقرائن المجردة هو من رأي ابن الغرس الحنفي وهو ما يميل إليه ابن عابدين ولكن لا يثبت بها القصاص . وهو رأي ابن فرحون والدسوقي من المالكية ووجهة نظرهم أن القرائن هي الأثر المتبقي من الحادث وتدل على الاحتمالات الضعيفة لا يؤبه لها .

أما جمهور الفقهاء فإن حجتهم تختلف باختلاف مذاهبهم في إثبات الدماء عند تخلف الطريق الأصلي لإثباتها وهو إما الإقرار أو البيعة ، فالمالكية والشافعية والحنابلة يرون أنه لما تخلف هذا الطريق الأصلي للإثبات شرعت القسامة عندما تشير القرائن القوية إلى المتهم ، فإذا حلف الأولياء على المتهم استحقوقا دمه أو الدية على ما بيناه عنهم . فالقرائن من غير قسامة لا تكفي إذن على إثبات القتل عندهم .

أما فقهاء الحنفية فيقولون : إن القرائن تحوطها احتمالات كثيرة ودعاوى الدماء مما يجب الاحتياط فيها فلا يعتمد على القرائن في إثباتها ، والقسامة تجب على المدعى عليهم إذا وجد القتل بين أظهرهم .

رأينا في الموضوع :

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء ظهر لنا أن هناك ثلاثة اتجاهات عند تخلف أدلة الإثبات الأصلية في القتل ودلالة القرائن :

أولاً : فريق يرى الحكم بهذه القرائن لوضوح دلالتها وهم : ابن الغرس وابن فرحون ، والدسوقي عند تكاثر القرائن ، وابن عابدين على ألا توجب القصاص .

(١) انظر إعلام الموقعين : ٣٠٩/٤ ؛ والطرق الحكمية ، ص ١٣ .

ثانياً: فريق يرى أن القرائن بمجردهما لا يحكم بها ولكن إذا عضدتها يمين المدعين وهي أيمان القسامة يحكم بها وهو رأي الجمهور .

ثالثاً: فريق يرى وجوب الاحتياط وألا يحكم بالقرائن للاحتتمالات التي تكتنفها والقرينة الوحيدة عندهم - أي الحنفية - هي تواجد القتل في محلة قوم فهؤلاء عليهم دية القتل بعد حلف أيمان القسامة .

وفي نظري أن قول الجمهور من حيث توجيه اليمين إلى المدعين في القسامة إذا ظهرت أمارات الاتهام أقرب للصواب من قول الحنفية، لأن القسامة قد شرعت تقوية للإثبات عند ظهور دلائل القتل ولم تكتمل الأدلة الأصلية لإثباته، فجاءت اليمين تقوية للدعاء ولذا جعلها الشارع خمسين يميناً تغليظاً لشأن الدماء .

ولاشك أن ذكر ابن الغرس وابن عابدين لهذه القرائن فلحاجة المذهب إلى مثل هذا النص، إذ أن مذهب الحنفية بتقييده ليمين القسامة وجعلها على المدعى عليهم وقصرها على أهل المحلة التي وجد بها القتل تمشياً مع قاعدة اليمين على المنكر، يكون قد ضيق مجال العمل بالقسامة، وتبع ذلك ظهور حالات كثيرة لا يمكن فيها توجيه اليمين إلى أهل المحلة منها تلك الحالة التي ذكرها ابن الغرس فقد دلت القرينة على مرتكب الجريمة، فلا يكون هناك ثمة ما يدعو إلى تحليف أهل المحلة لظهور التهمة في غيرهم، ثم إن المذهب لا يترتب على هذا المتهم شيئاً، وقد رأينا قول محمد والخير الرملي أنهما لا يضمنا شيئاً للشك والاحتمال .

ومذهب الحنفية بمنطقه هذا وأقيسته هذه وإن كان قريباً من المعاني الاجتماعية من حيث إنه جعل المسؤولية على أهل المنطقة أو الدائرة التي وجد فيها القتل لتقصيرهم في المحافظة على الدماء في دائرتهم، إلا أنه قد يعجز عن الوفاء بما تتطلبه حماية الدماء وصيانتها من محاولة التعرف على الجاني وحصر التهمة بقدر الإمكان .

ففكرة حصر التهمة على أهل المحلة إذا صلحت على أهل القرى والبادية

حيث إنهم يستطيعون معرفة القاتل أو في إمكانهم ذلك ، فإنها لا تصلح في مجتمع الحضرة والمدن إلا في حدود ضيقة ، ومع تعقيد الحياة وتطور أساليب الجريمة تقل جدوى حصر التهمة على أهل المحلة - وإلا فكيف نفعل بالقتلى الذين يوجدون في الطرقات أو في دور الحكومة أو في الدور الجديدة أو العمارات التي لم تسكن بعد ، فهل ضمان كل ذلك في بيت المال؟ .

فليس أرجح من ذلك إلا القول بأنه إذا دلت أمارات الاتهام على شخص أو أشخاص جاز للأولياء أن يحلفوا أيمان القسامة طالما أن ظنهم قد وصل أغلبه أو تيقنوا من أنه القاتل .

أما إذا لم يكن هناك أولياء ، أو وجدوا ولم يرضوا بالحلف تورعاً أو قصداً وعلم القاضي أن المتهم بما تدل عليه حاله وبشهادة القرائن التي لم يستطع المتهم أن يدحضها وقد حاصرته من كل وجه ، كما لم يستطع أن يقدم أسباباً معقولة تلقي ظلالاً من الشك على ارتكابه الجناية - وهذا ما يحدث كثيراً في الجرائم في عصرنا الحاضر .

أقول : فإن قول المجيزين بالأخذ بالقرائن أوجه وأولى بالقبول . وفرق كبير بين قولنا أن القرائن لا تصلح دليلاً للإثبات وبين عدها دليلاً مع فسح المجال للمتهم كي يضعف دلالتها أو يشكك في قوتها .

ومن ثم فإن القرائن تأتي في مرحلة متأخرة في نظام إثبات جرائم القصاص في الفقه الإسلامي ، إذ إن الأدلة الأصلية - أعني الإقرار والبيّنة - مقدمة ، ثم توجه أيمان القسامة عند نقصان الأدلة أو شهادة القرائن بحضور الأولياء ، ثم القرائن عند انعدام الطريقتين المتقدمين .

* * *

الفصل الرابع

أثر القرينة في إثبات الجرائم التعزيرية

ويتضمن:

- المبحث الأول: أثر القرينة في الكشف على الجناة وإظهار الحق
- المبحث الثاني: توقيع العقوبة التعزيرية بدلالة القرائن

المبحث الأول

أثر القرينة في الكشف على الجناة وإظهار الحق

هنالك من الجرائم ما لا يدخل في نطاق الحدود، وكما لا يدخل في نطاق القصاص، إما لكونه يختلف عنها من حيث نوع الجريمة، أو لأنه قد فقد ركناً أو شرطاً من أركان أو شروط الحدود والقصاص وأخرج عن نطاقها، ومع ذلك لم ينتف عنه وصف الجريمة^(١).

هذا النوع من الجرائم يسمى جرائم التعزير، حيث ترك المشرع أمر تقدير عقوبتها لولي الأمر الذي يتوخى في هذا التقدير مقدار الجريمة المقترفة ومصلحة المجتمع الإسلامي. . . ولذلك يعرف الفقهاء التعزير بأنه: «عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي لكل معصية ليس فيها حد ولا كفارة»^(٢).

وعقوبة التعزير - كما يظهر من تعريف الفقهاء - قد تكون حقاً لله تعالى

(١) السرقة من غير حرز فقدت ركناً من أركان جريمة السرقة التي يثبت بها الحد ولم ينتف بذلك عنها وصف الجريمة. . . التعزير؛ عبد العزيز عامر، ص ٣٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٦٣/٧ التعزير، عبد العزيز عامر، ص ٣٦.

كالإفطار في شهر رمضان، وقد تكون حقاً للعباد كسرقة مال شخص من غير حرز، والاختلاس والانتهاب وعدم الوفاء بالدين وغيرها.

والدعوى في التعزير دعوى عادية تتطلب طرق الإثبات المعروفة في الفقه الإسلامي من إقرار وبينة، والقرائن من الأدلة التي يرى الفقهاء جواز العمل والتعزير بموجبها. . ويتضح ذلك من مسلكهم في إعمال القرائن في الكشف عن الجناة وإظهار الحقوق مستندين في ذلك على بعض الدلائل نذكر منها:

١ - عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن معاوية بن حيدة أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة^(١).

ورواية أبي هريرة أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً^(٢).

٢ - ما رواه أبو داود عن أزهر بن عبد الله الحرازي أن قوماً سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله ﷺ فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم فأتوه، وقالوا: خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان. . فقال: ما شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل الذي أخذت من ظهورهم فقالوا: هذا حكمك - فقال: حكم الله وحكم رسول الله^(٣).

٣ - أن رسول الله ﷺ أمر الزبير رضي الله عنه أن يمس بشيء من العذاب - أي ضرب - ابن أبي الحقيق عندما غيب ماله وادعى نفاذه وقال: اذهبته النفقات والحروب. . فقال رسول الله ﷺ: المال كثير والعهد قريب^(٤).

-
- (١) رواه الترمذي وقال: حسن صحيح؛ انظر الترمذي مع شرح ابن العربي: ٨٨/٦.
- (٢) المستدرک للحاکم: ١٠٢/٤، قال الذهبي في تلخيص المستدرک: فيه إبراهيم بن هيثم وهو متروك.
- (٣) سنن أبي داود: ٢٣٥/٤؛ وانظر زاد المعاد: ٢١١/٣.
- (٤) السيرة النبوية لابن هشام: ٣٣٧/٣؛ وقال في فتح الباري: أخرجه البيهقي بإسناد رجاله ثقات؛ فتح الباري: ٣٨٦/٧.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث - كما يستفاد من نصوص الفقهاء - أنه على القاضي ألا يهمل القرائن وشواهد الحال، وأنه لا بدّ من حبس المتهم حتى تنكشف الحقيقة، وأنه إذا ظهرت أمارات الريبة على المتهم يجوز ضربه ليتوصل القاضي إلى الحق^(١).

بيد أن الفقهاء قد قسموا الناس في الدعوى إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول:

أن يكون المتهم في الدعوى معروفاً بين الناس بالدين والورع والتقوى، أي أنه ليس ممن يتهم بما وجه إليه في الدعوى . . . فهذا لا يقوم القاضي بحبسه أو ضربه ولا يضيق عليه بشيء . . . بل قالوا لا بدّ من تعزيز من اتهمه صيانة لأعراض البراءة والصلحاء من تسلط أهل الشر والعدوان، وهذا القول مروى عن أبي حنيفة^(٢).

الصنف الثاني:

أن يكون المتهم مجهول الحال بين الناس، فهذا يقوم القاضي بحبسه حتى يكشف أمره، ومدة الحبس مختلف فيها بينهم، قيل: ثلاثة أيام، وقيل: شهراً، وقيل: يترك ذلك لاجتهاد ولي الأمر، وأجاز بعض الفقهاء ضرب مجهول الحال وامتحانه بغرض إقراره وإظهار الحق^(٣).

الصنف الثالث:

أن يكون المتهم معروفاً بالفجور والتعدي، كأن يكون معروفاً بالسرقة قبل ذلك أو تكررت منه المفاسد، أو عرف بأسباب السرقة مثل أن يكون معروفاً بالقمار، والفواحش التي لا تتأتى إلا بالمال وليس له مال، فهذه قرائن تدل على

(١) زاد المعاد: ٢١٣/٣؛ معين الحكام، ص ٢١٧.

(٢) معين الحكام، ص ٣١٧؛ عدة أرباب الفتوى، ص ٨٢؛ الطرق الحكمية، ص ١١٨.

(٣) الحبس في التهمة والامتحان على طلب الإقرار وإظهار المال لابن الديري، ص ١٦.

مناسبة التهمة له . . فهذا يضربه الوالي أو القاضي بغية التوصل إلى إقراره أو إظهار المال منه .

هذا الحبس أو الضرب الذي هو من باب الوصول إلى الحق يسميه البعض سياسة ، ويسميه الآخرون تعزيراً ، وذلك لاختلافهم هل هو من عمل الوالي أو من عمل القاضي؟^(١) .

فمن الواضح أن القرينة قد عملت على النحو المتقدم على إطلاق المعروف بالصلاح ، ومنعت من تعويقه وتعطيله بالحبس . . بل إن مثل هذه الدعوى قد تؤدي إلى تعزير ومعاقبة من يقوم بها . . كما عملت القرينة كذلك على ضرب المتهم وحبسه حتى يقر بما ادعى عليه أو يظهر المال الذي أخفاه أو سرقه ، وذلك لأن التهمة تناسبه وحاله بين الناس يغلب الظن على أنه فعل ما ادّعى عليه . . يقول ابن الديري الحنفي : « والتهمة إذا قام دليلها عند المبتلى بالحادثة فأوجب ذلك غلبة الظن منه على أنه محل ما اتهم به فلا يستبعد أن يعتبر غالب الظن في ذلك . . يدل على هذا الأصل من السنة المأثورة وقول الفقهاء وإنما أعد السجن لذلك وما شاكلة»^(٢) .

هذا خلاصة ما تقوم به القرائن في الكشف على الجناة وإظهار الحق ، ولم يعترض على ذلك غير ابن حزم الظاهري حيث لم يجز حبس المتهم . . . والفقهاء حينما نصوا على هذه الأحكام - وهي مس المتهم الذي تعددت سوابقه واشتهر بالفساد ونقب الدور والسرقات بشيء من الضرب بقصد التوصل إلى إقراره - كان هدفهم حماية الأمن ومنع الفوضى وإظهار قوة الحاكم وهيئته^(٣) حتى لا يعتدي الأشرار على أموال ونفوس الآمنين - بيد أنه يجب النظر والتثبت في ذلك ، فلا ينبغي أن يؤخذ كل منهم إذ أنهم حصروه في متعدد السوابق ومشتهر الفساد ، كما

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ١٩٠ / ٤ .

(٢) الحبس في التهمة والامتحان ، ص ١٦ .

(٣) معين الحكام ، ص ٢١٥ ؛ الحبس في التهمة والامتحان ، ص ١٦ ؛ الفتاوى الكبرى :

أنهم استبعدوا من ذلك جرائم الحدود والقصاص ، فلا يحق للقاضي أن يتوصل إلى ثبوتها عن طريق ضرب المتهمين وتنكيلهم ثم إن الفقهاء قد أبطلوا إقرار الشخص بما لم يرتكبه دفعاً لما يقع عليه من إكراه ، كما هو معروف في باب الإكراه في الشريعة . . هذا وقد أبى النعمان بن بشير - رضي الله عنه - صاحب رسول الله ﷺ أن يضرب المتهمين بالسرقة حينما لم تكن أدلة التهمة قوية - وقيد ابن القيم الضرب بظهور أمارات الريبة على المتهم .

ولذا فإننا نقول يجب الاحتياط في موضوع ضرب المتهمين ، حتى لا يحدث ما نراه في أقسام البوليس في وقتنا الحاضر من ضرب المتهمين ضرباً عنيفاً مما يؤدي إلى إقرار الشخص بما لم يجن تخلصاً من التعذيب . . وإذا كان الاستقراء قد أظهر أن كثيراً من المتهمين من السراق وغيرهم يقرون تحت التهديد ويعترفون بوقائع الجريمة ، إلا أننا نرى أن تكون هناك ضوابط للجوء إلى هذه الوسيلة حتى لا نكون أمام إقرار باطل شرعاً . . وأهم هذه الضوابط في نظري :

١ - أن يكون المتهم من متعددي السوابق المشتهرين بارتكاب مثل هذه الجريمة التي اتهم فيها .

٢ - أن تقوم القرائن وأمارات الاتهام على أنه ارتكب هذه الجريمة .

٣ - ألا يكون الضرب ضرباً مؤذياً يؤدي إلى الجرح أو الكسر أو الإتلاف .

٤ - ألا يلجأ المحقق إلى الضرب إلا بعد محاصرة المتهم بالأدلة التي تدينه ، أو بعد استنفاد الوسائل الأخرى التي تؤدي إلى إقراره .

٥ - أن يحقق القاضي من إقراره الذي صدر من المتهم إثر التهديد فإن تبين له أنه أقر ليتخلص من الضرب الذي وقع عليه رفضه ، وإن كان إقراراً صحيحاً مطابقاً للقرائن أخذ به .

* * *

المبحث الثاني توقيع العقوبة التعزيرية بدلالة القرائن

بيّننا أن الفقهاء قد عولوا على القرائن في الكشف عن الجناة، وأنهم طلبوا من القاضي أن يتحرى ويحاول التوصل إلى إقرار المتهم طالما أن القرائن تشير إليه. . هذا الإقرار قد يحصل عليه القاضي كثيراً في الدعاوى المالية، كما إذا ادعى المتهم الإعسار وأخفى ماله مانعاً الوفاء، ولكن هناك بعض الجنايات التي يمتنع الجاني فيها عن الإقرار، فهل يخلي القاضي سبيله أو يعزره مع وجود القرائن الدالة على ارتكابه الجريمة؟ .

أجاز الفقهاء عقوبة الجاني بالقرائن وتعزيره إذا كانت قوية الدلالة في الدعوى، على وجه الخصوص إذا كان المتهم من أهل التهمة ومعروفاً بالتعدي والفساد وقد جاءت عبارات الفقهاء حافلة بالأمثلة على ذلك ننقل هنا قطوفاً منها: جاء في عدة أرباب الفتوى في جواب له عن مسألة، حيث كان الرجل متهماً ووجد بعض المتاع المسروق عنده بعد الثبوت فللحاكم الشرعي أن يأمر حاكم العرف بحبسه بل وضربه، قال مولانا فخر الدين قاضيخان: ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس في السجن إلا أن يظهر التوبة^(١).

وجاء في معين الحكام: «وقع في الأصل أن المدعى عليه إذا أنكر السرقة قال عامة المشايخ: الإمام يعزره، إذا وجد في موضع التهمة بأن رآه الإمام يمشي مع السراق أو رآه مع الفساد جالساً لا يشرب الخمر لكنه معهم في مجلس الفسق»^(٢).

(١) عدة أرباب الفتوى، ص ٨٣.

(٢) معين الحكام، ص ٢١٥.

ومن القائلين بذلك الإمام ابن تيمية حيث يرى أنه لا سبيل إلى ردع المجرمين حتى يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم إلا بعقوبة هؤلاء وزجرهم، يقول ابن تيمية: «وأمر اللصوص وهو من المصالح العامة التي ليست من الحقوق الخاصة، فإن الناس لا يأمنون على أنفسهم وأموالهم في المساكن والطرق إلا بما يزجرهم في قطع هؤلاء ولا يزجرهم أن يحلف كل واحد منهم»^(١).

ويقول ابن القيم: «فمن أطلق كل متهم وخلى سبيله أو حلفه مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض ونقب الدور وتواتر السرقات ولاسيما مع وجود المسروق معه، وقال: لا آخذه إلا بشاهدي عدل أو إقرار اختيار وطوع فقله مخالف للسياسة الشرعية»^(٢).

وقد أيد ابن فرحون قول ابن القيم بإنزال العقوبة التعزيرية على المتهم الذي دلت القرائن على ارتكابه الجناية فقال: «فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بما يرفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي؟ وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم وهل لهم الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق ولا يقف على مجرد الإقرار وقيام البيئات؟ وهل لهم أن يهددوا الخصم إذا ظهر أنه مبطل أو ضربه أو سأله عن أشياء تدل على صورة الحال؟ فالجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع»^(٣).

وتأييد مسلك ابن القيم في هذا الشأن هو ما صرح به كذلك صاحب معين الحكام الحنفي وقد ذكر نفس القول الذي نقلناه عن ابن فرحون^(٤).

مبدأ (من أين لك هذا؟) يعتمد على القرائن:

ومن أهم دعاوى التي تعمل القرائن على إظهار الحق فيها دعاوى الكسب

(١) الفتاوى الكبرى: ٤/١٩١.

(٢) إعلام الموقعين: ٤/٣١٠.

(٣) تبصرة الحكام: ٢/١٠٩.

(٤) معين الحكام، ص ٢١٢.

غير المشروع كما إذا ظهرت الأموال الطائلة للموظف العام بحيث لا تتناسب هذه الأموال مع ما يتقاضاه من مرتب . . . فيكون ظهور الثروة الطائلة مع عدم مناسبتها لمرتبه قرائن تدل على أن هذا الموظف قد استغل سلطة وظيفته وتقاضى كسباً غير مشروع . . . إما عن طريق ما يتلقاه من رشاوى، وإما عن طريق اختلاس المال العام فكان للقاضي أن يتحقق عن مصادر هذه الثروة وهذا هو ما عرف بمبدأ من أين لك هذا؟ .

وقد سبق الفقه الإسلامي كل المذاهب والنظريات والقوانين في سنن مثل هذا القانون لما عرفه من ضعف النفس البشرية أمام المال وفتنته . . . فوضع بذلك أسس الرقابة على الأجهزة الحاكمة والمسؤولة حفاظاً على المال العام . . . فقد ذكرت كتب التاريخ أن الخليفة العباسي عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد تمسك بهذا المبدأ مع ولاته واتخذ من تكاثر أموالهم وزيادتها بصورة لا تتناسب مع ما يعطيه لهم من رواتب دليلاً على أنهم أخذوا من مال المسلمين، فحاسبهم على ذلك وأخذ جزءاً منها وأودعه بيت المال، بل ولم يقبل منهم الاحتجاج بأن هذه الزيادة ناتجة عن تجارة أو سهام أو غير ذلك .

حكى البلاذري في فتوح البلدان قوله: «حدثنا يعقوب بن إسحاق الحضرمي عن يزيد بن إبراهيم التستري عن ابن سيرين عن أبي هريرة أنه لما قدم من البحرين قال له عمر: يا عدو الله وعدو كتابه أسرقت مال الله، قال: لست عدو الله ولا عدو كتابه، ولكنني عدو من عاداهما ولم أسرق مال الله . . . قال: فمن أين اجتمعت لك عشرة آلاف درهم؟ . . . قال: خيل تناسلت وعطاء تلاحق وسهام اجتمعت فقبضها منه»^(١) .

وحكى أيضاً عن أبي الحسن المدائني عن عبد الله بن المبارك قال: كان عمر بن الخطاب يكتب أموال عماله إذا ولاهم ثم يقاسمهم ما زاد على ذلك وربما أخذه منهم، فكتب إلى عمرو بن العاص: أنه قد فشت لك فاشية من متاع ورقيق

(١) فتوح البلدان لأبي الحسن البلاذري، ص ٩٣ .

وأنيّة وحيوان لم يكن حين وليت مصر، فكتب إليه عمرو: أرضنا أرض مزدرع ومتجر فنحن نصيب فضلاً عما نحتاج إليه لنفقتنا، فكتب إليه إني قد خبرت من عمال السوء ما كفى، وكتابك إليّ كتاب من قد أقلقه الأخذ بالحق. . وقد سؤت بنا ظناً، وقد وجهت إليك محمد بن سلمة ليقاسمك مالك فاطلعه طلعة، وأخرج إليه ما يطالبك بها وأعفه من الغلظة عليك فإنه برح الخفاء فقاسمه ماله^(١).

ويؤيد هذا عن عمر ما حكاه ابن كثير في البداية والنهاية أنه تكاثرت أموال خالد بن الوليد وتناولت ثروته وكان والياً على الصائفة وحمص، حتى إنه أجاز الأشعث بن قيس بعشرة آلاف درهم. . فلما كان ذلك وسمع عمر بن الخطاب بعث إليه أبا عبيدة وأمره أن يقيم خالداً ويكشف عمامته وينزع عنه قلنسوته ويعزله عن عمله. . فلما عاد خالد إلى المدينة أخذ عمر من ماله عشرين ألف درهم لبيت المال وأبقى له الباقي^(٢).

ولاشكّ أن هذه القرينة قوية الدلالة فيما ترمي إليه حتى إن عمر بن الخطاب أعطاهما قوة القرينة الشرعية القاطعة التي لا تقبل إثبات ما يناقضها، إذ لم يقبل منهم الدفع بأن هذه الأموال من تجارة أو غير ذلك بل عزل من عزل من الولاية، وصادر الأموال وردّها إلى بيت المال.

التعزير يثبت باقتناع القاضي بالجريمة:

يتضح مما تقدم أن عقوبة التعزير تثبت زيادة على الأدلة المرعية في الإثبات في الفقه الإسلامي، تثبت كذلك بالقرائن التي تقنع القاضي بدلائلها على الدعوى، فإذا دلت القرائن وقامت الشواهد على المتهم ووصل إلى اعتقاد القاضي أنه قد اقترف الجريمة، لا بدّ له من تعزيره ولا يقف منتظراً إقراراً أو إتمام البيّنة، وإلا لأفلت المجرمون والمفسدون من العقاب، ولعمت الفوضى واضطرب الأمن،

(١) المصدر السابق، ص ٢٢١؛ وقد أورده أيضاً صاحب كنز العمال: ٨٥٣/٥، حديث رقم: ١٤٥٥.

(٢) البداية والنهاية لابن كثير: ٨٠/٧؛ وانظر كذلك نظام الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لعلي منصور، ص ٢٥٨.

ولتعدر إثبات كثير من الجرائم يعمد المجرمون إليها في حين غفلة وبعيداً عن نظر الشهود .

فإذا كان الشارع في الفقه الإسلامي قد تشدد في إثبات العقوبة المقدره في الحدود وتشدد في إثبات العقوبة المقدره في الدماء فإنه قد أفسح المجال في إثبات عقوبة التعزير ليكمل بذلك ما بقي من عقوبات لجرائم لم ينص عليها أو نص عليها ودرئت العقوبة المقدره لسبب اقتضى ذلك ، فخرج بهذا التشريع الجنائي الإسلامي مترناً ومطرداً . . . ومتناسقاً بالنظر إلى الجريمة والعقوبة وطريقة إثباتها . . نظر إلى جرائم الحدود والدماء وإلى آثارها الخطيرة في المجتمع فعمد إلى بيان عقوباته فشدد فيها ردعاً لمقتر فيها ثم بين طرق إثباتها حتى لا تكون هناك توسعة في إثباتها . . ثم لما تناقصت هذه الآثار الخطيرة للجريمة ترك أمر تقدير عقوباتها لولاية الأمر حتى يضع العقوبة المناسبة لكل جريمة في كل عصر ، ولم يسلك في إثباتها ذلك المسلك الذي سلكه في غيرها حتى لا تضيق مسالك الإثبات فتكثر الجرائم ويتعدر الوصول إلى الجناة .

ثم أننا قدمنا أن التعزير يمكن أن يكون عقوبة للجريمة التي نص الشارع على عقوباتها ولكن درء الحد فيها لعدم كفاية الأدلة التي تثبت الحد ولاشك أن هذا هو الصواب حتى لا تكون هناك جريمة لا عقوبة .

وهناك ملاحظة أخرى جديرة بالاهتمام هي أن مجال التعزير مجال رحب لكي نستفيد من التجارب العلمية الحديثة في الوصول إلى الجناة ، فقد استحدثت أساليب الكشف الجنائي كثيراً من هذه الوسائل بالطرق العلمية والعملية وجعلت منها قرائن واضحة الدلالة على الجناة كقرينة بصمات الأصابع وقرائن تحليل الدم وغيرها . . نرى أن الفقه الإسلامي لإيمانه في الأخذ بها وسنبين وجهة النظر في ذلك عند المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، وبعد أن نذكر جانباً من هذه القرائن العملية في فصل القانون .

* * *

القرينة في القانون والمقارنة مع الفقه الإسلامي

ويتضمن:

- المبحث الأول: القرينة في القانون الجنائي الوضعي
- المبحث الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول

القرينة في القانون الجنائي الوضعي

تحتل القرائن في المواد الجنائية مقاماً أكثر أهمية منه في المواد المدنية التي أصبح الدليل الكتابي فيها هو الأصل، وفي المقام الأول، وفي حين أن الشهادة والقرائن هي الدليل الاعتيادي في المواد العقابية، ذلك أن طبيعة الجرائم بوصفها أعمالاً بشرية مادية تضر بالغير تتنافى مع الحصول معها على الدليل الكتابي إذ لا يتصور أن يعطى من يقع منه أو بسببه عمل مضر بالغير مستنداً لمن وقع عليه الضرر، أو بمسؤوليته عنه بعد حصوله، ولذلك لم يبق مناص من إثباتها بالشهادة أو القرائن.

هذا وقد يكون دور القرائن في الإثبات رئيسياً خاصة في الجرائم الغامضة التي تتسم بالسرية مثل جرائم القتل وجرائم الجاسوسية والمؤامرات والخيانة العظمى^(١).

(١) القانون الجنائي، إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، د. محمد محيي الدين عوض، ص ٥٢٦.

طبقاً لهذه فقد استقر القضاء على اعتبار القرائن من الأدلة الأصلية في الدعاوى الجنائية، قضت بذلك محكمة النقض المصرية وأجازت للقاضي الاعتماد على القرائن وحدها إن لم يكن هناك دليل آخر . وهو أيضاً ما استقر عليه القضاء في السودان وعملت به محاكم الجنايات حتى التعديل الأخير للقوانين بما يوافق الشريعة الإسلامية^(١)، ومع أن القاعدة الأساسية للإثبات في المواد الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته واقتناعه بالأدلة إلا أن القانون قد يتدخل في بعض الأحيان ويقرر مقدماً أن بعض الوقائع تعتبر دائماً قرينة على أمور معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، فمتى ما ثبتت تلك الوقائع يجب على القاضي أن يقرر ما قرره القانون، ومن هنا كانت القرائن في المواد الجزائية تنقسم إلى قسمين:

١- قرائن قانونية .

٢- قرائن إقناعية .

أولاً- القرائن القانونية:

وهي القرائن التي نص عليها القانون وأوجب على القاضي العمل بها وهي على نوعين، قرائن قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، وقرائن غير قاطعة أو بسيطة يجوز إثبات ما يناقضها .

ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة :

١ - يعتبر عدم بلوغ سن السابعة قرينة على عدم التمييز، وبالتالي قرينة على عدم وجود التصور الإجرامي لدى الصغير، فلا يعد فعله جريمة، وبناء على ذلك ليس للقاضي أن يقدر التمييز من عدمه في المتهم الذي لم يبلغ سن السابعة، حتى

(١) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض - الدائرة الجنائية - : ٨٣/١، بند ٥٢٥ - ٥٢٨؛ وانظر قضية حكومة السودان ضد يولى لوياء، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٥٩م)، ص ٦٩، وقضية حكومة السودان ضد عبد الله محمد، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٧٢م)، ص ٢٢٦ .

ولو كان لديه فعلاً نوايا إجرامية في الواقعة المطروحة^(١).

٢ - يعتبر علم الشخص بالقانون ولا يجوز له الاعتذار بجهله بعد نشره بالطرق القانونية، فلا يقبل دعواه أنه كان يجهل وجود قانون يعاقب على الفعل الذي وقع منه.

٣ - ما نصت عليه المادة (٤٢) من قانون العقوبات السابق من أنه يفترض في الشخص الذي يرتكب الفعل وهو في حالة سكر أن لديه نفس العلم الذي يكون له وهو في غير حالة السكر.

وفحوى هذه المادة هو أن العمل الذي يأتيه السكران أثناء سكره يعد إرادياً أي مقترناً بعملية عقلية فلا يقبل منه الدفع بأنه عمل آلي غير واع، وذلك إذا كان السكر باختياره، أما إن كان ناشئاً عن تعاطي مادة مسكرة رغم إرادته فلا يعد فعله كذلك.

٤ - ومن القرائن القانونية التي لا تقبل إثبات العكس صحة الأحكام النهائية فتعد الأحكام النهائية صحيحة بحيث لا يجوز إثبات خطئها.

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة:

١ - نصت المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «تكون الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعه العامة بالصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في ذلك الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك».

جعلت هذه المادة التلبس على نوعين: تلبس حقيقي وهو رؤية الجاني حالة ارتكاب الجريمة بالفعل أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة... وتلبس اعتباري

(١) د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي وإجراءاته، ص ٥٢١، وجعلها القانون السوداني السابعة لسنة (١٩٧٤م) عشر سنوات بدلاً من سبع ١٩٩٣م.

وهو مشاهدته عقب ارتكابها بزمان قريب وقد تبعه المجني عليه، أو تبعته العامة بالصباح، أو وجدت منه أشياء يستدل منها أنه مرتكب الجريمة.

ولا شك أن القرائن المذكورة في التلبس الاعتباري قوية الدلالة مما جعل القانون يعطيها حكم التلبس إلا أن هذه القرائن تقبل النقص بالدليل العكسي^(١).

٢ - ومن القرائن التي تعد تلبساً بالجريمة ما نصت عليه المادة (٢٧٦) عقوبات مصري، من اعتبار شريك الزوجة الزانية متلبساً بالزنا إذا ضبطت مكاتب أو أوراق أخرى تفيد ذلك أو وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحریم، فإذا توفرت هذه القرائن كان شريك الزوجة متلبساً بالجريمة أي يعد مرتكباً للزنا ما لم يبرهن أن وجوده كان لسبب آخر أو يأتي من الدليل ما ينقض هذه النتيجة التي رتبها القانون.

وجدير بالذكر أن القانون سواء أكان المصري أم السوداني السابق يحصر الزنا في حدود ضيقة، فلا زنا إذا كانت الواقعة في امرأة غير متزوجة تبلغ من العمر ثمانية عشر سنة وكانت الواقعة برضاها، ومواقعة المرأة في القانون السوداني الملغى لا تعد زنا إذا رضي بها الزوج أو تغاضى عنها.

ويعلل شراح هذه القوانين بأن هذه الأحكام جاءت لحماية عقد الزوجية من الخيانة إذ أنه رباط مقدس يجب صيانتة، ولما يترتب على خيانة الزوجة من إلحاق نسب أولاد غير شرعيين للزوج، ولذا كان الإثبات بالنسبة لشريك الزوجة يختلف عن إثبات الزنا عموماً^(٢).

٣ - الصغير الذي تتراوح سنه بين سبع واثني عشر سنة فإن هناك قرينة قانونية على أنه ليست لديه نوايا إجرامية لعدم معرفته كنه أفعاله ونتائجها، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ثبت فعلاً أنه يعلم كنه فعله محيطاً بالواقعة

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية، محمد محمود مصطفى، فقرة (١٧٧).

(٢) المصدر السابق، فقرة (١٧٧) وما بعدها أصول قانون العقوبات، أحمد فتحي سرور، ص ٣٢٢؛ قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه د. محمد محيي الدين عوض، ص ٥٩٣.

كما نص عليها القانون، فإن للقاضي أن يدينه في الجريمة وتوقيع العقوبة التأديبية عليه^(١).

٤- ومن القرائن القانونية غير القاطعة في قانون العقوبات السوداني الملغى قرينة توفر القصد الجنائي في المواد التالية: (م٢٢) إذا جعل شخص شيئاً شبه شيئاً آخر، وكانت هذه المشابهة بحيث تخدع الغير فيفترض - إلى أن يثبت العكس - أن ذلك الشخص قصد من هذه المشابهة خدع الغير . . . و(م٤١٨) أن كل من يستعمل علامة ملكية كاذبة يفترض أنه فعل ذلك بقصد الغش والإضرار إلى أن يثبت العكس . . . و(م٤٢٢) فيمن وضع علامة كاذبة على صندوق أو طرد يوهم بأنه يحتوي على بضاعة معينة، وكذلك (م٣٦٢) الخاصة بتزييف الوصف .

هذه القرائن جميعها قرائن قانونية متعلقة بالقصد الجنائي، وتنقل عبء الإثبات عدم وجوده على المتهم لأن القاعدة في القانون الإنجليزي الذي أخذ منه القانون السوداني السابق هي افتراض أن الشخص يقصد إلى وقوع نتائج فعله الطبيعية والمرجحة .

وقد سلك القانون المصري هذا المسلك في جريمة القذف (م٣٠٢) عقوبات وافترض وجود القصد الجنائي عند القائل لعبارة القذف، ولا بد لتبرئته من إثبات حسن النية أو صحة الوقائع الواردة في عبارة القذف، وكذلك المادة (٦٣) وفحواها اعتبار القصد الجنائي لدى الموظف العام عند وقوع الفعل المخالف للقانون فيما يتعلق بعمله إلا إذا ثبت عكس ذلك، وأيضاً (م١٩٥) التي تقرر مسؤولية رئيس تحرير الجريدة مفترضاً توافر القصد الجنائي لديه فيما ينشر فيها إذا جاء مخالفاً للقانون .

وهذه الافتراضات في القانون المصري جاءت استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن على الادعاء إثبات القصد الجنائي حيث يجب على المحكمة

(١) العقوبات التأديبية كالإرسال للإصلاحية أو التسليم للوالدين وغيرها .

استظهار حقيقة القصد ولا تقول به لمجرد ثبوت الواقعة^(١).

قرينة البراءة ومدى موافقتها للقول بأن الشخص يقصد النتائج الطبيعية لنشاطه:

المقصود بقرينة البراءة هو أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بات . . وأهم نتائج هذا القول هو وقوع عبء الإثبات على سلطة الاتهام ومعاملة المتهم على أنه بريء في المراحل التي تمر بها التهمة، وإذا حكم بإدانته فيجب أن يبنى الحكم على الجزم واليقين، وبالتالي يفسر الشك لصالح المتهم^(٢).

فإلى أي مدى يتفق هذا القول وما ذهب إليه القانون السوداني السابق المستمد من القانون الإنجليزي من أن الشخص البالغ العاقل يقصد النتيجة الطبيعية والمرجحة لنشاطه؟ فاعتبر بذلك وقوع النشاط الإجرامي قرينة على توافر القصد الجنائي كما عده كذلك القانون المصري في بعض المواد وجعله استثناء من القاعدة العامة.

يرى بعض القانونيين أن الأخذ بقاعدة افتراض وجود القصد الجنائي وغيرها قرينة عامة أو قرينة في بعض الجرائم فيه خرق لقاعدة: أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، كما أن فيه خرقاً لقاعدة أخرى هي أن: على المدعي أن يثبت الجريمة في حق المتهم تطبيقاً لمبدأ البينة على المدعي^(٣).

(١) د. محمد محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية فقرة (٥٣)، قانون العقوبات معلقات عليه بالأحكام والمذكرات الإيضاحية، د. حسن صادق المرصفاوي شرح المادة (٣٠٢).

(٢) نص على ذلك الدستور المصري الصادر سنة (١٩٧١م) في المادة (٦٧)، كما نص عليه الدستور السوداني الصادر سنة (١٩٧٣م) في المادة (٦٩)، ونص المادة (٦٧) دستور مصري: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه» ونص المادة (٦٩) دستور سوداني: «أي شخص يلقي القبض عليه متهماً في جريمة يجب الافتراض إدانته، ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته دون ما شك معقول».

(٣) الإثبات بين الأزواج والوحدة في التشريع الجنائي والمدني في السودان، د. محمد محيي الدين عوض، ص ٣٣.

إلا أن شراح القانون يرون أنه لا تناقض بين هذا القول وقرينة البراءة . . . والمقصود هو نقل عبء الإثبات في بعض مراحل المحاكمة من الادعاء إلى المتهم لإثبات براءته، لأنه قد ثبت أن فعل المتهم الإرادي هو الذي تسبب في إدانته ومع ذلك فإن للمتهم أن يدحض هذا الدليل كلية فيثبت براءته، أو أن يبين أن القتل لم يحصل عمداً، وإنما حصل خطأ، أو لسبب عارض، أو دفاعاً عن النفس أو غير ذلك من الظروف التي تجعله غير متعمد، كما أن للمتهم أن يدخل الشك على دليل إدانته بما يبيده من دفاع وحجج، ومتى ما نجح في إلقاء ظلال من الشك على أدلة الادعاء، فيكون من حقه البراءة لأنها الأصل^(١).

فإذا قدم الاتهام أدلته التي يرى أنها تدين المتهم وتجرم فعله، وأن هذه الدلائل مسندة إلى المتهم، وهذا ما تقرره قرينة البراءة، انتقل عبء دحض هذه الأدلة إلى المتهم، وبنجاحه في ذلك تثبت براءته، لا تعارض إذن بين قرينة البراءة وقاعدة أن الإنسان يقصد النتائج الطبيعية والمرجحة لفعله، فكل من قام بفعل ينبغي أن يفترض أنه قصد إتيان هذا الفعل، ويقع عليه عبء إثبات عدم القصد.

ثانياً - القرائن الإقناعية:

القرائن الإقناعية هي الظروف والملابسات التي تكشف الواقعة، والتي يستنتج منها القاضي ما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره، وتسمى أيضاً بالقرائن الموضوعية، وقد ذكرنا أن القاعدة في الإثبات في المواد الجزائية هي حرية القاضي في تكوين اقتناعه وما يشترط في الإثبات بالقرائن الإقناعية هو أن يكون ما بنى عليه الحكم يؤدي عقلاً إلى صحة ما انتهى إليه القاضي، وأن يكون القاضي قد ألم به إماماً شاملاً يهتئ له أن يمنحه التمحيص الكافي، الذي يدل على أنه قام بما ينبغي عليه من تدقيق البحث لمعرفة الحقيقة، كما يشترط أن يكون لهذا الدليل

(١) د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي - إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني -، ص ٥٢٥، وله أيضاً القانون الجنائي مبادئه الأساسية، ص ٦١٨، وله أيضاً الإثبات بين الأزواج والوحدة، ص ٣٣.

أصل في أوراق الدعوى^(١).

ومن أمثلة القرائن الإقناعية :

ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الأفيون كقرينة على ارتكابه لجريمة إحراز مخدر^(٢)، أو مشاهدة عدة أشخاص يسرون في الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه في منزله واختفاؤهم فيه كقرينة على اشتراكهم في جريمة السرقة^(٣)، أو وجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قدميه في مكان الجريمة كقرينة على مساهمته فيها^(٤)، أو العثور عند تفتيشه على ذخيرة أو سلاح ناري من النوع الذي استخدم في جريمة القتل، أو ظهور علامات الثراء عليه كقرينة على اختلاسه المال، أو تعدد سوابقه في نوع معين من الجرائم كقرينة تكميلية على ارتكاب الجريمة الجديدة^(٥).

والقرائن الإقناعية كثيرة لا تدخل تحت حصر وليس فيها شيء يمكن عده قاطعاً، ومن تطبيقات الحكم بالقرائن في القضاء السوداني ما قضت به المحكمة في قضية حكومة السودان ضد (توماس باركر نيكول)، التي تلخص وقائعها في أن المتهم والمجني عليه وزوجة المجني عليه من الرعايا الأجانب المقيمين بالسودان، وكان للمتهم علاقة عاطفية بزوجة المجني عليه التي كانت تستعد للسفر مع زوجها لمغادرة السودان.

توصلت المحكمة إلى أن المتهم أراد أن يعطل السفر بغية استمرار تلك

(١) أصول الإجراءات الجزائية، د. حسن المرصفاوي، فقرة (٢٨٦)، قانون الإجراءات الجنائية، د. عمر السعيد رمضان، فقرة (٢٨٤).

(٢) نقض مصري (٨) فبراير (١٩٤٣م)، مجموعة القواعد القانونية: ١٤٨/٦ رقم ١٠٣.

(٣) نقض مصري (١٩) مارس (١٩٤٥م)، مجموعة القواعد القانونية: ٦/٦٦٥ رقم ٥٢٧.

(٤) نقض مصري (١٢) يونيو (١٩٣٩م)، المجموعة الرسمية سنة (١٩٤١م) رقم ٧٥، ص ١٩٥.

(٥) نقض مصري (٢٣) أبريل (١٩٧٢م)، مجموعة أحكام النقض رقم ١٣٣، ص ٥٩٦، س ٢٣.

العلاقة مع زوجة المجني عليه فقام بإرسال طرد وقد وضع بداخله مادة مفرقة، فانفجرت المادة عند فتحها مما أدى إلى إصابة المجني عليه بجروح شديدة، وأهم القرائن التي بنت عليها المحكمة حكمها بإدانة المتهم ما يلي:

١ - خبرة المتهم ومعرفته بعمل المفرقات .

٢ - معرفة المتهم للطباعة على الآلة الكاتبة وقد كان الرد مكتوباً بالآلة الكاتبة .

٣ - وجد مع المتهم ظرفان من نوع الظرف الذي وجد بداخله الطرد .

٤ - وجد مع المتهم ورقة طباعة وورق إلصاق وسلك نحاس وسلك حديدي أثبت التحليل أنها من النوع المستخدم في الطرد والمفرق .

٥ - وجد بحيازة المتهم عيارات نارية أثبت التحليل أن المفرق كان يحتوي على نوعها .

٦ - شهادة الخادمة على أن العلاقة بين المتهم وزوج المجني عليه كانت أكثر من علاقة عادية أو صداقة^(١) .

ومن القضايا التي اعتمدت عليها محكمة الجنايات على القرائن في إدانتها للمتهم قضية حكومة السودان ضد (عبد الرحيم شرف الدين عبد الله)، والتي حكمت فيها على المتهم بالقتل تحت المادة (٢٥١) عقوبات سوداني (السابق) مؤسّسة الحكم على القرائن الآتية:

١ - اعتراف المتهم بأن القميص الذي وجد المجني عليه ممسكاً به هو قميصه وكان يرتديه يوم الحادث .

٢ - أثبت التحليل المعلمي أن بالقميص دم آدمي مما يدل على أن القميص تلطخ بدم القتل أثناء المشاجرة بينهما .

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٦١م)، ص ٥٩ .

٣- تعرف الكلب البوليسي على المتهم دون تردد أو جهد^(١).

بعض القرائن التي استحدثتها العلوم الحديثة:

أدخل العلم الحديث - في سبيل مكافحته للجريمة - صوراً من القرائن خاصة في مجال الإثبات في المواد العقابية، ولقد علق القضاء عليها أهمية كبيرة في حصر التهمة والتوصل إلى الجاني ونذكر من هذه القرائن العلمية:

١- بصمات الأصابع:

من الحقائق الثابتة أن شكل بصمة أي أصبع من أصابع الإنسان لا يتغير رسمها على الإطلاق ومدى الحياة، فقد يتغير حجم البصمة بنمو الجسم، ولكن شكل خطوطها ورسمها وما بها من مميزات يبقى ثابتاً، كما أنه قد ثبت أنه لا يوجد بين ملايين البشر شخصان تماثل بصمات أصابعهما، وهذه هي الحقيقة التي تضيفي على البصمات أهميتها.

هذه الخطوط البارزة تكون دائماً في حالة رطوبة لما تفرزه غددة العرق المنتشرة بسطحها من مواد دهنية تحوي الماء وبعض الأملاح، فإذا ما وضع الإنسان يده أو أصبعه على جسم آخر فإن أثره ما بالخطوط من إفرازات يبقى على سطح هذا الجسم متخذاً شكل الخطوط بالتحديد فيقوم المعمل الجنائي برفع هذه البصمات ومضاهاتها مع بصمات أصابع المتهم.

وقد عمل القضاء على اعتبار أثر البصمة في مكان الجريمة قرينة على مساهمة الشخص في الجريمة، فلا تثريب على القاضي إن هو اعتبر البصمة دليلاً

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٦٧م)، ص٧٦؛ وانظر مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٧٢م)، ص٢٢٧، قضية السودان ضد يوسف عبد الله محمد، حيث رأت المحكمة أن بكاء الطفل وشكواه الصارخة لخالته ثم لوالدته فور مقابلتها له أن المتهم اعتدى على شرفه، وشهادة الطبيب بوجود جروح بشرج المجني عليه يوم الحادث، فكل هذه قرائن يستخلص منها استخلاصاً سائغاً إدانة المتهم وارتكابه للجريمة.

لإدانة المتهم وذلك إذا لم يستطع تفسير وجود بصمته في مكان الجريمة تفسيراً معقولاً يقتنع القاضي باستبعاده كدليل^(١).

وبالرغم من أن القاضي في المواد الجنائية له الحرية الكافية في تكوين قناعته إلا أن محكمة الاستئناف في السودان قد قضت بأن اعتبار البصمة وحدها في إدانة المتهم من غير وجود أدلة أخرى تعضدها لا يجوز وقد ذكرت المحكمة في قضية حكومة السودان ضد (فخري فتحي) تعليلاً لهذا القول: إن المحكمة لا تنكر أهمية البصمة وموافقتها لبصمة المتهم، ولكن الشك يدور حول ما إذا كان المتهم هو الذي قام بكسر المنزل، وقام بارتكاب جريمة السرقة، فهذه أشياء تحتاج إلى دليل آخر^(٢).

٢ - التحليل المعملّي:

يكاد إجماع القانونيين ينعقد على مشروعية الإجراءات المعملية، مثل تعرف نتائج تحليل الدم والبول والمني والشعر والأتربة والسموم، وكذلك الكشف على جسم الإنسان وما به من حروق وما عليه من آثار أو تورم أو جروح، وكذلك فحص الأسلحة النارية والمقذوفات والملابس وفحص المعادن الثمينة وغيرها، وكذلك فحص لوحات السيارات وأرقامها والعدد المزورة والمطموسة والأجهزة وغيرها.

وترجع أهمية هذه التحاليل إلى أن نتائجها صحيحة ومؤكدة طبقاً للأساليب العلمية الحديثة، وقد أظهرت فوائد عظيمة وقدمت خدمات جلييلة في مجال الإثبات الجنائي، ومن ثم كان القول بأن اللجوء إليها نوع من التعدي على الحرية الفردية ضعيفاً أمام هذه المصلحة الجماعية^(٣).

(١) التحقيق والبحث الجنائي، عبد الكريم درويش، ص ١٨٤؛ مبادئ الإجراءات الجنائية، رؤوف عبيد، ص ٦١.

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٦٧م)، ص ١٠٨.

(٣) المرصفاوي في المحقق الجنائي، ص ٥٦؛ نظرية الإثبات حسين المؤمن: ٦٣/٤.

٣- تعرف الكلب البوليسي :

لقد دلت التجارب على أن الكلب يمكن أن يتعرف على الجاني وذلك بما لديه من حاسة شم قوية، وقد تزداد مهارة الكلب وخبرته بتدريبه والعناية به، ولقد درجت الشرطة على أخذ الكلب البوليسي إلى محل الجريمة ويدعوه يشم أثر من آثارها، كقميص المتهم أو أثره على الأرض، ثم يؤخذ إلى طابور يضم المتهم وغيره من الناس الذين لا صلة لهم بالجريمة فيتعرف على المتهم من بينهم .

والثابت أنه متى ما كان الكلب قوي حاسة الشم، على جانب من الذكاء مدرباً تدريباً حسناً، كانت نتائجه أفضل، كما أن لاعتدال الجو وعدم الضباب وعدم اختلاط محل الجريمة بغيره أثر في نتيجته، وتكون النتيجة أفضل أيضاً إذا كانت القطعة التي أعطيت أكثر التصاقاً بجسم صاحب الأثر^(١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن لمحكمة الموضوع الحرية في تقدير تعرف الكلب والاستدلال به على ارتكاب المتهمين للجريمة^(٢)، ولكن لا يؤخذ بها إلا كقرينة معززة للأدلة القائمة في الدعوى^(٣) .

وهذا القول هو ما عنته محكمة الاستئناف السودانية في قضية حكومة السودان ضد عبد الرحيم شرف الدين بقولها: «وإن قرينة تعرف الكلب البوليسي ليست وحدها دليلاً قاطعاً يعتمد عليه، ولكن للقاضي أن يأخذ بها كجزء من الأدلة يعزز بها قرائن أخرى للتوصل إلى الجاني وفي تضيق دائرة الاتهام»^(٤) .

٤- التسجيل الصوتي :

تناولت الحلقات الدراسية التي عقدتها هيئة الأمم المتحدة مسألة الاعتماد

-
- (١) حسين المؤمن، نظرية الإثبات: ٦٤/٤ .
 - (٢) مجموعة القواعد القانونية ١٩٥٣/٦/٢٣ بند (٥٣٢) طعن رقم (٨٣٦) .
 - (٣) مجموعة القواعد القانونية ١٩٤/٣/٢٩ بند (٢٣٣)؛ وانظر قضاء محكمة النقض ١٣/١٢/١٩٦٧م رقم (٥٣٨) .
 - (٤) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة (١٩٦٧م)، ص ٧٦ .

على التسجيل الصوتي عن طريق المكالمات التليفونية أو بواسطة المسجلات الصغيرة المخفاة أو الأجهزة الحديثة، وقد كان رأي الباحثين ينتهي في كل مرة إلى عدم اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة لما يؤديه من فقدان الثقة في الأعمال التليفونية مع أهميتها في الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ولما فيه من الاعتداء على الحرية الفردية والمساس بحياة الإنسان الخاصة.

غير أن الأعضاء قد أقروا بوجود أحوال يستعان فيها بهذه الوسيلة لمصلحة المجتمع، إذ كثيراً ما يسهل الاتصال التليفوني في الإعداد لارتكاب الجرائم وأن حرمان الشرطة من استخدام هذه الوسيلة يسفر عن الحرمان عن فائدتها.

وقد ثار نقاش بعد هذا حول ما إذا كان يمكن الاعتماد على التسجيل الصوتي في الدعوى، فرأى البعض إمكان قبولها إلا إذا قررت المحكمة عدم مشروعيتها أو عدم فائدتها، بينما منع البعض الآخر قبولها مطلقاً لسهولة تزويرها ولعدم مشروعيتها.

ويرى بعض شراح القانون المصري إمكان أخذها بشروط خلاصتها:

أ - ينبغي ألا يباشر هذا الإجراء إلا في مواجهة متهم معين فلا يتخذ في مواجهة الغير، فليس من المعقول أن تنتهك حياة الإنسان الخاصة لمجرد وجوده على علاقة بالمتهم.

ب - ألا يأمر بهذا الإجراء إلا السلطات القضائية دون سلطات الضبط مع جواز الطعن فيه^(١).

ج - لا ينبغي أن يتخذ هذا الإجراء إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة التي ينبغي تحديدها سلفاً، غير أن الأغلب من شراح القانون المصري يمانعون في الأخذ بهذه الوسيلة لمساسها بالحرية الفردية ولسهولة تزويرها^(٢).

(١) المرصفاوي في المحقق الجنائي، ص ٧٥.

(٢) نظرية الإثبات، حسين المؤمن: ٩٤/٤؛ والمرصفاوي في المحقق الجنائي، ص ٧٥.

هذه خلاصة موجزة لدور القرائن في الإثبات في القانون الجنائي الوضعي وقد رأينا أنها تعد دليلاً أصلياً إذ لا عتب على القاضي إن هو بنى حكمه على القرائن مادام استدلاله بها مقبولاً عقلاً، كما أن القانون قد تدخل في بعض القرائن ونص عليها وأوجب للقاضي الحكم بمقتضاها .

* * *

المبحث الثاني

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

بعد هذا العرض لأثر القرينة الجنائية في كل من الفقه الإسلامي والقانون نلاحظ أن القانون قد جعل القرينة من الأدلة الأصلية في الدعوى الجنائية وجعل للقاضي مطلق الحرية في تكوين اقتناعه ، ولا جناح عليه إذا بنى حكمه على مجرد القرائن مهما كان نوع الجريمة . بينما نجد الأمر في الفقه الإسلامي يختلف عن ذلك . فقد قسم الفقه الإسلامي الجرائم إلى طوائف ثلاثة :

الأولى - جرائم الحدود:

وهذه قيّد الإثبات فيها وجعله محدوداً في طريق معينة وليست القرائن من بينها ولا تصلح دليلاً لإثباتها في الأعم الأغلب وعند الجمهور ، ثم إن من أجاز الإثبات بها لم يقل بمطلق القرائن ، إنما قيده بقرائن معينة ترى فيها وضوح الدلالة على الجريمة ولم يقل إن الأمر متروك لاقتناع القاضي .

الثانية - جرائم القصاص:

وهذه أيضاً لم يترك الفقهاء الأمر فيها لاقتناع القاضي كما فعل القانونيون ، إنما عولوا فيها على طرق معينة ، والقرائن المجردة ليست من بين هذه الطرق إلا عند قليل من الفقهاء وهؤلاء جعلوا القرينة في المرتبة الثالثة في ترتيب أدلة إثبات جرائم القصاص . غير أن القرينة تصلح لإثبات القصاص عند مجموع الفقهاء إذا عضدتها أيمان القسامة ، وهذا طريق من طرق إثبات الدماء ينفرد الفقه الإسلامي به .

الثالثة - وهي الجرائم التي تكون عقوبتها التعزير:

وهذه يمكن القول فيها إنها متروكة لاقتناع القاضي ، ولو تولد هذا الاقتناع من دلالة القرائن .

وقد تقدم أن كثيراً من الفقهاء رأى أن على القاضي أن يسعى للتوصل إلى إقرار المتهم أو تقديم البينة عليه، ولكن إذا تعذر وكانت القرائن ظاهرة الدلالة قضى بموجبها، وأوقع على الجاني عقوبة التعزير، والفقهاء الإسلامي إن كان قد تشدد في إثبات جرائم الحدود والقصاص إلا أنه قد جعل في إثبات الجرائم التعزيرية متسعاً حتى لا تكون هناك جريمة بلا عقوبة، خصوصاً وأن جرائم الحدود والقصاص قليلة ومحصورة، ثم إن الشك إذا سرى ودرى الحد أو القصاص فإنه لا يمنع من إبداله بالعقوبة التعزيرية.

الفقه الإسلامي يقرر قرينة البراءة ونتائجها:

نلاحظ كذلك سبق الفقه الإسلامي إلى تقرير قرينة البراءة وذلك بالقاعدة المعروفة (الأصل في الإنسان البراءة) والتي تعني كما نصت القوانين أخيراً أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات (أو دونما شك معقول).

كما سبق الفقه الإسلامي إلى تقرير أهم نتائج قرينة البراءة بقاعدة (درء الحدود بالشبهات). والتي تقضي بأن الحكم الجنائي يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الاحتمالات والشكوك وبالتالي يفسر الشك لصالح المتهم.

غير أن التزام الفقهاء بهذه القاعدة - أعني قاعدة درء الحدود بالشبهات - جعل الجمهور من الفقهاء يتوقف عن الاعتداد بالقرائن وإن كانت ظاهرة واضحة وظل التزام القاعدة عندهم متمسكاً به في جميع مراحل المحاكمة، وهو ما رأينا العدول عنه بحيث ينتقل عبء الإثبات في بعض مراحل المحاكمة إلى المتهم لينفي الدلائل الواضحة والقرائن الجلية التي تدينه، فإذا استطاع أن يشكك القاضي وينجح في دحض دلالة القرائن برئ، وهذا ما قال به القانونيون في الدعوى الجنائية عندما تشير أصابع الاتهام إلى المتهم.

ولعل ما ذهب إليه الفقه الإنجليزي من افتراض توفر القصد الجنائي إذا وقع النشاط الإجرامي بناء على أن العاقل يقصد نتائج عمل هذا القول في نظري مشابه لحد كبير رأي الإمام مالك الذي يقول إن وقوع العدوان يعتبر قرينة على القصد،

فيثبت القصاص على القاتل بعدوانه ولا يتوقف على إثبات القصد الجنائي كما فعل القانون المصري .

القرائن في جريمة الزنا:

بيناً أن الفقه الإسلامي قسم الجرائم بالنسبة إلى عقوبتها إلى جرائم حدود، وتعزير، نظراً إلى خطورة الجريمة وأثرها في المجتمع، والقانون بالرغم من أنه فرق الجرائم بالنسبة للعقوبة أيضاً وجعلها جنائيات وجنحاً ومخالفات، إلا أن المعايير التي وضعها أساساً لهذه التفرقة تختلف عما كان عليه الفقه الإسلامي، ومن ثم يتقرر لنا موقف القانون بالنسبة للجرائم التي تمس العرض والاعتبار كجريمة الزنا . . . فبينما تحرم الشريعة الإسلامية الواقعة في غير ما أحل الله تعالى والزنا بجميع صورته نجد أن القانون لا ينظر إلى الزنا إلا من حيث أنه تدنيس لفراش الزوجية وخيانة لعقدها، وغير ذلك لا يعده القانون زنا ولا يعاقب عليه . . . فغير المتزوج لا يؤخذ بزناه في القانون إلا إذا كان شريكاً لمتزوجة، وفي هذه الحال لا يعاقب على أنه زان بل باعتباره شريكاً لمتزوجة، وأكثر من ذلك لا يعاقب على ذلك أيضاً في القانون الوضعي متى كان الزوج راضياً بهذه الواقعة أو متغاضياً عنها^(١) .

ولاشك أن هذه الأحكام تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنه مهما قيل في نصوص القانون من أنها مجموعة من قواعد الآداب والأخلاق فلا جدال في أنها تضمنت نصوصاً تخالف الآداب والأخلاق منها ما تقدم ومنها حليّة الواقعة بعد سن معينة مع الرضا ومنها ما لا يسع البحث لذكره . بينما لا نجد في الشريعة الإسلامية نصاً واحداً يخالف الأخلاق والآداب والفضيلة، بل إن الشريعة الإسلامية هي مصدر الأخلاق والفضيلة لأنها

(١) وفي القانون المصري إذا لم يقدم الزوج الشكوى أو تنازل عنها أو طلب عدم الاستمرار في التحقيق أو المحاكمة يترتب على ذلك انقضاء الدعوى . . انظر مادة (٢٦٠) إجراءات جنائية مصر وانظر أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، ص ٣٢٢ - ٣٢٣ .

جاءت متممة لمكارمها ولأنها تشريع من لدن حكيم خبير، وإنه لأمر مؤسف حقاً أن ينقل فقهاء القوانين عندنا بلا روية ولا نظر هذه الأحكام كما جاءت عند أهلها من فرنسا والإنجليز مع ما تخالف به أحكام ديننا وشريعتنا وتنبذها أعرافنا وتقاليدنا.

ولما اختلفت نظرة القانون لهذه الجريمة التي تعد من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية، اختلفت العقوبة المقدرة لها فلم تبلغ ما بلغته من شدة في الشريعة الإسلامية كما اختلفت كذلك طرق إثباتها بين التشريعين، فبينما نجد الفقه الإسلامي قد تشدد في إثباتها ومع هذا التشدد يسوى بين المتهمين فيها، متزوجاً كان أو غير متزوج رجلاً كان أو امرأة، شريكاً أو غير شريك، نجد القانون قد اضطرب الأمر فيه وفرّق في الإثبات تفرقة غير مفهومة. فهو يجعل الزنا خاضعاً لقواعد الإثبات العامة في الفقه الجنائي يتمتع القاضي فيه بحرية كاملة في تكوين عقيدته، لا قيود عليه في الاقتناع بأي دليل يعرض عليه في الدعوى، شهادة شهود أو قرينة أو غيرها. ولكنه قيّد الإثبات بالنسبة لشريك الزوجة الزانية كما نصت عليه المادة (٢٧٦) عقوبات مصري بطرق ذكرتها على سبيل الحصر بحجة حماية الأعراض من التشهير بها والنيل منها بكذب الشهود أو اختلاف الحوادث أو إثبات الزنا بالقرائن التي كثيراً ما تخالف الواقع أو تحوطها الاحتمالات.

ولا شك أن هذه التفرقة لا مبرر لها وقد انتقدها كثير من القانونيين^(١).

وقد رأينا أن الفقه الإسلامي قد وحد في طرق الإثبات بالنسبة للجميع في جريمة الزنا، كما أنه لم يترك إثباتها لاقتناع القاضي، وأن القرائن لا تصلح بصفة عام لإثبات الزنا. حتى إن من قال بها ذكر قرينة واحدة وهي قرينة الحمل لأن الحمل عادة يكون نتيجة للمواقعة، فإذا ظهر في امرأة متحررة من قيود الزوجية

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، فقرة (٧٦)، ص ٩٤؛ أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ص ١٤٦.

أو الملك كان هذا قرينة على زناها، ومع ذلك فإن جمهور الفقهاء لم يقل بهذه القرينة، لا إنكاراً في هذه النتيجة إنما لما يكتنفها من شبهة وقد ذكرنا هذه الشبهات ومع ذلك وبالرغم من درء الحد فإن هذه القرينة تكون موجبة للعقوبة بالتعزير.

ثم إن القرائن التي ذكرتها المادة (٢٧٦) عقوبات مصري وجعلتها في حكم التلبس بالجريمة إن لم يثبت بها الحد في الفقه الإسلامي، فإن ما ثبت بها أعمال مخللة بالآداب ومخالفة للمروءة يستحق فاعلها العقوبة التعزيرية.

تقسيم القرائن:

قسم فقهاء القانون القرائن في المواد الجنائية إلى قرائن قانونية وقرائن إقناعية، أما الفقه الإسلامي، وإن لم يذكر فيه هذا التقسيم، إلا أن ما ذكره الفقهاء يسع هذا القول ونمثل له بما يلي:

١- الصغير الذي لم يبلغ السابعة من عمره لا يسأل جنائياً في الفقه الإسلامي، لأن الصغر قرينة على عدم توفر القصد الجنائي وذلك لعدم التمييز، فقد اعتبر الفقهاء بلوغ سن السابعة شرطاً للتمييز، فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغه سن السابعة لا يسأل جنائياً عنها، فلا يقام عليه حد ولا قصاص ولا تعزير. غير أن الفقه الإسلامي بتقريره قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) أسس أحكاماً من نتائجها أن الصغير وإن لم يسأل جنائياً إلا أنه مسؤول مدنياً عن الأضرار التي يحدثها لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة شرعاً، فالأعذار الشرعية لا تنافي العصمة أي لا تهدر الضمان ولو سقطت العقوبة، فيقوم ولي الصغير بأداء الضمان من مال الصغير، أما إذا بلغ الصغير مميزاً ولم يصل إلى سن البلوغ فإن الفقهاء قالوا: إنه لا يوقع عليه عقوبات جنائية وإنما يسأل مسؤولية تأديبية فلا يقام عليه حد ولا قصاص ولا يعزر إلا بما يعتبر تأديباً كالضرب والتوبيخ^(١). مع اختلاف بينهم في سن البلوغ، منهم من قال خمسة عشر كالإمام

(١) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي، ص ٢٢٣ وما بعدها. من الفقه الجنائي المقارن للمستشار أحمد موافي، ص ١٧٩.

الشافعي ومنهم من قال ثمانية عشر ، وبعض أصحاب أبي حنيفة يقولون إنها تسعة عشر عاماً^(١) .

ويتضح من هذا القول أن القوانين الحديثة أخذت فكرة المسؤولية التأديبية من الشريعة الإسلامية .

٢ - قرينة استعمال الآلات القاتلة في جريمة القتل تدل على توفر القصد الجنائي وقد مر أن الأئمة أبا حنيفة والشافعي وأحمد يقولون إن القاتل إذا استعمل في جريمته ما يقتل غالباً كان هذا قرينة على وجود نية القتل عنده . وهذا يؤخذ بجريمة القتل العمد . أما إذا لم يستخدم من الآلات ما يقتل غالباً بالرغم من ذلك مات المجني عليه . كما إذا استخدم سوطاً أو عصاً خفيفة أو اللطمة أو اللكزة فإنه يسري الشك في قصده القتل وتثور الشبهة هل أراد الجاني إزهاق روح المجني عليه أم لا؟ وإذا قامت الشبهة درئ القصاص وكان قتلاً شبيهاً بالعمد وليس قتلاً عمداً .

أما الإمام مالك فيرى أن وقوع العدوان قرينة على القصد لأن القصد أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه فإذا وقع العمل الإجرامي وكانت نتيجته أن قتل المجني عليه أخذ به واقتص منه .

وقد ذكرنا اتفاق القانون الإنجليزي مع ما ذهب إليه الإمام مالك أما القانون المصري فإن القاعدة العامة أنه لا بدّ من إثبات القصد الجنائي فلا يعد وقوع النشاط الإجرامي قرينة على وجود القصد بل يجب على المحكمة أن تتحقق من توفر القصد الجنائي ولكنه يتفق مع ما ذهب إليه الإمام مالك من عدم اشتراط الوسيلة المستخدمة في القتل كقرينة على وجود القصد الجنائي ، فلا يهم أن تكون الأداة المستخدمة في القتل قاتلة أم غير قاتلة مادامت المحكمة قد تحققت من وجود نية القتل عند الجاني .

(١) الأم للإمام الشافعي: ٣/١٩١؛ والمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي، ص ٢٢٣ وما بعدها .

٣ - يفترض العلم بأحكام الشريعة ولا يقبل الاعتذار بالجهل بها ولا يعد الجهل عذراً مسوغاً لمخالفتها مادام الشخص مقيماً في دار الإسلام، وإقامة الشخص في دار الإسلام يعد قرينة على علمه بالأحكام الشرعية ولهذا لا يقبل قول الحربي إذا أسلم في دار الإسلام وارتكب ما يوجب الحد وادعى الجهل، غير أنهم استثنوا من هذه القاعدة استثناءات يعذر فيها من يجهل الأحكام وهي:

أولاً: إذا كان إمكان العلم راجعاً إلى طبيعة الحكم نفسه كأن يكون من الفروع التي لا يعرفها إلا الخاصة.

ثانياً: إذا كان عدم إمكان العلم راجعاً إلى البيئة التي يعيش فيها كأن كمن عاش في شاهر أو بين قوم جهال مثله^(١).

القرائن الإقناعية:

وهذه لا تقع تحت حصر لأنها تختلف من دعوى لأخرى، وقد وردت لها أمثلة كثيرة في كل من الفقه الإسلامي والقانون، نذكر من ذلك:

١ - قرينة تعدد السوابق بالنسبة للمتهم جعلها القانون قرينة تكميلية لا جناح على القاضي إن هو عدّها في إثبات التهمة على المتهم، وفي الفقه الإسلامي إذا كان المتهم من أرباب السوابق يحبس ويمتحنه القاضي بالضرب ليتوصل منه القاضي إلى إقرار بالحق أو الجناية لينبني الحكم على الاعتراف وكانت القرائن تدل على أنه ارتكب الجريمة قضى عليه القاضي بموجب القرائن الدالة على جريمته، ويعاقبه القاضي بما يناسب الجريمة.

٢ - قرينة ظهور الثراء عند الموظف العام أو الثراء المفاجئ ودالتها على اختلاسه للمال أو الكسب غير المشروع، وقد تقدم أن الخليفة الفذ عمر بن الخطاب أول من سبق إلى إصدار مثل هذا القانون ورأينا كيف حاسب عماله وولاته عليه

(١) انظر أصول البردوي وكشف الأسرار: ٤/٣٤٥؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٣٧١/١٩٦؛ القواعد لابن رجب، ص ٣٧١.

وصادر من أموالهم تقريراً لهذا المبدأ.

٣- قرينة وجود المال المسروق عند المتهم أو رؤيته وهو يسير مع السراق ودلالة ذلك على مساهمته في السرقة. وقد نص على ذلك الفقهاء أيضاً لاسيما ابن قيم الجوزية وصاحب عدة أرباب الفتوى وابن فرحون وغيرهم واتفقوا على عقوبته لدلالة القرينة عليه بل وإن ابن القيم قال لا بد أن يقيم عليه الحد.

أما القرائن التي استحدثتها الأساليب العلمية الحديثة لكشف الجريمة فهذا ما نحاول الآن إبراز وجهة نظر الفقه الإسلامي فيه.

وجهة نظر الفقه الإسلامي في القرائن المستحدثة:

من المؤكد أن الشريعة الإسلامية تحترم العلم والعلماء وتجعل لهم مكانتهم الخاصة واللائقة بهم لتهيئ لهم قيادة الأمة وتبصيرها ورفع جهلها، كما أنها تشجع البحوث العلمية التي تهدف إلى إسعاد البشرية واستقرارها وتنظيم نشاطها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي. كل ذلك مما علم من الدين بالضرورة وكتبت البحوث والمقالات التي أثرت المكتبة الإسلامية.

والذي يعيننا هو إظهار وجهة نظر الفقه الإسلامي - بقدر المستطاع - في القرائن التي استحدثتها العلوم الحديثة ومدى موافقة نتائج هذه البحوث لمقصد الشريعة الإسلامية ومنهجها.

فإذا تناولنا موضوع بصمات الأصابع وما وصل إليه من دلالة على المجرمين وذلك بعد رفع البصمة التي تكون في محل الجريمة ومقارنتها مع بصمة المتهم، فمما لاشك فيه أن هذه الطريقة من الطرق الحديثة التي لا نجد لها أثراً في كتب قدامى الفقهاء، ولكن العلماء المعاصرين الذين عُتُوا بعرض ما يجدر من مسائل أصول الفقه الإسلامي وإبداء ما يرونه من رأي إما بالموافقة وإما بالاعتراض تناولوها في بحوثهم. فمن الذين تناولوا موضوع البصمة المرحوم الشيخ طنطاوي جوهرى في تفسيره للقرآن الكريم.

يقول الشيخ جوهرى في تفسيره قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ إِذَا مَا جَاءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ

سَمِعْتُمْ وَأَبْصَرْتُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٢٠﴾ وَقَالُوا لِيُجْزَوْهُمْ لِمَ شَهِدْتُمْ عَلَيْنَا قَالُوا أَنْطَقَنَا اللَّهُ الَّذِي أَنْطَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ خَلَقَكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢١﴾ وَمَا كُنْتُمْ تَسْتَوُونَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْكُمْ سَمْعُكُمْ وَلَا أَبْصَرُكُمْ وَلَا جُلُودُكُمْ وَلَكِنْ ظَنَنْتُمْ أَنَّ اللَّهَ لَا يَعْلَمُ كَثِيرًا مِمَّا تَعْمَلُونَ ﴿[فصلت: ٢٠-٢٢]. يقول «ومن باهر الصنع ودلائل الاتفاق وبواهر الرحمة والحب أن الله تعالى لما احتجب عنا، فلم نعرف كيف يتكلم بلا حرف ولا صوت، وكان رؤوفاً بالعباد أراد أن يضرب مثلاً بالمخلوقات، فلما عرفنا علمه وقدرته بضرب مثل بما نحس به من علمنا وقدرتنا، وإن تكن النسبة مفقودة بين صفاتنا وصفاته تعالى هكذا عرفنا كون كلامه ليس بحرف ولا صوت كما نشاهد هذه الشهادات من الدلالات الصادقة على حكمته وقدرته وعظمته ومعرفة الجانبيين بالطرق العلمية في بحث خطوط اليدين والرجلين»^(١).

ويقول في موضع آخر: «فقد أجمع علماء الإسلام قاطبة أن حكم القاضي مبني على الظن والنبي ﷺ كان يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر؛ لأننا لا نزال في الأرض فإذا وجدنا أن الظن جاء معه يقين ظاهر ألقينا هذا الظن. ألم يقل الله تعالى في سورة النجم: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨] فإذا سمع رجل يقول: إن الشمس لم تطلع مع أنها طالعة فهذه الشهادة لا تقبل لأنها خالفت الحق، هكذا إذا دلت أصابع المجرم على أنه القاتل وأن آثار الأصابع ظهرت على صنجة السيف، والسيف وجد على رقبة القتيل، وجاءت شواهد أخرى على ذلك، فإذا شاهد ينفي هذا نقول له: كذبت أيها الشاهد إن هذه الآيات أيها الصديق نزلت في القرآن ليتضح لنا بها في القضاء باب كان مقفلاً إلا قليلاً»^(٢).

خلاصة هذا القول أن المرحوم طنطاوي جوهرى يرى أن قرينة البصمة صادقة الدلالة على الجاني إذ أن النتيجة المستفادة منها مبنية على أسس علمية مؤكدة النتائج؛ ولذلك يجب على القاضي التعويل عليها بل ويذهب إلى الاعتماد عليها أكثر مما يعتمد على الشهود لأن مقال الشاهد إخبار ظني يحتمل الكذب،

(١) الجواهر في تفسير القرآن الكريم: ١٥٢/١٩.

(٢) المصدر السابق نفسه.

وشهادة البصمة يقينية لا تكذب ويؤيد ذلك قوله في موضع آخر: «فقال صديق: لقد فهمت من مقالتك أن هذه العوالم صوادق في دلائلها والإنسان قد يكذب، وأن هذه الأيدي وهذه الأرجل دلائلها صادقات، وفيها علامات مثبتات جرائم أصحابها، وليست كاذبة بخلاف ألسنة الإنسان في الأرض فهي كاذبة، ولكن هل علم الله تعالى بأعمالنا في حاجة إلى أمثال الأيدي والأرجل؟ فقلت: كلا هو يعلم ذلك، ولكن هذه الآيات موجّهات لإصلاح نفوسنا ولهما دلالتان؛ أولاً: أن الله عليم بأعمالنا، وثانياً: أنه ضرب لنا مثلاً بأيدينا وأرجلنا فيها علامات ولصدق هذه العلامات الدالات على أفعالنا نسب إليها أن تخاطب بلا حرف ولا صوت من كلامه ليس بحرف ولا صوت: وإذا سمع الله منها أفلا يسمع القضاة نطق هذه الأيدي فيحكمون بما تدل عليه؟»^(١).

ولاشك أن الأخذ بقريضة مطابقة البصمة هو القول السديد مما ظهر من الاستنباط المتقدم وهو الذي ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين^(٢). وهو الذي يتمشى مع نظر الفقه الإسلامي في الحد من الجريمة والمجرمين والتوصل إليهم ما أمكن بدلالة الدلائل لما يؤدي ذلك إلى استقرار وأمن المجتمع الإسلامي.

ولكن القول بالاعتداد بهذه القرينة والاعتماد عليها لأنها مؤكدة ويقينية لا يتناها على أسس علمية صحيحة وإسناد التهمة إلى المتهم من غير دليل آخر يؤديها من قرائن وغيرها أو بالرغم مما يعارضها من شهادة الشهود والقرائن الأخرى على ما فهم من قول المرحوم الشيخ طنطاوي جوهرى. هذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء فيما اطلعت، ولا يتفق في نظري مع تعويل الفقه الإسلامي على الشهادة كدليل أصلي في الإثبات. ويتعارض أيضاً مع قاعدة درأ الحد بالشبهة.

وليس معنى هذا القول إنكار الفائدة العلمية المستفادة من البصمة إنما نعني الأخذ بها ما لم تعارضها شهادة الشهود أو قرائن أخرى أقوى منها. وذلك لأن

(١) المصدر السابق نفسه؛ وانظر أيضاً تفسيره على قوله تعالى: ﴿بَلْ قَدِيرِينَ عَلَّ أَنْ تُسَوَّىٰ بَنَاتُهُ﴾ [القيامة: ٤٤].

(٢) طرق القضاء للمرحوم أحمد إبراهيم، ص ٤٤.

وجود البصمة في محل لا يعني دائماً أن صاحب البصمة هو الجاني لاحتمال أن يكون القاتل غيره كما إذا وجده مقتولاً فأراد أن يبين فصار لامساً له أو كان حاملاً له أو ممسكاً به حين قتل من غير أن يكون مشاركاً أو قاصداً للقتل، أو ربما كان مدافعاً عن نفسه وكثير من الاحتمالات والشبهات التي يجب النظر إليها في كل دعوى. ومع ذلك وبالرغم من أننا نرى الأخذ بقريضة مطابقة البصمة فإننا نرى ألا يقام بها حد للشبهة الواضحة ولا يقاد بها في القصاص إلا إذا عضدتها أيمان القسامة. إنما يعزر الجاني بدلاتها بعقوبة تلائم الجريمة المقترفة إذا لم يذكر المتهم سبباً وجيهاً لوجود بصمته في محل الجريمة.

التحليل المعملي:

وما يقال عن البصمة يمكن أن ينصرف إلى التحليلات المعملية التي بنيت نتائجها على أسس علمية صحيحة. فلا غبار على حكم القاضي إن هو استعان في إثبات التهمة بنتائج تحاليل الدم أو البول أو المنى أو غير ذلك ولعل لهذا التعويل أصل في الفقه الإسلامي. فإنه زيادة على ما ذكره الفقهاء من الأخذ بشهادة أهل الخبرة والعمل بالقافة^(١) فقد أورد ابن القيم الجوزية آثراً تدل على أن الصحابة رضوان الله عليهم قد عولوا على اعتبار التحليل المعملي في دعاوى الجنائيات وإن لم يسموه تحليلاً فوجهة النظر واحدة.

جاء في الطرق الحكمية: «قال جعفر بن محمد: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفارها وصبت بياضها على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن بيدنها وثوبها أثر المنى، فهممَّ بعقوبة

(١) والقافة جمع قائف، وهو من يعرف النسب بالشبه وأصل العمل بها ما ورد في الصحيحين أن النبي ﷺ سر من القائف حينما رأى أسامة وزيداً وقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وكان المشركون يشككون في نسب أسامة من زيد. صحيح البخاري كتاب الفرائض:

١٣٩/٣؛ وصحيح مسلم: ٤٢/١.

الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين ثبتت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت».

قلت: ويشبه هذا قول الخرقى وغيره عن أحمد أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين وأنكر ذلك وهي ثيب فإنه يخلي معها في بيت ويقال له: أخرج ماءك على شيء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني وبطل قولها، وهذا مذهب عطاء بن رباح. وهذا حكم بالأمارات الظاهرة فإن المني إذا جعل على النار ذاب واضمحل، وإن كان بياض بيض تجمع ويس (١).

ويقول ابن القيم في موضع آخر: «ورفع إلى بعض القضاة رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه أزال بصره وشمه، فقال يمتحن، بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس فإن كان صحيحاً لم تثبت عيناه لها وينحدر منها الدمع، وتحرق خرقة، وتقدم إلى أنفه فإن كان صحيح الشم: بلغت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه.

ورأيت في أفضية علي رضي الله عنه نظير هذه القضية، وأن المضروب ادعى أنه أخرس، وأمر أن يخرج لسانه وينخس بإبرة، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وإن خرج أسود فهو أخرس» (٢).

فإذا كان التحليل المعلمي يهدف إلى معرفة خصائص الأشياء وما ينطوي عليه جسم الإنسان ومكوناته من خصائص، ثم التوصل إلى معرفة الجريمة عن طريق استخلاص هذه الخصائص ومعرفتها، فإن هذا المسلك الذي نقله ابن القيم عن علي رضي الله عنه والفقهاء رحمهم الله يدل على أنهم اعتبروا هذه القرائن

(١) الطرق الحكمية، ص ٥٥.

(٢) المصدر السابق، ص ٥٧.

وعولوا عليها في دعاوى الجنايات وهذا يقودنا إلى أن الفقه الإسلامي لا يأبى استخدام الأساليب العلمية والتحليل المعملية في معرفة الجريمة .

التسجيل الصوتي:

أما موضوع الاعتماد على أجهزة التسجيل في إثبات التهمة فإذا كان القانونيون يحترزون في هذه الوسيلة لما تنطوي عليه من تقييد للحرية الشخصية وهتك للحياة الخاصة ومن ثم يكون الدليل المأخوذ منها غير مشروع، وأيضاً لاتساع باب الشك فيها إذ أنها سهلة التزوير، فمن باب أولى أن يتوقف الفقه الإسلامي (في نظري) في هذه الوسيلة، وذلك لما انجلى لنا من موقف الفقهاء الذي يحترز من الدليل الذي تتسع فيه دائرة الشك، فطلبوا من القاضي ألا يبني حكمه إلا على يقين بعيد عن الشبهات، وطلبوا منه أن يسعى للتوصل إلى إقرار الجاني، ولا يحكم بالقرائن إلا بعد ظهورها ظهوراً جلياً.

أما اعتداء هذا الدليل على الحرية الشخصية فلعله يكون أيضاً سبباً في منع الاعتداد به في الفقه الإسلامي، إذ أن الشريعة تمنع التحسس على الناس في حياتها الخاصة فيقول تعالى: ﴿وَلَا يَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَّ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢]، كما توجب الستر وعدم مضايقة الناس وتهديد حرمتهم الشخصية، كما أن الدليل المأخوذ بطريق غير مشروع أي بأحد هذه الطرق يجب عدم الالتفات إليه .

ويدل على ذلك ما روي عن الصحابي الجليل عمر بن الخطاب، فقد ذكر البيهقي أن عبد الرحمن بن عوف حرس مع عمر ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذ باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغظ، فقال عمر رضي الله عنه وأخذ بيد عبد الرحمن فقال: أتدري بيت من هذا؟ قلت: لا . قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى؟ قال عبد الرحمن: أرى قد أتينا ما نهى الله عنه (لا تجسسوا) فقد تجسسنا فانصرف عنهم عمر رضي الله عنه وتركهم^(١).

(١) السنن الكبرى: ٣٣٣/٨؛ ورواه الحاكم في المستدرک: ٣٧٧/٤؛ وقال الذهبي: في =

وأوضح من ذلك الرواية التي جاء فيها أن عمر رضي الله عنه كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فارتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرماً فتسلى المنزل، وتسور الحائط ورأى رجلاً وامرأة معهما زق خمر، فقال: يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، وأراد أن يقيم عليه الحد، فقال الرجل: لا تعجل يا أمير المؤمنين إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيت أنت في ثلاث قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْسُوْا﴾ وأنت تجسست، وقال تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ أَلْبِيسُونَ مِنْ آبَائِهِمْ﴾ [البقرة: ١٨٩] وأنت تسورت وصعدت الجدار ونزلت منه، وقال تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ غَيْرِ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النور: ٢٧] وأنت لم تسلم فخرج عمر وبكى وقال للرجل: هل عندك من خير إن عفوت عنك قال: نعم. قال: اذهب فقد عفوت عنك^(١).

معنى ذلك أن صاحب الدار - إن صححت هذه الرواية - دفع بعدم مشروعية الدليل، فقد ضبط بالفعل متلبساً بجريمة شرب الخمر ولكن هذا الضبط كان وليد إجراءات غير مشروعة وهي التجسس وتسور الحائط وعدم الاستئناس والسلام، وقد أخذ عمر واقتنع بصحة الدفع وترك الرجل، وليس المسألة أن عمر أراد أن يجري مقاصة بين ما ارتكبه صاحب الدار وما ارتكبه هو وعفا عنه لذلك لأنه لا يملك العفو عن الحد، بل إنه أسقط الدليل المستبعد من الواقعة بعد تبينه من أنه وليد إجراءات غير صحيحة.

تعرف الكلب البوليسي:

أما قرينة تعرف الكلب البوليسي فما من شك أنها من الاكتشافات المعاصرة التي لا نجد لها في كتب السابقين أثراً ولا خبراً. وإذا أردنا أن نعرف موضعها من القبول أو الرد في الفقه الإسلامي فلا بدّ من نظرة للإطار العام لنظام الإثبات في

= تلخيص المستدرك: (صحيح).

(١) شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد: ١٣/٨٤، طبعة إحياء الكتب العربية؛ وتاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك): ٥/٢٠، المطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الأولى.

الفقه الإسلامي، فإننا قد رأينا أن الفقه الإسلامي كان أكثر تشدداً واحتياطاً من النظام القانوني في مجال إثبات الجنایات وذلك بتضييقه لمجال أعمال القرائن في طائفتين من الجرائم وهما جرائم الحدود والقصاص وأجازه في الطائفة الثالثة وهي جرائم التعازير، فإذا سلمنا بالأخذ بقرينة الكلب البوليسي فإن مجال أعمالها لا يدخل إلا في الطائفة الثالثة.

ولكننا نقول: إن القانونيين وهم الذين توسعوا في اعتبار القرائن لم يجعلوا قرينة تعرف الكلب البوليسي معولاً كبيراً، إذ منعوا القضاة من الاعتماد عليها وحدها كدليل في الدعوى ولا يؤخذ بها إلا إذا عضدتها قرائن أخرى يعني أن المدار على غيرها من القرائن وما هي إلا زيادة في الاطمئنان، فإذا كانوا قد احتاطوا فيها فمن باب أولى ألا يأخذ بها الفقه الإسلامي الذي كان أكثر احتياطاً في مجال إثبات الجنایات.

ومن ناحية أخرى فقد ذكرنا أن الفقه الإسلامي قد تشدد حتى في قبول شهادة النساء في الحدود والدماء فمن باب أولى ألا يتقبل شهادة الحيوان، فإن قيل: إن شهادة النساء مبنية على المعاينة وخطورة هذه الجرائم وما يترتب عليها من إزهاق روح لم تقبل شهادة النساء، أما قرينة استعراف الكلب مبنية على أساس علمي صحيح، نقول: إن رجال تحقيق الجنایات يقولون إن الكلاب البوليسية أنواع متنوعة، كما تحقق نجاحاً كبيراً إذا كان تدريبها أكثر إتقاناً، فمن هنا يدخل الشك في يقينية النتائج المستفادة منها: فقد يكون التدريب ناقصاً أو الكلب من غير النوع الذكي من الكلاب ولهذا احتاط رجال القانون. ومن ثم نحتاط للفقه الإسلامي فلا ننسب له الأخذ بقرينة تختل فيها النتيجة العلمية أو تكون غير مؤكدة أو يقينية.

كما أنه لا يؤمن نسيان الكلب للرائحة التي أعطيت له ليتعرف بها على الجاني كما لا تؤمن وحشيته وافتراسه مما يؤدي إلى الإكراه وبطلان الدليل.

* * *

خاتمة

يتضح من هذا العرض أن الفقه الإسلامي لم يهمل القرائن وإن كان قد بدا ازواراً أخذ الفقهاء بها في الجرائم التي تدرأ عقوباتها بالشبهات - أي جرائم الحدود والقصاص - فقد رأينا أن الجمهور من الفقهاء لم يثبت الحد بالقرائن لما تحوطها من الاحتمالات التي تكفي لتكون شبهة دائرة للحد، ولكن هناك من قال بإعمال القرائن في الحدود وهو مذهب المالكية وابن الغرس من الحنفية ورواية عن أحمد وقول ابن تيمية وابن القيم، والقرائن التي أخذوا بها هي قرينة الحبل في الزنا والتعريض مع دلالة الحال بإرادة القذف، والرائحة والسكر والقيء في حد الخمر ووجود المسروق مع السارق.

وقد رجحنا هذا القول لكونه وجيهاً ومناسباً لوقتنا الحاضر ولعدم منافاته لمقاصد الشرع الحكيم، خصوصاً عند إفساح المجال للمتهم لينفي الشبهة عنه ببرهان أن هذه القرائن الواضحة لا تنطبق على حالته مع إيداء سبب معقول.

أما في مجال جرائم القصاص فقد رأينا إعمال الجمهور للقرائن مع القسامة وقلة منهم قالوا بثبوت الجريمة مع القرائن المجردة وقد بينا إمكان التعويل على هذا القول ولكن في المرتبة الثالثة أي بعد تقديم الأدلة الأصلية لثبوت الجريمة وهي الإقرار والبينة ثم يمين القسامة ثم القرائن المجردة عن تعذر القسامة.

أما جرائم التعزير فلا خوف في إثباتها بالقرائن والنصوص، وأقوال الفقهاء واضحة في هذا المجال.

أما في القانون فقد رأينا أن القرينة من الأدلة الأصلية في المواد الجنائية بل وإن القانون قد تدخل في بعض القرائن ورتب عليها أحكاماً لا يجوز للقاضي إلا العمل بها عند توافر شروطها.

ولعلنا بإبراز وجهة نظر الفقه الإسلامي في القرائن التي استحدثتها العلوم الحديثية، وبيان أن الفقه الإسلامي لا يمانع من الأخذ بقرينة تقوم على نتيجة علمية مؤكدة لا على نتيجة واهية لا تسندها حقيقة علمية، نكون قد وضحنا جانباً مهماً لم تنحل معالمه من قبل .

والله أسأله أن يجنبنا الزلل وهو الهادي إلى سواء السبيل .

* * *

أهم مراجع البحث

أولاً: تفسير الجواهر: الشيخ طنطاوي جوهرى - فرغ من تأليفه (١٩٣٣م)
البايى الحلبي (١٣٥٠هـ).

ثانياً - كتب الحديث وشروحه:

١ - الموطأ، مطبوع مع الشرح الزرقاني على الموطأ، مالك بن أنس
الأصبحي (١٧٩هـ) المطبعة الخيرية.

٢ - مسند الإمام أحمد، مطبوع مع شرح بلوغ الأمانى، أحمد بن حنبل
(٢٤١هـ) مطبعة الإخوان المسلمين.

٣ - صحيح البخارى، محمد بن إسماعيل البخارى (٢٥٦هـ) دار الطباعة
العامة.

٤ - صحيح مسلم، مطبوع مع شرح النووي، مسلم بن الحجاج النيسابورى
(٢٦١هـ) المطبعة المصرية (١٣٤٩هـ).

٥ - سنن الترمذى، محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (٢٧٥هـ) مطبعة
الصاوى مصر (١٣٥٣هـ).

٦ - سنن أبى داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى (٢٧٥هـ)
مطبعة هندية.

٧ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزوينى بن ماجه (٢٧٥هـ) دار إحياء
الكتب العربية (١٣٧٢هـ).

٨ - سنن الدارقطنى، علي بن عمر الدارقطنى (٣٩٥هـ) دار المحاسن
للطباعة (١٣٨٦هـ).

- ٩ - السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (٤٨٥هـ) دائرة المعارف العثمانية (١٣٤٤هـ).
- ١٠ - المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ) مطبعة السعادة (١٣٢٢هـ).
- ١١ - شرح النووي علي صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ).
- ١٢ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن محمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) مطبعة صبيح.
- ١٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) المطبعة البهية.
- ١٤ - شرح الزرقاني على موطأ مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ط: الخيرية.
- ١٥ - نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥هـ) العثمانية (١٣٥٧هـ).
- ١٦ - حاشية عون المعبود على سنن أبي داود، أبو الطيب شمس الحق العظيم آبادي (١٣٢٠هـ) دار المحاسن.
- ١٧ - التعليق المغني على سنن الدارقطني، أبو العلي محمد المباركفوري (١٣٥٣هـ) دار الكتاب العربي.
- ثالثاً - كتب الفقه الإسلامي:
- أ - الفقه الحنفي:
- ١٨ - الميسوط، أحمد بن محمد بن سهل السرخسي (٤٣٨هـ)، السعادة مصر (١٣٢٤هـ).
- ١٩ - تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (٣٥٩هـ)، جامعة دمشق (١٣٧٧هـ).

- ٢٠ - بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ)، شركة المطبوعات العلمية مصر (١٣٢٧هـ).
- ٢١ - الهداية، مع فتح القدير، علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ)، الأميرية مصر (١٣١٥هـ).
- ٢٢ - تبين الحقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٢هـ)، الأميرية مصر (١٣٧٦هـ).
- ٢٣ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي (٨٤٤هـ)، الأميرية (١٣٠٠هـ).
- ٢٤ - فتح القدير، كمال الدين بن الهمام (٨٦١هـ)، الأميرية.
- ٢٥ - الحبس في التهمة والامتحان على طلب الإقرار وإظهار المال، سعد الدين بن الديرى (٨٦٦هـ).
- ٢٦ - واقعات المفتين، عبد القادر بن يوسف الشهير بقدرى أفندي (٩٥٩هـ)، الأميرية (١٣٠٠هـ).
- ٢٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، إبراهيم بن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، دار المعرفة بيروت.
- ٢٨ - حاشية الشلبي، هامش تبين الحقائق، أحمد الشلبي (١٠٠٠هـ)، الأميرية.
- ٢٩ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار، إبراهيم بن أحمد الحصكفي (١٠٨٨هـ)، مطابع الأستانة (١٢٩٩هـ).
- ٣٠ - عدة أرباب الفتوى، عبد الله أسعد (١١٤٧هـ)، الأميرية (١٣٠٤هـ).
- ٣١ - حاشية ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، الأستانة.

٣٢ - مجموعة رسائل ابن عابدين ، محمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ) ،
العثمانية (١٣٢٥هـ) .

٣٣ - مجلة الأحكام العدلية ، جماعة من العلماء (١٢٩٨هـ) ، العثمانية .

ب - الفقه المالكي :

٣٤ - بداية المجتهد ، أبو الوليد محمد بن رشد (الحفيد) (٥٩٥هـ) ، البابي
الحلبي (١٣٧٩هـ) .

٣٥ - قوانين الأحكام الشرعية ، محمد بن جزيء (٧٤١هـ) ، دار العلم
للملايين (١٩٧٤هـ) .

٣٦ - مختصر خليل ، خليل بن إسحاق (٧٧٦هـ) .

٣٧ - تبصرة الحكام ، إبراهيم شمس الدين بن فرحون (٧٩٩هـ) ، المطبعة
البهية مصر .

٣٨ - التاج والإكليل ، هامش الحطاب ، محمد بن يوسف العبدري الشهير
بالمواق (٨٩٧هـ) ، السعادة (١٣٢٩هـ) .

٣٩ - مواهب الجليل ، محمد بن محمد الحطاب (٩٥٤هـ) ، السعادة .

٤٠ - شرح مختصر خليل ، أبو عبد الله الخرشي (١١٠١هـ) ، الأميرية
(١٣١٧هـ) .

٤١ - حاشية العدوى ، هامش الخرشي ، علي العدوى الصعيدي
(١١٩٨هـ) ، الأميرية .

٤٢ - الشرح الكبير ، أحمد بن محمد الدردير (١٢٠١هـ) ، السعادة
(١٣٢٩هـ) .

٤٣ - حاشية الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) ،
السعادة .

٤٤ - البهجة شرح التحفة، أبو الحسن عبد السلام التسولي، فرغ منه (١٢٥٦هـ)، البابي الحلبي (١٣٧٠هـ).

ج- الفقه الشافعي :

٤٥ - المهذب، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)، البابي الحلبي (١٣٤٣هـ).

٤٦ - المنهاج، مع مغني المحتاج، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ).

٤٧ - تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (٩٢٦هـ).

٤٨ - تحفة المحتاج، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ).

٤٩ - مغني المحتاج، محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، البابي الحلبي (١٣٧٧هـ).

٥٠ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، عبد الله بن حجازي الشرقاوي (١٣٢٧هـ)، البابي الحلبي (١٣٦٠هـ).

د- الفقه الحنبلي :

٥١ - المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، دار المنار (١٣٦٧هـ).

٥٢ - السياسة الشرعية، تقي الدين أبو العباس بن تيمية الحراني (٧٢٨هـ)، دار الكتاب العربي (١٩٥١م).

٥٣ - مجموعة الفتاوى، تقي الدين أبو العباس بن تيمية (٧٢٨هـ)، كردستان (١٣٢٩هـ).

٥٤ - إعلام الموقعين، أبو عبد الله محمد بن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، دار الجيل بيروت.

٥٥- الطرق الحكمية، أبو عبد الله محمد بن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، مطبعة مصر (١٩٦٠م).

٥٦- القواعد، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (٧٩٥هـ)، مطبعة الكليات الأزهرية.

٥٧- كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ).

هـ- الفقه الظاهري :

٥٨ - المحلى، أبو عبد الله علي بن أحمد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)، مطبعة الإمام مصر.

و- مؤلفات حديثة في الفقه الإسلامي :

٥٩- النظام العقابي الإسلامي، أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، دار الأنصار مصر (١٩٧٩م).

٦٠ - طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، أحمد إبراهيم إبراهيم، السلفية مصر (١٣٤٧هـ).

٦١ - المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، مكتبة الوعي العربي (١٩٦٧م).

٦٢- من الفقه الجنائي المقارن، أحمد موافي، مطابع الشعب (١٩٦٥م).

٦٣- التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر.

٦٤- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، مطبعة المدني (١٩٦٥م)

٦٥ - من طريق الإثبات في الشريعة والقانون، عبد المنعم أحمد البهي، دار الفكر العربي (١٩٦٥م).

٦٦ - نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية، علي علي منصور، مطبعة مخير (١٩٦٥م).

٦٧- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، محمد أبو زهرة ، مطبعة مخير .

رابعاً- كتب أصول الفقه الإسلامي :

٦٨ - المستصفي من علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ).

٦٩ - الوصول إلى علم الأصول ، أحمد بن علي بن برهان البغدادى (٥١٨هـ)، الرياض (١٤٠٤هـ).

٧٠- روضة الناظر ، أبو محمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، البايي الحلبي .

٧١- الإبهاج شرح المنهاج ، علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ).

٧٢ - كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، عبد العزيز البخاري (٧٣٠هـ)،
العثمانية (١٣٠٨هـ).

٧٣ - الموافقات ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٧٩٠هـ)،
السلفية مصر .

خامساً- كتب اللغة والتراجم والتاريخ :

٧٤ - فتوح البلدان ، أبو الحسن أحمد بن يحيى البلاذري (٢٧٩هـ)،
المطبعة المصرية (٣٥٠هـ).

٧٥- لسان العرب ، محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور (٧١١هـ).

٧٦ - التعريفات ، علي بن محمد بن السيد الجرجاني (٨١٦هـ)، البايي
الحلبي (١٣٤٩هـ).

سادساً- كتب القانون :

أ- القانون السوداني :

٧٧- قانون العقوبات لسنة (١٩٧٤م)، طبع ديوان النائب العام السوداني .

٧٨ - قانون الإجراءات الجنائية لسنة (١٩٧٤م)، طبع ديوان النائب العام السوداني .

٧٩ - مجلة الأحكام القضائية السودانية، للسنوات: ١٩٥٩، ١٩٦١، ١٩٦٧، ١٩٧١، ١٩٧٢م .

٨٠ - قانون العقوبات السوداني، معلقاً عليه محمد محيي الدين عوض، العالمية مصر .

٨١ - القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، محمد محيي الدين عوض .

٨٢ - القانون الجنائي وإجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، محمد محيي الدين عوض العالمية .

ب- القانون المصري :

٨٣ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، الدائرة الجنائية، المكتب الفني .

٨٤ - مجموعة أحكام محكمة النقض، منشورات المكتب الفني .

٨٥ - أصول الإجراءات الجزائية، د. حسن صادق المرصفاوي، دار المعارف .

٨٦ - قانون العقوبات، معلقاً عليه د. حسن صادق المرصفاوي .

٨٧ - المحقق الجنائي، د. حسن صادق المرصفاوي، مطبعة الوادي .

٨٨ - نظرية الإثبات، حسين المؤمن، مطبعة الفجر بيروت (١٩٧٩م) .

٨٩ - مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، د. رؤوف عبيد، الطبعة الثامنة (١٩٧٠م) .

٩٠ - التحقيق والبحث الجنائي، عبد الكريم درويش .

٩١- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، د. عمر السعيد رمضان، دار النهضة العربية (١٩٦٧م).

٩٢- شرح قانون الإجراءات الجنائية، محمد محمود مصطفى، دار النهضة العربية (١٩٧٠م).

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم: ١١٢ (١٢/٦)

بشأن موضوع

الإثبات بالقرائن أو الأمارات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر
الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية ، من ٢٥
جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣- ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م) .

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع
(الإثبات بالقرائن أو الأمارات) .

قرر المجمع أن هذا الموضوع يؤجل إلى دورة قادمة لقصر بحثه على
المستجدات وحصرها وبيان حكمها .
والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

بطاقات الامتحان

البحوث

- بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة
- بحث الدكتور نزيه كمال حماد
- بحث الدكتور محمد العلي القري
- بحث الدكتور محمد بالوالي
- بحث البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير
- بحث الشيخ علي عندليب والشيخ محمد علي التسخيري

بطاقات الأئمة
تصورها، والحكم الشرعي عليها

إعداد
الدكتور عبدالستار أبو فدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه .
إن بطاقات الائتمان من أهم التطبيقات المصرفية التي انتشرت واشتدت
الحاجة لمعرفة ما يتعلق بها من أحكام شرعية، ولاسيما بعد أن بادر عدد من
البنوك الإسلامية إلى إصدار بطاقات ائتمان من خلال هيئاتها الشرعية، كما عقدت
لذلك ندوات فقهية أصدرت بشأنها فتاوى تسهم في الوصول إلى رأي مجمعي
إن شاء الله .

هذا، وقد أوجزت القول في الجوانب التي يندر فيها الاختلاف أو التي لها
طابع إجرائي تنظيمي تسري عليه أحكام الشروط غير المنافية للقواعد الشرعية،
وذلك لأن الجوانب التاريخية أو الإحصائية أو الإجرائية وما يتعلق بذلك من بيان
المنافع والمحاذير، وما تستتبعه تطبيقات البطاقة من جوانب محاسبية . الخ هو
حقل مطروق بكثرة، وفيه مرونة، والتباين فيه قليل، والله الموفق، والهادي إلى
سواء السبيل .

الدكتور عبد الشار أبو فودة

* * *

(١)

أنواع بطاقة الائتمان، وتوصيفها وأطرافها

بالرغم من كلمة (الائتمان) المقترنة بذكر بطاقة الائتمان فإن واحدة منها فقط يتحقق فيها الائتمان كما سيأتي . والمقصود بالائتمان : منح التسهيل المالي ، أو الاستعداد للمداينة بالتعبير الفقهي ، فشمول هذا الاسم لها جميعها هو من باب التغليب .

أنواع بطاقة الائتمان وتوصيفها:

أنواع البطاقات ثلاثة وهي :

بطاقة السحب الفوري DEBIT CARD .

وبطاقة الخصم الدوري (الشهري) CHARGE CARD .

وبطاقة الائتمان CREDIT CARD .

وفيما يلي وصف موجز لتلك البطاقات والدور الذي تؤديه كل واحدة منها :

بطاقة السحب الفوري DEBIT CARD :

هذا النوع من البطاقات يسمى أيضاً بطاقة الصرف الآلي A. T. M. وهي تصدر للعملاء الذين يحتفظون بحسابات جارية أو توفير استثماري لدى البنك المصدر للبطاقة، بحيث يستطيع العميل حامل البطاقة استخدامها على مدار الساعة للسحب النقدي فقط ومن خلال الأجهزة التابعة للبنك المصدر بالغالب .

أحياناً تشترك مجموعة بنوك محلية بشبكة اتصال مشتركة تقوم بإصدار بطاقة يمكن لحاملها استخدامها للسحب النقدي بالإضافة إلى أجهزة الصرف الآلي التابعة للبنك المصدر من خلال جميع الأجهزة التابعة للبنوك المشتركة في شبكة المحلات، وكذلك الشراء من مجموعة التجار المتصلين إلكترونياً مع هذه

البنوك (نقاط البيع) POINT OF SALE .

بطاقة (الخصم الشهري) CHARGE CARD :

وهي بطاقة تمكن حاملها من استخدامها بعمليات الشراء المختلفة وتلقي الخدمات في شتى أنحاء العالم . إضافة إلى عمليات السحب النقدي من خلال الأجهزة التابعة للبنوك المصدرة في جميع أنحاء العالم .

والأصل في هذه البطاقة توافر الرصيد الكافي لخصم ما تم سحبه أو الشراء به ومعظم - بل ربما جميع البطاقات التي أصدرتها بنوك إسلامية هو من هذا النوع ، وبالرغم من ذلك تسمى هذه البطاقة (بطاقة ائتمان) وأحياناً (بطاقة اعتماد) مع أنها ليس فيها في الواقع ائتمان إلا في حالات استثنائية حين يتجاوز استخدام حاملها مقدار رصيده لدى البنك ويوافق البنك على تنفيذ العملية ، فيكون دفعه ما زاد عن الرصيد قرصاً حسناً من البنك الإسلامي المصدر إلى حامل البطاقة يطالبه البنك بأدائه عاجلاً .

بطاقة الائتمان CREDIT CARD :

وهي تتصف بنفس مواصفات ومزايا وصلاحيات بطاقة الخصم الشهري أو الاعتماد ، غير أن العميل حامل هذا النوع من البطاقات لا يلزم أن يكون لديه حساب لدى البنك المصدر ، وفي حالة وجود حساب للعميل لا يشترط توافر الرصيد لخصم ما عليه من مبالغ الاستخدام ، حيث يكون قد تم الاتفاق بين العميل والبنك المصدر على إعطائه سقفاً كالحساب الجاري المدين يستطيع استخدام البطاقة به وبالتالي إضافة الفوائد المترتبة على ذلك (في حال عدم الالتزام بالأحكام الشرعية) .

أطراف التعامل في بطاقة الائتمان:

إن أطراف التعامل الرئيسة بالبطاقة هم :

المنظمة العالمية : وهي هيئة أو منظمة عالمية تملك العلامة التجارية

للبطاقة ، وهدفها ليس الربح بل خدمة البنوك الأعضاء وتقديم البرامج وتطويرها .

البنك المُصدِر: وهو البنك الذي يقوم بإصدار البطاقة بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية، ويقوم بتسويقها على من يرغب في استخدامها وهم حملة البطاقات .

البنك التاجر: هو البنك الذي يقوم بالترويج لاستخدام البطاقات لدى أصحاب المتاجر والخدمات بحيث يخولهم قبول البطاقة أينما كان مصدرها ومن أي بلد بالعالم . ويقوم البنك بهذه المهمة بعد اعتماده رسمياً من قبل المنظمة العالمية .

حامل البطاقة: هو عميل البنك الذي يشترك في نظام البطاقات، ويقوم باستخدامها لاحتياجاته المختلفة .

التاجر: هو المؤسسة أو المحل التجاري أو أي جهة تعتمد قبول البطاقة في عمليات الشراء من محلها أو تقديم الخدمة المطلوبة باستخدام البطاقة بدلاً عن النقد .

وصف لأدوار أطراف بطاقتي الائتمان والاعتماد:

إن التعامل ببطاقات الائتمان يتم من خلال نظام متكامل تدخل فيه أطراف متعددة وتنشأ فيه علاقات مختلفة، وتترتب رسوم وعمولات شتى على إعطاء البطاقة أو استخدامها للدفع، أو السحب النقدي، أو قبول التاجر بين المتعاقدين بها .

ولعل الشكل الأنسب لبحث موضوع بطاقات الائتمان من الناحية الشرعية توجيه النظر إلى (العلاقات) بين الأطراف الأساسية الثلاثة فيها، وهم: مصدر البطاقة، وحاملها، وقابلها، بالرغم من وجود أطراف أخرى ثانوية من حيث التأثير الشرعي .

وكذلك لا بدّ من التركيز على (الالتزامات المالية) الناشئة عن علاقات هذه الأطراف بعضها ببعض، وأخيراً لا بدّ من النظر في (الانفاقيات) التي تنظم تلك العلاقات .

وفيما يلي تحديد المسار الغالب للعملية بين الأطراف الثلاثة الأساسية، للانطلاق منه إلى بيان العلاقات والالتزامات المالية والاتفاقيات بين تلك الأطراف مع التكييف الشرعي لذلك كله .

أ - يصدر البنك البطاقة إلى حاملها، فيستحق عليه رسم إصدار ورسم اشتراك، وقد يعفيه من أحدهما أو كليهما، وهذه العلاقة: تقديم خدمة التعريف والتأهيل لاستخدام البطاقة، هي خدمة يجوز تقاضي أجر عنها، كما يجوز تقديمها مجاناً.

وهذا الالتزام المالي للبنك على عميله حامل البطاقة - في حال وجوده - هو قبل الاستخدام الفعلي فيما أصدرت لأجله .

ب - يتفق البنك مصدر البطاقة (أو البنك التاجر) مع التاجر على قبول المداينة مع حاملي البطاقة، ويعطيه الوسائل التي يستلزمها ذلك فتنشأ علاقة تقديم خدمة أيضاً، ويستحق البنك من التاجر مقابلاً عن تلك الخدمة .

وهذا الالتزام المالي للبنك على عميله الآخر قابل البطاقة هو قبل الاستخدام الفعلي أيضاً للبطاقة فيما أصدرت لأجله .

فتنشأ علاقة تقديم خدمة أيضاً، ويستحق البنك من التاجر مقابلاً عن تلك الخدمة .

وهذا الالتزام المالي للبنك على عميله الآخر قابل البطاقة هو قبل الاستخدام الفعلي أيضاً للبطاقة فيما أصدرت لأجله .

ج - يشتري حامل البطاقة من قابلها سلعة أو يحصل على خدمة ولا يدفع نقوداً، بل يوقع على المستند الخاص الذي يتمكن به قابل البطاقة من تحصيل الثمن من مصدر البطاقة، وتنشأ من جراء ذلك علاقة بين حامل البطاقة والبنك، ويرتب على تلك العلاقة التزام مالي للبنك على حامل البطاقة .

د - يقدم قابل البطاقة إلى البنك نسخة من مستند الدفع الموقع من حامل البطاقة، فتنشأ علاقة تعاقدية بين البنك وقابل البطاقة استناداً إلى الإطار المتفق

عليه بينهما تجاه أي حالة قبول للبطاقة، وسيأتي بيان تكييفها بالتفصيل ، كما ينشأ مع هذه العلاقة التزام مالي لقابل البطاقة على البنك ، وينشأ التزام مقابل للبنك على حامل البطاقة ، ولا تخفى صفة التوازي بين هذين الالتزامين الناشئين عن استخدام البطاقة لشراء السلع والحصول على الخدمات دون دفع الثمن والاكتفاء بتوقيع مستند الدفع .

* * *

(٢)

التعريف والتكليف القانوني لبطاقة الائتمان

لعل أوضح وأدق تعريف لبطاقة الائتمان من الناحية القانونية هو أنها: البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تخوّل حاملها الحصول على حاجياته من البضائع ديناً^(١).

وفي تعريف آخر يوضح آلية البطاقة:

بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان فيسدد قيمتها له ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها، أو لخصمها من حسابه الجاري طرفه^(٢).

والجدير بالتنبيه أن التكليف القانوني لا يلزم المؤسسات المالية التي أصدرت بطاقة ائتمان وتعاملت بها بالضوابط الشرعية، فكثيراً ما يكون للتصرف تكييفان مختلفان بحسب الالتزام بالمتطلبات الشرعية أو عدمه، ومن أمثلة ذلك البيع بالأجل الذي فيه زيادة مندمجة في الثمن، فهو مشروع إذا تم التقيد بالأحكام الشرعية ولاسيما في حال تأخر السداد، وهو في التكليف التقليدي تعامل بالفائدة إذا اشترط تخفيض للزيادة المقابلة للأجل عند السداد المبكر أو زيادتها عند تأخر السداد.

(١) قاموس أكسفورد، ص ٢٧٢.

(٢) معجم المصطلحات التجارية، أحمد زكي بدوي، ص ٦٢.

تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها:

تبين من إمعان النظر في تكييف علاقة المصدر للبطاقة بحاملها أن ذلك صورة من صور التسهيلات البنكية، إلا أن التاجر هو الجهة المختارة من حامل البطاقة للدفع إليها.

ويجري هذا على ما دأبت عليه البنوك من أنها حين تمنح تسهلاً (وهو غير القرض) لا تقدم في الأغلب نقوداً سائلة وإنما تغطي به عمليات، ليكون ربط التسهيلات بها مساعداً على الاسترداد وسهولة الوفاء، ويتمثل ذلك في السلع والخدمات المستخدمة بالدفع إلى التجار ومقدمي الخدمات لصالح حامل البطاقة. وتكرر القول هنا بأن التكييف القانوني - رغم ما فيه من لبس - لا يلزم من استخدام البطاقة ويتعامل بها تحت مظلة تكييف شرعي مقبول.

ومن المقرر أن التسهيلات مشروعة إذا خلت من الإقراض بفائدة واقتصر أمرها على المداينات المباحة، وما يتعلق بها كالحوالة أو الوكالة بالدفع أو القبض، أو الإقراض الحلال لمبالغ يسيرة وأوقات محددة ونحوها (فترات السماح التي فيها مهلة لأداء الالتزامات).

التكييف القانوني للعلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر قانوناً:

يستخلص من أن الالتزام المترتب للتاجر على البنك هو التزام بالتسديد مباشرة دون تأخير، حيث إن الوقت الذي يمنحه التاجر للبنك للتسديد هو إتمام إجراءات المطالبة بإرسال وئاتق البيع حسب الطريقة المتفق عليها، وعليه فإن العلاقة ليست علاقة إقراض، لأن التأجيل هو معيار ما يسمى قرضاً^(١).

التكييف للعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

بناء على ما سبق تكون العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر علاقة اشتراط لصالح الغير، فحامل البطاقة يشترط أنه المستفيد المباشر من التسهيل وهو التاجر، وتكون الاستفادة غير المباشرة هي لحامل البطاقة.

(١) بطاقات المعاملات المالية، (مصدر سابق)، ص ٧٧.

هذا وقد جاء في البحث المسهب الذي ألفه الزميل أ. د. عبد الوهاب أبو سليمان في موضوع بطاقات الائتمان بعنوان (بطاقات المعاملات المالية) تكييفها بأنها بطاقة قرض. والواقع أن التكييف بالتسهيل هو الأليق هنا بعمل البنوك، ولا سيما قبل استخدام البطاقة، أما عند استخدامها في الشراء فإنه ليس هناك إقراض نقدي ولا فوائد عليه بالنسبة إلى حامل البطاقة ما لم يحصل تأخير السداد.

أما قابلها فإنه حين يحصل على مستحقاته قبل تحصيل معادلها من حامل البطاقة فليس ذلك من قبيل الإقراض وإنما هو تنفيذ الالتزام الذي على البنك التاجر بدفع مستحقات التاجر وهو بهذا يمارس دور الكفيل بالأداء، والكفالة فيها معنى الإقراض، كما سبق.

هذا، وإن من خدمات البنوك المشابهة لموضوع البطاقة والقائمة على التسهيل إصدار خطاب الاعتماد، وإصدار خطاب الضمان، فمن المقرر أن البنك يتعرض للمسؤولية العقدية عند تنفيذ خدمة إصدار خطاب ضمان إذا لم يتم بتنفيذ التزامه العقدي، فيكون البنك مسؤولاً إذا لم يصدر خطاب ضمان بعد التزامه به، وكذلك الحال في خدمة إصدار الاعتماد المستندي^(١)، والأمر نفسه في إصدار بطاقة الائتمان.

وحقيقة التسهيل أنه استعداد للمداينة الفعلية للعميل أو ضمان استدانته من الغير وهو مبدأ عام، ومن تطبيقاته كفالة ما سينشأ في الذمة فهي ضمان لاستدانة تنشأ بها حوالة دين، يحيل العميل فيها التاجر على البنك التاجر.

وعندما يقوم البنك التاجر بالدفع إلى التاجر بموجب حوالة الدين هذه يثبت له حق الرجوع على المحيل، هذا الحق في الرجوع لا يختص بمال معين للمحيل أو بحق معين له، ومع هذا يتعزز حقه بنشوء حوالة حق^(٢) يحيل التاجر فيها البنك

(١) عقود الخدمات المصرفية، د. حسن حسني، ص ٧٢.

(٢) المصدر السابق، ص ٤٢٣، ٤٢٥.

التاجر على حامل البطاقة بموجب الحق الذي للتاجر عليه عندما استخدم البطاقة بدلاً من الدفع الفعلي، وتعدد الأسباب لإحداث أثر ما لا يستغرب .

والتكييف القانوني يركز على الالتزامات الناشئة عن منح البطاقة واستخدامها أكثر من تركيزه على تكييف العلاقات، وذلك بسبب الهيمنة المطلقة لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) والتي لم تكف في التطبيقات البنكية التي أعطت العرف المصرفي صفة المصدر الملزم للبنك وعميله ولو لم يوجد قانون يحكم العلاقة بينهما، وهو الغالب كما هو ملحوظ .

* * *

(٣)

التعريف والتكييف الشرعي لبطاقة الائتمان بوجه عام

إن التعريف الوارد في أحد قرارات مجمع الفقه الإسلامي يفى بالغرض من الناحية الشرعية، وهو وإن كان موضوعاً لبطاقة الائتمان فإنه قد شمل كلاً من بطاقة الاعتماد (الخصم الدوري) وبطاقة الصرف (الخصم الفوري).

والتعريف المشار إليه جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي (الصادر في الدورة السابعة سنة ١٩٩٢م) وهو يوضح جوهر هذه البطاقة بعيداً عن الفروق المختلفة بين بطاقة وأخرى، وهذا التعريف هو التالي:

بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف.

ولبطاقات الائتمان صور:

- منها ما يكون السحب والدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف، وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة.
- ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.
- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة، ومنها ما لا يفرض فوائد.
- وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها، ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً.

وبعد التداول قرر المجلس تأجيل البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة» .

أهمية بطاقة الائتمان وعلاقتها بالمصلحة المرسله:

تحقق بطاقات الائتمان منافع مشتركة لكل من حاملها وقابلها ومصدرها :
فحامل البطاقة يتفادى بها حمل النقود وتعريضها لخطر الضياع أو السرقة أو عدم الكفاية لمتطلباته المالية ولاسيما في السفر .

وقابل البطاقة ، وهو التاجر (بائع السلعة أو مقدم الخدمة) تحقق له البطاقة الرواج لبضائعه وخدماته وإيجاد فرص الشراء بدلاً من تسويق الراغب فيها لعدم حمله ما يكفي من النقود عند توافر رغبته في الشراء .

وأما بالنسبة للبنوك المصدرة لها فإن البطاقة هي من أهم الخدمات المصرفية ، فبالإضافة لما تجلبه للبنك من عمولات وما تتيح له من تحريك للأموال واستفادة من عمليات الصرف تجعل حامل البطاقة واحداً من عملاء البنك في المجالات الأخرى التي يحتاج فيها إلى بنك .

والإحصائيات المعدة حول البطاقات ، والمبالغ المستخدمة في الشراء بها أو الحصول على خدمات بواسطتها تدل دلالة واضحة على الأهمية الكبيرة لها .

إن ما يذكر أحياناً من محاذير أو أضرار بسبب أو آخر ليست البطاقة هي المسؤولة عنها ، بل ترجع إلى عدم ترشيد الاستخدام ، والتوسع فوق الطاقة في الشراء وتحصيل الخدمات ، والاستنادة للكماليات دون مقدرة ذاتية لها . . وهذه الأضرار قد يتعرض لها من لا يستخدم البطاقة لسلوكه المعاشي وبالذخول في عمليات الشراء بالتقسيط دون تدبر ظروفه للأداء .

والواقع أن منافعها أكثر من محاذيرها ، وبذلك تكون مما يقع فيه تغليب المصلحة على المفسدة ، وهو الشأن في أكثر الأشياء فتندرج في المصالح المرسله إذا توافرت في تطبيقاتها الضوابط الشرعية مع انتفاء محظورات التعامل المالي .

* * *

(٤)

التكييف الشرعي للعلاقات التعاقدية بين أطراف البطاقة

من المعهود تعدد التكييف الشرعي للعقود أحياناً، سواء كانت من العقود المسماة، أم من العقود المستحدثة التي لم ترتبط أحكامها الشرعية مباشرة بتسمياتها. وهذا التعدد في التكييف إما أن ينصب على العقد مطلقاً، وإما أن يكون بالنظر إلى أطراف العقد، فيكون للعقد الواحد تكييف بحسب أحد طرفيه، وتكييف آخر بالنسبة للطرف الآخر وقد تجتمع تكييفات عديدة لعلاقة واحدة.

مثال النوع الأول (التعدد المطلق للتكييف) شركة المفاوضات فإن تكييفها أنها وكالة وكفالة.

ومثال النوع الآخر (التعدد الوجهي للتكييف) خطاب الضمان المغطى، فهو بالنسبة للبنك تجاه المستفيد كفالة، وبالنسبة لطالب الخطاب تجاه البنك وكالة بالدفع.

ومثال النوع الثالث: نشوء دين مع توثيقه بالرهن وبالحوالة، فيكون الدائن مرتهناً ومحالاً له، كما يكون الدائن رهنياً، ومحياً.

وسرى أن نظام البطاقات الذي يحتوي على أطراف وعلاقات متشابكة لا يخلو من تعدد التكييف بالأنواع المشار إليها.

التكييف الشرعي للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها:

تختلف العلاقة الشرعية بين مصدر البطاقة وحاملها بحسب التوقيت والفترة (قبل استخدام البطاقة - بعد استخدامها).

ونبدأ بالشق الثاني وهو فترة استخدامها حيث تكون العلاقة هي علاقة حوالة، ذلك أن حامل البطاقة أحال التاجر على مصدر البطاقة لتحصيل مستحقاته على حامل البطاقة.

والحوالة هنا هي حوالة دين، وهي حوالة مقيدة أو حوالة مطلقة بحسب التفصيل التالي الذي انتهت إليه ندوة البركة الثانية عشرة وهو:

إذا كان لحامل بطاقة الائتمان (عميل البنك) حساب لدى البنك المصدر للبطاقة، واتفق على أن البنك يدفع من حساب العميل المبالغ التي استخدمت لها البطاقة فإنه تنشأ علاقة حوالة على مدين (حوالة مقيدة) العميل فيها محيل، والتاجر محال، والبنك محال عليه.

«وإذا لم يكن لعميل البنك حساب وقبل البنك أن يتولى الدفع عنه ويطالبه بالسداد فيما بعد من غير فائدة فالعلاقة حوالة أيضاً ولكن على غير مدين (حوالة مطلقة)»^(١).

وإنما استبعدت الفترة السابقة لاستخدام البطاقة من تكييفها بالحوالة لأن من أركان الحوالة قيام الدين المحال، وفي هذه الفترة لم ينشأ دين، أما بعد استخدامها فقد وجد الدين الذي يمكن إحالته إلى البنك المصدر، أما الدين في ذمة المحال عليه فمختلف في كونه ركناً، حيث إن الحوالة المطلقة جائزة عند الحنفية، أما عند غيرهم فلها حكم الكفالة.

وفي ذلك يقول الشرييني من الشافعية عن الحوالة: «ولا تصح على من لا دين عليه، وقيل تصح برضاه، بناء على أنها استيفاء، فقبوله ضمان»^(٢).

وقال البهوتي: «وإن أحاله على من لا دين عليه فهي وكالة»^(٣).

وعلى القول بأنها وكالة ينبغي أن تكون لازمة ولا يصح الرجوع عنها من الموكل أو الوكيل لتعلق حق الغير.

وعلى القول بأنها ضمان فإنه يطلب من الضامن فقط، فليس من قبيل الكفالة المعروفة التي للمكفول المطالبة للأصيل (المدين) أو الكفيل معاً، بل تنحصر المطالبة في الكفيل.

(١) فتاوى ندوات البركة: ١/١٢.

(٢) مغني المحتاج: ١٩٤/٢.

(٣) الروض المربع، ص ٢٢١.

أما في الفترة السابقة لاستخدام البطاقة، فإن التكليف الملائم للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها هي الكفالة: فالبنك المصدر يتكفل بأداء ما يجب في ذمة حامل البطاقة من ديون ناتجة عن استخدامها في حدود السقف المبين في شروط البطاقة تجاه التجار ومقدمي الخدمات المشتركين في نظام البطاقة.

والكفالة تقبل التقييد بالزمان والمبلغ والأشخاص كما أنها تنقسم إلى نوعين (الأول) كفالة دين ثابت عند انعقاد الكفالة (والثاني) كفالة دين سيثبت في المستقبل، وسيأتي فيما بعد بعض التفصيل في هذا النوع.

الالتزامات المالية على حامل البطاقة:

تتنوع الالتزامات المالية بالنسبة للعميل حامل البطاقة بحسب تنوع البطاقات وما تضمنه من شروط وأحكام مختلفة لاستخدامها وفيما يلي أهم هذه الالتزامات:

١ - التزام العميل حامل البطاقة بإيداع مبلغ مالي يمثل الحد الأعلى للالتزام المسموح له باستخدام البطاقة، ويقوم البنك مباشرة بالسحب منه لسداد المستحقات.

يوجد هنا هذا النوع من الالتزامات في البطاقات الشبيهة ببطاقات الخصم الفوري، لأن إصدار هذه البطاقات لا يكون إلا لمن يحتفظ بحسابات جارية أو حسابات توفير استثمارية لدى البنك المصدر للبطاقة.

٢ - التزام العميل حامل البطاقة بدفع تأمين نقدي يبقى تحت يد البنك المصدر طوال فترة استمرار العضوية كضمان لحقوق الغير أو البنك المصدر.

هذا الالتزام لا نجده إلا عند إصدار بطاقات الخصم الفوري، وهو الذي يشترط فيه البنك المصدر فتح حساب يكون رصيده الحد الأعلى لإيقاف أي مبالغ باستخدام البطاقة ففي هذه الحالة قد يشترط البنك المصدر - بالإضافة إلى وجود رصيد دائن مستمر - قيام حامل البطاقة بدفع تأمين نقدي.

٣ - التزام العميل حامل البطاقة بسداد كامل المستحقات المطلوبة منه

خلال فترة محددة دون تحميله أي فوائد ربوية .

يوجد هذا النوع من الالتزامات في البطاقات الشبيهة ببطاقات الخصم الشهري، لأنه لا يشترط في إصدار البطاقات على حاملها إيداع مبلغ مالي يمثل الحد الأعلى للائتمان المسموح له باستخدامه، وإنما هنا يُكتفى بوضع حدود المبالغ المصرح باستخدامها من قبل حامل البطاقة مع الالتزام بعدم تجاوزها وبدفع ما عليه من مستحقات خلال فترة سماح محددة تختلف بحسب شروط البطاقة .

٤ - التزام العميل حامل البطاقة بتقديم بعض الضمانات في حالة تمكنه من سداد كامل المستحقات المطلوبة منه خلال فترة محددة دون تحميله أي فوائد ربوية .

هذا الالتزام نجده في حالة إصدار البطاقات الشبيهة ببطاقات الخصم الشهري .

تقديم الضمانات للحصول على بطاقة الائتمان:

صدرت بشأن هذه الالتزامات فتوى من ندوة البركة الثانية عشرة نصها:

«يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يشترط على طالب البطاقة تقديم ضمان (كفيل، أو رهن، أو رهن حساباته لدى البنك) وذلك في مقابل منح حامل البطاقة مهلة سداد محددة بدون فوائد، مع مراعاة الشروط والأحكام الشرعية للكفالة والرهن والمقاصة» .

العمولات التي يحصلها المصدر من حامل البطاقة:

إن العمولات التي يحصل عليها البنك المصدر من عميله حامل البطاقة هي

التالية:

- رسوم العضوية: يحصل هذا الرسم مرة واحدة عند الموافقة على طلب

العميل للحصول على البطاقة أول مرة .

- رسوم التجديد: يحصل هذا الرسم عند تجديد صلاحية البطاقة وإصدار أخرى للتعديل بدلاً عنها بعد انتهاء مدتها المقررة السابقة (سنة واحدة أو سنتين).
- رسوم الاستبدال: يحصل هذا الرسم عند ضياع البطاقة عن حاملها أو تلفها أو سرقتها، فيصدر البنك بدلاً عنها عند إبلاغه بذلك.

وهذه العمولات المدفوعة من حامل البطاقة عبارة عن أجر عن خدمات متعددة مثل التعريف بالعميل وتجهيز البطاقة وإرسال الإشعار... إلخ، وقد صدر عن ندوة البركة الثانية عشرة الفتوى التالية:

«يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم العضوية، ورسوم الاشتراك أو التجديد، ورسوم الاستبدال على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة.

لا مانع من اختلاف الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد)».

التكييف الشرعي للعلاقة بين البنك المصدر وبين التاجر:

تحديد طرفي العلاقة هنا بأنهما مصدر البطاقة والتاجر قائم على حالة تولي البنك المصدر مهمة الإصدار والدفع، لكن هناك حالة يقوم فيها إلى جانب البنك المصدر البنك التاجر وهو الذي يتعهد بالدفع ويقسم مع البنك المصدر العمولة التي تؤخذ من التاجر.

هذا، وإن العلاقة بين مصدر البطاقة وقابلها (التاجر) هي علاقة كفالة مقترنة بالحوالة التي تمت بين حامل البطاقة ومصدرها وكان التاجر فيها (محالاً).

وفائدة الكفالة هنا - مع أن الحوالة وحدها توصل التاجر إلى حقه - هي استمرار التزام مصدر البطاقة (أو البنك التاجر) بالأداء للتاجر، دون ربط بالرجوع على المحيل في حالة التوى (الإفلاس) ومبدأ الرجوع عند التوى مسألة خلافية بين المذاهب، وجمهور الفقهاء على أنه لا رجوع للمحال على المحيل عند التوى.

أما إذا كان المتعهد بالدفع هو البنك التاجر (وليس البنك المصدر) فإن علاقة (البنك التاجر بالتاجر) هي علاقة كفالة، وليست حوالة لعدم معرفة حامل البطاقة البنك التاجر، فلا تتصور الحوالة ممن يجهل المحال عليه.

وعلى كل حال فإن الكفالة والحوالة كما قال السرخسي: «يتقاربان من حيث إن كلاً منهما إقراض للذمة والتزام على قصد التوثيق»^(١).

العمولة التي يحصلها البنك التاجر، أو البنك المصدر، من التاجر:

هذه العمولة التي يدفعها أصحاب البضائع والخدمات الذين يقبلون التعامل بالبطاقة، هي أجرة السمسرة باستفادتهم من حاملي البطاقة وكذلك لقاء الأجهزة والنشرات والملصقات . . إلخ.

وقد صدر بشأن هذه العمولة فتوى عن ندوة البركة الثانية عشرة نصها:

«يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان، وبنك التاجر (البنك التاجر) تقاضي عمولة من التاجر القابل للبطاقة في بيع السلع أو تقديم الخدمة، وذلك مقابل الخدمات المقدمة للتاجر في منح البطاقة، وقبول الدفع بها، وتوفير العملاء، وتحصيل المستحقات بالوكالة عن التاجر.

ولا مانع من اقتسام هذه العمولة بين البنك المصدر وبنك التاجر لاشتراكهما في تقديم الخدمات المشار إليها.

التكليف الشرعي للعلاقة بين البنك التاجر، والتاجر:

نظام هذه البطاقات يستوجب وجود علاقة مسبقة بين هؤلاء التجار وأحد البنوك الأعضاء في المنظمة، والذي يسمى في هذه الحالة البنك التاجر، بحيث يتم تعاقد بينهما يخول التاجر بموجبه قبول التعامل بالبطاقة أينما كان مصدرها ومن أي بلد بالعالم، ويلتزم البنك التاجر بدوره بسداد المبالغ المستحقة من جراء استخدام تلك البطاقة خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أيام من الطلب، فضلاً عن قيامه

(١) المبسوط للسرخسي: ٤٦/٢٠.

بتوفير ما يحتاجه التاجر من معلومات وبيانات وتمكينه من الأجهزة اللازمة،
وتأمين نوعية جيدة من الزبائن حاملي هذه البطاقات .

وعند دفع قيمة القسيمة المستحقة للتاجر، يقوم البنك التاجر بدوره بتحصيل
تلك المبالغ من مصدري البطاقة عن طريق نظام المقاصة والتسويات لدى المنظمة
العالمية التي تتبع لها البطاقة .

وتكيف العلاقة بين البنك التاجر والتاجر مزدوجة :

فهي (أولاً) الأثر الناشئ عن حوالة الدين الصادرة من حامل البطاقة على
البنك التاجر، لصالح التاجر، فالتاجر ينشأ له التزام على البنك التاجر بموجب
الحوالة .

وهي (ثانياً) حوالة حق، بإحالة التاجر البنك التاجر لاستيفاء ما للتاجر من
حق على حامل البطاقة، وهي بمثابة توثيق آخر لحصول البنك التاجر على ما
يدفعه، فيثبت له حق الرجوع على حامل البطاقة بسببين هما حق استيفاء المحال
عليه (البنك التاجر) من المحيل (حامل البطاقة) في الحوالة المطلقة، وحق
استيفاء المحال (البنك التاجر) حوالة حق من المحال عليه (حامل البطاقة) .

وقد صدرت بجواز أخذ البنك التاجر عمولة من التاجر فتاوى عن الهيئات
الشرعية لكل من شركة الراجحي وبيت التمويل الكويتي والبنك الإسلامي
الأردني، على أساس أنها أجر وكالة على الوساطة بين التاجر وحامل البطاقة
للترويج وتأمين الزبائن وتحصيل الديون، وأنه لا أثر للضمان الذي يوجد في
بعض الحالات لأنه لا تزداد العمولة بمقابلته ولا ينظر للمبلغ المضمون .

العلاقة الشرعية بين حامل البطاقة وقابلها (التاجر):

سبقت الإشارة إلى أن العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة وحاملها عند
استخدام البطاقة هي علاقة حوالة، والحوالة لها أطراف ثلاثة، والتاجر أحدها
حيث إنه هو (المحال) لتحصيل مستحقاته على حامل البطاقة من البنك التاجر
وكيل البنك المصدر الذي هو المحال عليه .

والتاجر أيضاً مكفول له بموجب كفالة البنك المصدر لحامل البطاقة .

نوع الكفالة القائمة في بطاقات الائتمان:

الكفالة التي تكيف بها العلاقة بين مصدر البطاقة والقابل لها - في أي فترة لم تستخدم فيها - هي من قبيل كفالة ما لم يجب بعد، بمعنى ضمان ما سيدرك الذمة من التزامات لما تثبت بعد، وهي مقررة ثابتة في المذاهب الأربعة بالنظر إلى المذهب القديم للشافعية .

والكفالة - كما هو مقرر يمكن أن تقع على حق معين، أو على جميع الحقوق ومطلقاً أو لمدة محددة، ولا أثر لها إلا بعد ثبوت حق بذمة المكفول عنه (المدين)، كما أنها تتقيد بسقف معين من الالتزامات، وبحسب الصيغ المحددة للتعامل فلا يدخل غير ما حدده من أسباب الالتزام المستوجب للكفالة .

الرجوع عن كفالة الالتزامات المستقبلية:

من أحكام كفالة ما سينشأ في الذمة مستقبلاً أنه يحق الرجوع عنها دون إخلال بحق الغير، أي يشعر الضامن المكفول لهم قبل نشوء الالتزام (المكفول به) بأنه أنهى ضمانه للمكفول عنه، فيصح هذا الرجوع فيما لم يقع التعامل فيه، وأما ما سبق الرجوع فإنه مشمول بالكفالة، قال ابن الهمام: «لو رجع الكفيل عن هذا الضمان (ضمان ما لم يثبت في الذمة)، ونهاه عن المبايعة صح، حتى لو بايعه بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء»^(١).

وهذا يصلح سنداً لإيقاف المصدر البطاقة بإلغاء صلاحيتها ويشعر بذلك القابلين للتعامل بها، فلا تثبت كفالة المصدر لأي مداينة تقع بعد الإلغاء .

التكييف الشرعي للعلاقة بين البنك المصدر للبطاقة والمنظمة

الراعية لها:

العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة والمنظمة العالمية الراعية لها هي علاقة

(١) فتح القدير، لابن الهمام: ٧/ ١٨٣ .

وساطة (سمسرة)، حيث إن المنظمة هي صاحبة الحق المعنوي في البطاقة (الترخيص أو الامتياز). وتنشئ المنظمة علاقة بينها وبين البنوك والمؤسسات المالية التي تصدر البطاقة، حيث تزود المنظمة تلك البنوك بالخبرة الفنية والإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقة، وتشمل خدمات المنظمة التوسط بين الأعضاء بشأن الاتصالات والمراسلات وعمليات المقاصة والتسويات وعمليات التفويض وإيجاد الحلول للمشاكل التي تحدث بين الأعضاء.

وتحصل المنظمة من الأعضاء عمولة في حدود التكلفة، لأن هذه المنظمات ليست شركات هدفها الربح بل هي بمثابة ناد أو هيئة مالية لاستقطاب البنوك الراغبة في إصدار البطاقة.

وعموماً فإن المنظمة العالمية تغطي مصاريفها كاملة من خلال:

- إيرادات الاشتراك (العضوية) للأعضاء.
- الإيرادات ربع السنوية.
- ثمن بعض البرامج التي تقدمها المنظمة.
- الرسوم على بعض الخدمات.

التكليف الشرعي للعلاقة بين البنك التاجر والبنك المصدر:

يقدم البنك التاجر خدمات للبنك المصدر للبطاقة، وذلك بالترويج لاستخدام البطاقة من قبل أصحاب المتاجر والخدمات، وهو الذي يتولى إبرام الاتفاقيات مع التجار، والتعهد بدفع المبالغ المستحقة المترتبة على قبولهم البطاقة، وهو في علاقته مع البنك المصدر يقوم بدور الوكيل أو الوسيط (السمسار)، ويستحق من المصدر عمولة على ذلك.

وهذه العمولة ليست عن دوره كفيلاً فإن المؤلف في عمولة الكفالة أن يدفعها المستفيد من الكفالة هو المكفول له، والبنك المصدر كفيل وليس مكفولاً له.

وهذه العمولة هي جزء من العمولة التي يحصل عليها البنك التاجر من التاجر حيث يقتسمها البنك التاجر مع البنك المصدر، كما يقدمان جزءاً منها إلى المنظمة العالمية للبطاقة، وهذه العمولة أجور سمسرة.

والعلاقة بين الأطراف الثلاثة (المنظمة، والبنك المصدر، والبنك التاجر) هي علاقة وكالة بأجر . .

* * *

(٥)

قضايا شرعية متعلقة ببطاقات الائتمان

غرامات التأخير على حامل البطاقة:

احتساب فوائد عن كل يوم تأخير كما تجر به البنوك التقليدية المصدرة للبطاقات هو من الربا المحرم، وبالتالي ليس للبنك الإسلامي المصدر لبطاقات الائتمان اتباع هذا الأسلوب .

ولكن هناك أساليب أخرى أجازتها كثير من الفتاوى المعاصرة، ومنها اشتراط غرامات تأخير على المدين المماطل على أن تصرف في وجوه الخير العامة ولا يتمولها البنك نفسه للابتعاد عن شبهة الربا المحرم، هذا بالإضافة إلى مطالبة البنك المصدر العميل بتحمل جميع المصاريف الفعلية التي يدفعها البنك بسبب استخلاص مستحقاته، مثل النفقات القضائية وأتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التي يدفعها البنك لرفع الظلم عنه وتحصيل أمواله من عميله المدين .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فتاوى صادرة عن بنك الغرب الإسلامي في السودان وعن بيت التمويل الكويتي أجازت ذلك بشرط كون المدين مماطلاً وليس معسراً مستحقاً للإنظار .

وفيما يلي الجزء المتفق عليه من المشاركين في ندوة البركة الثانية عشرة:

«يجوز اشتراط غرامة مقطوعة، أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة، في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر ولا يملكها مستحق المبلغ .

ويستأنس لذلك بالقول بالتعزير بالمال عند بعض الفقهاء، وبما ذهب إليه

بعض المالكية من صحة التزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن السداد، وتكون المطالبة بذلك - عند الامتناع - على أساس دعوى الحسبة عما لصالح جهة البر الملتزم بالتصدق عليها».

استخدام بطاقات الائتمان التي فيها شرط تقاضي فوائد التأخير:

يؤخذ مما جاء في فتاوى بعض اللجان المختصة بالفتوى - بشأن القروض الإسكانية، أو فواتير الهاتف، التي فيها شرط دفع فوائد على تأخير السداد - أن حامل البطاقة إذا اتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط المحرم عليه، فلا بأس من الاستفادة من البطاقة وتوقيعه على اتفاقيتها بالرغم من هذا الشرط، لأنه في معرض الإلغاء شرعاً، وهو مستنكر ومعمول على استبعاد مفعوله.

والدليل الشرعي لهذا قول النبي ﷺ، المروي في الصحيحين لعائشة رضي الله عنها في أمر بريرة رضي الله عنها: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، وفي رواية: «اشترتها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء»، قال شراح الحديث: «معناه: لا تبالي لأن اشتراطهم مخالف للحق، فلا يكون ذلك للإباحة، بل المقصود الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط وإن وجوده كعدمه»^(١).

هذا من حيث المستخدم، أما من جهة المشتري فإن اشتراطه فوائد التأخير حرام باتفاق، وهو من ربا الجاهلية، وهو ما يدعى قاعدة: (زدني أنظرك).

السحب النقدي بالبطاقة لقاء عمولة:

جاء في الفتوى ١٢ / ٥ لندوة البركة عن سحب النقود ومهما كانت العملة ما يلي:

«لا مانع شرعاً من استخدام بطاقة الائتمان في السحب النقدي من البنك المصدر أو فروعه أو البنوك الأعضاء المتفق معها على تمكين حامل البطاقة من السحب، سواء كان له رصيد لدى البنك المصدر للبطاقة أم لم يكن له رصيد

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام: ٣ / ١١.

ووافق البنك المصدر على تقديم تسهيلات لحامل البطاقة دون تقاضي فوائد على ذلك، كما لا يمتنع شرعاً استخدام البطاقة للسحب النقدي من أجهزة الصرف الآلي المنتشرة في العالم».

ويجوز أخذ العمولة على ذلك سواء كانت لصالح البنك المصدر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، وسواء كانت العمولة مبلغاً مقطوعاً أم نسبة مئوية من المبلغ، بشرط ألا تزيد العملة في حالة السحب على المكشوف، وذلك على أساس أن العمولة تقابل خدمة فعلية لتوصيل المال للساحب ولا ترتبط بمقدار الدين ولا بأجل الوفاء به.

الصرف عند تسوية حساب حامل البطاقة:

في حالات عديدة يقوم العميل حامل البطاقة باستخدام بطاقته لسداد قيمة مشتريات أو خدمات تختلف عن عملة حساب البطاقة التي يتعامل بها مع البنك المصدر، وحيث إن هذا الأخير يدفع تلك المبالغ لمستحقيها بالدولار عادة، فإن تسوية المعاملة تحتاج إلى عملية صرف أو تحويل المستحقات من الدولار إلى العملة المحلية.

فبعض البنوك المصدرة تقوم بعملية الصرف على أساس السعر المعلن لديها في يوم قيد قيمة تلك المشتريات أو الخدمات على حساب العميل حامل البطاقة أو بزيادة نسبة معلومة.

وبعض البنوك يعتمد سعر الصرف السائد في التاريخ الذي تم فيه سداد القيمة من جانب البنك نيابة عن العميل حامل البطاقة.

وبعضها يعتمد سعر الصرف السائد في تاريخ استلام بيان المبالغ المستحقة من المنظمة العالمية.

وقد صدرت في شأن هذه المسألة فتوى في ندوة البركة الثانية عشرة، وهي:

«يجوز اتفاق البنك المصدر مع حامل البطاقة على تحويل قيمة المبالغ المستحقة، باستخدام السعر المعلن لدى البنك يوم إجراء قيد العملية لصالح

التاجر (يوم السداد)، وذلك بالحسم من حساب حامل البطاقة إن كان فيه رصيد، أو بإقراض البنك له بدون فوائد بإضافة المبلغ إلى حسابه المكشوف ثم الحسم منه، إن كان البنك قد وافق على إقراضه في هذه الحالة.

ويعتبر شرط التقابض متوافراً وهو من قبيل القبض الحكمي لأن هذا صرف ما في الذمة وهو جائز عند جمهور العلماء^(١).

شراء الذهب والفضة وصرف العملات بالبطاقة:

يجوز استخدام بطاقة الائتمان في شراء الذهب والفضة وصرف العملات بشرط عدم التأجيل أو التأخير بالاشتراط أو العرف، مع مراعاة أنه لا يحصل اختلال التقابض بالتأخير غير المقصود (٧٢ ساعة) على ما هو المتبع في القيود المصرفية، طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي.

وذلك لأن قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة تقوم مقام القبض، كالشيك، بل هي أقوى منه كما أفاد الفنيون، لأنها ملزمة للتاجر وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً، وليس له الاعتراض على الوفاء بقيمتها.

شراء سلع أو خدمات محرمة بالبطاقة:

لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان لمن يعلم البنك، أو يظن، أنه يستخدمها في أعمال مخالفة للشريعة الإسلامية، لأن في ذلك معاونة له على الإثم. ويستحسن للبنك المصدر للبطاقة التنبيه بأسلوب لطيف على أن المتوقع من المسلم عدم استخدامها في ذلك، وأنه يحق للبنك في حالة مخالفة العميل إلغاء البطاقة.

* * *

(١) فتاوى ندوات البركة: ١٠٨/٢.

(٦)

استخدام بطاقة الائتمان

لشراء سلع على أساس التمويل بالمرابحة

طرح في ندوة البركة الثانية عشرة عند دراسة بطاقات الائتمان اقتراح من خلال ورقتي العمل المقدمتين بغرض إصدار بطاقة بديلة للبطاقة التي تصدرها البنوك التقليدية وتحول حاملها السحب على المكشوف مقابل فوائد عن أجل السداد.

ويقوم ذلك البديل على أساس بيع المرابحة للآمر بالشراء:

● بتوكيل البنك المصدر التاجر في الشراء لصالح البنك ثم البيع إلى حامل البطاقة وكيلًا عن البنك.

● أو بتوكيل البنك المصدر العميل في الشراء لصالح البنك ثم البيع لنفسه، وذلك وفق ما يتم تحديده من شروط وبيانات في الطريقتين، ولم يُبَيَّن في الاقتراح لحاجته إلى مزيد من البحث والدراسة والتأصيل - إن أمكن - على غير أساس المرابحة التي تكررت التوصيات بالتخفيف من استخدامها، كاقتران بيع الأجل بخيار الشرط مثلاً، وذلك لتجديد النظر في الاقتراح لتوفير بديل للاستخدام غير المشروع^(١).

والأصل في هذه البطاقة أن يقوم العميل بدفع ما عليه من مستحقات نتجت عن استخدام البطاقة في آخر كل شهر. بمعنى يجب توافر الرصيد الكافي لخصم ما تم سحبه أو الشراء به.

(١) المصدر السابق: ١٢/١٠، ص ٢١١.

وهناك محاولات عديدة من بعض البنوك الإسلامية لإيجاد البدائل الشرعية لهذا النوع من البطاقة بعد أن نشطت البنوك التقليدية في ترويجها.

وتلك البدائل إما أن تستخدم صيغة المرابحة المشار إليها بعد تطويرها وتوفير الوسائل لتحقيق ضوابطها الشرعية، وإما أن تستخدم أسلوب السماح والاستفادة من المدد التي تستغرقها عملية الأداء للتاجر.

* * *

بطاقات الائتمان غير المغطاة

إعداد
الدكتور نزيه جمال حماد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مَنْ لاني بعدة، وعلى آله وصحبه
ومن تبع هداة وسار على نهجه إلى يوم الدين .

وبعد: فهذا بحث وجيز في موضوع (بطاقات الائتمان/ غير المغطاة)
والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، كتبتُه بعد روية وتفكر، ونظر وتدبُّر،
لعلي أصبَتْ فيه وجه الحق بعون الله وتوفيقه، أعرضه لأنظار العلماء والباحثين
متقبلاً للنقد والتأييد، لتتمحَّص الحقيقة، ويكشف عن وجه الصواب، سائلاً
المولى القدير أن يهدي قلوبنا وأفكارنا إلى ما يحبه ويرضاه .

ومن الله سبحانه وتعالى وحده الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو
حسبنا ونعم الوكيل؟ .

فانكوفر (كندا) في: ١/٤/١٤٢٠هـ

الموافق ١٤/٧/١٩٩٩م

الدكتور نزيه كمال حماد

* * *

(أولاً)

حقيقة بطاقة الائتمان وتكييفها الفقهي

تعريفها:

١ - عرّف معجم أوكسفورد بطاقة الائتمان (Credit Card) بأنها: «البطاقة الصادرة عن بنك أو غيره، تخوّل حاملها الحصول على حاجياته من البضائع ديناً». وفسر القانون الأمريكي مراده من كلمة (Credit) في المجالين الاقتصادي والتجاري بأنه: «منح الدائن قرضاً مؤجل السداد، أو إحداث دين مؤجل الدفع ذي علاقة ببيع البضائع والسلع وتقديم الخدمات». وهذا يعني أن كلمة (Credit) في المصطلح الاقتصادي والتجاري إنما تعني المدائنة^(١).

٢ - وتسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة الائتمان مقبولة سائغة من باب التجوّز بإطلاق السبب على المُسَبَّب^(٢)، حيث تأتمن الجهة المصدرة للبطاقة الشخص الممنوحة له على تأدية الحق الذي أوتمن عليه، ويصير بموجب ذلك مخوّلاً حق الاستدانة بها وفقاً للاتفاقية المبرمة بينهما.

-
- (١) البطاقات البنكية للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، ص ٢٤، ٢٥.
قال القاضي ابن العربي: «الدين: عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة... والمدائنة: مفاعلة منه، لأن أحدهما يعطيه والآخر يلتزمه».
(أحكام القرآن: ١/٢٤٧). وقال الراغب: «التدائين والمدائنة: دفع الدين».
(المفردات، ص ٣٢٣).
- (٢) انظر الإشارة إلى الإيجاز للعبارة عن عبد السلام، ص ٥٢، البرهان للزركشي: ٢/٢٦٠؛
المزهر للسيوطي: ١/٣٥٩؛ شرح الكوكب المنير: ١/١٥٧؛ الإتيان للسيوطي:
١٢٥/٣.

يوضح ذلك أن الائتمان في اللغة مشتق من الأمن، الذي يعني طمأنينة النفس وزوال الخوف^(١). ومن المعلوم أنه إذا حصلت هذه الثقة والطمأنينة في الذمة المالية للشخص، كانت سبباً وبعثاً على مداينته وإقراضه.

وقد جاء ذكر الائتمان في التنزيل في قوله تعالى في آية الدين: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ أي فأدانه أو أقرضه دون وثيقة بالحق ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٣] حيث أطلق على المدين المؤتمن (الذي أؤتمن) من مجاز إطلاق السبب على المسبب. قال الزمخشري: «حثَّ المديون على أن يكون عند ظن الدائن به وأمنه وائتمانه، وأن يؤدي الحق الذي ائتمنه عليه»^(٢).

٣ - وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي - بعد النظر والتأمل في مفهوم هذه البطاقة وعملها - إلى تعريفها بأنها: «مستند يعطيه مصدره، لشخص طبيعي أو اعتباري - بناء على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف»^(٣).

أنواعها:

تتنوع بطاقات الائتمان (غير المغطاة) تبعاً للأسلوب الذي يتم به تسديد دينها - أي من حيث وجود تسديد فاتورة الدين بالكامل خلال فترة سماح (لا تتعدى في الغالب ٣٠ يوماً) أو ترك الاختيار للمدين مستخدم البطاقة بين سداد كامل المبلغ المستحق خلال فترة السماح الممنوحة له وبين سداد بعضه وتأجيل الباقي ليسدد في المستقبل دفعة واحدة أو على أقساط متفرقة - إلى نوعين:

أ- بطاقة الائتمان للدين لا يتجدد (Charge Card):

٤ - وتسمى بـ (البطاقة على الحساب)، أو (بطاقة الدفع الشهري)، أو (بطاقة

(١) المفردات للراغب، ص ٩٠.

(٢) الكشاف: ١/ ١٧٠؛ وانظر مفاتيح الغيب للرازي: ٧/ ١٢١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: ١/ ٧١٧.

الوفاء المؤجل). ومن أمثلتها: بطاقة أميركان إكسبريس (الخضراء) وداينرز كلوب، ومن أبرز خصائصها:

● أنه لا يشترط لإصدارها أن يفتح العميل حساباً دائماً لدى مُصدرها، أو أن يقدم تأميناً نقدياً لتغطية الديون التي تنشأ عن استخدامها.

● يمنح صاحب المُصدر صاحب البطاقة ائتماناً لحُدِّ معين (Credit Line) يخوله حق الاستدانة في حدوده لأجل قصير ما بين وقت الشراء وأجل سداد رصيد الحساب، وهو فترة قد تصل في بعض الأحيان إلى (٥٥ - ٦٠) يوماً، ويزوّد العميل بكشف حساب البطاقة بصورة دورية (شهرياً غالباً).

● إذا تأخر صاحب البطاقة عن وفاء الدين زيادة على الأجل الممنوح له مجاناً، فإن المُصدر يحمله غرامة تأخير منصوص عليها في اتفاقية الإصدار. وفي حالة المماطلة يقوم المصدر بإلغاء عضويته، وسحبها منه، وملاحقته قضائياً بما تعلق بدمته.

● قد يدفع العميل رسوم اشتراك مرة واحدة، ورسوم تجديد سنوية، سواء استخدم البطاقة أو لم يستخدمها.

ب- بطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد (Revolving Credit Card):

٥- وهذا النوع هو الأكثر انتشاراً في العالم، ولهذه البطاقة نفس خصائص ومميزات النوع الأول، إلا أنها تختلف عنها في أن الدين الناشئ عن الائتمان بها دوّار (أو قابل للتجدد) بحيث لا يجب على صاحب البطاقة تسديد مبلغ الدين كله عقب استلام الفاتورة وخلال فترة السماح المجانية، بل نسبة ضئيلة منه فقط، وهو مختير في الباقي بين أن يقضي أو يُرَبِّي. وأشهر الأمثلة على هذا النوع من البطاقات: فيزا وماستر كارد.

٧- هذا، وإن كل واحد من النوعين المنوّه بهما يصدر على ثلاثة مستويات: البطاقة العادية، والبطاقة الذهبية، والبطاقة البلاطينية، ولا فرق بين هذه الثلاث في آلية الإصدار والاستخدام، غير أن بعضها يتمتع صاحبها ببعض المزايا

الإضافية، مثل التأمين ضد الحوادث، والحصول على تأمين طبي في السفر، وضمانات خاصة على البضائع المشتراة بها، إلى جانب توفير مزيد في الحد الائتماني للشراء^(١). إلخ.

أطراف التعامل ببطاقات الائتمان (وعلاقتهم التعاقدية):

٨ - تتضمن بطاقات الائتمان ثلاثة عقود، كل واحد منها منفصل عن الآخر في أطرافه ومسؤولياته، أحدها بين مُصدر البطاقة وحاملها (عقد إصدار البطاقة)، والثاني بين مُصدر البطاقة والتاجر، والثالث بين حامل البطاقة والتاجر.

أ - عقد إصدار البطاقة (العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها):

٩ - يلتزم مصدر البطاقة بناء على العقد المبرم مع حاملها بالسداد الفوري لكل دين ينشأ عن استخدامها، فهو كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين من التجار ونحوهم، والعلاقة بينهما علاقة ضمان، وهي عقب الإصدار - قبل نشوء الدين المضمون - من قبيل ما يسميه الفقهاء بـ(ضمان ما لم يجب)، وهو سائغ شرعاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في مثل هذه الصورة^(٢).

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو قال لرجل: ما بايعت فلاناً فهو عليّ، جاز، لأنه أضاف الكفالة إلى سبب الوجوب، وهو المبايع، والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس بذلك. كذا في محيط السرخسي»^(٣). وجاء في المبسوط: «وإذا قال الرجل لرجل: بايع فلاناً، فما بايعته به من شيء فهو عليّ، فهو جائز على ما قال، لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصل، وقد بيّنا أن ذلك صحيح، والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة

(١) انظر التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف باتو بارة، ص ١٤٣، ١٤٤، ١٤٦.

(٢) حاشية الشلبي على تبين الحقائق: ١٥٢/٤؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١٣٠/٢؛

شرح منتهى الإرادات: ٢٤٨/٢؛ المبدع: ٢٥٢/٤ وما بعدها، الخرشي: ٢٥/٦؛

مواهب الجليل: ٩٩/٥؛ الزرقاني على خليل: ٢٥/٦.

(٣) الفتاوى الهندية: ٢٥٦/٣.

الكفالة، لكونها مبنية على التوسع، ولأن جهالة عينها لا تبطل شيئاً من العقود، وإنما الجهالة المفضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود، وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، لأنَّ توجَّه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة، وعند ذلك ما بايعه به معلوم»^(١).

وقد جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد (م ١٠٧٨):
«يشترط في الضمان كون الحق معلوماً حالاً أو آيلاً إلى العلم به، كضمنت مالك على فلان، أو ما يثبت لك عليه».

وجاء في التاج والإكليل: «قال مالك: مَنْ قال لرجل: بايع فلاناً أو داينته، فما بايعته به من شيء أو داينته به فأنا ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه»^(٢). وجاء في كشاف القناع: «ولا يعتبر كون الحق معلوماً، لأنه الترام حق في الذمة من غير معاوضة، فصَحَّ في المجهول كالإقرار، ولا كَوْنُ الحق واجباً، إذا كان مآله أي الحق إلى العلم والوجوب، فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب، لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] فدللت الآية على ضمان حِمْلِ البعير، مع أنه لم يكن وجب. ولا يقال: الضمان ضمُّ ذمة إلى ذمة، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم، لأنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، ويثبت في ذمته ما يثبت، وهذا كاف»^(٣).

ب- العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

١٠ - العقد الذي يبرم بين حامل البطاقة والتاجر صاحب السلع أو المنافع أو الخدمات: إما أن يكون بيعاً إذا استخدمها حاملها في شراء ما يحتاج إليه من السلع، وإما أن يكون إجارة إذا استخدمها حاملها للحصول على منافع الأعيان أو الأشخاص، وفي كلا الحالين يستحق التاجر أخذ الثمن أو الأجرة - بعد توقيع

(١) المبسوط للسرخسي: ٥٠/٢٠.

(٢) التاج والإكليل للمواق: ١٠٠/٥.

(٣) كشاف القناع: ٣٥٤/٣.

حاملها على سندات البيع أو الإجارة - على الفور من مُصدر البطاقة، الذي ضمن للتاجر تسديد أثمان مبيعاته أو أجور أعيانه أو خدماته التي تتم بواسطة البطاقة ضمن حدود الائتمان الممنوحة لحاملها.

ج- العلاقة بين مُصدر البطاقة والتاجر :

١١- إن مُصدر البطاقة بناء على العقد المبرم بينه وبين حاملها ملتزم بالوفاء الفوري لكل دين يترتب على حاملها بموجب استخدامها، وتلك هي حقيقة الكفالة بالمال، وعندما يبرز الشخص البطاقة للتاجر، فإن الأخير يكون وثقاً أن مُصدر البطاقة ضامن للدين الذي تعلّق بذمة حاملها، وبذلك يتضح أن البنك المصدر إنما هو كفيل لحامل البطاقة، قد التزم بوفاء الديون التي تثبت في ذمته عندما يقدمها للدائن وسيلة دفع لدينه الناشئ عن معاوضة مالية.

١٢- وإنه لا يغير من حقيقة علاقة الضمان هذه (وهي أن حاملها هو المكفول، والتاجر - البائع أو المؤجر - هو المكفول له، ومُصدرها هو الكفيل) براءة ذمة حاملها من الدين، وانشغال ذمة مصدرها به بمجرد تقديم وثيقة الكفالة هذه (البطاقة) إلى التاجر الدائن، تعويلاً على مذهب جمع من الفقهاء والمجتهدين مثل أبي ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود الظاهري وأحمد في رواية عنه، وهو أن الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل، وليس للدائن أن يطالب الأصيل، وهو قول الحسن وابن سيرين والرأي الراجح عند ابن حزم^(١).

وحجتهم على ما ذهبوا إليه من أن الكفالة تبرئ ذمة المكفول عنه ما يلي :

أ- قول النبي ﷺ: «الزعيمُ غارم»^(٢). فلما خصّه النبي ﷺ بالغرم اقتضى أن

(١) المحلى لابن حزم: ١١٣/٨؛ فتح القدير لابن الهمام: ٢٨٤/٦؛ المغني لابن قدامة: ٨٤/٧؛ الحاوي للماوردي: ١١٢/٨؛ الشرح الكبير على المقنع: ٧١/٥؛ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٢٥٥/٤؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر: ١١٩/١؛ تأسيس النظر للدبوسي، ص ٩٧.

(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي والدارقطني وابن أبي شيبة وأبو يعلى وعبد الرزاق. (انظر سنن الدارقطني: ٤٦/٣؛ سنن ابن ماجه: ٨٠٤/٢؛ بذل =

يكون المضمون عنه بريئاً من الغُرم .

ب - وما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : كنا مع النبي ﷺ في جنازة ، فلما وُضعت ، قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ، عليه ديناران . فعدل رسول الله ﷺ عنه وقال : صلُّوا على صاحبكم ، فقال علي رضي الله عنه : هما عليّ يارسول الله ، وأنا لهما ضامن ، فتقدم النبي ﷺ فصلى عليه ، ثم قال لعلي : جزاك الله خيراً ، فكَّ الله رهانك كما فككت رهان أخيك . فقيل : يارسول الله ، هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة ؟ فقال : بل للمسلمين عامة^(١) .

فهذا الخبر فيه دليلان على براءة ذمة المضمون عنه بالضمان :

أحدهما : أنه ﷺ بعد أن امتنع من الصلاة عليه صلى عليه ، فدلَّ على براءة ذمته ، ولو كان الدين باقياً لكان الامتناع قائماً .

والثاني : قوله «فكَّ الله رهانك كما فككت رهان أخيك» . فلما أخبر بفك رهانه دل على براءة ذمته .

ج - وما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بجنازة ليصلي عليها ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : ديناران . فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فقال : الديناران عليّ ، فقال رسول الله ﷺ : وجب حق الغريم ، وبرئ الميت منهما ، وصلى عليه^(٢) .

وهذا صريح في براءة ذمة المضمون عنه بالضمان .

د - ولأنه دين واحد ، فإذا صار في ذمة ثانية ، برئت الأولى منه ، كالمحال به ، لأنه لما استحال أن يكون الجسم الواحد في محلين ، استحال أن يكون الدين الواحد ثابتاً في الذمتين .

= المجهود : ٢٤٣/١٥ ؛ عارضة الأحوذى : ٢١/٦ ؛ مسند أحمد : ٥/٢٦٧ ؛ الدراية لابن حجر : ١٦٣/٢ .

(١) رواه الدارقطني والبيهقي . (سنن الدارقطني : ٤٧/٣ ؛ السنن الكبرى للبيهقي : ٦/٧٣) .

(٢) رواه أبو داود وأحمد في مسنده . (بذل المجهود : ٣٠٧/١٤ ؛ مسند أحمد : ٣/٣٣٠) .

هـ- قال ابن نجيم: «ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أنه لو ذهب الدين للكفيل صح، ويرجع الكفيل به على الأصل، مع أن هبة المدين من غير مَنْ عليه الدين لا تصح»^(١).

ولا يخفى أن اقتضاء عقد الكفالة نقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن في اجتهاد الفقهاء الأعلام الذين ذكرتهم - كما هو الأمر في الحوالة - لا يعني أن يكيف عقد الضمان في الفقه الإسلامي على أنه حوالة، وأن تسري عليه أحكامها.

آلية عمل البطاقة:

١٣ - إن آلية عمل بطاقة الائتمان بناء على فكرتها الأساسية تتلخص

كالتالي:

أ- عندما يشتري حامل البطاقة سلعة (أو منفعة أو خدمة) ما من تاجر، فإنه يملك السلعة ونحوها بعقد البيع، ويصير ثمنها ديناً في ذمته.

ب- بعد ثبوت الثمن ديناً في ذمته للبائع، يقوم بتقديم كفيله الملزم بوفاء دينه، المتمثل في إبراز بطاقة الائتمان (وثيقة الكفالة) له، حيث إن البنك المصدر هو الكفيل، والبائع الدائن هو المكفول له، المشتري المدين حاملها هو المكفول.

ج- يصير البنك المصدر للبطاقة بموجب الكفالة المترتبة على إصدارها كفيلاً بالدين الذي لزم ذمة المشتري، وتبرأ ذمة الأخير منه (وفقاً لمذهب جمع من الفقهاء والمجتهدين الذين نصوا على أن من ضمن عن رجل مالاً، فإنه يبرأ المضمون، والمال على الضامن).

د- عقب ذلك يطالب التاجر (المكفول له) البنك المصدر بوفاء دينه، فيبادر الأخير بالسداد الفوري له بعد مصالحته على حطيطة من الدين سبق أن وعده بها بموجب الاتفاقية المبرمة بين البنك المصدر والتاجر.

(١) البحر الرائق: ٦/ ٢٢٢.

هـ - يعود الكفيل على المدين حامل البطاقة بما كفّل من الدين الذي لزمه
بعقد الشراء ، لا بما أدى عنه .

* * *

(ثانياً) الأحكام الشرعية المتعلقة بها

مدى مشروعية الفكرة:

١٤ - تتركب فكرة ونظام بطاقة الائتمان من مجموعة اتفاقيات ومعاهدات، وتشتمل العلاقة بين أطرافها على خدمات مالية يعود نفعها على حامل البطاقة ومصدرها والتاجر الذي يقبلها، ويترتب عليها فرض أجور وعمولات ورسوم اشتراك وتجديد، وقد تعقبها غرامات تأخير وفوائد مداينات.

وتعتبر بصورتها المركبة من المعاملات المستجدة التي لم يردَّ فيها نص تشريعي في الكتاب والسنة، ولا تنضوي بمجموعها المركب تحت عقد من العقود المسماة، وإن كانت أجزاؤها تقبل التكييف والاندراج تحت بعضها.

ومن المعلوم المقرر فقهاً أن الأصل في كل معاملة مستحدثة الحِلُّ والمشروعية والصحة، ما لم تنطوِ على تحليل حرام أو تحريم حلال، وفي ذلك يقول ابن تيمية: «إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدلَّ دليل على التحريم»^(١). وقال الشاطبي: «القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في مجال العبادات التبعيد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يُقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التبعيدات، وما كان من المعاملات يُكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التبعيد، والأصل فيها الإذن حتى يدلَّ الدليل على خلافه»^(٢).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩ / ١٥٠.

(٢) الموافقات: ١ / ٢٨٤.

رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال:

١٥ - تفرض بعض المؤسسات المالية التي تصدر بطاقات الائتمان على العميل رسم اشتراك (عضوية) عند منحه البطاقة لأول مرة، ورسم تجديد سنوي من أجل استمرار عضويته، وكذلك رسم استبدال عند إصدار بطاقة جديدة بدلاً عن الضائعة أو المسروقة أو التالفة^(١).

وهذه الرسوم هي عبارة عن أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، مثل أتعاب إجراءات الموافقة على طلب العميل الحصول عليها، وإجراءات فتح الملف، وتجهيز البطاقة وإرسالها، وتعريف الجهات التي قد يحتاج للتعامل معها، وبيان حدود الاستخدام للجهة المصدرة، لاشتمالها على ربح لا يستهان به بالنسبة لها، حيث إنها أعلى بكثير من النفقات الفعلية التي تتكبدها المؤسسة لتقديم تلك الخدمات إذا نظرنا إلى الأعداد الهائلة من العملاء الذين تصدرها لهم.

١٦ - أما عن الحكم الشرعي لفرض هذه الرسوم واستيفائها، فإنني لا أرى حرجاً شرعاً في ذلك، لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة مقطوعة على خدمة معلومة، وتسري عليها أحكام الأجرة في إجارة الأعمال. . . ولأن اقترانها بضمان مُصدرها لحاملها لا يلوثها بشبهة الربا ولا حقيقته، إذ لا فرق في فرضها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتاً.

وقد صدر عن ندوة البركة (الثانية عشرة) الفتوى الوجيهة التالية: «يجوز للبنك المُصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم العضوية، ورسوم الاشتراك أو التجديد، ورسوم الاستبدال، على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة، ولا مانع من اختلاف الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد)».

(١) يلاحظ أن معظم البنوك والمؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الائتمان في أمريكا الشمالية لا تتقاضى أي رسم مقابل الاشتراك أو التجديد أو الاستبدال حالياً.

فترة الصلاحية وحد الائتمان:

١٧ - يحدد مصدر البطاقة عادة مدة صلاحية البطاقة (سنة أو سنتين مثلاً) بحيث لا يمكن استخدامها بعد ذلك ما لم تجدد، كما يعين حد الائتمان (Credit Line) أي الحد الأقصى لمشتريات العميل بموجب البطاقة، بحيث لا يلتزم المصدر بسداد أي مبلغ يتجاوز ذلك الحد.

١٨ - وكلا التحديدين سائغ في الفقه الإسلامي، نظراً لأن حقيقة العلاقة الثلاثية بين الأطراف الثلاثة هي الضمان، حيث إن حاملها هو المكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل. . . وقد نص على صحة ذلك السرخسي بقوله: «وإذا قال الرجل لرجل: باع فلاناً، فما بايعته به من شيء فهو عليّ، فهو جازر عليّ ما قال. . . ويستوي إن وقت لذلك وقتاً أو لم يؤت، إلا أنه في المؤقت يراعى وجود المبايعه في ذلك الوقت، حتى إذا قال: ما بايعته اليوم، فباعه غداً، لا يجب على الكفيل شيء من ذلك، لأن هذا التقييد مفيد في حق الكفيل، ولكن إذا كرر مبايعته في اليوم، فذلك كله على الكفيل، لأن حرف (ما) يوجب العموم، وإذا لم يؤت، فذلك على جميع العمر. . .»

وعلى هذا: لو قال: بعه ما بينك وبينه ألف درهم، وما بعته من شيء فهو عليّ إلى ألف درهم، فباعه متاعاً بخمسمائة، ثم باعه حنطة بخمسمائة، لزم الكفيل المالان جميعاً. وإن باعه متاعاً آخر بعد ذلك، لم يلزم الكفيل من ذلك شيء، لأنه قيد الكفالة بمقدار الألف، فلا تلزمه الزيادة على ذلك»^(١).

عمولة المُصدر من التاجر:

١٩ - يشترط البنك المصدر لبطاقة الائتمان على التاجر في الاتفاقية المبرمة بينهما عمولة محددة بنسبة مئوية يقتطعها من فاتورة التاجر، تتراوح عادة ما بين (٢ - ٥٪) من قيمة الفاتورة بحسب النشاط الذي يزاوله التاجر ونوعه وحجمه.

(١) المبسوط: ٢٠/٥٠-٥١.

وعلى هذا، فعندما يطالب التاجر (المكفول له) البنك المصدر بسداد دين مستخدم البطاقة، فإنه يبادر بالوفاء الفوري بعد اقتطاع الحبيطة من الدين التي وعده بالمصالحة على حطها عنه في الاتفاقية المبرمة بينهما، ثم يعود الكفيل (مصدر البطاقة) على حاملها بما كفل من الدين الذي لزمه بعقد الشراء أو الاستتجار، لا بما أدى عنه.

٢٠ - وهذه المسألة معقولة من الناحية الشرعية بناء على ما ذهب إليه الحنفية على الصحيح المفتى به في المذهب من أن الكفيل بأمر المدين إذا صالح المكفول له على أن وهب له بعض الدين أو أكثره، فإنه يعود على المكفول بما ضمن لا بما أدى^(١). يوضح ذلك ما ورد في النصوص التالية:

أ - جاء في فتاوى قاضي خان: «رجل كفل عن رجل بأمره بجياد، فأدى الزيوف، وتجوّز الطالب، فإن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل، وهو الجياد»^(٢).

ب - وجاء في الفتاوى الهندية: «كل موضع صحت الكفالة فيه، لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده، رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء. وإذا أدى المال من عنده، رجع بما كفل، ولا يرجع بما أدى، حتى لو أدى الزيوف، وقد كفل بالجياد، يرجع بالجياد، ولو أدى مكان الدنانير الدراهم، وقد كفل بالدنانير أو بشيء مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح، رجع بما كفل به. كذا في المحيط»^(٣).

ج - وجاء في الفتاوى البرازية: «لرجل على آخر ألف، وبها كفيل بالأمر،

(١) وأساس ذلك كما قال الكاساني في البدائع: ١٣/٦ أنه: «لو وهب صاحب الدين المال للكفيل، فإنه يرجع به على الأصيل، لأن الهبة في معنى الأداء، لأنه لما وهب منه، فقد ملك ما في ذمة الأصيل، فيرجع عليه به، كما إذا ملكه بالأداء». وانظر رد المحتار: ٢٧٢/٤؛ البحر الرائق: ٦/٢٢٢؛ فتح القدير: ٦/٣٠٥.

(٢) فتاوى قاضيخان: ٦٤/٣.

(٣) الفتاوى الهندية: ٣/٢٦٦.

فصالح الكفيل الطالب على إبراء الكفيل خاصة بمائة من الباقي، رجع الكفيل على الأصيل بمائة، ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة. ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب الكفيل تسعمائة، رجع الكفيل على المطلوب بالألف كله. ولو صالح الطالب الكفيل على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير، وكذا كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع، يرجع بكل الألف على الأصيل»^(١).

د- قال السرخسي: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وبها كفيل عنه بأمره، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على أن وهب التسعمائة للكفيل، كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه، لأنه ملك جميع الأصل وهو الألف، بعضها بالأداء، وبعضها بالهبة منه، والبعض معتبر بالكل. وهذا لأن الهبة تملك في الأصل، فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين إلى ذمة الكفيل، فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شيء، ويتحول الكل إلى ذمة الكفيل، ثم يملكها بالهبة والأداء، فيرجع بها على الأصيل.

ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير، أو باعه إياه بعشرة دنانير، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف، لأنه بهذا الصلح والشراء يملك جميع الألف، ومن ضرورة صحتها تحول الدين إلى ذمة الكفيل، فإن الصلح في غير جنس الحق يكون تمليكاً كالبيع، وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع، فالجواب في الكل سواء»^(٢).

غرامات التأخير:

٢١ - تتضمن اتفاقية إصدار بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد (Charge Card) نصاً على تحميل صاحب البطاقة غرامة تأخير بمجرد تأخره عن تسديد كامل مبلغ فاتورة البطاقة إلى ما بعد مهلة السماح الممنوحة له.

(١) الفتاوى البزازية: ١٣/٦.

(٢) المبسوط: ٥٩/٢٠؛ وانظر المصدر نفسه: ١٤٦/١٢.

وحكم هذه الغرامة حكم ربا النسبئة (ربا الديون) المحظور شرعاً، لأنها في معناه . . والأصل حرمة وبطلان اشتراط فوائد التأخير . يؤكد ذلك ما جاء في توصيات ندوة فقه بطاقة الائتمان (البحرين - نوفمبر ١٩٩٨): «بطاقة الاعتماد (Charge Card): هذه البطاقة لا يشترط عند استخدامها أن يكون لحاملها حساب لدى البنك المصدر، ولكنه يلتزم بموجب الاتفاقية بين البنك وحاملها بدفع ما يتقرر في ذمته من أثمان السلع والخدمات التي استخدم البطاقة في وفائها خلال المهلة الممنوحة له من أجل الوفاء عقب تسلمه إشعار البنك المصدر . فإذا تخلف عن السداد حتى انتهت تلك المهلة، تسحب منه البطاقة، وتلغى عضويته، ويحسم البنك من مستحقات التاجر التي استخدمت البطاقة لسدادها العمولة (النسب المثوية) المحددة في الاتفاقية بين البنك والتاجر .

وحكم إصدار هذه البطاقة والتعامل بها الجواز مادامت خالية من شرط ترتب الفائدة على التأخير الذي هو فاسد ومحظور شرعاً، وقامت الاتفاقية على أن العلاقة بين التاجر والبنك مصدر البطاقة علاقة ضمان» .

٢٢ - وقد اتجه بعض الفقهاء المعاصرين (ندوة البركة الثانية عشرة) - نظراً لضعف الوازع الديني العام، وفساد الذمم، ومماثلة معظم حاملي بطاقات الائتمان، ونكولهم عن السداد ضمن فترة السماح ظلماً إذا لم يكن هناك مؤيدات زواج تحملهم على الوفاء دون مطل - إلى القول «بجواز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر، ولا يتملكها مستحق المبلغ» .

فوائد تجديد الدين:

٢٣ - تتضمن اتفاقية إصدار البطاقة لدين قابل للتجدد (Credit Card) نصاً على تحميل صاحب البطاقة فائدة على تجديد الدين إذا تخلف عن سداد أي قدر منه إلى ما بعد فترة السماح الممنوحة له، فجعلته بالخيار بين أن يقضي خلال تلك المدة أو يربي .

وهذا شرط ربوي محظور باطل، فلا يجوز اشتراطه ولا العمل به، لأنه شرط يحل حراماً، وليس لأحد أن يحل ما حرم الله، وحيث إن هذا النوع من بطاقة الائتمان قائم أصلاً على أساس تمتع حاملها بحق التجديد الربوي للمديونية، فإنه لا يجوز لأية مؤسسة مالية إسلامية إصداره. يؤكد ذلك ما جاء في توصيات ندوة فقه بطاقة الائتمان (البحرين - نوفمبر ١٩٩٨م) بخصوص هذا النوع من بطاقات الائتمان: «وحكم إصدار هذه البطاقة والتعامل بها الحظر، لاشتغال اتفاقية الإصدار على شرط الربا إذا لم يقم حاملها بتسديد كامل المبلغ خلال مهلة السداد».

٢٤ - وبالنسبة للفرد المسلم، هل يجوز له الدخول مع المؤسسات المالية العالمية في اتفاقية تنص على مثل ذلك؟.

الأصل حرمة هذه المعاهدة وبطلان هذا الشرط، ويستثنى من ذلك حالة الضرورة والحاجة الماسة إن وجدت، إذ (الضرورات تبيح المحظورات) و(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة).

غير أن بعض الفقهاء المعاصرين ذهبوا - تعويلاً على ما جاء في فتاوى بعض اللجان المختصة بالفتوى في شأن القروض الإسكانية التي فيها شرط دفع فوائد على تأخير السداد - إلى أن حامل البطاقة إذا اتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط المحرم عليه، فلا بأس من الاستفادة من البطاقة، وتوقيعه على اتفاقيتها، بالرغم من هذا الشرط، لأنه في معرض الإلغاء شرعاً، وهو مستنكر ومعمول على استبعاد مفعوله^(١).

اشتراط فتح حساب لدى البنك المصدر:

٢٥ - تشترط بعض البنوك على من يرغب في الحصول على البطاقة فتح حساب أو إيداع رصيد معين لدى البنك، ليكون بمثابة توثيق لحقوقها وأماناً لها

(١) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف باتوبارة، ص ١٧٣، ١٧٤، بطاقات الائتمان للدكتور عبد الستار أبو غدة (بحث مقدم إلى ندوة فقه بطاقات الائتمان / البحرين - سبتمبر ١٩٩٨م)، ص ٢٩.

من توي ما دفعته أثماناً لمشتريات حامل البطاقة .

وهذا الاشتراط لا حرج فيه شرعاً، لأنه من قبيل الرهن، ومن المقرر فقهاً أن كل ما يصح استيفاء الدين منه - من النقود أو الأعيان التي يصح بيعها - يصح رهنه^(١)، وكذلك يجوز الرهن قبل ثبوت الحق المرهون به عند الحنفية والمالكية وأبي الخطاب من الحنابلة، لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك^(٢).

قال ابن شاس: «ليس من شرط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن به ولا مقارناً له، بل لو قال: رهنْتُ عندك عبدي هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم، أو على أن تبيعني هذا الثوب، ثم استقرض أو ابتاع منه، فإن الرهن يلزم، ويجب تسليمه إليه. وإن كان قد أقبضه إياه في الحين، صار بذلك القبض رهنًا»^(٣).

وقد جاء في فتوى ندوة البركة الثانية عشرة: «يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يشترط على طالب البطاقة تقديم ضمان (كفيل، رهن، أو رهن حساباته لدى البنك) وذلك في مقابل منح حامل البطاقة مهلة سداد محدودة بدون فوائد، مع مراعاة الشروط والأحكام الشرعية للكفالة والرهن والمقاصة».

الخصم أو الزيادة في سعر الشراء بالبطاقة:

٢٦ - يحصل حامل البطاقة عند شرائه بها - أحياناً - على خصم في سعر السلعة (أو الخدمة) من بعض المحلات التجارية، وهذا الخصم لا يتحملة مصدر البطاقة، وإنما يتحملة التاجر برضاه ورغبته، حيث يهدف من ورائه إلى ترويج بضاعته وزيادة مبيعاته، وإغراء أكبر عدد من الزبائن بشرائها.

وهذا الخصم أو الحطيطة عبارة عن تخفيض في ثمن السلعة (أو المنفعة أو الخدمة)، والثلث في تلك المعاوضة إنما هو الصافي بعد الخصم، ولا حرج في

(١) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢٢٩/٢.

(٢) المغني لابن قدامة: ٦/٤٤٥؛ المدع: ٤/٢١٤.

(٣) عقد الجواهر الثمينة: ٢/٥٨٢؛ وانظر التاج والإكليل: ١٦/٥.

ذلك شرعاً، لأن من حق البائع أن يبيع بالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري ويتراضيان به، ولا فرق بين أن يعقد البيع بمائة ابتداءً، أو بمائة وعشرين مع حطيطة عشرين^(١).

٢٧ - كذلك تطلب بعض المحلات التجارية من حامل البطاقة ثمناً أعلى من السعر النقدي إذا أراد الدفع بها، أو أن يحرمه من خصم معلن عنه، وغرض التاجر من ذلك تعويض الحسم الذي يعطيه لمصدر البطاقة من قيمة فواتير الشراء.

ولا حرج شرعاً في ذلك، إذ المشتري بالخيار بين البيعتين: بين أن يختار الدفع نقداً بثمان أقل، أو الدفع بالبطاقة بثمان أعلى، وما يختاره يقع عليه التراضي، الذي هو الأساس في صحة العقود ومشروعيتها^(٢).

الجوائز والهدايا:

٢٨ - يمنح بعض مصدري بطاقات الائتمان جوائز وهدايا لعملائهم من حملة البطاقات لمناسبات مختلفة، منها: انضمامهم لعضوية البطاقة، أو تقديمهم لعملاء جدد، أو لانتظامهم في السداد^(٣).

وإنني لا أرى حرجاً شرعاً في هذه الجوائز والهدايا إذا كانت على سبيل التبرع من مصدر البطاقة بقصد ترويج وتشجيع استخدامها، دون اشتراط ذلك عليه، لأنها تبرع من الكفيل للمكفول عن طيب نفسه، وليس فيها معنى الربا ولا شبهته ولا ذرائعه.

التأمين في بطاقات الائتمان:

٢٩ - تقدم بعض بطاقات الائتمان عند استخدامها في شراء تذاكر سفر تأميناً

(١) بطاقة الائتمان للدكتور رفيع المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع:

٤١٠/١.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، مناقشة موضوع بطاقات الائتمان، مجلة المجمع، العدد السابع:

٦٦٠/١.

(٣) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف باتوبارة، ص ١٩٢.

تجارياً ضمنياً على الحياة أو ضد الحوادث يصل أحياناً إلى (١٠٠,٠٠٠) دولار أمريكي.

وهذا التأمين بمفرده الأصل في عدم الجواز شرعاً، باعتباره تأميناً تجارياً حقيقته معاوضة مالية تطوي على غرر فاحش في المعقود عليه أصالة. ولكنه هنا وقع تبعاً في اتفاقية الإصدار، أي تابعاً للمقصود في تلك المعاقدة، ومن المقرر فقهاً أن الغرر مغتفر في عقود المعاوضات المالية إذا وقع في التوابع (أي فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد)، وقد جاء في القواعد الفقهية: «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»^(١) [م ٥٤ من مجلة الأحكام العدلية].

شراء الذهب والفضة بالبطاقة:

٣٠ - ذهب جماهير أهل العلم إلى أنه يشترط لصحة بيع الذهب والفضة بالنقود الورقية التقابض في البدلين، أي التسليم الفوري لكل من الثمن والمبيع - لأن العملات الورقية في حكم الذهب والفضة فيما يخص أحكام الصرف - وذلك لما روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة». إلى أن قال: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدأ بيد، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدأ بيد»^(٢). وفي رواية أخرى: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(٣).

٣١ - وعلى هذا، فإذا قبض مشتري الذهب أو الفضة ما اشتراه منها في المجلس، ودفع إليه ببطاقة الائتمان، فيعتبر التقابض المطلوب في البدلين متحققاً، لأن تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة قبض حكمي لقيمتها، كقبض الشيك المصدق، الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء

(١) انظر الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الضير، ص ٥٩٤ وما بعدها.

(٢) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي. (انظر نصب الراية: ٣٥/٤ وما بعدها؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٨/٥).

(٣) أخرجه البيهقي ومالك والشافعي. (انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٦/٥؛ الموطأ مع المنتقى: ٢٦٠/٤؛ الأم: ٢٥/٣).

الذهب والفضة به على أن يتم التقابض في المجلس^(١). بل هو أقوى منه - كما أفاد الفنيون - لأنها ملزمة للتاجر، وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً تجاهه، وليس له الاعتراض على الوفاء بها^(٢).

أضف إلى ذلك أنه عند تمرير البطاقة على الجهاز الآلي، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في البنك المصدر، الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل، وتحويل المبلغ إلى حساب التاجر^(٣).

صرف العملات عند استخدام البطاقة:

٣٢ - يستطيع حامل البطاقة استخدامها في معظم دول العالم لشراء السلع والخدمات المرغوبة، بحيث يسدد مصدر البطاقة المبلغ المستحق على حاملها فوراً بعملة البلد المستخدمة فيه، ثم يعود على حاملها بالعملة المحلية (باستخدام سعر صرف ذلك اليوم أو حسبما هو مبين في الاتفاقية) ليسدد بها بعد صدور فاتورة البطاقة، وخلال مهلة السماح المجانية.

٣٣ - وهذه العملية تتضمن صرفاً، حيث إن حامل البطاقة يشتري بعملة ما، والمصدر يدفع الثمن بها، ثم يصرف ذلك المبلغ الذي دفعه بالعملة المحلية لحامل البطاقة، ويطلبه ببدل صرف ما دفعه عنه، ليؤديه بعد فترة من عملية الشراء والصرف تتجاوز غالباً الأسبوعين والثلاثة.

٣٤ - وقضية (صرف ما في الذمة) التي يسميها الفقهاء بـ(تطرح المدينين) جائز شرعاً، بشرط أن يقع القبض (حقيقة أو حكماً) ناجزاً غير مؤخر، أي بدون أن يبقى شيء في الذمة بعده لأحدهما، وذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: كنت أبيع الإبل بالدنانير، وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ

-
- (١) القرار رقم ٨٤ (٩/١) بشأن تجارة الذهب (الدورة التاسعة - أبوظبي/ أبريل ١٩٩٥م).
(٢) بطاقات الائتمان للدكتور عبد الستار أبو غدة، ص ٣١ (ندوة فقه بطاقة الائتمان - البحرين/ سبتمبر ١٩٩٨م).
(٣) التكيف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف باتويارة، ص ١٨٦.

مكانها الدنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»^(١).

٣٥ - غير أنه يلاحظ في عمل بطاقة الائتمان تراخي قبض المصدر بدل الصرف من حامل البطاقة عن مصارفته لمدة أسبوعين أو أكثر، حيث إن مصدر البطاقة يجري الصرف مع حاملها إلى العملة المحلية بمجرد سداه بالعملة الأخرى، ولا يطالب حاملها ببديل الصرف إلا عند إصدار الفاتورة لاحقاً مع إعطائه مهلة سماح مجانية للسداد. . وهذا التراخي غير جائز شرعاً في قول سائر أهل العلم، لأنه من ربا النساء (ربا البيوع) الذي هو ذريعة إلى ربا النسئة (ربا الديون) الذي هو صلب الربا وأساسه.

ويستثنى من التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجحة، تعويلاً على ما ذكره ابن قيم الجوزية من تقسيم الربا إلى نوعين: جلي؛ وهو ربا النسئة أو ربا الديون، الذي جاء تحريمه قصداً. . وخفي؛ وهو ربا البيوع الذي جاء تحريمه سداً للذريعة إلى الأول الذي هو صلب الربا ومعظمه. حيث قال في إعلام الموقعين: «الوجه التسعون: إنه حرم التفرق في الصرف وبيع الربوي بمثله قبل القبض، لثلا يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذي هو أصل باب الربا، فحماهم من قربانه باشتراط التقابض في الحال، ثم أوجب عليهم التماثل، وألا يزيد أحد العوضين على الآخر إذا كانا من جنس واحد، حتى لا يباع مٌدَّ جيد بمدين رديئين، وإن كانا يساويانه، سداً للذريعة ربا النسئة الذي هو حقيقة الربا»^(٢). ثم قال رحمه الله^(٣): «فإن ما حُرِّم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم مقاصد». «وما حرم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة». ومعيار الحاجة إلى عقد من العقود شرعاً: أن

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي والحاكم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه وغيرهم. (انظر بذل المجهود: ١٢/١٥؛ عارضة الأحوذى: ٢٥١/٥؛ المستدرک: ٤٤/٢؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٢٨٤/٥؛ سنن الدارقطني: ٢٤/٣؛ التلخيص الحبير: ٢٥/٣).

(٢) إعلام الموقعين: ١٦٧/٣.

(٣) المصدر السابق: ١٥٤/٣، ١٥٥، ١٥٧، ١٥٩، ١٦١، ١٦٦، ١٦٧، إغائة اللهفان: ٣٦١، ٣٦٢.

يقع الممتنع عن ذلك العقد لحظره في المشقة والحرَج لفوات مصلحة من المصالح
المعتبرة شرعاً عليه .

السحب النقدي بالبطاقة لقاء عمولة:

٣٦ - السحب النقدي بالبطاقة هو عبارة عن اقتراض حامل البطاقة نقوداً من
البنك المصدر مباشرة إن استعمل مكائن السحب الآلي العائدة له، أو عبر بنك
آخر (وكيل للمصدر) إن استخدم أجهزة بنك آخر .

وهذا الاقتراض لا بأس به شرعاً إن كان هناك تغطية في حساب الساحب،
لوقوع المقاصة بين الدينين فوراً، ولا حرج عندئذ في أن يأخذ المصدر عمولة
لقاء استخدام مكائن السحب التي تعود له أو لغيره من البنوك الوكيلة مقابل تقديم
هذه الخدمة، لأنها لا تعدو أن تكون أجرة على توصيل النقود إلى حيث يريد
الساحب من البلاد أو المناطق، وكذلك الحكم إذالم يكن هناك تغطية في رصيده،
ولم يتقاض المصدر أية فائدة أو عمولة على الاقتراض .

وقد جاء في فتوى ندوة البركة الثانية عشرة: «ولا مانع شرعاً من استخدام
بطاقة الائتمان في السحب النقدي من البنك المصدر أو فروعه أو البنوك الأعضاء
المتفق معها على تمكين حامل البطاقة من السحب، سواء كان له رصيد لدى
البنك المصدر للبطاقة أو لم يكن له رصيد، ووافق البنك المصدر على تقديم
تسهيلات لحامل البطاقة دون تقاضي فوائد على ذلك» .

٣٧ - أما إذا شُرط تقاضي البنك المصدر فائدة أو عمولة على إقراضه،
فذلك غير جائز في الفائدة، لأنها عين ربا القروض، ولا في العمولة، لأنها ذريعة
إليه، وستار لإخفائه، إلا أن تكون في حدود النفقات الفعلية التي يتكبدها البنك
المصدر لتقديم تلك الخدمة، فذلك سائغ شرعاً، يؤكد ذلك نص قرار مجمع الفقه
الإسلامي رقم ١٣ (٣/١) في دورته الثالثة بعمان (أكتوبر ١٩٨٦م) بخصوص
أجور خدمات القروض :

«أولاً: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض، على أن يكون ذلك في
حدود النفقات الفعلية .

ثانياً: كل زيادة على النفقات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعاً.

وإنني لا أرى صواب إطلاق فتوى ندوة البركة الثانية عشرة بهذا الخصوص، ونصها: «يجوز أخذ العمولة على ذلك (أي استخدام البطاقة في السحب النقدي) سواء كانت لصالح البنك المصدر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، سواء كانت العمولة مبلغاً مقطوعاً أم نسبة مئوية من المبلغ، بشرط ألا تزيد العمولة في حالة السحب على المكشوف، وذلك على أساس أن العمولة تقابل خدمة فعلية لتوصيل المال للساحب، ولا ترتبط بمقدار الدين ولا بأجل الوفاء به»، وذلك لتضمنها إجازة الإقراض بشرط عمولة محددة للمقرض، لا ترتبط بمقدار الدين ولا بأجل الوفاء، ولو كانت أكثر من النفقات الفعلية، وهي ربا كما هو صريح في قرار المجمع.

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للمصدر:

٣٨ - من شروط اتفاقية إصدار البطاقة أن للمصدر حق إلغاء صلاحيتها بصفة دائمة أو مؤقتة في حالة عدم التزام حاملها بتنفيذ شروط الإصدار، وعندها يتم تسجيل البطاقة في قائمة البطاقات الملغاة، ويبلغ بذلك التجار للامتناع عن قبولها، فإذا تعامل بها التاجر بعد إبلاغه، فإن مصدر البطاقة لا يكون مسؤولاً عن سداد الدين الناتج عن تلك المعاملات.

وهذا الاشتراط مقبول شرعاً، ولا بأس به، نظراً لجواز ما يعبر عنه الفقهاء في باب الكفالة بـ(الرجوع عن الضمان قبل وجوب الحق)، إذ قد تقرر لدينا فيما سبق علاقة الضمان الثلاثية في البطاقة، حيث إن حاملها هو المكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل.

يشهد لذلك قول صاحب فتح القدير: «ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان، ونهاه عن المبايعة صح، حتى لو بايعه بعد ذلك، لم يلزم الكفيل شيء»^(١).

(١) فتح القدير: ٦/٣٠٠.

وقول الخرشي: «من قال لرجل: عامل فلاناً في مائة، وأنا ضامن فيها. أو قال: عامله، ومهما عاملته فيه، فأنا ضامن فيه، فإن له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلاً أو بعضاً، ويكون ضامناً فيما وقعت فيه المعاملة»^(١).

وقول البهوتي: «وله، أي ضامن ما لم يجب إبطاله، أي الضمان قبل وجوبه، أي الحق، لأنه إنما يلزم بالوجوب»^(٢).

* * *

(١) الخرشي على خليل: ٢٥/٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢٤٨/٢.

الخلاصة

١ - بطاقة الائتمان هي عبارة عن وسيلة دفع وسداد لدين ناشئ عن معاوضة مالية، وأداة قبض نقود في اقتراض من مكائن الصرف الآلي .

٢ - ذلك أن مصدر البطاقة، بناء على العقد المبرم بينه وبين حاملها وبين التاجر، ملتزم بالوفاء الفوري لكل دين يترتب على حاملها نتيجة استخدامها، ضمن حدود الائتمان الممنوح له .

٣ - وتنقسم بطاقة الائتمان (غير المغطاة) إلى قسمين : بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد، وبطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد .

٤ - أما العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها فهي الكفالة بالمال، وهي قبل نشوء الدين المضمون من قبيل ما يسميه الفقهاء بـ(ضمان ما لم يجب) وهو سائغ شرعاً، والعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر هي المعاوضة المالية (بيع أو إجازة)، والعلاقة بين مصدرها والتاجر هي الضمان .

٥ - ولا يغير من حقيقة علاقة الضمان الثلاثية (وهي أن حاملها هو المكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل) براءة ذمة حامل البطاقة من الدين، وانشغال ذمة مصدرها به بمجرد تقديم وثيقة الكفالة (البطاقة) هذه إلى البائع الدائن، وذلك لقول جمع من الفقهاء والمجتهدين إن الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل، وليس للدائن أن يطالب بعدها الأصيل .

٦ - أما عن رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال التي يفرضها المصدر على حاملها، فهي أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، سواء استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتاً. وهي مقبولة

شرعاً، لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة على خدمة معلومة، وفقاً لأحكام عقد الإجارة.

٧ - وتعتبر العمولة التي يقطعها المصدر من التاجر مقبولة فقهاً، تعويلاً على ما ذهب إليه الحنفية من أن الكفيل بأمر المدين، إذا صالح المكفول له على أن وهب له بعض الدين أو أكثره، فإنه يعود على المكفول بما ضمن لا بما أدى.

٨ - وفيما يخص تمديد المصدر لمدة صلاحية البطاقة، وحد الائتمان، وحقه في إنهاء الاشتراك عند وقوع موجب لذلك، فكلها سائغة شرعاً، بناء على ما نص عليه الفقهاء من حق الكفيل في فعل هذه التصرفات.

٩ - فوائد تجديد الدين في البطاقة الصادرة لدين قابل للتجدد هي عين ربا النسئة، واشتراطها باطل محذور، وعلى ذلك فإنه لا يحل شرعاً إصدار هذا النوع من البطاقات ولا التعامل بها.

١٠ - غرامات التأخير في بطاقات الائتمان تعتبر من ربا النسئة، وتسري عليها أحكامه.

١١ - اشتراط فتح حساب لدى البنك المصدر أو إيداع رصيد معين لديه توثيقاً لحقه، لا حرج فيه، بناء على قول بعض المذاهب الفقهية بجواز توثيق الدين بالرهن قبل وجوبه في الذمة.

١٢ - لا حرج شرعاً في الخصم أو الزيادة في سعر الشراء بالبطاقة بتراضي حامل البطاقة مع التاجر على ذلك، بناء على ما قرره الفقهاء في أحكام البيوع.

١٣ - الجوائز والهدايا التي يمنحها بعض مصدري البطاقات لحملته لا تثريب فيها، ما كانت على سبيل التبرع، دون اشتراط مسبق.

١٤ - التأمين التجاري على الحياة التي يثبت تبعاً عند استخدام البطاقة في شراء تذاكر السفر لصالح حاملها مقبول فقهاً، رغم ما فيه من الغرر الفاحش المحذور أصلاً، وذلك لوقوعه تبعاً في اتفاقية الإصدار، أي تابعاً للمقصود فيها، ومن المقرر فقهاً أن الغرر مغتفر إذا وقع في التوابع.

١٥ - يجوز شراء الذهب والفضة بالبطاقة إذا قبضها المشتري، وسلّم البائع القسيمة موقّعة منه، وذلك لتحقيق التقابض في البدلين قبل التفريق.

١٦ - صرف العملات الذي يتضمنه استخدام البطاقة للشراء بعملة أخرى، الأصل فيه عدم الجواز، لانتهاء التقابض في البدلين المشروط لصحته، ويستثنى من ذلك ظرف الحاجة والمصلحة الراجعة.

١٧ - السحب النقدي بالبطاقة (غير المغطاة) لقاء عمولة لا يجوز، لأنها زيادة مشروطة في قرض، إلا أن تكون العمولة بقدر النفقات الفعلية لتقديم هذه الخدمة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

بطاقات الائتمان غير المغطاة

إعداد
الدكتور محمد العاي القري
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز - جدة

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين:

لا ريب أن بطاقة الائتمان هي اليوم في معاملات الناس أهم منها في وقت مضى، ولاشك في أن معدلات نمو التعامل بها في السنوات القليلة الماضية تدل بوضوح على أهمية أكبر في السنوات القادمة، ولا حاجة بنا للاستدلال بالأرقام والإحصاءات، إذ إن الأمر أضحى مشتهراً معلوماً لكل أحد. يكفي أن نعلم أن النمو العظيم في ما يسمى (التجارة الإلكترونية) يحمل في طياته تعاضماً لأهمية البطاقة، فالخبراء يتوقعون أن نسبة ما سيجري من التجارة المحلية والدولية من خلال شبكة الحاسوب العالمية المسماة (إنترنت)، سيصل في أقل من عقد من الزمان إلى نحو (٢٥٪) من مجمل التجارة في العالم^(١)، ومعلوم أن التجارة الإلكترونية إنما تقوم على بطاقات الائتمان.

أضف إلى ذلك ما نراه اليوم من اعتماد قطاع السياحة المتنامي على بطاقات الائتمان، وأن (الميكنة) التي اتجهت إليها البنوك قوامها البطاقات البلاستيكية ومنها بطاقة الائتمان.

وقد بلغ عدد بطاقات الائتمان التي يتعامل بها في المملكة العربية السعودية (٣, ٦) مليون بطاقة، ويشهد هذا التعامل نمواً مقداره (١٦٠٪) سنوياً، كما بلغ حجم المعاملات التي جرت ببطاقات الائتمان في المملكة في سنة (١٩٩٨م)

(١) مجلة Business Week وغيرها.

نحو (٥, ٢٢) مليار ريال (٦ مليار دولار)^(١).

وعناية مجمع الفقه الإسلامي الدولي بهذه المسألة ليس جديداً، بل إن هذا الاهتمام قد امتد فيما بعد إلى هيئات فقهية وندوات علمية متعددة، وبقي للمجمع الموقر قصب السبق وفضل الريادة، مع ذلك كله فإن التوصل إلى رأي حاسم في مسألة بطاقات الائتمان لما يقع بعد.

ومرد ذلك في نظري هو أن التصور الصحيح الذي يمكن أن يتفرع عنه الحكم على مسألة البطاقة لم يتحقق بعد. أرجو أن يكون لطول معايشة كاتب هذه السطور لقضايا بطاقات الائتمان أثر في المساهمة النافعة في الوصول إلى ما يمكن أن يكون التوطئة للحسم في هذه المسألة.

معنى الائتمان:

(الائتمان) كلمة عربية صحيحة، يستخدمها الاقتصاديون ترجمة للكلمة الأجنبية Credit. وهي ترجمة سديدة تحمل المعنى الدقيق للكلمة. وقد وجدت في بعض المعاجم اللغوية تحت كلمة Credit ما يلي:

«هو الثقة التي تشعر الناس أن فلاناً مليء».

ثم أضاف صاحب المعجم:

«وهو التزام يقطعه مصرف لمن يطلب منه أن يجيز له استعمال مال معين نظراً للثقة التي يشعر بها نحوه»^(٢).

وهذا معنى في غاية الدقة لكلمة ائتمان، إذ ليس صحيحاً أن الائتمان معناه القرض، فالقرض نتيجة تابعة للائتمان، لأن الائتمان معناه الثقة التي يمنحها المصرف لعميله حتى يكون مستعداً لإقراضه أو كفالاته. ولذلك كان القرض تابعاً

(١) نقلاً عن تقرير مؤسسة النقد العربي السعودي جريدة الرياض، ٦/٦/١٤٢٠ هـ الموافق

١٧/٨/١٩٩٩ م.

(٢) المعجم القانوني لخليل شيبوب، طبعة سنة ١٩٤٩ م.

لتلك الثقة ونتيجة لها وليس هو الائتمان، وكانت الكفالة جزءاً مما يسمى الائتمان في المفهوم المصرفي لاعتمادها على تلك الثقة.

والائتمان مصطلح، قد يستهجنه من يقف باللغة عند حد النقل ويأبى إلا أن يتمسك بالقديم، لهؤلاء أقدم مقطعاً من مقدمة المترجمين لكتاب (الموجز في علم الاقتصاد) لمؤلفه الفرنسي بول لروبوليو، وقد ترجمه اثنان من صناديد الأدب في هذا العصر هما: حافظ إبراهيم وخليل مطران، ومحلها من العربية ما قد علم، وقد جاء هذا المقطع في مقدمة الطبعة الصادرة سنة (١٩١٣م) وعنوانه قوة الاصطلاح:

«ليس الاصطلاح بأوهى قوة من النقل، ولا هو بدونه في مراتب الهيمنة على اللغات، فلا يهولك قول أولئك المتمتمتين الذين وقفوا باللغة عند حد النقل؛ فتمشت لغات العالم مع المدنية وال عمران ووقفت لغتنا وحدها عند ذلك الحد، تنظر إلى أخواتها، وقد سبقنها وقصرت، نظر الشرقي إلى الغربي.

لكل عصر من العصور التي تقلبت فيها الأمم أثر خالد في لغاتها، فما من كلمة تنبت ولا من لفظة تدوي إلا وللاصطلاح يد في حظها من الموت أو الحياة.

هذه لغة الفرنسيين ساكنتها مدينة العلم وكاثرتها بآلاتها ومخترعاتها؛ فلم ترهقها تلك المكاثرة، ولم تضق ذرعاً بضيوفها، فقد وجدت من مرونتها ووقوف أبنائها على أسرار الحياة ما مهد لها السبيل، واستلها من بين يدي ذلك الجمود الذي وقعت فيه أم اللغات.

ولقد بلغ من قوة الاصطلاح أن أصبح ينسخ معاني الكلمات، وإن أبقى كراماً منه على أشباحها، فكم أخرج من لفظة عن معناها وساقها في طريق الاستعمال سوفاً لم يقو النقل على الوقوف في سبيله.

أفلا يعز علينا بعد ذلك أن يمر هذا العصر العباسي الزاهر باللغة مرأ، لا يترك له فيها أثراً، ولا يحدث معها ذكراً؛ حتى إذا طوانا الدهر ونزل في منازلنا خلق جديد، جهلوا أننا سبقناهم إلى هذه الدنيا، لأنهم لم يجدوا لنا رسماً يترسوم، ولا رأياً يتوسم.

لهذا كنا كلما عرض لنا في طريق التعريب شيء من الأشياء التي لم تجد لها عندنا نصيباً من الأسماء، رجبنا به واستعرضنا له الكلمات ما يأنس له ويسكن إليه. فإذا ضاق اللفظ القديم بما عسى أن يتعدد من معاني الشيء الجديد، احتلنا له احتيال أسلافنا؛ وقد رأوا أن يضعوا للغة قواعد تعصم النطق وتقيم اللسان فسموا ذلك العلم نحواً؛ وقلنا ما بالنا نتابعهم متابعة الأرقاء في النقل، ولانجارهم مجارة الأكفاء في الاصطلاح، وإنا إليه في عهدنا لأحوج، وإنا به لأولى». اهـ.

* * *

منهج النظر الصحيح في مسألة البطاقة

اعتمد منهج النظر الذي سارت عليه الكتابات الفقهية الاقتصادية في مسألة البطاقة (بما فيها مساهمات الكاتب) على وصف أنواع البطاقات التي يجري التعامل بها وصفاً مستمداً من التقسيمات المعتادة في الدراسات الوضعية للبطاقات، ومحاولة الوصول إلى حكم يختص بكل نوع منها، وإدخال هذه التقسيمات في تعريف البطاقة، بيد أن هذه التقسيمات، وإن كانت نافعة ومفيدة في فهم طريقة عمل البطاقات وسبل إصدارها والعلاقات التعاقدية بين أطرافها، فإنها لا تخدم الغرض، بل تحدث بلبلة في الذهن تصرفه عن التصور الصحيح للبطاقة.

إن طريقة النظر المناسبة الموافقة للمنهج العلمي هي، تجريد نموذج البطاقة من التفاصيل الزائدة والاعتماد على الصورة البدائية (الأساسية) التي هي الأصل والتي يجري الاقتصار فيها على الأوصاف التي لو خلت البطاقة من أي منها لم تعد تسمى بطاقة ائتمان. فإذا توصلنا إلى الحكم الملائم على تلك الصورة، بدأنا النظر في الأوصاف الزائدة والتعرف على أثرها على ذلك الحكم ومدى الحاجة إلى أفراد كل صورة من الصور، ذات الأوصاف المختلفة، بحكم خاص.

الوصف الأساس للبطاقة (التعريف):

العمود الفقري لصيغة بطاقة الائتمان والأساس الذي انبنت عليه (بصرف النظر عن نوعها وعن طريقة إصدارها وعن تفاصيلها الأخرى وما إذا كانت مغطاة أو غير مغطاة . . . إلخ) هو أنها:

اتفاق بين ثلاثة أطراف:

الأول: مصدرها (البنك).

والثاني : حاملها (الفرد الذي يستفيد من خدماتها).

والثالث : التاجر الذي يقبلها بدلاً عن النقود .

ويرتبط المصدر مع كل من طرفيها الآخرين بعقود مستقلة .

وتتكون العلاقات التعاقدية بين أطرافها الثلاثة من أربعة عناصر أساسية :

١ - أن مصدرها ضامن لمن صدرت له البطاقة ، تجاه التجار الذين يقبلونها (الكفالة بالمال) بدون أجر على الضمان .

٢ - أن مصدرها (الكفيل) لا يدفع للتاجر (المكفول له) كامل مبلغ الدين الذي هو محل الكفالة بل يصلحه على أقل من ذلك المبلغ بنسبة متفق عليها ثم هو (مصدر البطاقة) يرجع على المكفول (حاملها) بما ضمن لا بما أدى .

٣ - أن الديون فيها حالة ، فالكفيل (مصدر البطاقة) يدفع المبلغ عند أول مطالبة ، والمدين (حاملها) يسدد ما عليه للكفيل عند أول مطالبة .

٤ - أن لها مدة صلاحية .

هذا هو الوصف الذي تشترك فيها جميع البطاقات الائتمانية بلا استثناء . فإذا خلقت من عنصر من العناصر السابقة فإنها لا تسمى عندئذ بطاقة ائتمان ، ولو أنها اقتصررت على هذه الصفات لكانت بطاقة ائتمان مكتملة الوصف^(١) . وواقع الحال أن آلاف البطاقات تصدر من المؤسسات المالية مقتصرة على هذا الوصف (وليس فيها رسوم إصدار ولا رسوم سنوية) . إلا أن أكثر البطاقات إنما يصدر وقد أضيفت إلى العناصر السابقة وألحقت به ميزات مختلفة ، مثل أن تكون مغطاة أو غير مغطاة أو أن يدفع حاملها رسوماً سنوية أو أن تكون فضية أو ذهبية ، أو أن يكون لها خاصية تأجيل الدين بالفوائد المصرفية أو التأمين على حياة حاملها أو ديونه . . . إلخ مما سيأتي تفصيله لاحقاً .

(١) ولذلك فإن البطاقات التي تصدرها المحلات التجارية لعملائها تسمى Store Cards وهي وإن كانت تشبه البطاقات الائتمانية إلا أن لها طرفان فقط .

رأينا في البطاقة:

إذا صدرت بطاقة الائتمان بهذه الصفة المذكورة أعلاه واقتصرت على العناصر الأربعة المشار إليها فما الحكم فيها؟ .

الجواب عن ذلك معتمد على النظر في كل عنصر من عناصرها الأربعة:

العنصر الأول- الضمان:

الضمان في البطاقة الائتمانية:

أ- كفالة الدين قبل وجوبه .

ب- كفالة معلقة على شرط .

ج- يصلح فيها الكفيل الدائن على أقل من مبلغ الدين ثم يرجع على المكفول بما ضمن لا بما أدى .

١ - والكفالة بالدين جائزة، جاء في المغني «أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة»^(١).

٢ - والكفالة جائزة قبل وجوب الحق فإذا قال الكفيل للمكفول له: بايع فلاناً وأنا كفيل بالثمن جاز عند جمهور الفقهاء^(٢). وحثتهم في ذلك أن معنى الكفالة يتحقق عند ثبوت الدين وصحة الكفالة معلقة يقتضي صحتها بما سيثبت في الذمة من الدين^(٣). قال القاضي عبد الوهاب في المدونة «وإن قال لرجل: دابن فلاناً وأنا ضامن لما تعطيه جائز ولزمه ضمان ما يداين به مثله»^(٤)، قال أبو حنيفة: «إذا قال الرجل لرجل: بع فلاناً، فما بعته من شيء فهو علي فهو جائز، وإن لم

(١) كتاب المغني لابن قدامة: ٧٢/٧.

(٢) ولا تجوز الكفالة قبل وجوب الحق عند الشافعي في الجديد لأنها التزام بمجهول فهي غرر.

(٣) علي الخفيف كتاب الضمان في الفقه الإسلامي: ٦٨/٢.

(٤) المصدر السابق: ٣٤/٢.

يوقت لذلك وقتاً، وإن باعه بألف درهم وأكثر فهو جائز . كذلك لو باعه بالدنانير وكذلك لو باعه بذهب تيراً أو بفضة أو بشيء مما يكال أو يوزن فهو جائز ، والكفيل ضامن لذلك^(١) .

٣- ولا يلزم في الكفالة تحديد مبلغ معين فتجوز الكفالة بالمجهول . جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد «ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه وبعده لقوله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمِلُ بِهِ وَأَنَا بِهِ رَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] ، وحمل البعير يختلف . . وقد ضمنه قبل وجوبه»^(٢) ، وجاء في المعونة للقاضي عبد الوهاب «يصح في المعلوم والمجهول خلافاً للشافعي»^(٣) ، ولا يلزم فيها أن يكون الكفيل مديناً للطالب ، قال في الإنصاف للمرداوي «ولا يعتبر معرفة الضامن لهما ولا كون الحق معلوماً ولا واجباً ، فلو قال ضمننت لك ما على فلان أو ما تدينه به صح»^(٤) . وقال ابن قدامة في المغني : «وقد دلت مسألة الخرقى على أحكام منها : صحة ضمان المجهول فمتى قال : أنا ضامن لك مالك مع فلان أو ما يقضي به عليه أو ما تقوم به البينة أو يقره لك أو ما يخرج في روزمانجك صح الضمان»^(٥) .

والضمان في البطاقة فيه جهالة ولكنها يسيرة ، فهو محدد بمبلغ معين يفترض أن المدين لا يتخطاه ، ومع أن التزام الكفيل (المصدر) تجاه التجار لا يتوقف عند هذا الحد بل يتخطاه إلى كل ما ثبت في ذمة الحامل ، فإن لدى المصدر القدرة على إيقاف العمل بالبطاقة بمجرد علمه بتخطي حاملها لذلك الحد فلا يكون ملتزماً إلا بما ثبت في الذمة قبل الإلغاء .

٤- ويشترط مصدر البطاقة تحقق شروط شكلية في كل معاملة وإلا لم يكن ملتزماً بالدفع ، أهمها التحقق من تاريخ صلاحية البطاقة ، ووجود الموافقة من

(١) ابن جرير الطبري ، اختلاف الفقهاء ، ص ٢٣٨ .

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد : ٢٣ / ٢ .

(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب : ١٢٣٢ / ٢ .

(٤) الإنصاف للمرداوي : ١٧٥ / ٥ .

(٥) ابن قدامة في المغني : ٧٣ / ٦ .

حاملها على الدفع (بالتوقيع على القسيمة أو غير ذلك مما يدل على الرضا). فإذا لم تتحقق تلك الشروط لم يكن ملتزماً بدفع المبلغ إلى التاجر عند المطالبة. والغرض من هذه الإجراءات هو التأكد من ثبوت الدين في ذمة حامل البطاقة.

يمكن القول عندئذ أن كفالة البنك في البطاقة هي كفالة معلقة على شرط ملائم هو ثبوت الدين في الذمة. وقد أجاز جمهور الفقهاء مثل هذا النوع من الضمانات. جاء في مجمع الضمانات: «ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعليّ... قال والأصل أنه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل أن يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله: إذا استحق المبيع...»^(١).

العنصر الثاني:

وللكفيل إذا قضى الدين عن المطلوب أن يصلح الدائن على أقل من مبلغ الدين، فإذا فعل رجع على المكفول بما ضمن لا بما أدى، أي بتمام مبلغ الدين. ورجوع الكافل على المكفول بما ضمن لا بما أدى، له وجه عند الحنفية في مسألة الصلح على الدين، فقد أجازوا للكفيل أن يؤدي الدين عن المكفول إلى الدائن ويصلحه على أقل من مبلغ الدين، فإذا رضي الدائن كان ما حط عنه من الدين هبة لذلك الكفيل، ثم له أن يرجع على المدين (المكفول) بالمبلغ الأصلي للدين (أي بما كفل) لا بما دفع فعلاً إلى الدائن.

جاء في المبسوط للسرخسي في باب صلح الكفالة:

«ولو صالحه على مائة درهم على أنه إن وهب التسعمائة للكفيل كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه، لأنه ملك جميع الأصل وهو الألف، بعضها بالأداء وبعضها بالهبة منه، والبعض معتبر بالكل وهذا لأن الهبة تملك في الأصل فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين إلى ذمة الكفيل فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شيء، ويتحول الكل إلى ذمة الكفيل ثم يملكها بالهبة والأداء فيرجع بها على الأصيل. ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير أو باعه إياه بعشرة

(١) مجمع الضمانات على مذهب أبي حنيفة، للبغدادي، ص ٢٣٧.

دنائير كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف لأنه بهذا الصلح والشراء يتملك جميع الألف ومن ضرورة صحتها تحول الدين إلى ذمة المكفول»^(١).

وجاء في الفتاوى الهندية:

«الفصل الرابع في الرجوع: رجل قال لغيره: اكفل لفلان بألف درهم عني . . . ففعل المأمور فإنه يرجع عليه في هذه المسألة بما دفع في رواية الأصل . كذا في فتاوى قاضيخان: كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الأداء، وإذا أدى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى ولو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان الدنائير الدراهم وقد كفل بالدنائير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل . كذا في المحيط»^(٢).

وقال في مجمع الضمانات على مذهب أبي حنيفة: «إذا كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد فأعطاه مكسرة أو زيوفاً وتجاوز بها رجع على الأصيل بمثل ما ضمن لا بمثل ما أدى»^(٣).

وقال: «ولو صالح الكفيل الطالب من الدين الألف على مائة على أن يهب الباقي، يرجع الكفيل على الأصيل بالألف وإن شرط براءة الأصيل خاصة برثا، وإن شرط براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل دون الأصيل وكان للطالب أن يرجع على المطلوب بتسعمائة ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة وإن لم يشترط براءتهما في الصلح برثا عن تسعمائة»^(٤).

(١) المبسوط للسرخسي، باب صلح الكفالة: ٢٦٦/٣.

(٢) الفتاوى الهندية: ٢٦٦/٣.

(٣) مجمع الضمانات، للبغدادى، ص ٢٨٢.

(٤) مجمع الضمانات، ص ٢٧٤، وجاء في قواعد ابن رجب، القاعدة السابعة والستون:

«ومنها لو قضى الضامن الدين ثم وهبه الغريم ما قضاه بعد قبضه فهل يرجع على المضمون عنه . . . ظاهر كلام الأصحاب بأنه لا يرجع . . . فأما إن قضى الدين لكامله ثم وهبه الغريم منه فلا يبتعد تخريجه على الوجهين».

العنصر الثالث :

والدين الذي للتاجر حال غير مؤجل ، ولذلك جاز للكفيل أن يبالغ الدائن على أقل من مبلغه دون أن يكون ذلك من باب ضح وتعجل بالشرط . ولو كان ديناً مؤجلاً لم يجز ، قال في الهداية في باب الصلح بالدين : «ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم تجز لأن المعجل من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بإزاء ما حطه عنه وذلك اعتياض من الأجل وهو حرام»^(١) .

العنصر الرابع :

هذه البطاقة ، ومعناها الضمان ، لها مدة صلاحية ، فهل يكون هذا توقيتاً للكفالة ؟ .

توقيت الكفالة يحتمل معنيين ، الأول : أن يكفل الكفيل الدين مدة معلومة محددة حتى إذا قضت تلك المدة برئت ذمته بمضيها وانتهت الكفالة وإن لم يوف الدائن دينه ، والثاني أن يكفله خلال مدة معينة ، فما تعلق في ذمة المكفول من دين من معاملات تجري خلال هذه المدة ، كان الكفيل بها زعيماً ، وما وقع بعد هذه المدة من معاملات ترتب عليها ديون فلا يكون الكفيل مسؤولاً عنها .

أما المعنى الأول فلا يجوز ، لأن الذمة إذا اشتغلت بالدين الصحيح لم تبرأ إلا بأدائه أو المعاوضة عليه أو بإسقاط الدائن إياه أو بهبته للمدين^(٢) . وهذا المعنى غير موجود في البطاقة .

أما المعنى فهو ما يدل عليه مدة الصلاحية ، وهو معنى مقبول ، فللكفيل أن يوقت ضمانه ، وله أن يرجع عنه ، فإذا فعل كان ضامناً لما ثبت في ذمة المكفول قبل الرجوع أو قبل انتهاء الوقت . ولذلك أجاز الفقهاء للكفيل أن يرجع عن

(١) كتاب الهداية ، باب الصلح ، ص ٢٢٠ .

(٢) علي الخفيف ، الضمان ، ص ٢٥ .

الضمان قبل المبيعة وأن يعلم المكفول له برجوعه فإن فعل لم يضمن، جاء في المدونة لمالك: «قال شخص لآخر: دابن فلاناً فما دابنته فعلي فلم يداينه حتى أتاه فقال لا تفعل فإنه قد بدالي، أكون ذلك له؟ قال نعم حتى إذا دابنه لم يلزمه شيء لرجوعه عن كفالته في المداينة»^(١)، وجاء في الهنديّة عن التارخانية: «ولو رجع الكفيل عن الضمان قبل المبيعة أو نهاه لم يضمن»^(٢) وتاريخ الصلاحية ما هو إلا إعلام للتجار أنه قد وُقّت لكفالته وقتاً ضمّن دين حاملها، وأنه بعد هذا التاريخ لا يضمن.

على ذلك يمكن القول إن البطاقة التي يقوم عملها على ضمان مصدرها لحاملها تجاه التجار الذين يقبلونها بما يثبت في ذمته (أي حاملها) من دين ناتج عن شراء السلع والخدمات ووقت لذلك وقتاً، أنها جائزة لا بأس بها وأن الكفيل إذا صالح التاجر (الدائن) على مبلغ يقل عن أصل ذلك الدين ثم رجع على الحامل بمبلغ الدين كاملاً، فإن لهذا وجه مقبول.

العلامات التي تدل على أن مبنى البطاقة هو الضمان (الكفالة)، والرد على من قال بأنها حوالة:

لا نجد عند استعراض العقود في البطاقات الائتمانية النص على الكفالة أو الحوالة أو غير ذلك من العقود المسماة في الفقه الإسلامي وما يرد فيها من إشارات فإنها تحتمل معان كثيرة، ذلك أن عقود البطاقات تستمد صيغتها من أصولها الأجنبية المعتمدة بصفة أساسية على القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية، وهي بصفة عامة لا تكاد تخرج عن بيان تعهدات كل طرف تجاه الطرف الآخر (مثل أن يوقع على البطاقة، وأن تبقى ملكاً للبنك المصدر لها، وأن يخبر البنك عند فقدانها أو سرقتها منه ونحو ذلك)^(٣) وبقراءة مستفيضة لهذه النصوص نجد أن صيغ العقود بحد ذاتها لا تنفي ولا تثبت (بالنص) الكفالة ولا الحوالة بالتعريف

(١) نقله علي الخفيف في كتاب الضمان عن المدونة: ١١٠/١٧.

(٢) المصدر السابق: ٣/٢٧٢.

(٣) انظر كتاب Credit Cards لمؤلفه Ian Lindsey.

الفقهي . ولكن واقع حال البطاقة وطرق تعامل الناس بها وصفة التعهدات المشار إليها بين أطرافها تدل على أن ما نحن بصدده هو عقد ضمان لا حوالة . من ذلك مثلاً :

١ - مبنى البطاقة الائتمانية وأساس عمل الناس بها هي أن حاملها يشتري السلع والخدمات من التجار ، وأنه بمجرد استيفاء المتطلبات الشكلية ، وأهمها أن تكون بطاقته سارية المفعول (غير منتهية الصلاحية) ، وأن يوقع على القسيمة التي يقدمها له التاجر والمبين فيها ثمن الشراء بمجرد أن يفعل ذلك ، يسلمه التاجر ما اشترى دون حاجة إلى دفع الثمن وإنما تنتقل مطالبته إلى البنك المصدر للبطاقة^(١) ، وهذا البنك ملتزم التزاماً لا رجوع فيه بدفع ذلك المبلغ إلى التاجر إذا توفر الشرطان المذكوران أعلاه . ثم يقوم البنك ، بعد دفع المبلغ للتاجر ، إلى تحصيله من حامل البطاقة بطرق يجري بيانها فيما بعد .

لا ريب أن أقرب وصف لما ذكر أعلاه هو الضمان (كفالة الدين) .

فإن قيل : الضمان عند جمهور الفقهاء هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الدين ، فيثبت في ذمتهما جميعاً ، فيبني على ذلك انشغال ذمة الكفيل والأصيل بالدين ، وللدائن مطالبة أيهما شاء ، فإذا كان الأمر كذلك فإن مبنى البطاقة لا يكون الضمان ، لأننا لم نعهد في عمل البطاقات أن طالب التاجر (الدائن) حامل البطاقة (المدين) بل هو يقتصر على مطالبة الكفيل (مصدرها) مما يدل على أن انشغال الذمتين بالدين لا يحصل فيها إذ لو كانت ذمتهما مشغولة بالدين لكان له أن يطالب أيهما شاء ، فكيف تعد من الضمان؟ فالجواب عن ذلك أن ما ذكر من ناحية المطالبة هو المعهود فعلاً في عمل البطاقات ، ولكن ذلك ليس دليلاً على عدم انشغال الذمتين .

(١) وقد جاء ذلك تعريف للمجمع للبطاقة حيث ورد فيه (بطاقة الائتمان : هي سند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الحصول على الخدمات أو تقديمها) مجلة المجمع العدد ٨ : ٦٠٦/٢ .

ذلك أن مصدرى البطاقة يلتزمون، ضمن شروط السماح لهم بالإصدار بالوفاء بلا تردد، بمطالبات التجار إذا استوفت المتطلبات الشكلية . ثم إن البنوك التي تصدر البطاقات متضامنة جميعاً في كل أنحاء العالم في جمعية واحدة للوفاء بحقوق التجار . ولذلك لا نسمع بحالات عجز فيها البنك عن الدفع فاضطر التاجر إلى مطالبة الأصيل (حامل البطاقة) لكي يتكشف لنا أن ذمته لازالت مشغولة بذلك الدين، ذلك لم يقع، ليس لأن الذمتين ليستا مشغولتين بل لأن البنوك لا تمتنع عن الدفع .

كما أن ذوي الخبرة وأهل الاختصاص في أمور البطاقات لم ينفوا حق التجار في ذلك، وقد ذكرنا آنفاً أن نصوص العقود لا يعول عليها في الوصول إلى نتيجة في هذه المسألة .

٢ - استند القانون بالحوالة على اعتياد الناس أن التجار لا يطالبون حملة البطاقات بما عليهم بل تكون مطالبتهم للبنوك المصدرة فحسب، فقالوا إن التجار لا يفعلون ذلك لتحول الحق إلى ذمة المصدر وتلك هي الحوالة لأن الحوالة فيها تحول الحق . والتحقيق أن هذا الرأي ليس بسديد للأسباب التالية :

أولاً: ما ذكرناه أعلاه بأن عدم انشغال الذمتين لا يسلم لهم، بل هما مشغولتان بالدين، ولم يتحول الدين من ذمة إلى ذمة .

ثانياً: شروط الحوالة التي نص عليها جمهور الفقهاء لا تتحقق فيما نحن بصدده فكيف يقال إنها حوالة؟ .

قال صاحب المغني: «ومن شرط صحة الحوالة شروط أربعة . أحدها: تماثل الحقيين في أمور ثلاثة: الجنس فيحل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة، ولو أحال من عليه ذهب بفضة أو من عليه فضة بذهب لم يصح . . والصفة، فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة أو من عليه مصرية بأميرية لم يصح . . والثالث الحلول والتأجيل ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً . . لم يصح ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال أن

يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة، الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر. . وإن أحوال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة بل هي وكالة. . وإن أحوال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضاً نص عليه أحمد فلا يلزم المحال عليه الأداء ولا المحتال قبول ذلك لأن الحوالة معاوضة ولا معاوضة هاهنا وإنما هو اقتراض. . لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين. . الشرط الثالث: أن تكون بمال معلوم. .^(١)

وقال المرادوي في الإنصاف عن الحوالة: «ولا تصح إلا بثلاثة شروط: أحدها: أن يحيل على دين مستقر. . والثاني اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل، والثالث: أن يحيل برضاه»^(٢).

وجلي أن مسألتنا تختلف عن وصف الحوالة المذكور وشروطها الأربعة المذكورة لا تتحقق في العلاقة بين البنك وطرفي البطاقة الآخرين وهما حاملها والتاجر الذي يقبلها، وبخاصة في البطاقة غير المغطاة التي سيأتي بيانها إذ لا دين لحاملها على مصدرها. جاء في شرح الخرشي على خليل عن الحوالة: «ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة عند الجمهور قاله الباجي ولو وقعت بلفظ الحوالة»^(٣) ولا تتحقق الحوالة حتى في البطاقة المغطاة ذلك أن التزام مصدرها لا يتوقف على مقدار ما في الحساب من أموال حاملها كما أسلفنا.

ثالثاً: وحتى لو صح قولهم بانتقال الحق من ذمة حامل البطاقة إلى ذمة مصدرها فلا يسلم أنها لا تكون كفالة، إذ يبقى للقول أنها من الضمان وجه. ذلك أن من الفقهاء من قال بانتقال الحق حتى في الكفالة. نقل صاحب المغني: «وقال أبو ثور: الكفالة والحوالة سواء وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود»^(٤) وهي رواية عن

(١) المغني لابن قدامة: ٥٦/٧.

(٢) الإنصاف للمرادوي: ١٨٧/٥.

(٣) شرح الخرشي علي خليل: ١٧/٦.

(٤) المغني لابن قدامة: ٨٤/٧.

أحمد، قال في المقنع: وذمة المضمون لا تبرأ قبل القضاء في أصح الروايتين وهو المذهب وعليه الأصحاب، والرواية الثانية يبرأ بمجرد الضمان نص عليه^(١) وأخرج ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية (باب من قال الكفالة والحوالة سواء) ذلك عن الحسن وابن سيرين ونقل ابن جرير الطبري في اختلاف الفقهاء «الكفالة والضمان والحوالة معنى واحد وفي ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وقبول الضمان منه براءة المضمون عنه من المال ووجوبه على الضامن»^(٢) وقال ابن المنذر في الأشراف: «وكان أبو ثور يقول: الكفالة والحوالة سواء ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى»^(٣). وحجة من قال بمثل هذا القول ما روى أبو سعيد الخدري قال: كنا مع النبي ﷺ في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان، فقال: «صلوا على صاحبكم» قال علي: هما عليّ يا رسول الله وأنا لها ضامن، فقام رسول الله ﷺ فضلى عليه ثم أقبل على علي فقال: «جزاك الله خيراً عن الإسلام وفك رهانك كما فككت رهان أخيك، فليل يارسول الله هذا لعلي خاصة أم للناس عامة؟ فقال: للناس عامة. . فدل على أن المضمون عنه برئ بالضمان.

٣- وقد اعتادت البنوك أن تطلب من التجار أخذ الموافقة هاتفياً أو إلكترونياً إذا زاد مقدار الثمن في البيع الذي تستخدم فيه البطاقة عن مبلغ معين، فقالوا هذا يدل على أنها حوالة إذ يجري من خلال هذا الاتصال قبول الحوالة، وليس الأمر كذلك إذ لا يغير هذا الاتصال من الأمر شيئاً. والواقع أن الاتصال ما هو إلا وسيلة للتأكد من أن حامل البطاقة لم تزد ديونه عن الحد الأعلى المتفق عليه، وليس للبنك حق الرافض عند أخذ التاجر الموافقة مادام أن ديون حامل البطاقة هي دون ذلك الحد أي أن استخدام حاملها لها هو ضمن نطاق المبلغ المسموح به. وفي الحالات التي يمكن التأكد إلكترونياً من ذلك فلا حاجة حتى إلى الاتصال.

(١) المقنع: ١١٢/٢؛ والإنصاف: ١٩٠/٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، ص ١٦٨.

(٣) الإشراف لابن المنذر: ٥١/٢.

وعلى أية حال فالبنك ملتزم بالدفع عندما يجري استخدام البطاقة حيث لا يمكن الاتصال مثل أن تكون على ظهر السفينة أو على متن الطائرة .

٤ - وتكشف طريقة استخدام الناس البطاقات ، إدراكهم لهذا الجانب من عمل البطاقة إذ أنهم يستعملونها في كثير من الأحيان للاستفادة من جانب الضمان فيها ، فتراهم عند استئجار السيارات أو السكن في الفنادق يقدمون البطاقة ، فإذا تحدد المبلغ في نهاية الاستخدام دفعوا ما عليهم نقداً فكانت البطاقة كفالة ظاهرة وليست وسيلة دفع ولو كانت حوالة لتحول الحق إلى البنك . ولكنها لما كانت كفالة انشغلت ذمة الأصيل والكفيل بالدين وكان لأي منهما أن يسدده . ولعل هذا سبب اتجاه الناس إلى حمل عدد من البطاقات مع عدم استخدامهم لها في الشراء ، إذ يكتفون بالاستفادة من جانب الضمان فيها فحسب ، ولو كانت حوالة لم ينتفع بها حاملها إلا بعد المدابنة .

* * *

البطاقة المغطاة

واختلاف البطاقة المغطاة عن الوصف المذكور سابقاً هو في اشتراط مصدر البطاقة على حاملها أن يودع لديه في حساب مصرفي مبلغاً من النقود. فالغطاء معناه هذا المبلغ المودع لدى المصرف، ويتضمن اتفاق البنك مع عميله ألا يستخدم الأخير البطاقة في مشتريات تزيد عن ذلك المبلغ. لكن التزام البنك بالدفع للتجار مستقل عن هذا الترتيب ولا أثر له فيه. فإذا تلقى المصدر فواتير التجار اقتطع من ذلك المبلغ لتسديدها.

إلا أن ما يجب الانتباه إليه هو أن ضمان البنك في حالة هذه البطاقة المغطاة لا يقتصر على ذلك المبلغ المودع لديه بحيث يمتنع البنك عن الدفع إلى التجار لو تجاوز حامل البطاقة ذلك المبلغ بل يبقى حاملها مضموناً من قبل المصدر بمقدار استخدامه للبطاقة (وليس بمقدار ذلك المبلغ المودع في الحساب). ذلك أن التزام المصدر تجاه التجار هو بضمان كل مبلغ يتعلق بذمة حاملها بصرف النظر عما إذا كانت مغطاة أم غير مغطاة، وليس بوسع التاجر أن يحتاط في تعامله مع حملة البطاقات بالتفريق بين المغطاة وغير المغطاة ولا حاجة له إلى ذلك، إذ لا سبيل إلى معرفة التاجر نوع البطاقة بمجرد النظر إليها بل إن اتفاقه مع البنك المصدر يقوم على أن كل بطاقة استوفت الشروط تحقق من خلالها ضمان البنك.

فإن قيل: كيف يمكن لحامل مثل هذه البطاقات أن يتجاوز حد المبلغ المتفق عليه مع البنك مع أن استخدام البطاقة يتطلب الموافقة الإلكترونية المسبقة. فالرد: أن هذه الموافقة ليست متطلباً للمشتريات ذات المبالغ القليلة، إذ أن البنوك إنما تشترط الحصول على الموافقة إذا زاد المبلغ عن مستوى معين (١٠٠ دولار مثلاً) أما ما قل عن ذلك فهو مضمون بلا موافقة. ولذلك يعتمد بعض

حملة البطاقات عند تجاوزهم الحد الأعلى للبطاقة إلى الشراء من محلات كثيرة بمبالغ ضئيلة لا تحتاج إلى موافقة، ثم تتراكم فتزيد عن المبلغ المودع في الحساب في البطاقة المغطاة. ولكن البنك ملتزم بدفع كل المطالبات، لأنه قد ضمن حاملها تجاه التاجر. فدل هذا على أن الضمان هو عماد عمل البطاقات حتى المغطاة منها.

أما الصفات الأصلية التي أشرنا إليها آنفاً فهي باقية في هذه البطاقة، إذ تبقى العلاقة التعاقدية بين أطرافها وهي ضمان المصدر لحاملها تجاه التجار بما يثبت في ذمته من دين وأن المصدر يؤدي أقل من مبلغ الدين ثم يرجع على المكفول بما كفل لا بما أدى.

* * *

البطاقة غير المغطاة

ووصفها مطابق لما ذكرناه من صيغة أصلية للبطاقة (العناصر الأربعة) وتختلف عن البطاقة السابقة في أن المستفيد منها (أي حاملها) ليس مطلوباً منه أن يودع لدى المصدر (الكفيل) أي مبلغ من المال بل يكون ضماناً محضاً، وتنقسم البطاقة غير المغطاة إلى قسمين:

١ - البطاقة غير المغطاة مع (فترة سماح):

وتختلف عن الصورة الأصلية (العناصر الأربعة) من ناحيتين:

الأولى: أن المصدر يعطي حاملها (أي أن الكفيل يعطي المكفول) بعد أن يكون قد سدد الدين إلى التاجر فترة سماح تتراوح بين شهر إلى (٤٠) يوماً تبدأ من تاريخ المطالبة (وأحياناً من تاريخ ثبوت الدين في ذمة حامل البطاقة وهو تاريخ عملية الشراء بالبطاقة). وهو يقدم له فترة السماح المذكورة دون مقابل فلا تحسب عليه الفوائد، فإذا لم يدفع ما عليه خلال هذه المدة، ألغيت عضويته وسحبت منه البطاقة.

والثانية: أن هذه البطاقات لا تصدر إلا برسوم إصدار فاختلفت عن النموذج الأساس الذي افترض فيه عدم وجود هذه الرسوم، وسيأتي الحديث فيما بعد عن رسوم الإصدار. ولا يمثل هذا النوع من البطاقات أكثر من (٢٠٪) من مجمل بطاقات الائتمان في العالم. ولعل سبب ذلك يعود إلى أنها لا تصلح إلا لفئات الأثرياء وذوي الغنى، إذ أن مقصود حاملها هو بصفة أساسية الضمان (كفالة البنك له)، وتسهيل الإجراءات في البيوع والخلوص من حمل النقود، ولذلك تسمى هذه البطاقات أحياناً (Convenience Card) أي بطاقة الراحة، ولأنها لا تولد

الفوائد الربوية لمصدرها، يعتمد المصدرون لهذا النوع من البطاقات في دخولهم على رسوم الإصدار وعلى نسبة ما يقتطع من التجار .

شرط الفائدة في هذا النوع من البطاقات :

ليست الفوائد جزءاً من عمل هذا النوع من البطاقات ، ولا تعد مصدر دخل لمصدرها . بيد أن علينا أن ندرك أن حامل البطاقة إذا لم يسدد المبالغ الثابتة عليه في الأجل المحدد، وترتب على ذلك إلغاء عضويته كما سبق ذكره ، فإن المصدر سوف يلاحقه قضائياً لدفع تلك المبالغ . عندئذٍ ستفرض عليه الفوائد التأخيرية إذا كان النظام العام في البلد الذي صدرت فيه البطاقة يسمح بمثل ذلك ولكن مثل هذه الفوائد هي في واقع الأمر خارج نطاق العلاقة الأصلية بين مصدر البطاقة وحاملها إذ أنها عندما تفرض تكون العلاقة بينهما قد تبدلت .

٢ - البطاقة غير المغطاة مع تقسيط الدين:

وتختلف البطاقة المغطاة مع تقسيط الدين عن الصورة الأصلية (العناصر الأربعة) في أن حاملها لا يطلب منه أن يسدد لمصدرها ما عليه من دين دفعة واحدة بل له أن يسدده مقسماً بحسب طاقته ، فلسان حال مصدرها يقول لحاملها عند المطالبة: إن شئت سدد ما عليك خلال فترة كذا (أسبوعان . . . إلخ)، وإن شئت زدتك في الأجل وتزيد لي في الدين بنسبة فائدة متفق عليها تحسب على أساس يومي للمبالغ التي لم تسدد . ويستمر حساب الفوائد حتى يجري تسديد المبلغ كاملاً، فإن سدد ما عليه دفعة واحدة عند أول مطالبة لم تفرض عليه الفوائد، وإن قسّط الدين حسبت عليه الفوائد بمقدار المبلغ والأجل .

وأكثر بطاقات الائتمان على هذه الشاكلة، بل إنه إذا قيل (بطاقة ائتمان) لم ينصرف الذهن إلا إلى هذا النوع من البطاقات .

ويقتصر أكثر البنوك على إصدار هذا النوع من البطاقات، وتمثل إيرادات الفوائد من هذه البطاقات المورد الأول للدخل للمصدرين، وكثيراً ما يصدر هذا النوع من البطاقات بلا رسوم ويعنى حملتها من بدل العضوية فيكتفي المصدر

(بالإضافة إلى ما يحصل عليه من التجار) ما يحصل عليه من الفوائد ، وبخاصة أن الفوائد على بطاقات الائتمان عالية جداً (مقارنة بالفوائد على القروض) .

لا ريب أن مثل هذه البطاقة لا يجوز إصدارها ولا يجوز التعامل بها لما تتضمنه من الربا الصريح في صيغة (أنتقضي أم تُرابي) وذلك ربا الجاهلية المقطوع بحرمة .

* * *

الرسوم في البطاقات

تصدر أكثر البنوك بطاقات الائتمان مقابل رسوم، في حين أن جزءاً لا يستهان به من هذه البنوك يصدر مجاناً (بلا رسوم). ولا تختلف الرسوم بحسب نوع البطاقة أنها مغطاة أو غير مغطاة. . . إلخ (وهذه نقطة هامة) بل تختلف الرسوم باختلاف البنوك والأسواق ومستوى المنافسة بين المصدرين لها، فتتنوع وتتعدد، وربما فرض المصدر واحداً أو أكثر من هذه الرسوم (مجتمعة أو متفرقة). ويمكن القول إجمالاً إن هذه الرسوم هي كما يلي:

١- الرسوم التي يدفعها حملة البطاقات:

أ- رسم الاشتراك: وهو مبلغ مقطوع يفرض مرة واحدة عند إصدار البطاقة.

ب- رسم التجديد: يفرضه المصدر على حامل البطاقة مقابل استمرار سريان مفعولها، مرة في كل سنة، وهو مبلغ مقطوع أيضاً.

ج- رسم يفرض على كل معاملة: لما كان كثير من الناس يحب أن يحمل بطاقات متعددة مع أنه لا يستخدم أكثرها إلا نادراً لا يمنعه من ذلك إلا الرسوم، ورغبة من البنوك في تشجيع الأفراد على ذلك فقد اتجه بعضها إلى جعلها مجانية (أو برسوم متدنية) من حيث رسوم الإصدار والتجديد، وفرض عليها رسوماً مرتبطة بالاستخدام بحيث إنه لو حملها بدون أن يستعملها لم يدفع رسوماً (أو دفع رسوماً قليلة)، وتكون على صفة مبلغ مقطوع (دولار مثلاً) على كل مرة تستخدم فيها البطاقة بصرف النظر عن المبالغ التي ترتبت على الاستخدام.

هل يمكن اعتبار شرط الفائدة في البطاقة غير المغطاة من الشروط

الباطلة التي تسقط ويصح العقد:

سبق الإشارة إلى أن بطاقة الائتمان غير المغطاة بصيغتها الأصلية المكونة

من العناصر الأربعة المشار إليها في (ص ٥٣٣) لا بأس بها من ناحية المشروعية، أما البطاقة المغطاة مع تقسيط الدين ففيها اشتراط الفائدة على المبالغ التي تترتب في ذمة حامل البطاقة في حال رغبته في زيادة الأجل وذلك من ربا الجاهلية المقطوع بحرمته . وقد اتجه بعض الأفاضل إلى القول بجواز التعامل بهذه البطاقة مع وجود الشرط إذا قرر الحامل عدم العمل بالفوائد لأن مثل هذا الشرط من الشروط التي تسقط ويبقى العقد صحيحاً، فإذا قرر حامل البطاقة ألا يقع تحت طائلة دفع الفوائد وذلك بتسديد ما عليه في الأجل المتاح دون زيادة يمكننا اعتبار ذلك إسقاطاً للشرط قياساً على مسألة بريره المشهورة . والذي نراه أن مثل هذا لا يصلح من الناحية الشرعية ولا يفيد من الناحية العملية للأسباب التالية :

١ - قد أجمع الفقهاء على أن الشرط الذي يؤدي إلى أمر غير مشروع (في عقد مشروع) يكون باطلاً، واختلفوا في حكمه . فمنهم من قال بفساد العقد ومنهم من قال يبطل الشرط ويصح العقد قياساً على ما جاء في خبر بريره . فإن قلنا بالرأي الأول أبطلنا العمل بالبطاقة التي يتضمن عقدها هذا الشرط، أما إذا قلنا بالرأي الثاني صح العقد وبطل الشرط إلا أن هذا الإبطال للشرط يجب أن يكون إبطاً حقيقياً، وإبطال الشرط في العقد (بحيث يصح العقد) إنما يكون كما يلي :

أن يكون إسقاط الشرط من قبل المشروط له (وليس المشروط عليه)، فإن كان العقد في أصله جائزاً وإنما دخله الفساد من هذا الشرط، رجع العقد بإسقاط المشروط للشرط إلى أصله في الجواز، أما إسقاط المشروط عليه للشرط بغير رضا المشروط فلا يترتب عليه صحة العقد . والزيادة الربوية مقصودة بذاتها في عقد البطاقة ومشروطة للمصدر فلا يسقطها (في البطاقة غير المغطاة ذات الدين المقسط). فامتناع حامل البطاقة عن دفعها بغير رضا المصدر ليس إسقاطاً للشرط، إلا أن يكون المسقط في بلد تمنع التعامل بالفائدة . عندئذ يكون امتناع المشروط عليه من تنفيذ الشرط وإسقاطه له بغير رضى المشروط (وإنما يحكم الشرع الذي يبطل مثل هذه الشروط) وهي مسألة بريرة المشهورة .

كما قال رسول الله ﷺ لعائشة في الحديث المشهور : «اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» .

فكان لسان حال حامل البطاقة في مسألتنا يقول لمصدرها «اشترط ما شئت ، فليس للدائن على المدين إلا ما يثبت في ذمته». لكن هذا الامتناع لا أثر له إذا لم يكن في البلد محاكم تقضي بحكم الشرع ، فيكون قبول حامل البطاقة بصيغة القرض التي تضمن شرط الزيادة مبني على ثقته إلى أن هذا الشرط ساقط لا أثر له ضمن النظام العام الذي يحكم بفساده .

فإذا لم توجد مثل هذه المحاكم وكان النظام العام في البلد يقبل الفوائد المصرفية وكانت المحاكم تحكم بها ، كان إسقاط المشروط عليه (وهو حامل البطاقة) هذا الشرط بإرادته المنفردة وقد دخل في العقد راضياً به قابلاً بالشرط فيه ، طريقاً إلى المنازعة بينهما ، فدخل الفساد إلى هذا العقد من باب آخر وهو : أن كل عقد يفرض إلى المنازعة فهو مظنة الفساد .

٢ - أن المسقط لهذا الشرط من حملة البطاقات ، لا يمكنه أن يفعل ذلك إلا بالحرص على دفع ما عليه من دين إلى المصدر (الكفيل) بمجرد المطالبة حتى لا تترتب عليه الفوائد ، فهو في واقع الأمر لا يسقط الشرط وإنما يتفادى الوقوع تحت طائلة الفوائد التي تفرض عليه إذا لم يبادر بدفع ما عليه حال المطالبة ، فإذا فعل ذلك انقلبت البطاقة إلى النوع الأول وهو (البطاقة غير المغطاة مع فترة سماح) ، فكان الأولى به أن يحصل على تلك البطاقة فيخرج من الإشكال . ولذلك قلنا إن مثل هذا الإسقاط لا معنى له من الناحية العملية .

أما إن كان ينوي بإسقاطه الشرط من جانب واحد أن لا يلتزم بتسديد ما عليه عند المطالبة بل يتمتع بالتأجيل المشروط فيه دفع الفوائد ثم يمتنع عن دفعها ، فمثل هذا لا يصلح من ناحيتين ؛ الأولى : أنه نوع من المظل الذي نهى عنه . فقد ورد في الحديث «مظل الغني ظلم» وعنه عليه السلام : «لئى الواجد يبيع عرضه وعقوبته» . فليس له أن يفعل ذلك ، والثانية : أنه يعلم أن مصدرها لا يقبل مثل ذلك ، ولو علم بنية حاملها لم يصدرها له . من هذا يتضح أن إسقاط هذا الشرط من جانب حامل البطاقة منفرداً لا فائدة منه من الناحية العملية .

الرسوم التي يدفعها التجار:

قد ذكرنا سابقاً أن مصدر البطاقة لا يدفع للتاجر (المكفول له) كامل مبلغ

الدين الذي هو محل الكفالة، بل يقتطع منه نسبة متفقاً عليها، وتختلف هذه النسبة من مصدر إلى آخر بحسب أحوال السوق والمنافسة، ويتأثر تحديد هذه النسبة بعدة اعتبارات، منها نوع الفئة من العملاء التي تحل البطاقة، فإذا كانت في الغالب فئة الأغنياء وذوي الثراء مثل بطاقة (داينرز كلوب أو أمريكان إكسپرس)، عرف المصدر حصر التجار على البيع لحملتها فزاد عليهم النسبة. وربما رغب المصدر في عدم تشجيع العملاء على استخدام البطاقة.

هل تكون الرسوم في البطاقة أجراً على الضمان؟:

قد سبق بيان أن البطاقة - في رأينا - مبناهما على الكفالة. فهل تكون الرسوم التي يحصل عليها البنك من حملة البطاقات أو من التجار أجراً على الضمان فخالف في ذلك إجماع العلماء بعدم جواز الأجر على الضمان؟.

الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات. قال في المبسوط: «قال أبو حنيفة ومحمد: الكفالة تبرع»^(١)، وقد أجمع الفقهاء على أن الأجر على الضمان لا يجوز. قال ابن المنذر في الإشراف: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحمالة بجعل يأخذة الحميل لا تحل ولا تجوز»^(٢). وقال الكمال بن الهمام: «إذا كفل شخص ديناً لآخر على أن يجعل له الدائن جُعللاً على كفالاته فالكفالة باطلة»^(٣). وقال في منح الجليل: «إذا أخذ الكفيل جُعللاً على كفالاته سواء أكان ذلك من الدائن أم من المدين أم من غيرهما فالكفالة باطلة، وقيل: لا تبطل الكفالة إلا إذا كان الجعل من الدائن أو كان من غيره بعلم الدائن، أما إذا كان من المدين فإنها تصح ويلزم الكفيل برد الجعل إليه لأخذه باطلاً»^(٤).

وليس في القول بعدم جواز الأجر على الضمان نص من كتاب أو سنة.

(١) المبسوط للسرخسي: ١٧٠/١٩.

(٢) الإشراف لابن المنذر: ٥٢/٢.

(٣) فتح المجيد: ٤٠٦/٥.

(٤) نقله علي الخفيف عن فتح الجليل: ٢٦٥/٣.

وإجماع الفقهاء على القول فيه بالحرمة معلل بعلة نص عليها بعضهم وهي : أن الكفيل إذا سدد عن المكفول انقلبت العلاقة بينهما إلى المداينة ، فإذا رجع الكفيل على المدين بما ضمنه وكان أخذ أجراً يكون قد رجع عليه بأكثر من مبلغ الدين ، فقالوا هذا من القرض الذي جر نفعاً وهو ممنوع .

قال ابن عابدين : «لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب وإذا شرط له الجعل مع المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه ربا»^(١) . وقال ابن قدامة في المغني : «لأن الكفيل يلزمه الدين فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض فإذا أخذ عوضاً صار القرض جازاً للمنفعة فلم يجز»^(٢) .

ويمكن القول عندئذ أنه حينما وجدت هذه العلة فثم المنع المجمع عليه وحيثما انتفت كان في الأمر سعة ، فإذا كان الضمان غير مفض إلى ما ذكر ، فهو على أصل الإباحة . وبناء عليه يمكن القول :

١ - إن الرسوم التي تستقطع من التجار ليست من الأجر على الضمان ، ولو كانت فليس هذا هو الأجر الممنوع ، ذلك لأن الأجر الممنوع إنما يدفعه المكفول ، وليس المكفول له . ولا يعد إذا دفعه المكفول له من الأجر الممنوع ، لأن العلة التي أشرنا إليها آنفاً (وهي انقلاب الكفالة إلى مداينة فتصبح من القروض التي تجر نفعاً) هذه العلة لا توجد في حال كون الأجر مدفوعاً من قبل المكفول له ، فالكفيل إذا سدد الدين عن المكفول فإنه يكون أمام التاجر مديناً فما أخذ منه زيادة على الدين (الأجر على الكفالة) لا يدخل في باب الربا ، لأن الربا يدفعه المدين إلى الدائن وهنا دفعه الدائن إلى المدين . وعلاقة الكفيل بالمكفول قد انقلبت عند التسديد إلى مداينة ، لكن الكفيل لا يأخذ من المكفول إلا مبلغ الكفالة بلا زيادة ، فلم تقع الكفالة في محذور القرض الذي جر نفعاً .

٢ - أما الرسوم التي يدفعها حامل البطاقة إلى مصدرها ، فلاشك أنها من

(١) نقله د . نزبه حماد عن منحة الخالق على البحر الرائق : ٦ / ٢٤٢ ؛ انظر الضمان (بحث غير منشور) .

(٢) المغني لابن قدامة : ٦ / ٤٤١ .

الأجر على الضمان . فإذا قلنا : لا يجوز الأجر على الضمان ، كان علينا أن نقصر الصيغة الجائزة للبطاقة على تلك التي لا رسوم فيها على حاملها إلا ما كان من تلك الرسوم مقابلاً بتكاليف إصدار أو مراسلات أو نحو ذلك .

وقد اتجه بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بما تقرر عنه جمهور الفقهاء من جواز انقلاب عقود التبرعات إلى معاوضات بالتراضي ، ومن ثم لا يمتنع شرعاً أن ينقلب محض الالتزام في الكفالة بالمال وإن كان الأصل فيه التبرع إلى معاوضة إذا اشترط ذلك لأن في الالتزام مصلحة مشروعة كسائر المنافع والمصالح المعتبرة المتقومة فجاز أخذ الأجر عليه ، كما أجاز الفقهاء قديماً الأجر للإمام والخطيب والمؤذن والشاهد ومعلم القرآن والفقهاء إذا احترفوا وأعرض الناس عن التطوع والتبرع^(١) . ولهذا الرأي من الوجاهة في يوم الناس هذا ما لا يخفى .

استخدام البطاقة خارج منطقة المصدر:

بطاقات الائتمان المنتشرة في العالم من حيث سمتها التجارية قليلة لا تصل في مجموعها إلى عشرة ، بعض هذه البطاقات قليل الانتشار وتلك هي البطاقات المملوكة لشركات تنفرد بتسويقها وإدارتها . وأخرى منظمة على صفة جمعيات تعاونية ، يصبح عضواً في الجمعية كل مصرف يرغب في إصدار البطاقات وتكون حقوق الأعضاء فيها متساوية . ومن أهم أمثلة النوع الأخير بطاقتي فيزا و ماستر كارد اللتين تسيطران على أكثر من (٨٠٪) من المبيعات بالبطاقة في العالم ، ولقد جاء تأسيس هذه الجمعيات رغبة في جعل البطاقة عالمية ، وإتاحة الفرصة لكل مصرف يرغب في إصدارها أن يفعل بمجرد أن يشترك في هذه الجمعية ، لكن الأهم من ذلك هو أن تكون البنوك المصدر للبطاقة متضامنة جميعاً في كفالة مستخدمي البطاقة .

ولكل مصدر للبطاقة منطقة (سوق) يرتبط فيه بعلاقة مباشرة مع التجار العاملين فيها والأفراد الذين يحملون البطاقة ، ولكنه في نفس الوقت يصبح وسيطاً

(١) انظر د . نزيه حماد : مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي .

لعملائه التجار في تحصيل المبالغ المترتبة في ذمم حملة البطاقات الصادرة من جهات أخرى خارج أو داخل منطقتة .

على ذلك فإن الترتيب الذي أشرنا إليه آنفاً، كثيراً ما يتوسع ليشارك فيه أكثر من بنك . فإذا استخدم حامل البطاقة الصادرة من بنك في المملكة العربية السعودية بطاقة لشراء سلع في مدينة نيويورك الأمريكية، فإن التاجر سوف يقدم قسائم المطالبة إلى مصرفه في تلك المدينة، ثم يقوم هذا المصرف بتقديم قسائم المطالبة إلى مصرف معين من قبل الجمعية في نيويورك، ثم يقوم الأخير بمطالبة البنك مصدر البطاقة بذلك المبلغ، ويتم جميع ذلك بالاتصالات الإلكترونية .

ولكن كل مصرف مشترك في هذه العملية يحصل على جزء من المبلغ المقتطع من فاتورة التاجر . وكل بنك يشترك في هذه العملية فهو مشترك في الكفالة، ذلك لأن التاجر الذي يقدم قسائم المطالبة إلى مصرفه في نيويورك، يحصل مباشرة على المبلغ (بعد حسم الجزء الخاص بالمصدر)، لأن ذلك المصرف ضامن للمصارف الأخرى المشتركة في النظام . . وهكذا .

يمكن القول عندئذٍ إن استخدام البطاقة خارج منطقة مصدرها لا يغير من طبيعتها شيئاً فهي تبقى بطاقة مبنها الكفالة، إلا أنه يدخل فيما تضامن عدد من الكفلاء من جهة، وكفالة الكفيل من جهة أخرى .

* * *

هل من بديل مشروع لبطاقات الائتمان غير المغطاة (ذات الدين المقسط)؟

قد ذكرنا آنفاً أن بطاقة الائتمان التي عليها المعول في معاملات الناس المعاصرة هي البطاقة غير المغطاة التي تسمح لحاملها بتقسيط الدين . وأن هذا النوع من البطاقات يمثل أكثر من (٨٠٪) من بطاقات الائتمان في العالم ، كما أن معدلات النمو العالية إنما هي في هذا النوع من البطاقات . وقد بينا أن إصدار هذه البطاقة والتعامل بها غير جائز لوجود شرط الربا الجاهلي فيها على صفة (أتقضي أم ترابي) . فهل من بديل مشروع لهذه البطاقة؟ .

من المسلم أن نشاط البنوك التقليدية هو الديون ، ومصدر إيراداتها هو الربا . والبطاقة الائتمانية من هذا النوع ليست إلا امتداداً لصنف النشاطات التي تمارسها البنوك وهو الديون والمراباة . فلما جاءت البنوك الإسلامية أدركت أهمية الوساطة المالية في حياة المجتمعات المعاصرة وهي الوظيفة الأساسية التي تقوم بها المصارف ، وأن المسلمين يحتاجون إلى عمل البنوك فاستبدلت البيع بالربا ، فجاءت مؤسسات للوساطة المالية تعمل ضمن المباح ، وبينما تقرض البنوك عملاءها لأغراض الاستهلاك والإنتاج قروضاً ربوية ، تقوم البنوك الإسلامية بممارسة البيوع من مرابحة وسلم واستصناع . فهل يمكن لنا تطوير صيغ البيع لكي تنهض بحاجة المسلمين إلى بطاقة الائتمان ضمن نطاق المباح؟ .

بطاقة المرابحة:

المرابحة من بيوع الأمانة التي يتحدد فيها ربح البائع اعتماداً على علم المشتري ثمن شرائه السلعة ، وبيع الأجل من البيوع الجائزة التي عمل بها المسلمون قديماً ، والوكالة من العقود المشروعة . فإذا جمعنا هذه الثلاثة ، توصلنا إلى صيغة

قابلة للتطبيق في بطاقات الائتمان بحيث تخرج لنا بطاقة ذات دين مؤجل مقسط .
كما يلي :

يصدر البنك بطاقة (نسميها بطاقة المرابحة) لعميله ويترتب على ذلك توكيل البنك عميله الشراء نيابة عنه ، ثم البيع لنفسه وكالة عن البنك بيعاً مؤجلاً بأجل محدد متفق عليه على أن يدفع الثمن مقسطاً ، ويكون البيع الثاني بزيادة متفق عليها (٥٪ مثلاً) هي ربح بيع المرابحة .

هذه الصيغة بديل تام لبطاقة الائتمان ذات الدين المقسط ، وهي تعتمد في مشروعيتها على العقود الثلاثة المشار إليها أعلاه . والعمل بالمرابحة وبيع الأجل مقسط الدين قد أصبح فاشياً مستفيضاً في حياة الناس المعاصرة ، وضمن الصيغة المقترحة يتولى حامل البطاقة طرفي العقد فهو يشتري نيابة عن البنك ثم يبيع على نفسه وكالة عنه أيضاً فيكون بائعاً ومشترياً . ومن الفقهاء من منع مثل هذه الوكالة ، وعلّة المنع عندهم هي استرخاص الوكيل لنفسه والاستقصاء لموكله لأن الإنسان مجبول على تغليب حظ نفسه على حظ غيره فاجتمع فيها غرضان متضادان ، إلا أن الصيغة المقترحة ليس فيها ذلك إذ تعتمد على المرابحة وذلك لا يقع إلا في المساومة ، ومن ثم كان كل شراء يجريه حامل البطاقة بثمن يتبعه بيع بنفس الثمن وزيادة ربح ، فانتفت علة القول بعدم جواز هذه الوكالة .

وقد أجاز الحنابلة على الصحيح من المذهب توكيل الشخص غيره بالبيع أو الشراء من نفسه لنفسه . جاء في شرح منتهى الإرادات : « ولا يصح بيع وكيل لنفسه . . (ولا) يصح (شراؤه منها) . . (إلا إن أذن) موكل لوكيله في بيعه لنفسه أو شرائه منها (فيصح) للوكيل إذا (تولى طرفي العقد فيها كأب صغير) ونحوه إذا باع من ماله لولده أو اشترى منه له »^(١) .

وقال في المقنع : « ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه وعنه يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء »^(٢) . وجاء في المغني « وإذا أذن للوكيل أن يشتري

(١) شرح منتهى الإرادات: ٣٠٩/٢ .

(٢) المقنع: ١٥٢/٢ .

من نفسه جاز له ذلك وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: لا يجوز، لأنه يجتمع له في عقده غرضان الاسترخاض لنفسه والاستقصاء للموكل هما متضادان فتمانعا، ولنا أنه وكَّل في التصرف لنفسه فجاز كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة لدالاتها على عدم رضى الموكل بهذا التصرف . . . وقد صرح هاهنا بالإذن، فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه وقولهم إنه يتضاد مقصودة في البيع والشراء، قلنا: إن عيَّن الموكل له الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاستقصاء، وأنه لا يراد أكثر مما حصل وإن لم يبين فثمن المثل . . .»^(١).

فالوكالة التي يتولى الوكيل فيها طرفي العقد في الصيغة المقترحة ليس فيها استرخاض ولا استقصاء، وفيها إذن الموكل للوكيل بالتصرف ورضا طرفيها بما يقع من بيع وديون بناء عليها.

فإذا وقع البيع وثبت الدين كان لحامل البطاقة أن يدفعه مقسطاً على عشر دفعات مثلاً أو بما اتفقا عليه، فحصل لهذا العميل ما يريد من الائتمان، وهذا بديل مشروع عن بطاقة الائتمان غير المغطاة ذات الدين المقسط .
والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

(١) المغني لابن قدامة: ٢٣٩/٥ - ٢٤٠.

الخاتمة

بطاقة الائتمان صيغة حديثة من صيغ الكفالة، وهي في صورتها المجردة ترتيب يربط ثلاثة أطراف في عقود منفصلة، مصدر البطاقة وهو الكفيل، وحاملها البطاقة وهو المكفول، والتاجر الذي يقبلها وهو المكفول له، فإذا اشترى حاملها شيئاً كان المصدر له كفيلاً ثم يصلح الكفيل الدائن على أقل من مبلغ الدين ثم يعود على حاملها بما كفل لا بما أدى. ولكل بطاقة مدة محددة إذا انتهت لم يكن الكفيل ملتزماً بالديون التي تحدث بعد ذلك التاريخ. وهذا هو أصل كل البطاقات إذ لا تعدو أن تكون كما ذكر سواء كانت مغطاة أو غير مغطاة.

وحكم هذه البطاقة فيما نراه الجواز لأن الكفالة جائزة والمصالحة على الدين بالطريقة المذكورة يجيزه الحنفية (وإن كان يمنعه الجمهور)، والبطاقة في صورتها المجردة ليس فيها رسم من أي نوع كان. فإذا أدخلت في البطاقة أوصاف زائدة عن ذلك مثل أن تكون مغطاة أو غير مغطاة، وعندئذ هل هي بفترة سماح أم بخاصية تقسيط الدين مع الزيادة عليه (الفائدة)... إلخ. أو أن تفرض عليها الرسوم التي ربما كان بعضها أجراً على الضمان، اختلف الحكم عليها بحسب الحال.

والبطاقة غير المغطاة مع تقسيط الدين هي أهم بطاقات الائتمان جميعاً، وهي البطاقة التي تتضمن شرط الفائدة ومن ثم كانت غير جائزة. وقد ذكرنا طرحاً يتضمن بديلاً لهذه البطاقة معتمد على فكرة المرابحة مع وكالة يتولى فيها الوكيل طرفي العقد، يشتري نيابة عن البنك، ثم يبيع لنفسه بالوكالة عنه أيضاً، ببيع مرابحة مقسط الثمن.

* * *

بمَحْضِ خَاصٍ بِالْبَطَائِقِ الْبَنَكِيَّةِ

إِعْدَادُ
الدُّكْتُورِ مُحَمَّدِ رَبِّ الْوَالِي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، أما

بعد:

للبطاقات البنكية فوائد في الحياة التجارية وغيرها، ولذلك أقبل الناس عليها؛ فبعضها يمكن أصحابها من الحصول على مبالغ مالية بطرق تقنية وإجراءات مختزلة، وبعضها يسمح بالأداء المضمون من قبل المؤسسات البنكية المصدرة لهذه البطاقات لفائدة أصحاب (الفاتورات) التي يمكن أن تؤدي بالبطاقات إلى حدود مبلغ معين متفق عليه... (١).

إن استعمال البطاقات البنكية المختلفة مما جاءت به الحياة المعاصرة ورغبة في الوقوف على الصور الفاسدة في ذلك الاستعمال تحسن معالجة العناصر الآتية:

- ١- تعريف البطاقة البنكية .
- ٢- أنواع البطاقات وبعض ميزاتها .
- ٣- الطبيعة القانونية للبطاقات .
- ٤- مشاكل التعامل بالبطاقات .
- ٥- أحكام التعامل بالبطاقات في ضوء الفقه الإسلامي .
- ٦- خاتمة .

(١) الوسيط في الأوراق التجارية: ٤٠٩/٢.

١- التعريف:

أ- من الجانب اللغوي:

البطاقة في كتب اللغة هي الرقعة الصغيرة التي يُنَبَّت فيها ثمن الشيء الذي توضع عليه أو عدده أو وزنه^(١).

ب- من الجانب التقني:

هي اليوم بشكل عام مستطيل صغير^(٢) محدد الطول والعرض والسّمك، في جهة له اسم البطاقة وأرقامها وتاريخ انتهاء صلاحيتها واسم المستعمل، وفي الجهة الثانية: اسم البنك المانح لها ومعلومات أخرى، والبطاقة التي تتوفر على (الميكروبرسور) تخزن معلومات كثيرة عن البطاقة وصاحبها^(٣).

ج- الجانب الفقهي:

من الصعب تقديم تعريف موحد لكل البطاقات التي تصدرها المؤسسات البنكية وما يماثلها لأنها متعددة وذات اختصاصات متنوعة، والمطلوب في هذا الصدد تعريف بطاقة الائتمان.

وحتى يتأتى تقديم تعريف لهذه البطاقة يحسن توضيح معنى (الائتمان) - بعدما عرفنا مفهوم كلمة بطاقة في اللغة وفي الجانب التقني - فالائتمان مصدر ائتمن كاستأمن، يقال: ائتمنه على كذا: اتخذه أميناً عليه - عده أميناً، والأمين والمؤتمن الموثوق به، والأمانة ضد الخيانة^(٤). فالكلمة تجمع في دلالاتها بين الأمانة والاطمئنان والثقة، وهذه المعاني التي يريد البنك أن تسود في علاقته بالمتعاملين معه بالاعتماد على وسائل تمكن المستفيد منها من الوفاء بالتزاماته

(١) مختار الصحاح مادة (بطق) والقاموس المحيط مادة (بطاقة) ولسان العرب مادة (بطق).

(٢) Enterprises en difficulté Instruments de Crédit et de Paiement, Edition Française Pérochon, L. G. D. g. 1995. P. 520.

(٣) progression Pédagogique (Les besoins courants de la Clientèle de particuliers) C. I. F. P. B. 1994.

(٤) مختار الصحاح مادة (أمن)؛ القاموس المحيط مادة (أمن).

تجاه غيره عن طريق دخول البنك كطرف ثالث إلى جانب صاحب البطاقة والتاجر المنخرط^(١)، وهو يفعل هذا مقابل التزام المستفيد من الائتمان بدفع أجرة أو فائدة للبنك المانح ويرد المبالغ التي سلمت له في هذا الإطار^(٢)، فكل مستند يصدره البنك ويحقق ما ذكر يمكن أن يطلق عليه (مستند ائتمان)، وبعض البطاقات التي تصدرها المؤسسات البنكية جديرة بهذا الاسم كبطاقة الأداء عندنا في المغرب التي سماها بعضهم (بطاقة القرض) لأن القرض مصاحب لها وهي، وإن كان (الأداء وظيفتها الأولى، تمكن من سحب الأموال)^(٣). وبناء على هذا يمكن القول إن بطاقة الائتمان التي تقوم بما ذكر هي: «مستند تصدره مؤسسة قرض أو ما يماثلها وتمكن صاحبها من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد البطاقة دون دفع الثمن حالاً لتضمنها التزام المصدر بالدفع، وتمكن كذلك من سحب الأموال».

فوظائف هذه البطاقة متعددة، منها:

١- الوفاء بـ(الفواتير) التي يوقعها حامل البطاقة للتاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة الذي يتعامل مع البنك المصدر للبطاقة^(٤).

٢- سحب مبالغ مالية من الشباك الآلي للبنك المصدر للبطاقة. . . وتتم عملية السحب من الشباك الآلي بإدخال البطاقة في فتحة خاصة من جهاز الشباك، وتسجيل الرقم السري، ثم تركيب أرقام الحساب ورقم المبلغ المراد سحبه - على ألا يتجاوز المبلغ المتفق عليه مع البنك في المرة الواحدة - ثم يخرج المبلغ وتسجل العملية في حساب صاحب البطاقة^(٥).

٣- السحب من الشباك العادي^(٦).

(١) العقود البنكية، ص ٢٨١؛ الوسيط في الأوراق التجارية: ٤١٣/٢.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٨٢.

(٣) Entreprises en difficulté Instruments de Crédit et de Paiement, Edition française, Pérochon, P. 516.

(٤) بطاقات الاعتماد والسحب، ص ١٥٢.

(٥) المصدر السابق نفسه.

(٦) المصدر السابق نفسه.

والسحب بالبطاقة أو الدفع حين يكون من حساب حاملها في البنك تكون مغطاة وحين يكون من حساب المصدر من دون وجود مال في الحساب تكون غير مغطاة، وسرى أن البنوك التي لا تحتاط في اجتناب الربا تأخذ فوائد كلما كان المال غير موجود في الحساب أو غير كاف ولا تكتفي بالرسم الذي يؤديه صاحب البطاقة.

٢ - أنواع البطاقات وبعض ميزاتها:

ظهرت البطاقات في الولايات المتحدة، ثم انتقلت إلى أوروبا، ومنها إلى بلدان أخرى كالمغرب الذي انتقلت إليه من فرنسا^(١)، وقد عرفت هذه البطاقات تطوراً كبيراً وتعددت أسماؤها ووظائفها، ومن أشهرها في الولايات المتحدة:

(أمريكة أكسبريس) و(دينرس كلوب)، وفي فرنسا (البطاقة الزرقاء)^(٢)، وفي المغرب يتم التعامل بكثير من البطاقات منها: (فيزا) وبطاقة السحب للشبكات الأوتوماتيكية) و(مستر كارد) و(ساتيليت) و(إنتربنك).

وبصرف النظر عن الأسماء التي تحملها البطاقات المتداولة في المغرب فإن جميع البطاقات يمكن أن تصنف تبعاً للخدمات التي تحققها إلى ثلاثة أصناف:

١ - بطاقة تمكن صاحبها من سحب النقود داخل البلد الذي تعطى فيه من الشبكات مباشرة بالإضافة إلى معرفة قيمة الحساب، وذلك مثل بطاقة (الشبكات الآلي).

٢ - بطاقة تمكن صاحبها من خدمات المستوى الأول، وتمكنه كذلك من شراء السلعة، أو الخدمة لدى من ينتمون إلى الشبكة التي تنتمي إليها البطاقة داخل البلد الصادرة فيه من دون أداء مباشر، وذلك مثل بطاقة (الأداء الوطني).

٣ - بطاقة تمكن صاحبها من تحقيق خدمات أكبر كبطاقة (مستر كارد كولد)، منها:

(١) الوسيط في الأوراق التجارية: ٢/٤١٠.

(٢) المصدر السابق نفسه.

- الاطلاع على الحساب .

- أداء أثمان المشتريات عند التجار الممتين إلى شبكة هذه البطاقة .

- سحب من الحساب الخاص ، أو باستعمال الحد الأعلى للسحب والذي تم تعيينه أثناء التعاقد .

- الاستفادة من التأمين على الحياة والأسفار^(١) .

والسحب المذكور يكون داخل مدة معينة وفي حدود مبلغ متفق عليه مع البنك كأن يسحب كل أسبوع (٥٠٠) درهم أو (١٠٠٠) درهم . . . وذلك تبعاً لقيمة الحساب والمبالغ المالية التي توضع فيه، وحين يسحب مبلغ من حساب فيه مال كاف لا تفرض على صاحب الحساب فائدة، وأما إذا لم يكن المال موجوداً في الحساب أو كان غير كاف فإن البنك يفرض فائدة وفق معايير معينة^(٢) .

٣- الطبيعة القانونية للبطاقات:

بعض الدول في أمريكا وأوروبا سبقت إلى تنظيم العمل بالبطاقات بينما تأخرت دول أخرى عن ذلك، فالمغرب مثلاً أحدثت أول شركة متخصصة في إدارة هذه البطاقات عام (١٩٨٦م)^(٣)، وتولت مدونة التجارة المغربية الجديدة تنظيم العمل بها وبيان المسؤولية التي يتحملها كل طرف في العقد والعقوبات التي تترتب عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة .

وتوضح المواد من (٣٢٩) إلى (٣٣٣) في مدونة التجارة المغربية أن للأطراف الحرية في تحديد شروط الحصول على البطاقة وكيفية استعمالها مع احترام قواعد النظام العام التي تحدثت عنها، لكن الواقع أن البنك في شروطه يتجه إلى فرض

(١) Le Guide des Produits et Services Particuliers BMCE, p. 11.

(٢) أخبرني بهذا نائب مدير البنك المغربي للتجارة والصناعة بوحدة السيد محمد بدرأوي بتاريخ ٢٤ ربيع الأول ١٤٢٠هـ - ٨/٧/١٩٩٩م صباحاً، وأكد لي المدير بالنيابة لبنك الوفاء الجهوي بوحدة السيد عبد الخالق عمارة صباح يوم ٢٩ ربيع الأول ١٤٢٠هـ - ١٣/٧/١٩٩٩م.

(٣) تقرير بنك المغرب ١٩٩٧م، ص ١٥٠.

أكبر القيود التي تحمي مصالحه وتحد من مسؤوليته تجاه حاملي البطاقات^(١).

وتتفق البنوك في كثير من الشروط التي تفرضها على من يرغب في الحصول على بطاقة وتختلف في بعض الجوانب، وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى مستويات الخدمات التي تحققها متفاوتة كما رأينا سابقاً.

ومما هو معروف لدى سائر البنوك أن الحصول على البطاقة مشروط بتوفر الراغب في ذلك على حساب بنكي، من دون أن تكون المؤسسة البنكية ملزمة بمنح بطاقة لكل من يطلبها من المتعاملين معها وأن مدة صلاحية البطاقة يكون في الغالب سنة قابلة للتجديد ما لم يعترض أحد الطرفين على ذلك، وأن إلغاء الحساب ينهي تلقائياً صلاحية البطاقة ويلزم حاملها بإرجاعها^(٢).

وهذا نموذج من نماذج الشروط والاتفاقات الخاصة بالبطاقات التي تصدرها البنوك وهي نموذج يعتمد البنك ويوافق عليه طالب البطاقة، ونصه:

- إن بطاقات السحب (للسباك الأوتوماتيكي) أو بطاقات الأداء للبنك الشعبي، و(فيزا) و(مستر كارد) هي بطاقات شخصية تماماً وغير قابلة للانتقال، وينحصر استعمالها من طرف صاحبها داخل المغرب فقط.

- ويساعد استعمال هذه البطاقات المقبول فقط في إطار تسيير الحساب المذكور خلف هذه العقدة على القيام بمسحوبات، وكذا أداء بعض المشتريات من البضائع والخدمات لدى مؤسسات مزودة بشعار البنك الشعبي وفيزا ومستر كارد.

- تظل بطاقات السحب والأداء ملكاً للبنك الشعبي الذي يسلمها إلى الزبائن لمدة سنة قابلة للتجديد تلقائياً بأداء إتاوة^(٣) سنوية يحددها البنك الشعبي.

(١) انظر مثلاً المطبوع المتوفر على الشروط العامة لاستعمال بطاقة الربط المباشر للشباك (الأوتوماتيكي) التي يصدرها البنك المغربي للتجارة والصناعة.

(٢) Entreprises en difficulté Instruments de Crédit et de Paiement, 2eme Edition francaise, pérochon, p521 - 522.

(٣) عبر البنك بإتاوة وهي الخراج والرشوة، القاموس المحيط مادة (أتو) ولو استعمل (مبلغ) لكان ذلك أفضل.

- وفي حالة عدم التخلي عن استعمالها ضمن الأجل المحدد تهيأ بطاقة جديدة ويسجل مبلغ مصاريف ذلك في مدينة حساب صاحبها الذي يقبل ذلك منذ الآن.

- وفيما يخص عمليات السحب بواسطة موزع أوتوماتيكي يؤكد صاحب البطاقة صراحة بأن القيود المسجلة في مدينة حسابه على إثر استعمال الموزع الأتوماتيكي لن تكون موضع أية منازعة من طرفه.

- وبالنسبة لبطاقة الأداء يكون الزبون ملزماً بوضع توقيعه على هذه البطاقة.

- وفي شأن عمليات شراء البضائع والخدمات يجب على صاحب البطاقة أن يضع توقيعه على (الفاتورة) التي يعدها التاجر، وذلك بعد التدقيقات الجاري بها العمل.

- ويأذن صاحب البطاقة للبنك الشعبي أن يقيد في مدينة حسابه مبالغ (الفواتير) التي يسلمها التجار والحاملة لرقم بطاقته ولتوقيعه.

- وعندما تكون وضعية حساب صاحب البطاقة لا تسمح بسداد (الفواتير)، فإن الزبون يكون ملزماً بتمويل حسابه في أقرب الآجال ويتحمل الفوائد المدينة حسب المعدل البنكي الساري المفعول.

- وكل منازعة حول هذا التقييد المدين يجب أن يبلغ إلى البنك داخل أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ التوصل بالإشعار، وإذا انقضت هذه المهلة فلن تؤخذ بعدها أية شكاية بعين الاعتبار.

- وكل (فاتورة) موقعة من طرف صاحب البطاقة تعتبر صالحة وتفيد في مدينة حسابه ويبقى خارج نطاق أي نزاع قد يحصل بين الحامل والتاجر كما أن البنك لا يتحمل أية مسؤولية في حالة ما إذا رفض التاجر قبول بطاقة الأداء لأي سبب كان.

- وفي حالة استعمال البطاقة بصورة غير صحيحة يكون للبنك الحق في

إبطالها أو سحبها أو المطالبة بإرجاعها إليه في أي وقت وبدون إشعار مسبق من طرفه ولا تعويض .

- صاحب البطاقة مسؤول عن حفظ بطاقته و(رقمه السري) والبنك غير مسؤول في حالتي :

ضياع أو سرقة البطاقة .

شيوخ (الرقم السري) .

- وفي حالة ضياع البطاقة أو سرقتها يجب على صاحبها فوراً أن يتقدم بالتعرض بواسطة الهاتف أو التلكس أو البرق، وأن يؤكد تصريحه بواسطة رسالة مضمونة إلى الوكالة التي بها حسابه، وأن يقوم بالتصريح بالضياع أو بالسرقة لدى الإدارة المعنية وأن يسلم نسخة من ذلك للبنك .

- وفي حالة استعمال تدليسي من طرف الغير فإن مسؤولية صاحب البطاقة لن تزول إلا بعد (٤٨) ساعة من :

تسلم الوكالة للرسالة المضمونة المذكورة، أو توقيع التصريح من طرف الزبون لدى الوكالة المصدرة للبطاقة .

وكل شطط أو تدليس في استعمال البطاقة يخضع للعقوبات المنصوص عليها في القانون (الفصل ٥٤٧، ٥٥٥ من القانون الجنائي)^(١) .

هذا ما كتب على وجه مطبوع موجود لدى البنك الشعبي، وفي الوجه الثاني كتبت معلومات أخرى كاسم البنك، واسم البطاقة . . . ثم ختمت بما يلي :

«أنا الموقع أسفله

أعطي الإذن للبنك الشعبي لـ

(١) القانون الجنائي مع آخر التعديلات - ظهير ١٩٩٢/٢/٢٦ م، عبد العزيز توفيق، المستشار بالمجلس الأعلى - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء .

في حالة ما إذا حظي طلبي بالقبول أن يسجل في مدينة حسابي المذكور
أعلاه المصاريف المتعلقة بإصدار بطاقة وبتجديدها عند الاقتضاء .

وعلاوة على ذلك أصرح بأني اطلعت على الشروط العامة لاستعمال
البطاقة الواردة في هذه الوثيقة والتي أقبلها بدون تحفظ .

توقيع الزبون في « .

وبمقارنة هذا النص مع غيره كنص الشروط العامة لاستعمال بطاقة
(إنتربنك) التي يصدرها البنك المغربي للتجارة والصناعة ونص الشروط العامة
لاستعمال بطاقة (ساتيليت) التي يصدرها البنك التجاري المغربي فإننا نجد بعض
الفروق القليلة بين النصوص الثلاثة: فالبنك الشعبي مثلاً لا يذكر أول الشروط
الجوانب التقنية للبطاقة، في حين ذكر البنكان الآخران ذلك في أول الشروط،
وهو كالبنك المغربي للتجارة والصناعة يسلم البطاقة لمدة سنة - وهو الغالب لدى
البنوك كما ذكر سابقاً - بينما يذكر البنك التجاري المغربي أن مدة صلاحية بطاقة
(ساتيليت) ستان، ويصرح البنك الشعبي بفرض فوائد على الحساب الذي
لا تسمح وضعيته بأداء أثمان السلع والخدمات في الوقت الذي لا يذكر فيه
البنكان الآخران الفوائد .

وفي جانب العقوبات على الاستعمال غير الشرعي يستعمل البنك التجاري
المغربي والبنك المغربي للتجارة والصناعة عبارة عامة جاء فيها: «إن كل من
استعمل البطاقة استعمالاً غير شرعي يعرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في
القانون ويتحمل على كاهله التكاليف والمصاريف الناتجة عن ذلك»، بينما نص
البنك الشعبي على بعض الفصول من القانون الجنائي المغربي - كما رأينا - التي
يحاكم على أساسها من استعمال الشطط والتدليس في استعمال البطاقة .

وقد اعتبر الأستاذ أحمد شكري السباعي أن تعيين البنك للفصول ليس من
حقه^(١) وذلك لأن مدونة التجارة المغربية الجديدة عينت الحالات التي

(١) الوسيط في الأوراق التجارية: ٤١٨/٢ - ٤١٩ .

يعاقب فيها المخالفون في المادة (٣٣١) التي ورد فيها ما يلي : « يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (٣١٦) بخصوص وسائل الأداء موضوع هذا القسم :
١ - كل من زيف أو زور وسيلة الأداء .

٢ - كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة .

٣ - كل من قبل عن علم أداء بواسطة وسيلة أداء مزيفة أو مزورة»^(١) .

والعقوبات على التزييف والتزوير التي نصت المدونة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح بين (٢٠٠٠ و ١٠٠٠٠) درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الأداء^(٢) .

ويتبين من حصر العقوبات في الحالات الثلاث أن قيام صاحب البطاقة بسحب مبالغ تزيد على ما اتفق عليه لا يعد جريمة جنائية وإنما يخضع للتعويض عن الأضرار ، وللبنك الحق في نزع البطاقة ممن يخل بالاتفاق المبرم بينه وبين حامل البطاقة^(٣) . والأستاذ عبد العزيز توفيق يرى أن تجاوز المبلغ المتفق عليه أثناء سحب مبالغ مالية من الشباك أو شراء سلع أو الاستفادة من خدمات يعد جريمة^(٤) .

٤ - مشاكل التعامل بالبطاقات :

التطور الذي عرفته البطاقات قضى على كثير من مشاكل استعمالها التي قد تلحق أضراراً مالية بأطراف التعامل - كما حدث في فرنسا عام (١٩٩٠م)^(٥) - ولكن مع ذلك لا تزال بعض المشاكل ترافق استعمال البطاقة ، ومنها العطب الذي

(١) مدونة التجارة الجديدة، ص ١٣١ .

(٢) المصدر السابق نفسه؛ الوسيط في الأوراق التجارية : ٤١٨/٢ .

(٣) الوسيط في الأوراق التجارية : ٤١٩/٢ .

(٤) بطاقات الاعتماد والسحب، ص ١٦١ - ١٦٢ .

(٥) Chroniques de Législation et de Jurisprudence Françaises R. T. D. Com 48 (2), Avril Juin 1995.

- بطاقات الاعتماد والسحب، د. عبد العزيز توفيق، ص ١٥١ .

يتعرض له الموزع الآلي والذي قد يحدث أضراراً لمستعمله، ومنها سرقة البطاقة
والتمكن من الاطلاع على رقمها السري واستعمالها قبل أن يبلغ صاحب البطاقة
عن فقدانها^(١).

٥- أحكام التعامل بالبطاقات في ضوء الفقه الإسلامي:

يحسن الوقوف عند صور التعامل التي وردت أثناء معالجة العناصر الأربعة
السابقة لتعرف مواطن الصحة أو البطلان فيها في ضوء فقه نصوص الشريعة سواء
أكان ذلك التعامل بالمغرب أم بغيره وتلك الصور يمكن إجمالها فيما يلي:

١- اشتراط الفائدة في العقد المبرم بين المصدر وصاحب البطاقة .

٢- فرض الفائدة في حال عدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها من دون ذكر
لذلك في العقد .

٣- اشتمال الميزات الممنوحة لصاحب البطاقة على تأمين على الحياة
وعلى الأسفار .

٤- الاستعمال غير القانوني للبطاقة .

فما هي إذن الأحكام الفقهية لهذه الصور؟ .

لتتابع الحديث عن كل نوع من الأنواع الخمسة باحثين قدر المستطاع عن
وجوه الحق والباطل فيها .

إن الفائدة التي تشترط في العقد مشكل ليس جديداً، بل عرفه العالم في
الماضي ويعرفه في الحاضر، والفائدة عبارة عن زيادة على رأس المال الذي
يعطيه المقرض للمقترض، والزيادة كلما ارتفعت وتضاعفت كانت أكثر خطراً
على الاقتصاد، وها نحن اليوم نقرأ ونسمع عن (خدمة الدين)^(٢) بسبب تراكم
الفوائد ونموها التي تعرفها كثير من دول العالم ومنها دول إسلامية متعددة .

(١) المصدران السابقان .

(٢) فوائد البنوك هي الربا الحرام، د. يوسف القرضاوي، ص ٤٢ .

وقد أعرب (رونالد ريجان) أحد الرؤساء السابقين للولايات المتحدة عن اعتقاده بأن المستوى المرتفع لمعدلات الفائدة يشكل أكبر عقبة أمام نهضة سليمة ومستمرة للاقتصاد العالمي^(١).

وإذا كان هذا الرجل يرى أن ارتفاع الفائدة مشكل اقتصادي، فإن المسلمين مُنعوا من الزيادة على القرض، قليلة كانت أو كثيرة، لأنها تعد من الربا الذي أمرت الشريعة باجتنابه، والتعامل بالزيادة القليلة بين التجار وغيرهم يقضي إلى التعامل بالزيادة الكثيرة.

والقرض المأذون فيه شرعاً هو الذي لا زيادة فيه ولا يرد إلى صاحبه إلا مثله^(٢)، أي لا يأخذ المقرض إلا رأس ماله كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَتُّهُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، فإن أعسر المدين أنظر^(٣) كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَمُظْلَمَةٌ إِلَىٰ مِيسْرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وفي البيان الذي صدر عن المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة الذي انعقد في شهر محرم عام (١٣٨٥هـ/ مايو ١٩٦٥م) وَرَدَ أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرماً لافرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي؛ لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين، وأن الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة^(٤).

وبناء على ما سبق فإن ذكر الفائدة في شروط الحصول على أية بطاقة من البطاقات البنكية أو ما يماثلها باطل.

(١) الاقتصاد الإسلامي، العدد (١٩٤)، ص ٦٨.

(٢) إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص ٢٣٨؛ الفقه على المذاهب الأربعة: ٣٣٨/٢ - ٣٣٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي مج (٣/٢)، ص ٢٤٠.

(٤) فوائد البنوك هي الربا الحرام، ص ١٢٩ - ١٣٠.

وهذا ما نص عليه قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل (٨٧٠)

الذي جاء فيه :

«اشترط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحاً أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطاً له»^(١). ولكن واقع البنوك في المغرب لا يعمل وفق هذا النص الذي يمنع الفائدة وما في حكمها على المقرض .

وقد لاحظ الأستاذ محمد لفروحي في كتابه (العقود البنكية) أن الأساس القانوني لتعامل البنوك في المغرب بالفوائد في ظل الوجود التشريعي للمادة (٨٧٠) من قانون الالتزامات والعقود منعدم^(٢).

وأما فرض الفائدة على صاحب البطاقة في حال عدم وجود مبلغ مالي في حسابه أو عدم وجود الكفاية - والذي أخبرني به أكثر من واحد من رجال البنوك في المغرب - من دون التصريح بذلك في العقد فهو من قبيل الصنف الأول؛ إذ المقرض فيه وهو المؤسسة البنكية يفرض فائدة على المبلغ الناقص، فمثلاً إذا كان في الحساب (٣٠٠٠) درهم وسحب صاحب البطاقة في حدود المبلغ المسموح به في العقد (٤٠٠٠) درهم فإن الألف درهم تفرض عليها الفائدة، وهو يجبر للمقرض فائدة، والمفروض في القرض الشرعي أن يستفيد المقرض من القرض^(٣) وليس العكس .

فهذه كذلك صورة باطلة كالأولى .

ومن المفارقات أن البنوك تأخذ فائدة على السلف الذي تمنحه لحامل البطاقة في حال عدم وجود المال في الحساب أو عدم كفايته ولو كانت المدة أسبوعاً أو أقل في الوقت الذي تستفيد فيه من أموال المتعاملين معها الذين لا يأخذون فوائد

(١) قانون الالتزامات والعقود، ص ٢٦٢ .

(٢) ص ٤٠٥ .

(٣) أحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص ٢٣٨ .

من البنك أسابيع وربما شهوراً .

وإذا وجد عقد لا ينص على الفائدة ولا يأخذها في حال تجاوز مبلغ الحساب . . . فإن العقد في هذا الجانب صحيح .

وأما إن كانت الزيادة من المقرض لفائدة المقرض اختيار من دون شرط ، فقد عدها بعض الفقهاء من السنة ومن مكارم الأخلاق استناداً إلى بعض الأحاديث كحديث أبي رافع عن رسول الله ﷺ أنه استلف من رجل بكرة فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رابعياً فقال : « أعطوه إياه ، إن خير الناس أحسنهم قضاء »^(١) . قال النووي في شرحه لهذا الحديث : « وليس هو من قرض جر منفعة فإنه منهي عنه لأن المنهي عنه ما كان مشروطاً في عقد القرض ، ومذهبنا أنه يستحب الزيادة في الأداء عما عليه ، ويجوز للمقرض أخذها سواء زاد في الصفة أو في العدد بأن أقرضه عشرة فأعطاه أحد عشر ، ومذهب مالك أن الزيادة في العدد منهي عنها »^(٢) .

وإلى جانب الحديث السابق وغيره من الأحاديث^(٣) الدالة على مشروعية أخذ الزيادة من دون شرط فإن بعض الأدلة الأخرى تمنع المنفعة للمقرض بصورة شاملة ومنها :

١ - عن زر بن حبیش قال : قلت لأبي بن كعب : يا أبا المنذر إنني أريد الجهاد فآتي العراق فأقرض ، قال : إنك بأرض الربا فيها كثير فاش فإذا أقرضت رجلاً فأهدى إليك هدية فخذ قرضك ؛ واردة إليه هديته^(٤) .

٢ - عن فضالة بن عبيد صاحب رسول الله ﷺ أنه قال : « وكل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا »^(٥) .

(١) مسلم بشرح النووي : ٣٦/١١ .

(٢) المصدر السابق : ٣٧/١١ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي : ٣٤٩/٥ .

(٥) المصدر السابق ، ص ٣٥٠ .

وإذا اعتمدنا قانون الترجيح بين الأدلة فإن الوارد في مشروعية الزيادة من دون شرط أقوى .

وأما التأمين على الحياة وعلى غيرها فهو من المشاكل التي لا تزال مطروحة على العالم الإسلامي تنتظر رأياً فقهياً واضحاً يحرم جميع أنواعه أو يحرم بعضها . . . ومادام الأمر كذلك فإن الناس يضطرون إلى الخضوع لبعض أنواعه كالتأمين على السيارة في المغرب، ويقبلون على أخرى اختياريًا، أو يرفضونها اعتقاداً منهم بعدم جوازها . . . وذلك لأن التأمين لم ينشأ في الدول الإسلامية ولم يؤصل وفق مبادئ الدين ومقاصده، فهو نظام دخل إلى البلاد الإسلامية عن طريق الشركات الاستعمارية، يقوم على الجهالة وفيه شبهة المقامرة، وانعدام الثقة بقضاء الله وقدره^(١) . يقول الأستاذ عبد العزيز توفيق في كتابه (عقد التأمين في التشريع والقضاء): «إن عقد التأمين من عقود الغرر، وهذا الوصف (الغرر) الملتصق به يؤديه حتى أولئك الذين شرعوه ووضعوه من جملة عقود القانون المدني؛ فقد صنّفوه مع عقود الغرر والتي لا توازن فيها بين الالتزامات أطرافها - أي لا يعرف أي المتعاقدين وقت إبرام العقد كم يأخذ مقابل ما يعطي - وهذا الغرر قد يكبر حتى يضاعف مئات المرات ما يأخذه أجل أطراف العقد مقابل ما يدفعه»^(٢) .

إن عقد التأمين فيه غرر، وهو في ذلك مثل العقود التي نهى المشرع عنها كنهيه ﷺ عن الملامسة والمنازعة^(٣) .

ومن صور الغرر الواضحة في عقد التأمين أن يدفع المؤمن له قسطاً واحداً فيحدث الخطر بعد ذلك بقليل فيحصل من المؤمن على مبلغ التأمين كاملاً^(٤) .

إن جميع أنواع التأمين التجاري يجب إعادة النظر فيها وإخضاعها إلى

(١) يسألونك في الدين والحياة، مج (٦)، ص ١٧٤ .

(٢) ص ٢١ .

(٣) صحيح البخاري : ٢٤ / ٣ ، باب بيع المنازعة .

(٤) عقد التأمين، ص ٢٢ .

مبادئ الإسلام بحيث تبنى على أساس تعاوني لا يهدف إلى تحقيق الربح وإنما يكون الهدف ترميم آثار المصائب التي تنزل ببعض المتعاونين كأن تنشأ تعاونية هدفها تحقيق التكافل والتعاون على البر والتقوى من أرباب المهن من تجار وصناع وفلاحين^(١) . . . يدفعون مبالغ مالية محددة ولكنها قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً تبعاً لما يحدث من الأخطار سنوياً وما يترتب على مواجهتها من تعويضات . . . وإذا وجد فائض لدى التعاونية استخدم في تنمية أموالها أو خفض من مبلغ الاشتراك للسنة الموالية^(٢) .

فهذا الشكل من أشكال التعاون الذي يخلو من الربا واستغلال الوسائط ونحو ذلك يراه بعض الدارسين للموضوع موافقاً لأحكام الشريعة^(٣) .

على أن الناظر في المجتمع الذي يريده الإسلام يجد أن شريعتنا ضمنت كل أسباب الحماية وتوفير الأمن الاجتماعي والاقتصادي، ولو عمق المسلمون وعيهم بأمور دينهم وكانوا في قوانينهم وأعرافهم جميعاً لا يخرجون عن مقاصد دينهم وأحكامه وأخلاقه لرأوا عجباً في هذا الجانب يرتاح له الفرد والجماعة .

إن وسائل توفير الأمن في المجتمع الإسلامي كثيرة وتحقق متطلبات الحياة المادية والمعنوية، أذكر منها:

١ - تبادل النفقة بين الأصول والفروع عند الحاجة؛ فقد رفع الإسلام من شأن رعاية الوالدين والإحسان إليهما إلى درجة عليا، وجعل كذلك رعاية الأولاد مسؤولية من مسؤوليات الأبوين، وأحاط الأسرة عامة بكل أسباب الترابط والتعاون والتضامن، والمقام لا يسمح هنا بتفصيل الكلام في هذا الموضوع وبيان مكانة الأسرة في المجتمع المسلم وأسس المحافظة على كيانها وحمايتها .

٢ - إعطاء ذوي القربى حقوقهم سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم .

(١) عقد التأمين، ص ٢٦ .

(٢) المصدر السابق، ص ٢٦ - ٢٧ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

٣ - دفع الزكاة للجهات التي تستحقها لتقضي على عدد من المشاكل المرتبطة بالفقر والدين وكوارث الأسفار ونحو ذلك مما هو مفصل في كتب التفسير والفقه .

٤ - الوقف الذي يعد باباً واسعاً من أبواب التكافل الاجتماعي ؛ فريعه يمكن أن يخصص للفقراء والمساكين، ويمكن أن يكون لفائدة اليتامى والأرامل، ويمكن أن يكون للمطلقات، أو لذوي القربى، أو للمسافر، أو لغير ذلك من وجوه البر .

٥ - الإرث .

٦ - الوصية .

٧ - الكفارات .

٨ - بيت المال الذي يتكفل بحل كثير من المشاكل المادية التي تحدث في المجتمع .

فالمسلمون إذن يجدون في هذه المسائل وما في حكمها ما يحميهم ويخفف من الأضرار التي تصيبهم، وهم حين يتعاونون في هذا المجال قاصدين وجه الله سبحانه يثابون على ذلك - إن شاء الله - فتجتمع لهم خدمتان : خدمة الدنيا وخدمة الآخرة، وإذا فعلوا هذا فلا يضطرون إلى التأمين على الحياة ولا على الحريق ولا على الأسفار ونحوها، والمسلم المؤمن بقضاء الله وقدره والوائق في حصانة الإسلام له لا يؤمن على حياته وسفره غير الله سبحانه؛ ولا شك أن الوصول إلى هذا المستوى من الإيمان والتعلق بالله ليس بالأمر اليسير في مجتمعات إسلامية هجمت عليها حضارات معاصرة بخيرها وشرها فاستسلمت لها في أحيان كثيرة من دون اعتماد الوسائل التي تحميها من خبيث تلك الحضارات .

وفي هذا الجو يجد كثير من المسلمين أنفسهم أحياناً مضطرين إلى تصرف لا يوافق الشرع . . . وهو جو يجب تغييره وتطهيره مما علق به من عناصر التلوث المادي والمعنوي، والذي يعبره ويطهره كل مكونات المجتمع، وفي طبيعتهم أولو الأمر من هذه الأمة .

٤ - الاستعمال غير القانوني للبطاقات :

الاستعمال غير القانوني يتجلى في عدم التزام صاحب البطاقة بالقدر المسموح له به من قبل البنك، أو استعمالها من غير حاملها الذي قد يحصل عليها بسرقتها ضمن محفظة تضم معها الرقم السري أو عثر عليها، أو سلمها صاحبها لشخص وأطلعته على الرقم السري وكلفه بأن يسحب له مبلغاً محدداً من الموزع الآلي، ثم قام هذا الشخص بسحب مبلغ أكبر من المبلغ المطلوب واحتفظ لنفسه بالزائد ودفع لصاحب البطاقة المبلغ الذي طلب، وقد يقوم صاحب البطاقة نفسه باقتناء سلع يتجاوز ثمنها المبلغ المسموح له به، وقد يستعمل بطاقة انتهت مدة صلاحيتها موهماً التاجر الذي قد يكون أمياً لا يحسن القراءة بأن البطاقة صالحة^(١). فلكل مخالفة من هذه المخالفات ما يميزها عن غيرها ولها ما تستحق من الجزاء، إلا أن السرقة من تلك المخالفات إذا توافرت فيها الشروط المتعلقة بالمسروق والسارق والسرقة كان فيها القطع^(٢) شرعاً - كما هو معلوم -.

وأما الجنايات التي لا تتوفر فيها شروط السرقة في هذا الباب فهي مما ليس فيه حد ولا قصاص ولا كفارة - وهو ما يعرف بالتعزير الذي تكون العقوبة فيه سجنياً أو نحوه مما يكون كافياً في زجر المخالف وكفه عن العودة إلى ذلك الفعل^(٣) - فلكل دولة إسلامية الحق في تقدير ما يناسب كل مخالفة من الجزاء.

* * *

(١) بطاقات الاعتماد والسحب، ص ١٥٩.

(٢) بداية المجتهد: ٤٤٥/٢ وما بعدها.

(٣) الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة مج (٥)، ص ٩، ٣٩٧.

خاتمة

إن البطاقة البنكية سواء كان اسمها (بطاقة السحب والأداء)، أو بطاقة الأداء أو القرض (الائتمان)، أو بطاقة الضمان، أو غير ذلك، وسواء كانت مغطاة أو غير مغطاة فإنها في عالم البنوك التي لا تحتاط في اجتناب الربا والغرر ونحوه مما يخل بالعقد ويفسده في حاجة إلى إعادة النظر في العقود التي تسلم بمقتضاها، وفي أساليب استعمالها، حتى يستفيد المسلمون من خدماتها في ظروف حسنة تنسم بالوضوح وتبتعد عن الاحتمال والقمار . . . ويمكن الوصول إلى هذا بتحقيق ما يلي:

١ - تطهير عقود البطاقات من ذكر الفوائد البنكية، ومن جميع أنواع التأمين وما في حكمه .

٢ - سلامة جميع عمليات السحب أو الأداء من الفوائد سواء كان في الحساب مال أو لم يكن . . .

وللبنوك طرق أخرى لتحصيل المال من دون فوائد، وفق أحكام الشريعة ومقاصدها، ومن تلك الطرق:

١ - الاستفادة من أجرة بعض الخدمات كتأجير الخزائن، والقيام بالأعمال الاستشارية والدارسات الاقتصادية^(١).

٢ - الانتفاع من الحسابات الجارية والخدمات المتعلقة بها^(٢).

(١) البنوك الإسلامية مالها وما عليها، ص ٤٨ .

(٢) المصدر السابق، ص ٤٩ .

٣- المشاركة في رأس مال الشركات الأخرى^(١).

٤- الاستفادة من الودائع الاستثمارية التي يشارك أصحابها في الربح والخسارة^(٢).

وهذه طائفة من جملة الوسائل المعتمدة لدى البنوك التي صحت نية المشرفين عليها في التوجه لخدمة المجتمع اقتصادياً واجتماعياً بطرق مباحة في إطار الشريعة الإسلامية.

* * *

(١) المصدر السابق، ص ٥٠.

(٢) كتاب الأمة: ٦٢/١٣.

المصادر والمراجع

- ١ - إحكام الأحكام على تحفة الحكام، شرح وتعليق مأمون بن محيي الدين الجتّان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٢ - الاقتصاد الإسلامي، العدد (١٩٤) السنة (١٧).
- ٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ط. ٣ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، محمود نصار الحلبي وشركاه.
- ٤ - بطاقات الاعتماد والسحب، طبيعتها القانونية، بحث قدم للدورة الثالثة للعمل القضائي والبنكي التي انعقدت بالمعهد الوطني للدراسات القضائية (بالمغرب) يومي ١٠ - ١١ يونيو ١٩٩٣ م.
- ٥ - البنوك الإسلامية ما لها وما عليها، أبو المجد حرك، دار الصحوة للنشر.
- ٦ - تقرير بنك المغرب (١٩٩٧ م) مطبعة دار السكة.
- ٧ - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٨ - السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر.
- ٩ - صحيح البخاري، حقق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله ابن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ١٠ - صحيح مسلم بشرح النووي، ط ٢، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١١- عقد التأمين في التشريع والقضاء، عبد العزيز توفيق، ط ٢. ١٩٩٨م،
مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

١٢- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، المكتبة التجارية
الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت.

١٣- فوائد البنوك هي الربا الحرام، يوسف القرضاوي.

* * *

بطاقة الائتمان

إعداد

البروفيسور الصديق محمد الأمين الضريبي
أستاذ الشريعة الإسلامية - جامعة الخرطوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ،
وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ، وبعد :

فهذا بحث عن :

بطاقات الائتمان

أقدمه لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمدينة
الرياض (المملكة العربية السعودية) في شهر (جمادى الآخرة ١٤٢١هـ - سبتمبر
٢٠٠٠م) ، والله أسأل أن يوفقني إلى الصواب وأن يجنبني مواطن الزلل .

١ - وصف بطاقة الائتمان، وأهميتها في المعاملات المالية:

أ- تعريف بطاقة الائتمان :

وردت تعريفات كثيرة لبطاقة الائتمان، تبين حقيقة هذه البطاقة، أكتفي بذكر

تعريفين منها :

التعريف الأول :

أورده الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان نقلاً عن معجم المصطلحات
التجارية للدكتور أحمد زكي بدوي، وقال إنه هو التعريف الاقتصادي، وهذا هو
التعريف :

بطاقة الائتمان هي بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول
على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة، عند تقديمه لهذه البطاقة،
ويقوم بائع السلع والخدمات بالتالي بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى

المصرف، مصدر الائتمان، فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها، أو لخصمها من حسابه الجاري طرفه^(١).

التعريف الثاني:

هو تعريف مجمع الفقه الإسلامي وهو:

بطاقات الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع.

ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف.

ولبطاقات الائتمان صور:

منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف، وليس من حساب المصدر، وتكون بذلك مغطاة، ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة، ومنها ما لا يفرض فوائد، وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها، ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً^(٢).

يتبين من هذين التعريفين أن الهدف الأساسي من بطاقة الائتمان هو تمكين حاملها من الحصول على السلع والخدمات من غير دفع الثمن نقداً، لأن مصدر البطاقة (المصرف) هو الذي يدفع الثمن، إما من حساب العميل، أو من حساب مصدر البطاقة، ثم يطالب العميل.

(١) بطاقات المعاملات المالية (١٤) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة، وانظر تعريف الدكتور عبد الوهاب لبطاقات المعاملات المالية في صفحة ١٩، ١٣٦؛ وانظر أيضاً تعريف الدكتور عبد الستار الخويلدي في بحثه: بطاقات الدفع والائتمان في فقه القضاء المقارن (٦).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع، الجزء الأول، ص ٧١٧.

ويضيف تعريف المجمع أوصافاً أخرى من أوصاف البطاقة، هي أن من أنواع هذه البطاقة ما يمكن حاملها من سحب نقود من المصارف، ومنها ما يفرض فوائد على رصيد العميل غير المدفوع، وأكثرها يفرض رسماً سنوياً، وهذا وصف عام لبطاقات الائتمان من التعريف، وسيأتي تفصيله وزيادة.

ب- أهمية بطاقات الائتمان في المعاملات المالية:

يتفق جميع الذين كتبوا في بطاقات الائتمان على أهميتها للأفراد، وفائدتها لجميع المتعاملين بها، ويرون أن إصدار بطاقات الائتمان أصبح من الخدمات المصرفية المهمة، ومن الحاجات الأساسية للأفراد في المجتمعات المتقدمة والنامية، فانتشرت بطاقات الائتمان انتشاراً واسعاً في السنوات الأخيرة حتى وصل عدد البطاقات على مستوى العالم (٨٠٠) مليون بطاقة. وتحقق بطاقات الائتمان منافع لكل الأطراف المشاركة فيها^(١). والتعامل بالبطاقة له آثار على المجتمع، وعلى الاقتصاد الوطني، بعضها إيجابي وبعضها سلبي^(٢).

٢- أنواع بطاقات الائتمان:

١- كارد Credit Card.

٢- الشارجكارد Charge Card.

٣- الدبت كارد Debit Card.

هذه تسمية البطاقات باللغة الإنجليزية، وفيما يلي تعريف بكل نوع منها حسب هذا الترتيب:

-
- (١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، المجلد الأول: بحث الدكتور القرني، ص ٣٧٥ - ٣٨١؛ وبحث الدكتور عبد الستار، ص ٣٥٩؛ وبطاقات المعاملات المالية الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، ص ٥٠ - ٥٢.
- (٢) ينظر بحث الدكتور القرني في مجلة الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٣٨٧، ٣٨٨؛ وبطاقات المعاملات المالية، ص ٥.

١ / ٢ - كردت كارڊ:

يختلف الذين بحثوا بطاقات الائتمان في ترجمة العبارة الإنجليزية لاسم البطاقات، ولهذا سأستعمل العبارة الإنجليزية لكل البطاقات.

يتفق جميع الذين كتبوا في هذا النوع من البطاقات على أنه يحتوي على فائدة (ربا) معروفة لدى الطرفين: البنك المصدر للبطاقة، وحامل البطاقة، فهي في حقيقتها - كما يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان -: علاقة بن مقرض - البنك المصدر - ومقرض - حامل البطاقة - الذي يلتزم بدفع الفائدة التي يحددها البنك المصدر للبطاقة.

وهذا النوع من البطاقات لا خلاف في عدم جواز إصداره والاشتراك فيه شرعاً، وسأتحدث في آخر البحث عن البديل لهذا النوع من البطاقات إن شاء الله.

٢ / ٢ - الشارح كارڊ:

اختلف الباحثون في بيان حقيقة هذه البطاقة وسأثبت هنا ما اتفقوا عليه:

الشارح كارڊ: هي بطاقة تمكن حاملها من استخدامها في عمليات الشراء المختلفة وتلقى الخدمات، والسحب النقدي، والأصل في هذه البطاقة أن يدفع العميل ما عليه من مستحقات في آخر كل شهر عندما يرسل إليه البنك مصدر البطاقة الحساب، أي أن العميل يجب أن يكون له رصيد عند إرسال كشف الحساب، ولا يلزم أن يكون الرصيد موجوداً عند استعمال البطاقة، لأن العميل يحصل عند كل استخدام للبطاقة على قرض بقيمة مشترياته بدون فائدة، لكن إذا لم يسدد العميل ما عليه في الموعد المحدد يأخذ البنك فوائد على التأخير في السداد، وبعض البنوك الإسلامية لا تأخذ فوائد، وتكتفي بسحب البطاقة وإلغاء العضوية. وتوجد فروق بين الشارح كارڊ والكردت كارڊ، أهمها أن الكردت كارڊ يقدم البنك فيها قرصاً حقيقياً بفائدة، ولحامل البطاقة حق الاختيار في طريقة الدفع، أما في الشارح كارڊ فإن العميل مطالب بدفع المبلغ كاملاً في نهاية الشهر

من غير فائدة^(١).

٣ / ٢ - الدبت كارد:

يشترط لإصدار هذه البطاقة أن يكون العميل له حساب في البنك فيه رصيد يستطيع البنك مصدر البطاقة أن يخصم منه ما يحصل عليه حامل البطاقة عند استعمالها، والبنك لا يقدم قرصاً لحامل هذه البطاقة، ولا يسمح له باستعمال البطاقة إلا في حدود رصيده بالبنك، ولهذه البطاقة نفس الاستخدامات للشارح كارد والكردت كارد في الحصول على السلع والخدمات والنقد، ولكن الغالب استخدامها للسحب النقدي^(٢).

٣ - أطراف بطاقة الاعتماد:

١ / ٣ - مصدر البطاقة .

٢ / ٣ - حامل البطاقة .

٣ / ٣ - التاجر الذي يقبل البطاقة .

٤ / ٣ - المنظمة الراعية لهذه البطاقة .

٥ / ٣ - البنوك الأخرى .

هذه هي أطراف بطاقة الائتمان، وفيما يلي وصف لدور كل طرف منها .

١ / ٣ - مصدر البطاقة :

مصدر البطاقة هو المؤسسة أو البنك الذي يصدر البطاقة لعميله بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية بصفته عضواً فيها، وهو الذي يسدد وكالة عن

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٣٨٠، ٤٤٩ / ٥٠٠ والحلقة الفقهية السادسة لبنك البركة (٩)، وبطاقات المعاملات المالية، ص ٤٥، ٤٦ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٣٧٩، ٤٤٨؛ والحلقة الفقهية السادسة لدلة البركة (٨، ٩)؛ وبطاقة المعاملات المالية، ص ٤٩ - ٥٢ .

حامل البطاقة قيمة المشتريات للتاجر^(١).

٢/٣ - حامل البطاقة :

هو الشخص الذي صدرت البطاقة باسمه، أو خول باستخدامها، والتزم لمصدر البطاقة بالوفاء بكل ما ينشأ عن استعماله البطاقة، فحامل البطاقة قد يكون هو الشخص الذي صدرت البطاقة باسمه، وقد يكون هو الشخص الذي يستخدم البطاقة بناء على تفويض صاحبها^(٢).

٣/٣ - التاجر الذي يقبل البطاقة :

التاجر هو الذي يتعاقد مع مصدر البطاقة على تقديم السلع والخدمات الموجودة عنده عندما يطلبها حامل البطاقة من البنك الذي تم الاتفاق معه^(٣).

٤/٣ - المنظمات الراعية للبطاقة :

توجد منظمات عديدة ترعى البطاقات أشهرها :

١ - منظمة الفيزا VISA CARD .

٢ - الأمريكية إكسبرس^(٤) AMERICAN EXPRESS .

منظمة الفيزا^(٥) :

منظمة الفيزا هي عبارة عن ناد يضم جميع البنوك والمؤسسات المالية

(١) بحث مقدم من مجموعة دلة البركة في الحلقة الفقهية السادسة، ص ٣؛ وبحث مقدم من البنك الإسلامي الأردني في الحلقة الفقهية السادسة لدلة البركة، ص ١٠؛ وبطاقات المعاملات المالية، ص ٢٠.

(٢) بطاقات المعاملات المالية، ص ٢٠، ٢٢.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) مركز تطوير الخدمة المصرفية بيت التمويل الكويتي (٤٤٧)؛ وبطاقات المعاملات المالية، ص ٥٥.

(٥) اقتصر في بحثي على وصف لدور منظمة الفيزا، لأنها الأكثر استعمالاً في المؤسسات المالية الإسلامية، وهي أكثر البطاقات انتشاراً في العالم، الدكتور القرني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٣٧٧/٧.

الأعضاء التي تلتزم بالأنظمة واللوائح المعمول بها في المنظمة مع عدم التعارض الداخلي مع النظام للعضو المشترك في هذه المنظمة، وهذه المنظمة لا تهدف إلى الربح، وإنما تقدم خدماتها للمشاركين من الأعضاء بسعر التكلفة، ومن هذه الخدمات المقاصة، والتسويات، وخدمة التفويض. . . . وتتقاضى إدارة المنظمة من ممثلي البنوك الأعضاء، ومنظمة الفيزا لا تصدر البطاقات، وإنما تصدر البطاقات البنوك، وتخضع البطاقة للأنظمة التي يضعها البنك المصدر لها، دون التدخل من منظمة الفيزا، يمكن أن تكون البطاقة المصدرة بطاقة خصم فوري Debit Card أو بطاقة خصم شهري Charge Card أو بطاقة ائتمان Credit Card حسب سياسة البنك وتمنح منظمة الفيزا تراخيص إصدار ثلاثة أنواع من البطاقات هي:

١ - بطاقة الفيزا الفضية.

٢ - بطاقة الفيزا الذهبية.

٣ - بطاقة فيزا إلكترون^(١).

٣/٥ - البنوك الأخرى:

بنك التاجر هو البنك الذي يتسلم مستندات البيع من التاجر، ويقوم بمتابعة تسديد البنوك الأعضاء للديون المترتبة على استخدام بطاقتها مقابل رسوم يأخذها من التاجر، وبنك التاجر هذا تحدده منظمة الفيزا^(٢).

٤ - العلاقات التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية في ظل القوانين

المنظمة لها:

٤/١ - العلاقة بين مصدرها وحاملها.

٤/٢ - العلاقة بين مصدرها والتاجر.

(١) المصدر السابق، ص ٤٥٣، ٤٧٠؛ وبطاقات المعاملات المالية، ص ٥٥-٥٨.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٤٥٣.

٤ / ٣ - العلاقة بين حاملها والتاجر .

٤ / ٤ - العلاقة بين المصدر والمنظمة الراعية .

البحوث التي تعرضت للعلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة لم تفصل بين العلاقة القانونية والعلاقة الفقهية، وكل البحوث التي اطلعت عليها تحدثت عن العلاقة الفقهية فقط ماعدا بحثين تحدثا عن العلاقة القانونية حديثاً مستقلاً، هما بحث الدكتور عبد الستار الخويلدي (بطاقات الدفع والائتمان في فقه القضاء المقارن)، وبحث الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان: (بطاقات المعاملات المالية)، فقد خصص القسم الأول منه للدراسة القانونية لبطاقات المعاملات المالية (١٨ - ٨٥)، وقد اعتمدت على هذين البحثين في بيان العلاقات التعاقدية في القانون .

يقول الدكتور عبد الوهاب :

بطاقات المعاملات المالية بقسميها: الإقراضية، وبطاقة السحب المباشر من الرصيد يرتبط أطرافها بعضهم ببعض بعلاقات ومسؤوليات ثنائية حيناً، وثلاثية حيناً آخر .

العلاقات والمسؤوليات الثنائية تظهر في الآتي :

١ - العلاقة بين مصدر البطاقة وحامل البطاقة .

٢ - العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر .

٣ - العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر^(١) .

ويقول :

هذه العلاقات بين كل طرف وآخر مستقلة في تكييفها متميزة في مسؤوليتها، كما تكون العلاقة ثلاثية بين الأطراف الثلاثة الرئيسيين: مصدر البطاقة، وحامل

(١) لم يذكر العلاقة بين المصدر والمنظمة .

- البطاقة ، والتاجر جميعاً في عقد واحد بعلاقات ومسؤوليات مختلفة .
- وبطاقات المعاملات المالية الإقراضية وغير الإقراضية تتطلب في الغالب هذه الأطراف الثلاثة بحيث يتم العقد كآلاتي :
- ١ - عقد بين مصدر البطاقة وحامل البطاقة (العميل) .
 - ٢ - عقد بين مصدر البطاقة والتاجر .
 - ٣ - يظل هذان العقدان معلقين حتى يبدأ حامل البطاقة الشراء من التاجر .
- الشراء بالبطاقة هو العقد الثالث .

فهذه ثلاثة عقود منفصلة ليست عقداً واحداً في القانون الإنجليزي ، يقول مستر ملت (J. L. Millet) : تنشأ ثلاثة عقود منفصلة لدى استعمال البطاقة تظهر في ساحة العمل .

الأول : عقد البيع بين التاجر وحامل البطاقة .

الثاني : عقد بين التاجر والشركة المصدرة للبطاقة التي توفي بالتزامها نحو ما تستوجه البطاقة من تسديد للمبالغ المستحقة للتاجر الممثلة في السندات الموقعة من حامل البطاقة .

الثالث : عقد بين الشركة المصدرة للبطاقة وحاملها (العميل) ، فهذه ثلاثة عقود منفصلة من ثلاثة أطراف منفصلين كل واحد منهم طرف في عقدين من العقود الثلاثة . . .

ويقول الدكتور عبد الوهاب : إن القانون الأمريكي يعده عقداً مكوناً من ثلاثة أطراف^(١) .

علاقة مصدر البطاقة (المقرض) بحامل البطاقة (المقترض) ومسؤولياته :

يقول الدكتور عبد الوهاب :

(١) بطاقات المعاملات المالية ، ص ٦٢ - ٦٤ .

العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة بين مقرض ومقترض، تقتضي هذه العلاقة بين هذين الطرفين أن مصدر البطاقة لا يكون مسؤولاً ولا ضامناً للبضاعة المعيبة التي يشتريها حامل البطاقة من التاجر، ولا يكون مطالباً بحال من الأحوال من قبل المقترض بإعادة القيمة إليه .

غير أن المادة (٧٥) من قانون القرض الاستهلاكي أكدت مسؤولية مصدر البطاقة عن أي نقص أو مخالفة تحدث من قبل التاجر، ذلك أنه توجد علاقة تجارية قوية بين مصدر البطاقة والتاجر الذي قبل البيع ببطاقة الإقراض . . . فإذا اشترى حامل البطاقة بضاعة لم يرتح لنوعيتها أو مستوى جودتها فإن له الحق في إقامة الدعوى على المقرض مصدر البطاقة وعليهما معاً^(١) .

ويقول الدكتور عبد الستار الخويلدي :

التكييف السائد لهذه العلاقة - علاقة صاحب البطاقة بالبنك - هو عقد الوكالة حيث يكون البنك فيه وكيلاً لصاحب البطاقة، ويكون صاحب البطاقة الأمر بالدفع موكلاً، والتاجر مستفيداً.

وهذه الوكالة من صاحب البطاقة إلى البنك بالدفع غير قابلة للمراجعة والإلغاء، فلا تمنع وفاة صاحب البطاقة البنك من السداد للتاجر، وكيف بعضهم العلاقة بالحوالة، وتمثل الصورة في أن حامل البطاقة (العميل) يدعو مصدر البطاقة وهو البنك (المحال عليه) لخلاص التاجر المستفيد (المحال له)^(٢) .

ويقول الدكتور عبد الوهاب :

لمصدر البطاقة الحق في إنهاء العقد في أي وقت شاء، وحق ملكية البطاقة، وإعادتها في أي وقت يريد^(٣) .

(١) المصدر السابق، ص ٦٥ .

(٢) بطاقات الدفع والائتمان في فقه القضاء المقارن، ص ٩، ١١ .

(٣) بطاقات المعاملات المالية، ص ٦٦ .

ويقول الدكتور الخويلدي :

إن البطاقة تعتبر ملكاً للبنك المصدر الذي له الحق في سحبها في كل وقت بدون ذكر الأسباب^(١).

وقد قرر القضاء أن صاحب البطاقة الذي وقع على الفاتورة لا يمكنه الاعتراض لدى البنك على دفع الثمن مهما كانت المآخذ التي قد تثار ضد التجار، ولكن هذا المبدأ له استثناءات، فقد قررت القوانين المنظمة للبطاقة إمكانية قبول الاعتراض في ثلاث حالات:

١- السرقة.

٢- حالة فقدان.

٣- إفلاس التاجر المستفيد.

والاعتراض له كيفية خاصة لا يقبل بدونها، منها أن يكون كتابة^(٢).

العلاقة والمسؤوليات بين مصدر البطاقة والتاجر :

إن القانونيين الإنجليزي والأمريكي لم يحددا علاقة مصدر البطاقة بالتاجر في عقد البطاقة، وإنما جعلوا حرية التعاقد هي التي تحكم قضاياهم بموجب الاتفاق المبرم بينهما، قد يكون التاجر وكيلاً لمصدر البطاقة، وقد يكون العكس، يعتمد هذا في المقام الأول على نصوص الاتفاقية بينهما :

إذا أصبحت العلاقة بين التاجر ومصدر البطاقة علاقة وكالة، يعني أن التاجر أصبح وكيلاً لمصدر البطاقة لأي معاملة تجارية يتمها التاجر بهذه الصفة مع حامل البطاقة المقترض يصبح العقد مكوناً من طرفين هما مصدر البطاقة (المقرض)، وحامل البطاقة (المقترض)، كذلك قد يكون مصدر البطاقة وكيلاً

(١) المصدر السابق نفسه؛ وبطاقات الدفع والائتمان، ص ١٣.

(٢) المصدر السابق، ص ١١، ١٢.

للتاجر، حينئذ فأى اتفاقية فرض تتم بين مصدر البطاقة بهذه الهيئة، وحامل البطاقة (المقترض)، تصبح في الحقيقة عقداً بين التاجر وحامل البطاقة (المقترض)^(١).

ويقول الدكتور عبد الستار الخويلدي:

يبدو من أول وهلة أنه ليس هناك علاقة مباشرة بين التاجر والبنك، فهناك تعهد مبدئي من الطرفين عند إعداد فكرة البطاقة مفاده التزام البنك بخلاص التاجر عند تقديم الفاتورة، والالتزام بالتسديد خدماته لحامل البطاقة عند تقديمها إليه من طرف حاملها.

وقد أقر فقه القضاء المقارن رجوع البنك المصدر للبطاقة على التاجر الذي قبل البطاقة وهو يعلم أنها مسروقة^(٢).

مسؤولية حامل البطاقة أمام التاجر:

قضت المحكمة في قضية Re. Charge card service Ltd. 1988. أن مسؤولية حامل البطاقة (المقترض) في تسديد قيمة مشترياته للتاجر تكون منتهية بتقديم البطاقة للتاجر، وتدوين المعلومات المطلوبة عنها، حيث وافق التاجر على هذا منذ قبل البطاقة صيغة وأسلوباً في تسديد قيمة مبيعاته لأصحاب البطاقات، وإن الواجب عليه التوجه إلى مصدر البطاقة الذي أبرم معه اتفاقية التسديد للبطاقة بحقوقه المالية.

لكن ثمة استثناء هو أنه إذا نصت الاتفاقية على المسؤولية المشتركة بين مصدر البطاقة وصاحبها، أو أنه إذا أخفق مصدر البطاقة في التسديد يكون صاحب البطاقة مسؤولاً مسؤولية متساوية مع مصدر البطاقة^(٣).

(١) بطاقات المعاملات المالية، ص ٧٧، ٧٨.

(٢) بطاقات الدفع والائتمان في فقه القضاء المقارن، ص ١٥.

(٣) بطاقات المعاملات المالية، ص ٧٢.

٥ - التصور الشرعي للعلاقات التعاقدية بين أطراف البطاقة ووجه اختلافه عن الواقع القانوني:

١ / ٥ - العلاقة الشرعية بين مصدرها وحاملها .

٢ / ٥ - العلاقة الشرعية بين مصدرها والتاجر .

٣ / ٥ - العلاقة الشرعية بين حاملها والتاجر .

٤ / ٥ - العلاقة بين البنك المصدر والمنظمة الراعية .

هذا هو أهم جانب في موضوع البطاقات ؛ لأنه هو الذي يبنى عليه بيان الحكم الشرعي بالجواز ، أو بعدهم ، وقد اختلف القانون في تكييف هذه العلاقات ، كما اختلف في تكييفها الباحثون من الفقهاء ، فقد رأينا القانون الإنجليزي يعتبر هذه العلاقات عقوداً ثلاثة منفصلة عن بعضها ، بينما القانون الأمريكي يعتبرها عقداً واحداً^(١) ورأينا بعض القانونيين كيف العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها على أنها وكالة ، ويكيفها بعضهم بأنها حوالة ، وبعضهم على أنها علاقة بين مقرض ومقرض^(٢) ، وكما اختلف القانونيون اختلف الفقهاء أيضاً ، فكيفها بعضهم على أنها وكالة ، وبعضهم على أنها كفالة ، وبعضهم على أنها حوالة أو حمالة ، وبعضهم على أنها وكالة وحوالة^(٣) .

والطريقة السليمة الموصلة إلى التكييف الصحيح الموصل إلى الحكم الشرعي هي ان نظري إلى كل نوع من أنواع البطاقات الثلاثة على حدة ، وأبدأ بأبسطها وهي الدبت كارد (Debit Card) :

عندما تستعمل للصرف الآلي :

العلاقة في هذه البطاقة قد تكون بين طرفين مصدر البطاقة وحاملها إذا كان

(١) انظر ص ٥٩٧ .

(٢) انظر ص ٥٩٨ .

(٣) انظر الحلقة الفقهية السادسة ، مجموعة دلة البركة ، ص ١ - ٩ .

السحب من جهاز مصدر البطاقة، وقد تكون بين ثلاثة أطراف: مصدر البطاقة، وحاملها، وصاحب الجهاز، إذا كان السحب من غير جهاز مصدر البطاقة؛ لأن حامل البطاقة قد يستعملها للسحب من أجهزة البنك مصدر البطاقة، وقد يستعملها من أجهزة غيره.

فإذا استعملها من أجهزة البنك مصدر البطاقة، فإن كانت العملة التي في حساب العميل، والعملة التي سحبها واحدة، فإن العلاقة تكون مثل علاقة السحب بالشيك من البنك، أي أن حامل البطاقة يكون مقتضياً لجزء من دينه من البنك مصدر البطاقة؛ لأن تكييف الحساب الجاري هو أنه قرض من صاحب الحساب إلى البنك، فتكون هذه العملية جائزة من غير خلاف.

وإن كانت العملة التي في حساب العميل مختلفة عن العملة التي سحبها - حساب العميل بالريال، وسحب دولارات - فإن العملية يكون فيها اقتضاء للدين بغير جنسه فتدخل في عقد الصرف، وهو المعروف عند الفقهاء بصرف ما في الذمة وهو جائز إذا كان البنك يخضم مقابل الدولارات من حساب العميل في نفس الوقت الذي سحب فيه العميل الدولارات.

أما إذا كان البنك يخضم الريالات التي تقابل الدولارات من حساب العميل بعد فترة فإن العملية لا تكون من صرف ما في الذمة الجائر، وتحتاج لتكييف آخر، هو أن يعتبر البنك مقرضاً للدولارات لحامل البطاقة عند سحبه للدولارات ثم تحدث عملية مقاصة عندما يأخذ البنك المبلغ من حساب العميل تصحبها عملية صرف، ويجب لصحة هذه العملية أن تكون بسعر الصرف يوم المقاصة، وليس يوم سحب العميل للدولارات.

وإذا استعمل حامل البطاقة - البطاقة للسحب من غير أجهزة البنك مصدر البطاقة الذي فيه حسابه فإن التكييف الذي يصح هذه العملية هو أن يعتبر حامل البطاقة مقرضاً للمبلغ الذي سحبه من صاحب الجهاز، ومحياً لصاحب الجهاز على البنك الذي أصدر له البطاقة وهذه حوالة صحيحة عند جميع الفقهاء؛ لأن مصدر البطاقة - المحال عليه - مدين لحامل البطاقة - المحيل - ثم إذا كانت العملة

واحدة فلا إشكال، أما إن كانت العملة مختلفة بأن كان حساب حامل البطاقة بالريالات وسحب من الجهاز دولارات، فإن الواجب على البنك المصدر للبطاقة أن يجري عملية مصارفة بينه وبين صاحب الجهاز الدائن بسعر يوم الأداء، وليس بسعر اليوم الذي سحب فيه حامل البطاقة الدولارات.

هذا هو التكيف الذي يصح به استعمال بطاقة السحب الآلي، وتبقى بعد ذلك مأخذاً سابعثها في محورها السادس في المخطط.

تكيف استعمال الدبت كارد (Debit Card) في شراء السلع:

استعمال هذه البطاقة في شراء السلع من التاجر العلاقة فيها بين ثلاثة أطراف: مصدر البطاقة، وحاملها، والتاجر صاحب السلع، وهي شبيهة بالعلاقة في حالة السحب الآلي عندما يكون السحب من جهاز غير جهاز مصدر البطاقة، والتكيف الصحيح لها هو أنها عقد حوالة، البنك مصدر البطاقة يقول لحامل البطاقة خذ هذه البطاقة، واشتر بها من التاجر، ولا تدفع الثمن، وأحل التاجر عليّ، وأنا أدفع له، ويقول مصدر البطاقة للتاجر بايع حامل البطاقة وأنا سأدفع لك الثمن، وحامل البطاقة يقول للتجار أحلتك على البنك المصدر هذه البطاقة بالثمن، فإذا حصل الشراء فقد تمت الحوالة مستوفية لأركانها وشروطها، برضاء الأطراف الثلاثة.

وبطاقة الدبت كارد (Debit Card) هذه يكون البنك (مصدر البطاقة) فيها مديناً لحامل البطاقة وهو (المحال عليه)، وحامل البطاقة هو (المحيل)، وهو مدين للتاجر (المحال)، فالحوالة هذه على مدين، وهي جائزة باتفاق الفقهاء.

ويؤيد هذا التكيف بالحوالة العبارة التالية التي جاءت في بحث الدكتور عبد الوهاب: «يقوم نظام البطاقات على أساس التزام البنك مصدر البطاقة بتسديد قيمة مشتريات حامل البطاقة مباشرة للمحلات التجارية»^(١). ويؤيده أيضاً قوله:

(١) بطاقات المعاملات المالية، ص ١١٧.

البنك المصدر للبطاقة هو المسؤول الوحيد أمام التاجر عن قيمة مبيعاته لحامل البطاقة^(١).

ولا يصح أن تكيف هذه البطاقة بالكفالة؛ لأن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، يستطيع فيها الدائن أن يطالب المكفول - المدين - وأن يطالب الكفيل، والدائن في هذه المعاملة لا يستطيع أن يطالب المكفول - حامل البطاقة - وإنما يطالب البنك وحده، وهذه صفة الحوالة التي ينتقل فيها الدين من المدين - العميل - إلى المحال عليه.

ولا يصح أن تكون وكالة؛ لأن حامل البطاقة لا يملك الدفع للتاجر، والوكالة لا تكون إلا في تصرف مملوك للموكل.

تكييف الشارج كارد (Charge Card) :

هذه البطاقة قد تستعمل للصراف الآلي، وقد تستعمل لشراء السلع مثل الدبت كارد، ولكنها تختلف عنها في أنها لا يلزم أن يكون حاملها له رصيد في البنك مصدر البطاقة عند استعمالها؛ لأن البنك يعطيه مهلة شهر من استعماله للبطاقة يقدم له الفواتير بعد الشهر، فإذا دفع لا يطالبه بفوائد عن الشهر الذي انتظره، وإذا تأخر عن الدفع طالبه بفوائد عن التأخير، وهذه المطالبة بالفوائد معروفة ومشروطة في العقد^(٢).

هذه هي حقيقة هذه البطاقة قانوناً، فهي تتضمن قرصاً لمدة محددة - شهر وقد يزيد - لا يطالب فيها البنك حامل البطاقة بفائدة، وإنما يطالبه بالفائدة على التأخير بعد المدة المحددة.

ولكن بعض البنوك الإسلامية تستعمل هذه البطاقة، ولا تأخذ فوائد، لا على المدة الأولى المحددة - الشهر - ولا على التأخير بعد الشهر، وليس فيها

(١) بطاقات المعاملات المالية، ص ١٢٤.

(٢) انظر ص ٥٩٢.

شرط بالفوائد، وإنما تكتفي بإنذار حامل البطاقة وسحبها منه إذا لم يدفع وإلغاء عضويته^(١).

واضح أن الشارح كاردي حسب حقيقتها القانونية تتضمن قرضاً مشروطاً فيه الفائدة عند التأخير، فيكون الاشتراك فيها محرماً بسبب هذا الشرط؛ لأنها معاملة ربوية، ولهذا فلا فائدة من البحث عن تكيفها؛ لأن البحث عن التكيف الغرض منه الوصول إلى الحكم الشرعي، وقد عرفنا الحكم^(٢) ويبقى علينا النظر في تكيف الشارح كاردي التي تتعامل بها بعض البنوك الإسلامية، ولا يشترط فيها فائدة.

تكيف الشارح كاردي Charge Card عندما تستعمل في الصرف الآلي:

عندما يستعمل حامل هذه البطاقة في الصرف الآلي يكون مقرضاً سواء كان السحب للنقود من جهاز البنك مصدر البطاقة، أو من جهاز غيره، غير أنه يكون مقرضاً من البنك مصدر البطاقة إذا كان السحب من جهازه، فتكون العلاقة بينهما علاقة مقرض بمقرض، فإذا وفي حامل البطاقة عند حلول الأجل بجنس العملة التي سحبها فلا إشكال، وإذا وفي بغير جنسها، فإن العملية تتضمن عملية صرف ما في الذمة، وهي جائزة إذا كانت بسعر يوم الصرف.

أما إذا كان السحب من غير جهاز مصدر البطاقة فإن حامل البطاقة يكون مقرضاً من البنك صاحب الجهاز، ومحلياً له على بنكه المصدر البطاقة، وهذه الحوالة جائزة، وإن كانت على غير مدين، على مذهب الحنفية.

ثم إن البنك مصدر البطاقة - المحال عليه - إذا وفي الدين الذي على حامل البطاقة - المحيل - يصبح مقرضاً لحامل البطاقة المبلغ الذي دفعه يتقاضاه منه عند حلول الأجل على النحو الذي ذكرته سابقاً.

(١) انظر ص ٥٩٢ - ٥٩٣.

(٢) حاول بعض الباحثين أن يجوز الاشتراك في هذه البطاقة إذا دخل المشترك فيها على أن يلتزم بسداد ما عليه في الموعد المحدد، ولا يتأخر حتى تفرض عليه فوائد، ويرى هؤلاء الباحثون أن الشرط باطل، والعقد صحيح.

تكييف الشارج كارڊ (Charge Card) عندما تستعمل في شراء السلع :

إذا استعمل هذه البطاقة حاملها في شراء سلعة من التاجر ، فإنه يصبح مديناً للتاجر بثمان السلعة ، فيحيله بالثمن على البنك - مصدر البطاقة - وهذه حوالة جائزة كما قلت . ثم يصبح البنك مقرضاً ثمن السلعة لحامل البطاقة عندما يدفعه للتاجر ، يتقاضاه منه عند حلول الأجل بالكيفية التي ذكرتها سابقاً .

هذا هو تكييف الشارج كارڊ (Charge Card) عندما تكون خالية من شرط الفائدة عند التأخير في سداد القرض .

وتبقى بعد ذلك محاذير نعالجها في المحور السادس إن شاء الله .

أما الشارج كارڊ المشتملة على شرط الفائدة عند التأخير فهي معاملة غير شرعية مثل الكردت كارڊ (Credit Card) التي ذكرتها في أول بحثي^(١) ووعدت بتقديم بديل لها .

٦ - المآخذ الشرعية على البطاقات الائتمانية:

عرض الآراء المطروحة في حكم التعامل بكل نوع من أنواع البطاقات :

١ / ٦ - الكردت كارڊ .

٢ / ٦ - شارج كارڊ .

٣ / ٦ - دبت كارڊ .

٤ / ٦ - بطاقات أخرى .

المآخذ: الكردت كارڊ ، والشارج كارڊ المشروط فيها الفائدة على التأخير

في السداد:

المآخذ واحد وهو أن هاتين البطاقتين تتضمنان قرصاً بفائدة ، وهو كاف

(١) انظر ص ٥٩٢ .

لإبعادهما، والبحث عن بديل لهما، وهو ما سأفعله في نهاية البحث إن شاء الله .

المآخذ على: الشارج كارذ الخالية من شرط الفائزة، والذبت كارذ:

١- الرسوم:

أ- رسوم الإصدار، أو رسوم العضوية.

ب- رسوم التجديد.

ج- رسوم التجديد المبكر.

د- رسوم استبدال البطاقة عند الضياع أو التلف أو السرقة.

إذا كان البنك مصدر البطاقة يأخذ هذه الرسوم على نوعي البطاقة، الذبت كارذ، والشارج كارذ، بمقدار واحد فلا مانع من أخذها، ولا مأخذ عليها؛ لأنها تكون عبارة عن أجر على عمل، أو منفعة تؤديه شركة البطاقة ووكلاؤها لحامل البطاقة^(١).

أما إذا كان البنك لا يأخذ الرسم في الذبت كارذ ويأخذه في الشارج كارذ، أو كان يأخذ في الشارج كارذ رسماً أكبر من الذي يأخذه في الذبت كارذ، فإنه يخشى أن يكون في الرسم الذي يأخذه البنك في حالة الشارج كارذ فائزة مستترة على القرض الذي يمنحه البنك لحاملها، ولهذا فإن الأسلم أن تكون الرسوم واحدة في البطاقتين.

احتساب سعر بيع البطاقة:

جاء في النموذج المقدم من قطاع الأموال بمجموعة دلة البركة ما يلي:

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٣٦٢، د. عبد الستار و٤١٠، رفيق، والعدد الثامن، الجزء الثاني، ص ٦١٥، د. الجواهري. وانظر رأي القري في العدد السابع، ص ٣٩٢، ٣٩٣؛ وانظر أيضاً مجموعة دلة البركة، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٢٣.

السعر = إجمالي التكاليف المباشرة + معدل مخاطر عدم السداد + إجمالي قيمة المزايا والمنافع والخدمات + قيمة الربحية المطلوبة^(١).

هذه المعادلة تعكس على الرسوم من جهتين؛ الأولى: إدخال معدل مخاطر عدم السداد التي يخشى أن تتضمن فائدة.

الثانية: قيمة الربحية المطلوبة التي يخشى أن تكون أكثر في حالة الشارج كارد منها في حالة الدببت كارد.

٢- العمولة:

يتقاضى البنك مصدر البطاقة عمولة من حامل البطاقة في السحب النقدي سواء كان السحب من أجهزة البنك المصدر للبطاقة أو من أجهزة غيره^(٢).

ويتقاضى البنك مصدر البطاقة عمولة من التجار على العمليات التجارية التي تمت من خلال استعمال البطاقة تتراوح بين (١٪ و ٥٪) من قيمة الفاتورة^(٣).

وهذه العمولة قد يتقاضاها بنك التاجر إذا كان هو الذي يدفع قيمة الفاتورة للتاجر، وتوزع في هذه الحالة بينه وبين البنك المصدر للبطاقة، أما إذا كان البنك المصدر للبطاقة هو بنك التاجر فإنه يأخذ كل العمولة^(٤).

العمولة في حالة السحب النقدي بالدببت كارد:

إذا كان السحب من أحد فروع البنك المصدر للبطاقة فإنه يجوز أخذ العمولة؛ لأنها تكون مقابل تحويل المبلغ لحامل البطاقة من حسابه إلى الفرع المسحوب منه.

(١) الحلقة الفقهية السادسة، ص ٣٠.

(٢) مجموعة دلة البركة، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٢٩، ٣٠.

(٣) بطاقات المعاملات المالية، ص ٥٢؛ وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٣١٨؛ د. القرني، ومجموعة دلة البركة، الحلقة السادسة، ص ٣٤.

(٤) مجموعة دلة البركة، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٣٤.

أما إذا كان السحب من غير فروع البنك المصدر للبطاقة، فإن الفرع المسحوب منه يكون مقرضاً لحامل البطاقة فيكون في أخذ العمولة شبهة الربا.

العمولة في حالة السحب النقدي بالشارج كاردا:

السحب بالشارج كاردا يكون قرصاً سواء كان من فروع البنك المصدر للبطاقة أو من غيره، فيكون في أخذ العمولة شبهة الربا.

العمولة في حالة شراء السلع من التجار:

سؤال: من يدفع هذه العمولة حقيقة؟ التاجر أم حامل البطاقة - المشتري -؟

الجواب: هو أن التاجر إذا كان يبيع لحامل البطاقة بنفس السعر الذي يبيع به لغيره، من غير زيادة، فإن العمولة يدفعها التاجر من ثمن السلعة.

أما إذا كان التاجر يبيع لحامل البطاقة بأكثر مما يبيع به لغيره، فإنه يحمل العمولة لحامل البطاقة، فيكون حامل البطاقة هو الذي يدفعها حقيقة.

وسأذكر الحكم على أن التاجر هو الذي يدفع العمولة حقيقة اعتماداً على أن القانون يمنح التاجر من البيع لحامل البطاقة بأكثر من سعر البيع نقداً^(١).

العمولة في حالة شراء السلع من التجار بالدبت كاردا:

العمولة قد يأخذها من التاجر بنك التاجر، إذا كان هو الذي يدفع قيمة الفاتورة، وقد يأخذها البنك المصدر للبطاقة إذا لم يتوسط في المعاملة بنك التاجر.

فإذا كان الذي يأخذها بنك التاجر، وكان ثمن السلعة (١٠٠) فإن بنك التاجر يخصم (٢) مثلاً، ويدفع للتاجر (٩٨)، وبما أن بنك التاجر يدفع الـ (٩٨) للتاجر عند تقديم القسيمة، ثم يحصل المبلغ من البنك المصدر للبطاقة عن طريق نظام المقاصة، فإن البنك التاجر يكون مشترياً القسيمة التي ثمنها (١٠٠) بـ (٩٨)

(١) بطاقات المعاملات المالية، ص ٨٣.

من التاجر، على أن يحصل المائة من البنك المصدر للبطاقة عند المقاصة، فيأخذ نصيبه من العمولة، ويعطي البنك المصدر نصيبه، وهذا شبيهه بخصم الكميالة الممنوع لما فيه من شبهة الربا.

وأما إذا كان الذي يدفع الفاتورة للتاجر، ويأخذ العمولة هو البنك المصدر للبطاقة لعدم وجود بنك التاجر، فالمفروض أن يدفع البنك المصدر للبطاقة ثمن البطاقة، وهو (١٠٠) من رصيد حامل البطاقة، فإذا أخذ البنك من الـ(١٠٠) العمولة (٢)، فإنها تكون نظير الخدمة التي أداها للتاجر، وتكون من قبيل أجره السمسار، وهي جائزة وليس فيها شبهه بخصم الكميالة.

قد يقال: إن بنك التاجر وكيل عن البنك المصدر للبطاقة فلم لا يعامل معاملته؟ والجواب هو أن بنك التاجر يدفع للتاجر من ماله، ثم يطالب البنك المصدر للبطاقة بما دفعه.

نعم قد تزول الشبهة إذا دفع بنك التاجر الـ(١٠٠) كاملة للتاجر وعندما تسلمها من البنك المصدر للبطاقة طالب هذا البنك التاجر بدفع (٢).

العمولة في حالة شراء السلع من التجار بالشارج كارذ:

العمولة في حالة شراء السلع بالشارج كارذ (Charge Card) فيها شبهة الربا، إذا تولى دفع ثمن السلعة للتاجر، بنك التاجر وخصم العمولة؛ لأنه يدفع الـ(٩٨) للتاجر، ويأخذ بعد فترة (١٠٠) من البنك المصدر للبطاقة، وهذا شبيهه بخصم الكميالة، كما قلنا في حالة الشراء بالذبت كارذ.

أما إذا تولى الدفع للتاجر البنك المصدر للبطاقة، وأخذ العمولة فإنها تكون مقابل الخدمة التي يقدمها للتاجر بجلب الزبائن، وتأخذ حكم أجره السمسار، وهي جائزة.

وقفه هذه المسألة أن حامل البطاقة يشتري السلعة بمائة (١٠٠) من التاجر، ويحيله بالمائة على البنك مصدر البطاقة، فإذا طالب التاجر مصدر البطاقة بالمائة في أي وقت، فإنه يجوز لمصدر البطاقة أن يخصم منها العمولة (٢)، ويدفع

للتاجر الباقي، ولا شبه لهذه العملية بخصم الكمبيالة، وكون المصدر للبطاقة سيطلب حامل البطاقة بالمائة كاملة لا يؤثر في هذا الحكم؛ لأن هذه المائة هي القرض الذي منحه البنك لحامل البطاقة ليشتري به السلعة وقد فعل. نعم قد تدخل في هذه العمولة شبهة الربا إذا كانت تختلف باختلاف المدة التي يطلب فيها التاجر البنك المصدر للبطاقة بالدفع، فتزيد النسبة بزيادة الأجل.

العمولة التي تدفعها البنوك للأعضاء للمنظمة العالمية:

هذه عمولات يدفعها البنك المصدر، وبنك التاجر، وفقاً لجدول محدد متفق عليه، وهي تخص الأعمال التي تتوسط المنظمة العالمية في تقديمها للطرفين على مستوى الاتصالات والمراسلات والمقاصة، وتمكين الأعضاء من استخدام الشيكات التابعة للمنظمة^(١).

العمولة على هذه الخدمات لا مأخذ عليها، ولكن جاء في نفس المرجع السابق أن المنظمة تغطي مصاريفها كاملة من خلال عدة جهات بينها: فروق العملة، والرسوم على كل عملية شراء، أو سحب نقدي^(٢).

ولم يرد في البحث توضيح لهاتين الجهتين، ويخشى أن يكون فيهما مأخذ شرعية.

٣- فرض غرامات تأخير على حامل البطاقة:

تفرض البنوك الربوية فائدة عن كل يوم يتأخر فيه حامل البطاقة عن سداد القرض الذي عليه، وهذا ربا صريح، وقد صدرت بعض الفتاوى بجواز فرض غرامات تأخير على حامل البطاقة الذي يماطل في سداد ما عليه من القرض على أن تصرف هذه الغرامات في أوجه البر، ولا يستفيد منها البنك^(٣).

(١) قطاعات الأموال، مجموعة دلة البركة، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٤٣، ١٢، ١٤.

(٢) الحلقة الفقهية السادسة، ص ٣.

(٣) مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٥١، ٥٢.

هذه الغرامات هي في رأيي رباً، مثل الفائدة، لا يجوز فرضها، وصرفها في وجوه الخير لا يغير من الحكم شيئاً.

٤ - استخدام البطاقة لشراء الذهب والفضة :

صدرت بعض الفتاوى بجواز استعمال البطاقة في شراء الذهب والفضة من التجار معتمدة هذه الفتاوى على أن قسيمة الدفع التي يوقع عليها العميل حامل البطاقة تعتبر وسيلة دفع مؤكدة تصرف فوراً حال تقديمها إلى البنك التاجر، لهذا فهي تخول التاجر الحصول على المبلغ فوراً مما يحقق شرط التقابض في بيع الذهب والفضة، ويعتبر كالدفع بال شيكات وهو جائز شرعاً^(١).

ولا أوافق على هذه الفتوى؛ لأن الفورية المطلوبة شرعاً في شراء الذهب والفضة غير متحققة في الشراء بالبطاقة؛ لأن حامل البطاقة عندما يقدم البطاقة للتاجر يتسلم الذهب، ويوقع على القسيمة لا يدفع الثمن للتاجر، والذي يدفع الثمن للتاجر هو بنك التاجر، أو البنك المصدر للبطاقة عندما يقدم التاجر إليهما القسيمة بعد فترة يتفق عليها، وهذه الفترة في حالة بنك التاجر تصل إلى ثلاثة أيام من تسلمه قسيمة البيع^(٢).

وهذا مختلف عما جاء في فتوى بيت التمويل الكويتي من أن القسيمة تصرف فوراً حال تقديمها إلى بنك التاجر.

وحتى لو صح ما في الفتوى من أن بنك التاجر يدفع ثمن الذهب فوراً عندما تقدم إليه القسيمة، فإن شرط التقابض في المجلس لا يكون متحققاً؛ لأن المجلس الذي يجب أن يتحقق فيه التقابض هو مجلس الشراء الذي يتم بين حامل البطاقة والتاجر الذي يبيع الذهب، وليس مجلس تقديم القسيمة لبنك التاجر.

(١) فتوى هيئة الرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتي، نقلاً عن قطاع الأموال. مجموعة دلة البركة، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٢١، ٢٤؛ وانظر أيضاً ص ٢٨ في المسائل الفقهية المعروضة على الفقهاء.

(٢) المصدر السابق، ص ٣٣، ٤٣.

وقياس بطاقة الائتمان على الشيك؛ لأن كلاً منهما أداة وفاء، قياس مع الفارق، والفارق هو أن الشيك أداة وفاء في الحال، فيكون قبضه حكماً لمحتواه، وبطاقة الائتمان أداة وفاء في المآل؛ لأن التاجر لا يستطيع أن يحصل على ثمن الذهب الذي اشترى بها إلا بعد فترة من الزمن، وهذا هو المآخذ الشرعي.

مخرج لاستعمال البطاقة في الحصول على الذهب والفضة:

يمكن الحصول على الذهب والفضة بالبطاقة إذا طلب صاحبها من التاجر أن يقرضه مقدراً من الذهب والفضة، ويسجل القرض في القسيمة، وبما أننا قد كيفنا العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة، وحامل البطاقة، والتاجر على أنها حوالة، فإن حامل البطاقة الذي اقترض الذهب من التاجر يصبح مديناً للتاجر فيحيله على البنك مصدر البطاقة على النحو الذي ذكرته سابقاً، وعندما يقدم التاجر القسيمة للبنك مطالباً بالسداد، فإن كان عند البنك ذهب قضى منه الدين، وإن لم يكن عنده ذهب أجرى مع التاجر عقد صرف بالعملة التي يتفقان عليها بسعر الذهب يوم عقد الصرف لا يوم القرض، على النحو الذي ذكرته في حالة سحب صاحب البطاقة نقوداً من جهاز غير جهاز البنك مصدر البطاقة^(١).

حرية حامل البطاقة في استخدامها:

من المعروف أن حامل البطاقة حر في استعمالها فيما يشاء، وقد يستعمل بعض حاملي البطاقة استعمالاً يتنافى مع الشريعة الإسلامية، كأن يشتري بها خمرًا مثلاً، فماذا يكون موقف البنك المصدر للبطاقة في هذه الحالة؟

عالجت بعض البنوك هذه الحالة معالجة حسنة بالنص في شروط البطاقة على «أن للبنك الحق في إلغاء البطاقة، إذا أساء حاملها استخدامها، وبوجه خاص في حالة استعمالها للوفاء بأثمان بضائع أو أعمال أو خدمات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية»^(٢).

(١) انظر ص ٦٠٥.

(٢) بطاقة بيت التمويل الكويتي البنك الأردني الإسلامي نقلاً عن قطاع الأموال. مجموعة =

وينبغي أن يضاف إلى هذا النص نص آخر يفيد أن البنك لا يكون ملزماً بدفع قيمة القسيمة .

٦- الترجيح بين الآراء المطروحة في حكم التعامل بكل نوع من أنواع بطاقات الائتمان، واستخلاص الرأي الشرعي:

١/٦ - كردت كارد .

٢/٦ - شارح كارد .

٣/٦ - دبت كارد .

٤/٦ - بطاقات أخرى .

تبين لنا أن التعامل بالدبت كارد Debit Card والشارح كارد Charge Card الخالية من الفائدة يجوز شرعاً، مع الالتزام بالأحكام التي ذكرتها .

أما الكردت كارد Credit Card والشارح كارد ذات الفوائد، فلا يجوز التعامل بهما لما فيهما من الربا .

البديل للكردت كارد^(١) Credit Card :

تمكن الكردت كارد حاملها من الحصول على ما يحتاج إليه من سلع، وخدمات، ونقود من غير أن يدفع مقابل ما يأخذه نقداً في الحال؛ لأن مصدر البطاقات يدفع المقابل، ويقيده قرضاً على حامل البطاقة يحصله منه على أقساط، ويتقاضى عليه فائدة هي مكسبه من المعاملة، وهذا كسب غير مشروع، فهل يوجد بديل يحقق ما تحققه الكردت كارد لحاملها ولمصدرها بطريقة مشروعة؟ .

= دلة البركة، الحلقة الفقهية السادسة، ص ٢٨ .

(١) قدم الدكتور محمد علي القرني بديلاً لهذه البطاقة سماه (بطاقة المرابحة) لا أوافق عليه، ولم ألق أحداً من الفقهاء وافقه عليه: انظر الحلقة الفقهية السادسة لمجموعة دلة البركة، ص ١-١٤ .

نعم يوجد بديل يحقق لحامل البطاقة الحصول على السلع من غير أن يدفع الثمن حالاً ويحقق لمصدر البطاقة ربحاً مشروعاً من تعامله مع حامل البطاقة .

هذا البديل هو بطاقة البيع بالتقسيط : ويكون ذلك بأن ينشئ البنك الإسلامي أو البنوك الإسلامية مجتمعة متاجر للبيع بالتقسيط ، مملوكة لها ملكاً كاملاً ، أو بالمشاركة مع مؤسسة أو تاجر يشتري حامل البطاقة منها ما يريد بالأقساط ، والربح الحلال الذي يجنيه البنك من هذه المعاملة هو الفرق بين ثمن السلعة حالاً و ثمنها مؤجلاً ، وهذه الزيادة جائزة عند جمهور الفقهاء ؛ لأن الأجل له حصة من الثمن في البيع ، بخلاف القرض ، ولهذا فإن هذا البديل لا يصلح في الحصول على النقود (السحب الآلي) .

ويكتمل هذا البديل لو أن البنوك الإسلامية أنشأت لها منظمة خاصة تسمى (المنظمة الإسلامية) بدلاً عن التعامل مع منظمة الفيزا أو غيرها ، وتكون لهذه المنظمة الإسلامية نظمها وقوانينها ، وتشارك فيها كل البنوك الإسلامية ، وتصدر بطاقات خاصة بها .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

الصدیق محمد الامین الضریح
أَسْتَاذُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ - جَامِعَةُ أَحْمَدِيَّةِ

بطاقة الأئمان غير المغطاة

إعداد

الشيخ علي عندليب

والشيخ محمد علي التسخيري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين،
محمد بن عبد الله وعلى آله الطاهرين وصحبه .

بطاقة الائتمان غير المغطاة

وهي على بساطتها عبارة عن واقع بين مصدر البطاقة وبين حاملها بتعهد
المصدر أداء ثمن ما يشتري به الحامل، أو أداء أجرة تقع في ذمة الحامل في قبال
خدمة وتعهد الحامل تسديد هذا إما مساوياً لما أداه المصدر أو زيادة عليه في ما
بعد دفعة واحدة أو على أقساط .

وتحقيق المسألة يقتضي بسط الكلام في أمور :

- ١ - العقد الواقع بين المصدر والحامل .
- ٢ - العمل الواقع بين حامل البطاقة والتاجر مثلاً .
- ٣ - رجوع التاجر إلى مصدر البطاقة بعد عملية التجارة بينه وبين حامل
البطاقة .
- ٤ - رجوع مصدر البطاقة إلى الحامل بعد أداء ما تعهد به إلى التاجر .
- ٥ - طلب المصدر من حامل البطاقة فائدة التأخير إذا لم يؤد حامل البطاقة
ما تعهده في وقته .

● أما الكلام في الأمر الأول وهو عقد البطاقة :

فإنه يمكن تكيف هذا العقد بوجوه :

أ - أنه عقد ضمان الديون بين المصدر والحامل بشرط التسديد بأن يتعهد

ويضمن المصدر جميع ديون الحامل التي تنشأ من معاملاته وإجاراته بهذه البطاقة بشرط أن يسدد الحامل هذا المبلغ، أو مع زيادة في ما بعد ونظيره في الفقه الإسلامي عقد ضمان الجريرة لمن لا نسب له مع مسلم بأن يضمن جريرته وورثه المسمى بولاء ضمان الجريرة .

ويدل على مشروعيته ولزومه قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: ١] لأنه عقد عقلائي قائم بالطرفين فيجب الوفاء به، وليس فيه أي غرر ولا ضرر .

ويمكن أن يورد عليه بأنه عقد خال من مبادلة العوضين وهو نظير بيع الكالئ بالكالئ فهو باطل، ولكن يجب عنه بأنه لا يشترط في صحة عقد مبادلة العوضين كما عرفت في عقد ضمان الجريرة، فعموم الآية مع عدم الدليل على اشتراط مبادلة العوضين يدل على صحته .

ب - أنه صرف وعد من المصدر بأداء دين الحامل الحاصل بمعاملته بهذه البطاقة بشرط التسديد، ويمكن أن يستدل بلزوم العمل بهذا الوعد بروايات:

منها ما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبي عمير عن شعيب العقرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد»^(١) .

ومنها ما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة، فمن أخلف فيخلف الله بدأ ولمتعته تعرّض، وذلك قوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» [الصف: ٢-٣]^(٢) .

ومنها ما رواه محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن الصفّار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه

(١) الوسائل، ج ٨، الباب ١٠٩، ح ٢، ٣ من أبواب أحكام العشرة، ص ٥١٥ .

(٢) المصدر السابق نفسه .

السلام أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامراته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً^(١).

ومنها ما رواه محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز^(٢)، فإن قوله عليه السلام: «إن المسلمين عند شروطهم» يشمل كل شرط سواء كان شرطاً ابتدائياً أو في ضمن عقد، فيشمل ما نحن فيه فيجب على المصدر العمل بما وعده وشرطه وكذا على الحاصل.

ج - أنه التزام بقبول حوالة حامل البطاقة عند معاملته وإحالتة ثمنه إلى المصدر، ويدل على صحته قول أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: «إن المسلمين عند شروطهم» إلا أنه يبتني على صحة الحوالة على البريء، ويأتي الكلام فيها في الأمر الثاني.

د - أنه استدانة من حامل البطاقة فيقرض المصدر لصاحب البطاقة مبلغاً تكشف حدّه البطاقة ولكنه قرض في الذمة من دون إعطائه لحامل البطاقة نقداً، فإذا اشترى حامل البطاقة متاعاً بها أحال ثمنه إلى المصدر لأن في ذمته مالا للحامل. ولكنه يبتني على صحة القرض في الذمة وعدم اشتراط القبض في تملك القرض مع أن كلا الأمرين محل كلام وتأمل.

ثم إن قلنا بتكليفها الشرعي من باب القرض فلو شرط زيادة في تسديده كان رباً وصار حراماً، إلا أن يعين مبلغاً لعملية المصدر واقعاً لا أن يكون حيلة شرعية لأخذ الزيادة فإنها حرام أيضاً كما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن أبي عمير عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنما حرم الله عز وجل الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف^(٣). فإنه لو

(١) الوسائل، ج ١٢، ح ٥، ٢ من أبواب الخيار، ص ٣٥٣.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق، ج ١٢، الباب ١ ح ٤ من أبواب الربا، ص ٤٢٣.

شاعت الحيل الشرعية لامتنع الناس من اصطناع المعروف كالقرض الحسن، والعلة تعميم وتخصيص، فكما أن الربا حرام، فكذلك الحيل الشرعية التي هي في الواقع ربا.

هـ - أنه توكيل من المصدر لحامل البطاقة في اشتراء المتاع للمصدر ثم اشتراؤه من المصدر لنفسه، ولا بأس به أيضاً لعموم أدلة التوكيل إلا أنه عقد جائز ويمكن فسخ الوكالة قبل الاشتراء أو بعدها وقبل اشترائها لنفسه مع أن البطاقة الشائعة ليست كذلك.

فتحصّل أنه يمكن التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان بأحد الوجوه إلا أنه يختص التكييف الشرعي بشكل بطاقة القرض بعدم اشتراط الزيادة دون سائر الوجوه فإنه يشمل صورة اشتراط الزيادة وعدمه إلا أن يكون حيلة شرعية.

● الأمر الثاني وهو العملية الواقعة بين حامل البطاقة والتاجر.

المعاملة الواقعة بينهما تتصور على وجهين:

أحدهما: أن يشتري حامل البطاقة المتاع من التاجر بضمن كلي في الذمة.

والثاني: أن يشتري المتاع بهذه البطاقة بعينها.

أما الوجه الأول فلا إشكال في صحة المعاملة، وبعد وقوع المعاملة بينهما يحيل صاحب البطاقة التاجر إلى المصدر على التكييف الثاني والثالث والرابع، ويصير المصدر ضامناً على التكييف الأول، ويكون مشترياً على التكييف الخامس.

أما على القول بصيرورة المصدر ضامناً أو مشترياً فلا إشكال في المسألة.

وأما على القول بإحالة حامل البطاقة التاجر إلى المصدر فعلى التكييف الرابع فلا إشكال أيضاً، لأن في ذمة المصدر ما يكون قرضاً للحامل، فليس من الحوالة على البريء، وأما على التكييف الثاني والثالث فهو حوالة على البريء، وصحتها وإن كانت محل كلام إلا أن المشهور كما قيل صحتها، قال في الجواهر: ويصح أن يحيل على من ليس له عليه دين وفاقاً للمشهور بل عن السرائر الإجماع

عليه وهو الحجة بعد إطلاق النصوص وعدم (أوفوا بالعقود) والسيرة على فعلها بحيث يعلم شرعيتها^(١).

وأما الإشكال بأنه يعتبر رضا المحال عليه سيما في الحوالة على البريء فلا يرد هنا، لأن المصدر حين الالتزام بقبول الحوالة أو الوعد بأداء دين حامل البطاقة أظهر رضاه فلا يحتاج إلى تحصيل الرضا حين الحوالة.

وأما الوجه الثاني فهو باطل لأنه ليس بمبادلة مال بمال من الطرفين بل يدخل المتاع في ملك حامل البطاقة مع أن عوضه ليس من ماله بل من مال المصدر إلا على التكييف الخامس، فإنه يدخل المتاع في ملك المصدر كما أن العوض يخرج من ملكه لأن حامل البطاقة وكيل يشترى للمصدر.

● الأمر الثالث رجوع التاجر إلى المصدر:

إذا وقعت المعاملة بين حامل البطاقة والتاجر فعلى التكييف الأول يجب على المصدر أداء ثمن المتاع لأنه ضامن، وكذلك على التكييف الخامس، لأنه مشتر والحامل وكيل، وكذلك على التكييف الثاني والثالث والرابع لأنه محال عليه، فلا إشكال في وجوب الوفاء على المصدر وإعطاء الثمن إلى التاجر. وهل يجوز للمصدر حسم بعض الثمن عند إعطائه للتاجر أو لا؟

لا وجه للحسم لأنه إما ضامن أو مشتر أو محال عليه، فعلى أي حال فهو مديون للتاجر بالثمن الذي وقع بالتراضي به بين التاجر وحامل البطاقة، نعم إذا تراضى التاجر والمصدر بالحسم فلا إشكال فيه، لأنه إبراء بالنسبة إليه.

● الأمر الرابع وهو رجوع المصدر إلى حامل البطاقة:

إذا أدى المصدر ثمن المتاع إلى التاجر يرجع إلى حامل البطاقة لأنه إما بائع على التكييف الخامس وإما دائن على التكييف الرابع، وإما ضامن بشرط التسديد على التكييف الأول، وإما محال عليه بشرط التسديد على التكييف الثاني والثالث.

(١) الجواهر، ج ٢٢، كتاب الحوالة، ص ١٢٥.

وهل يجوز للمصدر أن يأخذ من حامل البطاقة زيادة على حقه الثابت في ذمته قبل تنجيمه بأن يؤدي حامل البطاقة المبلغ الثابت في ذمته أفساطاً مع الزيادة أو لا؟ .

يمكن أن يقال إنه لا يجوز لأنه ربا، إذ هو تأجيل الدين بشرط الزيادة .

ويمكن أن يستدل على حرمة بما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمره نفر لبيتاع لهم بغيراً بنقد (بورق - خ) ويزيدونه فوق ذلك نظرة، فابتاع لهم بغيراً ومعه بعضهم، لمنعه أن يأخذ منهم فوق ورقه نظرة^(١).

فإن الابتاع لهم وأداء ثمنه من عنده بإذنه يكون في ذمتهم له ورق نقداً ونهاه عليه السلام عن أخذ الزيادة مع التأجيل، وما نحن فيه كذلك، لأنه بعد أداء الثمن من ناحية المصدر بإذن حامل البطاقة تأجيله بالزيادة كتأجيل الورق في الرواية.

ومن هنا يظهر الكلام في الأمر الخامس وهو أخذ الزيادة إذا لم يؤد حامل البطاقة ما في ذمته في الوقت المؤجل . آخره .

علي عذليب
محمد علي تسخير

* * *

(١) الوسائل، ج ١٢، الباب ٣١٣ من أبواب أحكام العقود، ص ٣٢٨.

العرض - النعيب والمناقشة

العرض

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . أما بعد :

موضوع هذه الجلسة المسائية - بإذن الله - هو (بطاقات الائتمان غير المغطاة) العارضان : الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان ، والأستاذ محمد علي القرني بن عيد .

الشيخ محمد علي القرني بن عيد:

بسم الله الرحمن الرحيم ، إن الحمد لله نحمده ونستغفره ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، ونصلي ونسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته واهتدى بهديه إلى قيام الساعة . أما بعد :

فموضوع النظر في هذه الجلسة المباركة هو (بطاقة الائتمان غير المغطاة) ، وهي البطاقة التي لا يحتاج حاملها إلى إيداع مبلغ من المال لدى مصدرها لكي يجري السحب منه كلما استخدمها الحامل لشراء السلع والخدمات من التجار .

وهذه هي الصورة التي لا يزال الإشكال فيها قائماً ، وقد اتجه النظر في المناقشات السابقة في هذا الموضوع إلى أن البطاقة المغطاة لا إشكال فيها وإن لم يصدر بهذا قرار من المجمع .

وقد قُدم في هذا الموضوع لهذه الدورة ستة بحوث لكل من الأفاضل :

- الشيخان علي عندليب ومحمد علي التسخيري ، بعنوان (بطاقة الائتمان غير المغطاة) .

- الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة، بعنوان (بطاقة الائتمان، تصورها والحكم الشرعي عليها).

- الشيخ الدكتور نزيه كمال حماد، بعنوان (بطاقات الائتمان غير المغطاة).

- البروفيسور محمد الأمين الضرير، بعنوان (بطاقة الائتمان).

- الدكتور محمد بلوالي، بعنوان (بحث خاص بالبطاقات البنكية).

- وأخيراً العارض الدكتور محمد القري، بعنوان (بطاقات الائتمان غير

المغطاة).

وأمر البطاقات الائتمانية وطريقة عملها وصورها أصبح أمراً فاشياً مستفيضاً مشهوراً لا حاجة بنا في هذا المقام إلى الإطالة في هذا الجانب مما تعرضت إليه البحوث المشار إليها، وإنما سنلخص بقدر الطاقة ما ورد في هذه الأوراق المقدمة من آراء للكتاب حول العلاقات التعاقدية بين أطرافها بما يسهل لنا التوصل إلى الحكم عليها بالجواز أو المنع.

فأما العلاقة بين مصدرها وحاملها فلم تخرج الآراء عن القول بأنها كفالة بالدين أو حوالة، فإذا كانت كفالة كان مصدرها كفيلاً وحاملها مكفولاً والتاجر الذي يقبلها هو المكفول له، وهي كفالة بمبلغ له حد أعلى، ولكن الدين ربما جاء أقل من ذلك، وهي كفالة مؤقتة يضمن الكفيل ما وقع من دين قبل انتهاء ذلك الوقت، ولسان حاله يقول للتجار: بايعوا حامل هذه البطاقة فما ثبت في ذمته من دين فأنابه زعيم. وممن قال بالكفالة في العلاقة بين مصدرها وحاملها من الكتاب الأفاضل: الدكتور نزيه كمال حماد، والعارض الدكتور محمد القري، وهي قول للشيخين علي عندليب ومحمد علي التسخيري. والرأي الآخر أنها حوالة، وهو رأي البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير، وإن كان فرّق بين أنواع البطاقات في كونها حوالة على مدين - أي البطاقة المغطاة - وعلى غير مدين في حالة البطاقة غير المغطاة. أما الدكتور عبد الستار أبو غدة فللبطاقة عنده حالان: حال قبل استخدامها من قبل حاملها وهي في هذه تكون كفالة، وبعد استخدامها وهي عندئذ تنقلب إلى حوالة.

والقول بأن العلاقة هي الحوالة هو أيضاً قول للشيخين علي عندليب ومحمد علي التسخيري ولهما رأي ثالث أيضاً في أن العلاقة ربما كانت وكالة . أما العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر الذي يقبلها فهي عند من قال بأن العلاقة الأولى كفالة تكون هذه جزء من الكفالة، فالتاجر مكفول له والبنك كفيل . ومن قال بأنها حوالة فالبنك محال عليه والتاجر مُحال . أما من ناحية ما يقطع المصرف من فاتورة التاجر فذهب الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى أنها أجرة السمسرة، وبمثل هذا قال البروفسور الصديق محمد الأمين الضرير، وهي جائزة عند من قال إنها أجرة السمسار . أما الشيخ علي عندليب والشيخ محمد علي التسخيري فلا يريان لمثل هذا الحسم وجهاً، لأنه - كما ذكرنا - إنما يكون البنك ضامناً أو محالاً عليه أو مشترى، ولا وجه لهذا في أي صورة من هذه الصور عندهما إلا أن يقع التراضي بين التاجر والمصدر بالحسم فلا إشكال عندهما في ذلك عندئذ .

أما الدكتور نزيه حماد والعارض الدكتور محمد القري فقد ذهبا إلى أن للحسم من الثمن وجه إذا وقع تكييفه على أساس المصالحة على الدين بين الكفيل والدائن بناء على ما ذكره الحنفية في كتبهم من جواز رجوع الضامن على المكفول بما ضمن لا بما أدى . والعلاقة قائمة بين أطراف البطاقة على أساس الكفالة .

وقد اجتمع رأي جميع الكتاب على أن البطاقة التي يتضمن عقدها شرط زيادة الدين بزيادة الأجل لا تجوز ولا تحل، وهي البطاقة المسماة (بطاقة الدين المتجدد)، واختلفوا في مسألة جواز دخول المسلم في هذا العقد إذا انعقد عزمه على التسديد في الأجل المحدد بحيث لا يزيد عليه الأجل ولا يزيد الدين . ذهب الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى أن مثل هذا لا بأس به بناء على مسألة بريرة المشهورة، وقوله ﷺ: «اشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» . وهو رأي وقع طرحه في مناقشات المجمع في دورته السابقة من بعض المشاركين .

فكأن حامل البطاقة إذن يدخل في العقد ملتزماً بدفع الفائدة ثم يصحح العقد بإسقاط هذا الشرط الباطل مواظباً على دفع الدين في تاريخه بدون تأجيل . وقد رد العارض الدكتور محمد القري على هذا الرأي بقوله: «إن تصحيح العقد

الذي يتضمن شرطاً باطلاً إنما يكون بطريقتين» :

الأول: إسقاطه من قِبَل المشتراط لا من قبل المشروط عليه إذ لا معنى لذلك، لأن إسقاط الشرط من قِبَل من اشترط عليه الشرط لا يؤدي إلا إلى النزاع بينهما، إذ هو يفوت على الطرف الآخر منفعة مشروطة له في عقد تحقق فيه الرضا بين الطرفين .

الثاني: يسقط الشرط الباطل ويصح العقد إذا كان هذا الشرط مخالفاً للنظام العام، وهذه هي مسألة بريرة، إذ أن الشريعة قد قررت أن الولاء لمن أعتق، فلا يفيد المشتراط أن يشترط خلاف ما قرره الشريعة .

ولذلك إذا كان الإنسان في بلد يجيز فيه النظام العام التعامل بالفوائد فليس له أن يدخل في مثل هذا العقد، أما إذا كان في بلد الفوائد فيه محرمة فإن هذا الشرط ساقط حتى لو وجد .

وقد أورد الدكتور محمد بلوالي نصاً من قانون الالتزامات والعقود المغربي، يقول هذا النص: «اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومُبطل للعقد الذي يتضمنه، سواء جاء صريحاً أو اتخذ شكل هدية أو نفع آخر للمقرض» .

فإذا كانت المحاكم تطبق مثل هذا القانون فإن وجود شرط الزيادة في العقود يكون ساقطاً .

وهناك جوانب تفصيلية كثيرة من عمل البطاقة تعرّض لها الباحثون وفصلوا فيها، مثل ما يقع في البطاقة من صرف عند استخدامها خارج بلد مصدرها، والرسوم على البطاقة بأنواعها، واشتراط مصدرها وجود حساب لديه لحاملها، والتأمين على الحياة فيها، والجوائز والهدايا، واستخدام البطاقة في شراء المحرمات أو في شراء الفضة والذهب أو السحب النقدي، إلى آخر ذلك مما يحسن الرجوع إليه في الأوراق التي بين أيديكم .

ثم بعد هذا العرض أحب أن أقول في البطاقة قولاً مختصراً جامعاً مانعاً - إن شاء الله - مستمداً ذلك من اشتغالي بمسألة البطاقة نحو عقد من الزمان .

إن المنهج الذي سارت عليه الكتابات الفقهية الاقتصادية في هذه البطاقة اعتمد على أوصافها التي ترد في الكتابات الوضعية في الاقتصاد والقانون، وحاول الكتاب الوصول إلى حكم لكل نوع منها على حدة متجهين إلى التركيز على جوانب التفريق بين أنواعها وليس على القواسم المشتركة بينها. وقد أحدث ذلك بلبلة في الأذهان لا تخفى.

إن منهج النظر الصحيح هو تجريد البطاقة الائتمانية - كما نعرفها - في التعامل من كل الأوصاف والتفاصيل الزائدة، والاقتصار في النظر أولاً على الصورة الأساسية وعلى الأوصاف التي لو خلت منها البطاقة لم تعد بطاقة ائتمان. فإذا توصلنا إلى الحكم الملائم لهذه الصورة بدأنا في النظر في الأوصاف الإضافية لنرى أثرها على ذلك الحكم.

إن البطاقة بأنواعها كافة سواء كانت بطاقة (ديبت Debit) كما يقولون، أو بطاقة (تشارج Charge) أو بطاقة (كريدت Credit) كل هذه البطاقات تنشئ علاقة كفالة، الكفيل فيها مصدرها، والمكفول حاملها، والمكفول له التاجر الذي يقبلها، ومن قال بغير ذلك لم يدرك حقيقة البطاقة ويحسن الرجوع إلى ورقة الدكتور نزيه كمال حماد وورقة العارض الدكتور محمد القرني لمزيد من التفصيل في هذه المسألة.

والرسوم التي يدفعها حامل البطاقة لمصدرها هي أجر على الضمان، وما كان منها لتغطية المصاريف الإدارية فإنه ضئيل. وإذا صدرت بغير رسوم فهي ضمان بلا أجر.

ومعلوم عندكم أيها الأفاضل أنه لم يرد في تحريم الأجر على الضمان نص من كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ، وحكي فيه الإجماع، ولكنه إجماع على حكم معلل بعله ذكرها بعض الفقهاء وهي أن المنع إنما هو سد للذريعة إلى الربا، ذلك أن الكفيل إذا دفع الدين عن المدين إلى الدائن ثم رجع على المدين بمبلغ الدين وكان قد اقتضى أجره على الضمان كانت هذه الأجرة شبهة الربا. ولذلك قيل الكفالة من عقود التبرعات، وقد أجاز الفقهاء انقلاب بعض عقود التبرعات إلى

عقود معاوضة بالتراضي، كما أجازوا الأجر للإمام والخطيب والمؤذن والشاهد ومعلم القرآن والفقيه.

وعلى أية حال فإن أكثر البطاقات اليوم تصدر بلا رسوم. ولذلك فإن هذه القضية غير ذات بال بالنسبة للمصدرين.

وأما ما يقطع البنك من فاتورة التاجر فقد وقعت الإشارة آنفاً إلى ما ذهب إليه البعض من تخريج ذلك على مسألة الصلح في الدين عند الحنفية، حيث يرجع الكفيل على المدين بما ضمن لا بما أدى، ويحسن الرجوع إلى ذلك في الأبحاث المقدمة.

نخلص من ذلك أن البطاقة إذا خلعت من شرط الفائدة فهي جائزة في صورتها المختلفة، ولكن تبقى المسألة الأهم وهي أن البطاقة التي تمثل أكثر من (٨٠٪) من بطاقات الائتمان في العالم وهي التي يحتاج إليها الناس الذين لا يتوافرون على الأموال عند حاجتهم إلى الشراء ومعلوم أن هذه الفئة تمثل السواد الأعظم من الناس في اليوم، هذه تلکم هي بطاقة الدين المتجدد ولا خلاف على حرمة هذه البطاقة لوجود الربا فيها، ولكن الناس أحوج ما يكونون إلى شيء يكون بديلاً عنها. وحتى لو قلنا بمقال من قال يجوز الدخول في عقدها إذا التزم حاملها بدفع ما عليه بلا تأجيل - ونحن لا نقول بذلك - لو قلنا لم يكن ذلك محقق للغرض، لأن حاجة الناس إلى الائتمان أي إلى الشراء بالأجل وتقسيم الثمن وليس الكفالة فحسب. وقد اقترح البروفسور الصديق محمد الأمين الضرير إنشاء البنوك الإسلامية لوكالات تجارية خاصة بها ومتاجر تحتوي الأصناف المختلفة من السلع والخدمات بحيث يقع الشراء بالأجل من البنك مباشرة، واقترح إنشاء منظمة إسلامية تقوم محل منظمة فيزا وماستر كارد المشهورة، وهذا أمر بالغ الصعوبة بل ربما يقال إنه مستحيل وأظن أن هذا لا يحتاج إلى بيان.

وقد اقترح العارض الدكتور محمد القري صيغة بديلة لبطاقة تقوم مقام هذه البطاقة التي تعمل بالربا وسميت بطاقة المرابحة، فتصدر البطاقة من قبل المصرف على أساس الوكالة، يكون حاملها وكياً عن مصدرها يشتري نيابة عنه نقداً ضمن

شروط يحدده في العقد بينهما على إصدار البطاقة ثم يبيع لنفسه وكالة عن المصدر ببيعاً آجلاً فيدفع الثمن مقسطاً على شهور عدة وتكون الآجال فيها معلومة مقدماً وربح المرابحة متفق عليه . ومعلوم أن الوكالة جائزة، مقيدة كانت أو مطلقة، وإن اختلف الفقهاء في حدود الإطلاق فيها، والمرابحة قد صدر فيها قرار من المجمع الموقر . والإشكال في الصيغة المقترحة هي تولي الوكيل طرفي العقد، فهو مشتر وكالة وبائع لنفسه بالوكالة أيضاً، ومن منع ذلك إنما منعه لأن الإنسان مجبول على تغليب حظ نفسه على حظ غيره، فقالوا: علة المنع استرخاض الوكيل لنفسه والاستقصاء لموكله . وحينما لا يوجد مثل ذلك وأذن الموكل للوكيل أجاز الفقهاء تولي الوكيل طرفي العقد، وقد أجاز الحنابلة ذلك فقد جاء في (شرح منتهى الإرادات): ولا يصح بيع وكيل للوكيل تولي طرفي العقد . إلى آخر ما قال . وجاء في المغني لابن قدامة: وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه جاز له ذلك . وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: لا يجوز، لأنه يجتمع له في عقد غرضان، الاسترخاض لنفسه والاستقصاء للموكل، وهما متضادان فمتانعا . ولنا أنه وكل في التصرف لنفسه فجاز، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة لدالاتها على عدم رضا الموكل بهذا . وصرح هاهنا بالإذن . ثم قال: وقولهم إنه يتضاد مقصوده في البيع والشراء، قلنا: إن عين الموكل له الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاستقصاء وأنه لا يراد أكثر مما حصل، وإن لم يبين فثمن المثل . انتهى كلامه .

ومعلوم أن المرابحة لا يقع فيها الاستقصاء والاسترخاض لأنها بيع بما قامت به السلعة وزيادة ربح . ومن الممكن تصميم إجراءات جديدة يتبين فيها علاقة الوكالة وعقد شراء البنك أولاً، وانتقال تبعة الهلاك إلى البنك وامتلاكه للسلعة، ثم شراء حامل البطاقة للسلعة ثانياً بوكالته عن البنك . فهذا بديل صحيح - إن شاء الله - قابل للتطبيق وقادر للنهوض بحاجات الناس ضمن نطاق مباح، ومخرج للمسلمين من حرج هذه البطاقات الربوية .

وأخيراً ليعذرني إخوتي فيما قصرت فيه من بيان آرائهم ومقترحاتهم المطروحة في أوراقهم .

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم، وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة
الله وبركاته .

الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان:

أظن أن الدكتور محمد القري قد أكمل العرض فلا حاجة إلى أن أكرر
ماقاله . وشكراً .

* * *

التعقيب والمناقشة

الشيخ عبد الرحمن بن عقيل:

بسم الله الرحمن الرحيم،

بطاقات الائتمان أصبحت حاجة عامة لكثير من المسلمين في هذا العصر، ويشكر مجمع الفقه على اختياره للبحث فيها.

ولي ملاحظات على ما أورده الدكتور محمد القري وما ورد في البحوث أخصها فيما يلي:

أولاً: هي من حيث التكييف، فهل هي كفالة وعلى ضوءها ما قرره الدكتور القري والدكتور عبد الستار بجواز أخذ الأجر على الضمان، أم أنها حوالة كما قرره الدكتور الضرير، أو هي وساطة كما قرره الدكتور أبو غدة والشيخ الضرير؟ الذي أتصوره في هذا أنها عقد مستحدث مركب من كل هذه العقود، وينبغي النظر إليها استقلالاً من هذه الناحية بعيداً عن التأثير بتكييفها على عقد معين لما يترتب على ذلك التكييف من أحكام شرعية.

ثانياً: فوائد التأخير، والاستدلال بحديث بريرة - رضي الله عنها - «اشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» كما قال ﷺ، فإن الاستدلال به في الدخول في عقد يؤدي إلى الربا والتعامل به، فيه نظر في هذا المقام، حيث إن اشترطوا الولاء هو حق خاص بمولى بريرة أو بمن يملك رقبة بريرة في ذلك الوقت ولو كان حراماً لنهاهم الرسول ﷺ عن ذلك، والاستدلال به في الدخول في عقد محرم يؤدي إلى الربا فيه نظر وينبغي عدم الاستدلال بهذا.

ثالثاً: بالنسبة لشراء الذهب والفضة بالبطاقة وهو ما ذهب إليه بعض

الباحثين لا أظنه صواباً لأن التقابض شرط في شراء الذهب والفضة، وتسديده بواسطة البطاقة لا يتم إلا بعد شهر أو قرابة ذلك .

رابعاً: وهي النقطة الأخيرة وهي البديل الذي اقترحه الأخ الدكتور محمد القرني في اختراع بطاقة لشراء السلع بأجلٍ مرابحةً . وفي الحقيقة إن هذا الاقتراح سيؤدي إلى فتح باب الربا بطريق غير مباشر والحيلة لأجله . حيث إن خلاصة هذا الرأي هو أن يعطي البنك العميل صاحب البطاقة مبلغاً من المال أو سقفاً من المال ويذهب العميل إلى المتاجر أو إلى المتجر الذي يريد أن يشتري منه البضاعة، ويختار البضاعة المعينة ثم يُعطي صاحب المتجر هذه البطاقة ليحسم من حسابه الذي حدده له البنك هذه القيمة ولم تدخل هذه البضاعة في حيازة البائع الذي هو البنك ولا تحمل أيّاً من التبعات التي ينبغي أن يتحملها وريح من حيث لا يضمن شيئاً، وكل ما في الأمر أنه حُسم عليه المبلغ مع إضافة الفائدة - أو الربح كما يسمى في هذه الحالة عند المقترح - وفي هذا في الحقيقة حيلة واضحة لاستخدام بطاقة الائتمان للتعامل بها بالدين بالأجل، وهذا يجعل المتقدمين لحركة البنوك الإسلامية الذين سموها (الإسلامية) يجعل لهم ورقة أو حجة قوية بهذه الأساليب .

هذا ما عندي، وشكر ألكم .

الدكتور شوقي دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم،

أماننا عدة أبحاث قيمة بُذلت فيها جهود طيبة ومع ذلك فهناك بعض الملاحظات التي لن أطيل في عرضها .

الواضح - كما ذكر السيد الرئيس وكما ذكر الأخ الدكتور العارض - أن موضوع هذه الجلسة وقضيتنا هنا هي نوع واحد ومحدد من البطاقات وهي البطاقة غير المغطاة، لكنني ألاحظ أن الأبحاث التي قدمت معظمها لم يتقيد بهذا وأخذ يبحث في مفاهيم وأوليات عن البطاقة معظم وقته في الكتابة، الأمر الذي يجعلنا

وكاننا (محلِّك سِر)، وكاننا لأول عهدنا بالبطاقة . بينما البطاقة قد بحثت من قبل وانتهينا فيها إلى نقطة معينة هي التي مازالت محل الإشكال وهذا ما أكده الأخ العارض وهي البطاقة غير المغطاة . ولا أدري ما السر وراء هذا الجهد الذي اعتبره خارج الموضوع أو خارج النطاق .

القضية الثانية : هناك خلاف حاد ظهر بين الأوراق حول تكييف العلاقات بين أطراف البطاقة ، ما بين حوالة ووكالة وحمالة وقرض في بعض الأوراق المقدمة سلفاً ، وهذا أمر لا يمكن التعرف الميسر على الحكم الشرعي الصحيح . بل إن الأبحاث كما رأيت لم تُبرز بوضوح وصراحة تكييف البطاقة ، وهل هي عقد مستجد أم لا؟ وهل هي عقد مجتمع أو عقد مركب أم ماذا؟ لا نجد إشارات واضحة أو تناول واضح لهذه الأشياء .

القضية الثالثة : طرحت بعض الأوراق البديل مثلاً في بديلين : بيع المرابحة وبطاقة بيع التقسيط . والملاحظ في بيع المرابحة وأنا أؤكد على ما قاله الأخ العارض والأخ المعقب إضافة للآتي : نحن نريد - كما تعلمون جميعاً - ألا ننعس أكثر من هذا في بيع المرابحة ، ونريد لمصارفنا الإسلامية وقد تبين ما تبين من مثالب لبيع المرابحة وما فيها ونظرة الغير لها نريد أن نقلع عنها أو على الأقل نخفف من استخدامها فإذا بنا نريد من خلال هذا البديل المطروح أن نعقمها ونركز عليها ونتكلم فيها ، بالإضافة إلى ما قد تجره من ربا كما قال الشيخ عبد الرحمن .

البديل الثاني هو بطاقة بيع التقسيط ، هذا شيء - أؤكد فيه على الدكتور القرني - يصعب تحقيقه ، وأنا في رأيي ونحن في مجمع مقرر - ونحن تعلمنا من الفقهاء أنه لا بدّ من مراعاة فقه الواقع عند طرح البدائل والأساليب والإجراءات العملية - ينبغي أن تكون أعيننا مفتوحة على الواقع ومشكلاته وظروفه وأعبائه وألا تقتصر على فقه النصوص أو فقه المصادر ، حتى يأتي علاجنا علاجاً فعالاً مجزياً لغيرنا ومقنعاً لغيرنا .

كلمة أخيرة أود أن أطرحها للسيد الرئيس وهو أن في نفسي شيئاً مما جرى في جلسة الصباح لا أتكلم إلا عن شيء واحد يخص العمل العلمي وهو أنني أرى

أن المناقشات لم تأخذ حقها الكافي وأن الوقت كان ضيقاً، وأخشى ما أخشاه أننا نكون قد وقفنا في منتصف الطريق ولا يمكننا مثل هذا النقاش القصير من الوصول إلى قرار مقنع ومرضي على الأقل لجمهور الحاضرين، وشكراً.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير.

أولاً أريد أن أقدر حق التقدير العمل الجاد والبحوث المعمقة والاجتهاد من جميع الباحثين، فشكر الله لهم ما أخلصوا فيه من بحث. ولا أريد أن أناقش كل ما جاء مما أوافق عليه ومما أخالفه ولكن سأتحدث عن بعض النقاط.

النقطة الأولى هي: استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين.

التعامل في النقدين فيه نص واضح لا يحتمل التأويل وهو قوله ﷺ: «يداً بيد». فالمناجزة في البديلين هو شرط لصحة العملية وإن كل تأخير من طرف وإن كان هناك اطمئنان إلى تحصيل البديل هو مخالف لنص الرسول ﷺ. ولذلك لما جاء في الحديث كما هو معلوم عندكم أنه لما أراد أن يقبض الدنانير ليعطيه بدلها فقال له: «حتى يأتي خادمي» فقال عبد الله بن عمر: لا، لا بد أن يكون ذلك يداً بيد. فيكون استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين هي قضية محسومة ولا يجوز أن تستعمل بطاقة الائتمان فيها.

ذكر الشيخ الضرير أنه يمكن أن تُخرَج هذه على عقد قرض بين التاجر وصاحب البطاقة. وهذا التخريج الذي ذكره يتوقف أولاً على صحة قبول استخدام بطاقة الائتمان في الاقتراض من التجار. فالمعلوم أن بطاقة الائتمان إنما تكون لسحب أو لشراء لا للاقتراض. وإذا كان كما أظن عند الاقتراض لا يسمح ببطاقة الائتمان فإن هذا التخريج لا يقوم على أساس واقعي.

النقطة الثانية: هي العمولة التي يأخذها البنك التاجر فرأي الشيخ الضرير أن البنك التاجر اشترى القسيمة بثمان أقل من التاجر الذي باع ليتقاسم الفرق بينه وبين البنك المصدر.

الحقيقة أن البنك التاجر لم يشتر، وإنما هو جزء من النظام العام، فهناك نظام عام يتصل فيه مصدر البطاقة بالبنك التاجر بالتاجر ذاته بالمشتري، فهو تنظيم عام وهو أحد أفراده ولم يتولَّ البنك التاجر الشراء وإنما قام بمهمة في السلسلة العامة التي يقع بها تنفيذ هذه البطاقة في التعامل.

النقطة الثالثة: وهي أخذ الأجر على الضمان.

أخذ الأجر على الضمان هذا محرم يقيناً، وإذا كانت الشريعة حرمت الرباً فإن تحريم أخذ الأجر على الضمان أولى، وذلك لأن صاحب المال إذا أقرض المال فعلاً واقتطع جزءاً من ماله ليترب على ذلك أخذ زائد على هذا الاقتراض وهو الربا المحرم قطعاً، فإن صاحب المال إذا لم يدفع شيئاً من ماله سوى أنه قام بالضمان فإن أخذ أجر على ذلك هو أولى بالتحريم، وهو من أكل أموال الناس بالباطل. وهذا القياس الذي سمعناه على أنه يقاس على أخذ الأجر على العمل الذي يقوم به الإمام أو على تخصيص الإمام نفسه للإمامة أو على معلّم القرآن، لست أدري ما هذا النوع من القياس؟ ما هي العلة الجامعة بين أخذ الإمام الأجر أو معلّم القرآن الأجر وبين أخذ الأجر على الضمان؟! فهذا قياس لا شبهة فيه ولا علة، وهو قياس باطل لا يمكن أن يقبل.

كما أن دعوى انقلاب العقود بالتراضي وأخذها بصورة عامة كقاعدة عامة من قواعد التشريع والاحتجاج بها أرى أنه احتجاج غير صحيح فقهاً.

وشكر ألكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فلا يسعني إلا أن أقدر التلخيص والعرض الذي قدمه الدكتور محمد القري، فهو بحق يتميز بالوضوح والشمول، وإيقافنا على مختلف جزئيات وموضوعات بطاقات الائتمان، فهذا الوضوح يجعلنا من الضروري المبادرة إلى تمييز

المتشابهات والتركيـز على قضية التـكـيـف لهـذه البـطـاقـات . ووضـح من خـلال التـلـخـيـص أن هـنـاك أكـثر من اتـجـاه وخصـوصاً أن بـعض هـذه الـاتـجـاهـات يجـعـل تـكـيـف هـذه البـطـاقـات من قـبـيـل الـحـوـالـة وبعـضها من قـبـيـل الـكـفـالـة ، وهـنـاك تـكـيـفـات أـخـرى . فنـحن أـمـام هـذه المـعـطـيـات لـابـدً أن يـكـون لـنا دور في التـرـجـيـح وبيـان أي الـاتـجـاهـيـن يـنـبـغي أن نـسـير عـلـيـه في قـضـايـا تـكـيـف بـطـاقـات الـاتـمـان . الـذي أـمـيـل إلـيـه أن نـسـير عـلـى المـنـهـج الأـصـيـل الـذي عـلـيـه الفـقـه الإـسـلامـي وهـو أن يـكـون هـنـاك تـركـيـز عـلـى عـقـد وـاحـد لا أن نـحـاول التـكـيـف بـالـاعـتـمـاد عـلـى أكـثر من عـقـد أو أكـثر من رآي في جـزئـيـات العـلـاقـات ، عـلـاقـة الـبنـك المـصـدر بـالتـاجـر وعـلـاقـة التـاجـر بـالمـصـدر . وهـذه العـلـاقـات المـتـشـابـهـة بـالـمتـشـابـهـة يـنـبـغي أن يـكـون لـنا رآي وـاحـد فـيـها وأن نـرـجـح أـحـد هـذـيـن الـاتـجـاهـيـن .

أما الـاتـجـاه القـائـل بأن هـذه العـلـاقـات تـقـوم عـلـى الـكـفـالـة فـفي اعـتـقـادـي أن هـذا الـاتـجـاه يـتـصـادـم مع مـجـمـوعـة من الأـمـور تـمـنـع من اعـتـبـار هـذه العـلـاقـات خـاضـعـة لـمـسـألـة الـكـفـالـة ، وبـالذات فـيـما يـتـعـلـق بـأخـذ الأـجـر عـلـى الـكـفـالـة وأن هـذا يـتـناقـض أو يـتـعـارض مع ما أـجـمـع عـلـيـه الفـقـهـاء ، وهـذا الإـجـمـاع له مـسـتـنـده القـوـي لأن أـخـذ الأـجـر عـلـى الضـمـان ما هـو إلا ذـريـعـة للـربـا ، لأن الـكـفـيـل يـدـفـع شـيئاً ثم يـأخـذ شـيئاً آخـر ، فـهـذا بـالتـأكـيـد يـمـنـع من أـخـذ الأـجـر عـلـى الـكـفـالـة .

لـذـلك أـرـجـح أن تـكـون هـذه العـلـاقـات في أطـراف هـذه البـطـاقـات قـائـمـة عـلـى الـحـوـالـة ، وهـو أـقـرب للمـفـهـوم الفـقـهـي ، خصـوصاً وأن الـحـوـالـة - في اعـتـقـادـي - أـوسـع من الـكـفـالـة ، فـفيـها حـوـالـة دـيـن و فـيـها حـوـالـة حـق و فـيـها مـعـطـيـات لا تـتـوافـر في مـسـألـة الـكـفـالـة . كل ما في الأـمر أن العـلـاقـة بـيـن التـاجـر وبـيـن المـصـدر هـنا أقـف في قـضـيـة أـخـذ العـمـولـة أو أـخـذ الأـجـر عـلـى . . . أو اقـتـطـاع جـزء من ثـمـن الخـدـمـات أو ثـمـن الـسـلـع والمـشـتـريـات ، فـبـدلاً من أن تـكـون مـائـة مثلاً يـقـتـطـع الـبنـك المـصـدر نـسـبـة (٢٪) أو أـقل أو أكـثر ، وهـذا في الـواقـع لا يـمـكـن أن تـقـبلـه قـواعـد الـحـوـالـة ، وحيـثـثـذ نـضـطر إلـى القـول بـتـكـيـف آخـر وهـو أن هـذا من قـبـيـل الـسـمـسـرة وأخـذ العـمـولـة عـلـى الـسـمـسـرة .

هذا في نطاق الترجيح بين التكييفات، لكن ما اقترح من إضافات أو بدائل عن بطاقات الائتمان على أساس كونها تأخذ صبغة إسلامية فأول هذه البدائل أن أكثر البنوك الإسلامية الآن اتجهت إلى القول بالعمل ببطاقات الائتمان على أن تجردها من الحرام المحقق وهو ضم الفوائد على هذه القروض، فهذا ينهي المشكلة ولا يبقى أساساً لوجود تصور أن البنك الإسلامي سيضم فوائد على من تأخر في تسديد الالتزامات المترتبة عليه. لذلك لا أوافق على جعل ما يسمى ببطاقة البيع بالتقسيط فهذا كما ذكر يتعدر تطبيقه وهو بعيد التصور، كما لا أوافق على بطاقة المرابحة فهذا أيضاً فتح لباب المرابحة وهي أيضاً في أغلب التصورات أنها ما هي إلا صورة أخرى للعمل بالربا. ينبغي أن نسد الباب أمام هذا الاتجاه كما ذكر. كما أنني أيضاً لا أوافق على الاقتراض في بطاقة الائتمان من التاجر كما ذكر بعضهم، لأن النص النبوي واضح وهو أن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع، وهذه تُسأل عنها كثيراً. قد تبقى للصائغ (بائع الذهب) بعض الأموال فيقول: أنا أقترض من البائع ثم أسدد له الباقي قرضاً، هذا يتنافى ويتصادم مباشرة مع النهي عن سلف وبيع يعني قرض وبيع، فلذلك لا يمكن أن نجد تبريراً أو تسويغاً لهذه الأعمال المصادمة لأصول الشريعة.

بقيت نقطة أخيرة وهي قضية أغلب المسلمين الذين يتعاملون في الغرب مع بطاقات الائتمان. يوجد شرط وهو أنهم إذا تأخروا عن سداد الالتزامات ويعطونهم فرصة شهر أو أكثر وحتى بعد الشهر أيضاً يعطونهم إنذاراً أنه إذا لم تدفع في الفترة الفلانية تُضْمُ عليك فوائد. قضية هذا الشرط الفاسد لا يمكن قبوله إلا على رأي فقهاء الحنابلة الذين يقولون: إن الشرط الفاسد في المعاملات المالية لا يفسدها. فيكون هذا الشرط ملغى ويكون العقد صحيحاً، وحينئذ هذا المنفذ ييسر على هؤلاء الذين يتعاملون مع الجهات المصدرة للبطاقات ولا توجد بنوك إسلامية في أغلب البلاد الأوروبية والأمريكية فيمكن أن نجد هذا المنفذ لتسويغ هذه البطاقات على أن يتوقى حامل البطاقة بكل ما أوتي من جهد ألا يتورط في دفع الفوائد وإلا ارتكب الحرام من غير إشكال. لكن هل هذا الاتفاق يُفسد التعاقد بينه

وبين مصدر البطاقة؟ الواقع لا منفذ لهذا إلا رأي الحنابلة وهو أن هذا شرط لا يفسد العقد على عكس بقية المذاهب .

وشكراً لكم، والله الموفق .

الشيخ عبد الله بن بيه:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، اللهم صل وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

في طليعة البحث في هذا الموضوع أردت أن أذكر بأن إعطاء أجر مقابل الضمان لا يخلو إما أن يكون سلفاً جر نفعاً - وهي عبارة البناني - لأنه عندما يدفع الأجر للضامن فإن الضامن إما أن يؤدي الدين عنه ويرد إليه هو ذلك الدين فيكون من باب الزيادة في القرض كأنه أقرضه وأعطاه زيادة، وإما أن لا يؤدي الضامن شيئاً فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل . فهذا هو التعليل بوضوح لقضية أخذ أجر على الضمان، أكل أموال الناس بالباطل أو قرض بزيادة .

الشيء الثاني هو أن هذه البطاقة إذا كانت لا تدفع رسوماً من طرف حامل البطاقة لمصدرها وكان مصدرها لا يأخذ زيادة فيما بعد على من كفله، فهذه الصورة ينبغي أن تكون جائزة وينبغي أن نتدرج في أن نبرز الصور أو نقوم بإبرام الصور التي نتفق عليها حتى نحاول أن نسير قدماً بشيء من التدرج لإبراز الصور المتفق عليها ثم حصر النزاع في صور معينة، إذن هذه الصورة لا يدفع رسماً على الكفالة، أيضاً البنك لا يأخذ زيادة فيما بعد من الدائن أو من هذا الشخص حامل البطاقة، ونعتبر أن ما يأخذه البنك - وهذا واضح جداً فيما يبدو لي - هو أجر سمسرة، لأنه يأخذه من التاجر ولا يأخذه من حامل البطاقة .

الصورة الثانية هي أن يكون البنك يأخذ زيادة من حامل البطاقة لكن حامل البطاقة يملك عند البنك مالا فتكون في هذه الصورة من باب الحوالة لأن المودع إذا غاب عن الوديعة صار مقترضاً، وحيث إن حامل البطاقة يُطالب البنك بمال، وما يأخذه هو عبارة عن حوالة من صاحب البنك إلى التاجر، والحوالة حينئذ

قائمة لوجود الدين . كما أن الحوالة - كما تعلمون - قد تكون قائمة حتى مع عدم الدين كما صححه كثير من العلماء .

في رأيي أن هذه المسألة تأخذ حكماً بينياً وما يسميه المالكية بالمسألة البينية ، كما قال في الزقاق : هل إذا وجد الحكم بين كونه اعتقد؟ يعتقد أن الحكم يقع بين حكمين ، أي أن المسألة تأخذ شبهاً من مسألة أخرى أو من أصل آخر فيعطى لها حكمه ، وشبهاً من أصل آخر فيعطى لها حكمه .

فالذي أراه في هذه القضية أنها مترددة بين أشباه متعددة ويمكن أن نحملها على الأقرب بها شبهاً إذا تمحض وإذا لم يوجد قرب أن تأخذ حكماً من كل أصل حتى نستطيع إخراج هذه القضية من الظلمة إلى النور ، وحتى نستطيع التعامل مع الحاجة إذا وجد العقد المركب . وشكراً .

الشيخ أحمد:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد أبي القاسم الأمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

الشكر للسادة الباحثين على جهدهم وبحثهم العميق في هذه المسألة النازلة التي يتطلب أن يبذل كل عالم وكل فقيه جهده في تحريرها وتنقيحها وتوضيح حكمها للمسلمين ، ولكن قبل هذا وذاك ينبغي أن نعلم أن هذا المجمع الموقر : المسلمون ينتظرون منه أن ينبههم على الأخطار ويدلهم على المخارج التي تنزل بهم وتحقق بهم ، فلا ينبغي للمسلمين أن يُسلّموا بكل ما يرد عليهم من غير جدل وكأنه لا حول لهم ولا قوة ، ذلك أنه مما لا يخفى على العاقل الفطن أن بطاقات الائتمان التي عني الباحثون ببحثها بحثاً مستفيضاً نشأت لتحقيق غاية يهودية رأسمالية وهي إفقاد الناس السيولة المادية وحصرها في مؤسساتهم ، كما استطاعوا فعل ذلك في الذهب والفضة اللذين هما قِيم الأشياء فطرة وخلقاً . فهي خطوة ثانية لابتزاز المال من أيدي أصحابه بطريقة ظاهرها الرحمة وباطنها من خلفها العذاب .

والغريب في الأمر أن الأبحاث المقدمة للمسألة خلت عن الإشارة إلى هذا

المغزى ولو للتنبيه مع وضوحه عند المتأمل . وحيث إن هذا الخطر الداهم قادم بقوة كالنار في الهشيم اليابس ولعله عما قريب يلتهم كل فرد إلا أن الأبحاث الكريمة وأقلام كاتبيها الكرام لم ترقم لنا الأخطار المحدقة التي سيتعرض لها كل إنسان والمتمثلة في الأمور التالية :

أولاً: نفاذ السيولة المادية من أيدي أصحابها بحيث قد لا يجد من يريد أن يخرج زكاته، أو يصل رحمه، أو يتصدق لسائل محروم، أو يشتري القليل من الحاجيات التي لا غنى للإنسان عنها في الحضر أو السفر، في البادية أو في المدينة، والتي قد لا يوجد فيها أجهزة السحب أو الاستيفاء . وخير شاهد على ذلك ما ذكره بعض الباحثين من أنه في بعض الدول إذا دفع أحد نقداً لمشترياته قامت حوله الشكوك وعرضت نقوده للفحص وتعرض هو للمساءلة وكان لديه جنحة هو معرض للأخذ بها . ولاشك أن اختفاء التعامل بالنقد الآن يمضي بسرعة هائلة في كل الدول الغربية والشرقية، الإسلامية وغيرها .

ثانياً: كما أن صاحب المال معرض للإعاقة وشلل الحركة في سائر الأوقات لأسباب فنية، فكثيراً ما تتعطل الأجهزة - أجهزة الصرف الآلي - إما بعطل في أو انقطاع تيار كهربائي ولعله لا يستطيع أن ينتقل إلى موضع آخر لسبب أو آخر، فتمسه الحاجة مع غناه ويذوق الفقر مع ملاءته . هذا ناهيك عن الأخطار الشرعية التي يتعرض لها المسلم وغيره جراء هذه البطاقات، ومهما خرجنا بعض البطاقات على الوجه أو وجوه شرعية إلا أننا لا نستطيع أن نمنع البعض الآخر من التعامل في البطاقات الأخرى .

ومهما قلنا إن هذا النوع حلال وذاك حرام إلا أن معرفة الناس الفرق بينهما سيبقى معضلة، وسيبقى العلماء في كل وقت محل مساءلة للناس لتمييز الحلال من الحرام، وأتى لكل أحد أن يجد عالماً في كل وقت؟ وهذا كله يوجب على علماء الأمة علماء الفقه والاقتصاد ورجال الدولة الإسلامية أن يتحركوا عاجلاً لوضع علاج ناجح لهذه الأخطار وذلك بإيجاد البدائل الإسلامية المتمثلة في الأمور التالية :

١ - إيجاد الدينار الإسلامي في حيز الوجود وفي أيدي المتعاملين حتى يتخلص المسلمون من التبعية للبنك الدولي، ويكون للدول الإسلامية استقلالها المالي فلا تستطيع الأيدي العابثة العبث والسطو على نقد الأمة الإسلامية .

٢ - وعلى فرض عدم قدرتنا على إيجاد هذا الحل فإن من المقدر عليه أن يلزم المجمع الموقر البنوك الإسلامية عدم إصدار البطاقات ذات العائد الربوي أو الاعتراف بها حتى يكون للمسلمين مثابة يرجعون إليها لحماية دينهم و ثرواتهم . وإصدار البطاقات للسحب من الرصيد فقط . فهذا أقل ما يجب فعله ، وهو ما خلت منه الأبحاث تقريباً وكأننا نتعامل مع واقع لا مفر منه . والله المستعان ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ سعود الثبيتي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

شكراً معالي الشيخ والشكر للباحثين الذين قدموا هذه الأبحاث التي أفدنا منها . ثم آمل أن أقدم وأرجو الإجابة على بعض الأسئلة لعل في الإجابة عليها إكمال للتصور وإبداء للحكم الشرعي .

السؤال الأول: هل دفع المصدر عن حامل البطاقة من باب القرض الحسن، أو الحوالة أو الوكالة، أو الضمان بأجر؟ .

ما علمنا في التاريخ الإسلامي من يسعى ليقرض ويوقع الناس فيما نحن فيه اليوم كما تعمل البنوك المصدرة لبطاقات الائتمان وتسعى سعياً حثيثاً وجاداً لإيقاع الناس في الشراء بواسطة هذه البطاقات ومن ثم إدانتهم .

الزيادة التي يأخذها المصدر على ما دفع يأخذها من التاجر، هي زيادة إما مشروطة وإما متعارف عليها، وهي زيادة عمّا دفع لا بما ضمن به، إن لم تكن من باب الربا فمن ماذا تكون؟ ماذا نسميها؟ هل نسميها سمسرة؟ نحن نعلم أن السمسار

يقوم ببيع أشياء معينة ومعروفة، ومصدر البطاقة قد لا يعلم بهذه السلع التي تباع إلا إذا جاءه التاجر ببطاقات البيع. ثم هل هي أجرة على تحصيل الدين كما ذهب إلى ذلك البعض؟ ونحن نعلم أن المصدر للبطاقة يدفع أولاً للتاجر ثم يأخذ متأخراً، فلم يحصل الدين أولاً حتى يأخذ أجرة عليه.

هل هي أجرة على كفالة أم أجرة على ضمان؟ طبعاً هذا إذا فتح الباب كما تفضل الشيخ السلامي ستغير كل الأشياء من عقود ربوية إلى كفالة أو ضمان بأجر، وهذا تغيير للأسماء، وتغيير الأسماء لا يغير الأحكام.

العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها لا تخرج عن كونها كفالة أو حوالة كما ذكر بعض الإخوة، والواقع أن الكفالة لها تعريف، والحوالة لها تعريف. والحوالة هي نقل ما في ذمة إلى ذمة أخرى، فهل الدين ينتقل من ذمة إلى ذمة أخرى وتبرأ ذمة المحيل؟ وهل أحال على حق له والبطاقة غير مغطاة؟.

أمر رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال وما ذكر أن ذلك مقبول شرعاً، قد يكون هذا له جانب كبير من الصواب إلا في حالات محدودة وهي ما إذا كانت البطاقة من النوع الممنوع المستعمل في الأشياء المحرمة شرعاً.

البطاقة مشتملة على شرط الزيادة عما دفعه المصدر إذا كانت مغطاة. ما ذهب إليه البعض من أن الإسقاط والمصالحة عن الحق وأخذ البعض يجوز، هذا في الحقيقة لو كان الإسقاط بين الدائن والمدين فهي مسألة (ضع وتعجل)، لكن الأمر هنا الزيادة يأخذها طرف ثالث وهو المصدر للبطاقة، يدفع قليلاً ويأخذ أكثر.

مسألة الإسقاط أو (ضع وتعجل) كما قلنا تكون عن الدين المؤجل، وفي بطاقات الائتمان وما يترتب عليها الشيء الثابت على المشتري ليس مؤجلاً وإنما هو حال. فالخصم الجائر إنما يكون من الثمن المؤجل للمدين من التاجر، وهنا الخصم كما قلنا لطرف ثالث.

وفي البطاقة المغطاة يأخذ المصدر من التاجر فيعطيه قليلاً ويأخذ من

الحامل أكثر، وفي غير المغطاة يأخذ من الطرفين، يأخذ من التاجر ويأخذ من الحامل، وفي كل هو أخذ لزيادة عما دفع لا عما ضمن.

فأرجو أن تكون هذه الأسئلة مأخوذة في الاعتبار حين المداولة وأخذ القرار. وشكراً وبارك الله فيكم.

الشيخ علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، إن الحمد كله لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونصلي ونسلم على خير البشر وعلى آله وصحبه.

جزيل الشكر للإخوة الكرام الباحثين وللسيد الرئيس.

أنا هنا أريد أن أركز على بعض النقاط فقط وليس على الحديث التفصيلي. ما أراه في الواقع في التطبيق العملي موضوع السحب النقدي، فهو قد انتشر الآن بصورة غير عادية. والسحب النقدي من بطاقة غير مغطاة قرض. والبنوك كلها إسلامية وغير إسلامية تأخذ عمولة أو فائدة أو تسمى بأي اسم كان، لكن لا بد من وضع الضابط الشرعي لهذه العمولة. نحن رزئنا في أيامنا الأخيرة بأن بعض البنوك الإسلامية تفرض على السحب النقدي نسبة مئوية تزيد كلما زاد المبلغ، وقرار المجمع السابق في عمولة القرض أو أخذ الأجر على القرض في أن يكون المجهود الفعلي، وأن أي زيادة على المجهود الفعلي يعتبر من الربا المحرم. وفي خطابات الضمان المجمع الموقر أيضاً قرر بأن الأجر يؤخذ على العمل المصاحب للضمان وذلك لإصدار الخطاب، ولا يجوز أن يربط المبلغ في المضمون. لذلك ما أريده هنا هو أن المجمع الموقر يوضح هذه النقطة وينص عليها صراحة لأن العمولة التي تؤخذ مقابل السحب النقدي تؤخذ مقابل إقراض. فأني زيادة عن العمل المبدول هذه الزيادة تعتبر من الربا المحرم ولا يجوز شرعاً أن تؤخذ نسبة مئوية مقابل السحب النقدي لأن معنى هذا كلما زاد المبلغ زادت النسبة، وهذه هي الفوائد الربوية.

الأمر الثاني: جواز استخدام البطاقة التي فيها شرط ربوي. والقول بأن هذا

الشرط باطل والعقد صالح أخذاً بحديث بريرة أو أخذاً بقول الحنابلة أو بقول غيرهم، لا بدّ من النظر في الواقع الفعلي. الشرط الموجود في البطاقة شرط ملزم، لا يستطيع حامل البطاقة أن يتخلى عنه أو ألا ينفذه، والقضاء في أي دولة من الدول يلزم بهذا الشرط. فإذا حديث بريرة الشرط باطل أبطله رسول الله ﷺ، فمن الذي يملك أن يبطل شرط البطاقة؟ القول بأن العقد صحيح والشرط باطل ولكن الشرط باطل نعم، ولكن يطبق وينفذ. فإذا وجدنا في دولة تستطيع أن تبطل هذا الشرط فلا مانع، نقول: نعم عندئذ الشرط باطل لأن الدولة تبطله، إنما البطاقات المستخدمة في جميع الدول الآن لا تستطيع أي هيئة أن تمنع تنفيذ هذا الشرط. لذلك لا بدّ أيضاً من النص على عدم جواز استخدام مثل هذه البطاقة.

الأمر الثالث: هذه بطاقة غير مغطاة فشاء الذهب والفضة بها - كما تفضل أستاذنا العلامة الشيخ السلامي - هذا يتنافى مع المتفق عليه من حديث رسول الله ﷺ ومن القواعد الفقهية. إذن ينص على أنه يمنع استخدام البطاقة غير المغطاة في شراء الذهب والفضة.

الأمر الرابع: أن إصدار البطاقة في الأصل أنه لا شك أن فيها عنصر الضمان، سواء قلنا بعد ذلك فيه هناك حوالة أو سمسرة أو غير ذلك، فيها عنصر الضمان، ضمان المصدر لحامل البطاقة، والذين يقبلون البطاقة لا يقبلونها إلا على هذا الأساس أنه ضامن ملتزم، وأخذ أجر على هذا الضمان يطبق عليه قرار المجمع الموقر في خطابات الضمان. إذن يشار هنا إلى قرار المجمع في خطابات الضمان.

الأمر الخامس: مسألة اقتراح بطاقة المرابحة أو بطاقة البيع بالتقسيط. في الواقع العملي الآن نجد من يذهب إلى البنك الإسلامي يأخذ منه الأوراق ويذهب إلى التاجر فيشتري السلع، ثم يأتي بفواتير السلع ويقدمها للبنك وبالذات إذا كان البنك الإسلامي غير دقيق في معاملاته لا يقوم بنفسه بالشراء ولا يعاين البضاعة ولا يقوم بالتسليم وغير ذلك، ثم يعود من اشترى هذه السلعة ليرد الأوراق ويعطي نسبة للتاجر ويأخذ هو الباقي. إذا كان هذا في أشياء موجودة في البلد التي

فيها البنك الإسلامي فكيف سيكون الحال والتعامل في غير هذا المكان؟ ثم إننا ندعو للتضييق من المراجعة أو إلى إلغائها فكيف يكون هناك التوسع فيها بهذا؟ .

الأمر السادس: وهو القول بأن أي عقد من العقود، وهذا يتردد كثيراً، نقول: هذا عقد مستحدث والأصل في المعاملات الإباحة، والمؤمنون على شروطهم. فإذا كل عقد جديد مادام مستحدثاً فهو صحيح. هذا أمر لا بد أن نقف عنده لأنه ما معنى عقد مستحدث؟ أليس له أصل في الفقه الإسلامي؟ إن لم يكن له أصل في الفقه الإسلامي. . نعم، إذا بحثنا وجدنا هذا بيع. يعني ما قيل في التوريد بأنه عقد مستحدث، هو مستحدث في الشكل، لكن البيع بيع هل البيع مستحدث؟ التوريد هو أن يتعهد بأن يبيع كذا، أين الاستحداث هنا؟ فإذا هنا لا بد أن ننظر في العقود إلى التكييف الشرعي ونطبق الأحكام التي تنطبق على هذه العقود.

والله أعلم، والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وشكر الله لكم.

الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

أبدأ حديثي عن التكييف. يقول الدكتور القري: إنها كفالة ومن قال بغير ذلك لم يدرك حقيقة البطاقة. هكذا يحكم الدكتور القري على كل من خالفه بأنه لا يعرف حقيقة البطاقة. وأقول للدكتور القري: دع كلامي وراجع ما كتبه الدكتور عبد الوهاب عن القانون الإنجليزي وعن القانون الأمريكي، وما قاله الدكتور عبد الستار الخويلدي في بحثه عن بطاقات الدفع والائتمان في فقه القضاء المقارن وهو خبير في هذا المجال. يقول الدكتور الخويلدي بعد أن ذكر الاختلاف في التكييف عند القانونيين وفي القانون المقارن: وكيف بعضهم العلاقة بالحوالة. جاء هذا في الصفحة التاسعة من بحثه فارجع إليه. إذن الخلاف في التكييف موجود بين القانونيين وفي القوانين الغربية وبين الفقهاء أيضاً. الطريقة السليمة

الموصلة إلى التكييف الصحيح الموصل إلى الحكم الشرعي هي أن ننظر إلى كل نوع من أنواع هذه البطاقات، وقد فعلت هذا في بحثي وبدأت بالحديث عن (الدبيت كارد) وهي النوع المقبول شرعاً. هذه (الدبيت كارد) قد تستعمل للصراف الآلي وقد تستعمل لشراء السلع ولكل منهما حكمه، فإذا استعملت في الصراف الآلي العلاقة في هذه البطاقة قد تكون بين طرفين فقط هما مصدر البطاقة وحامل البطاقة إذا كان السحب من جهاز مصدر البطاقة، وقد تكون بين ثلاثة أطراف: مصدر البطاقة وحاملها وصاحب الجهاز إذا كان السحب من غير جهاز مصدر البطاقة، وهذا كله معمول به، فإذا استعملها حاملها من أجهزة البنك المصدر للبطاقة فإن كانت العملة التي في حساب العميل والعملة التي سحبها واحدة فإن العلاقة تكون مثل علاقة السحب بالشيك من البنك لا فرق بين هذا، أي أن حامل البطاقة يكون مقتضياً لجزء من دينه من البنك مصدر البطاقة وذلك لأن تكييف الحساب الجاري هو أنه قرض من صاحب الحساب إلى البنك فتكون هذه العملية جائزة شرعاً من غير خلاف على هذا التكييف.

أما إذا كانت العملة التي في حساب العميل مختلفة عن العملة التي سحبها، مثلاً حساب العميل بالريال سحب بالدولار، العملية في هذه الحالة يكون فيها اقتضاء للدين بغير جنسه فتدخل في عقد الصرف، وهو المعروف عند الفقهاء بصرف ما في الذمة، وهو جائز أيضاً إذا كان البنك يخضم مقابل الدولارات، من حساب العميل في نفس الوقت الذي سحب فيه العميل الدولارات لأن هذا هو شأن صرف ما في الذمة، أما إذا كان البنك يخضم الريالات التي تقابل الدولارات من حساب العميل بعد فترة فإن العملية لا تكون من صرف ما في الذمة الجائز وتحتاج إلى تكييف آخر هو أن يعتبر البنك مقرضاً للدولارات لحامل البطاقة عند سحبه للدولارات، ثم تحدث عملية مقاصة عندما يأخذ البنك المبلغ من حساب العميل تصحبها عملية صرف، ويجب لصحة هذه العملية أن تكون بسعر الصرف يوم المقاصة وليس يوم سحب العميل للدولارات.

إذا استعمل حامل البطاقة للسحب من غير أجهزة البنك مصدر البطاقة الذي فيه حسابه فإن التكييف الذي يصحح هذه العملية هو أن يعتبر حامل البطاقة

مقتضياً للمبلغ الذي سحبه من صاحب الجهاز ومحيلاً - تأتي الحوالة هنا - لصاحب الجهاز على البنك الذي أصدر له البطاقة، وهذه حوالة صحيحة عند جميع الفقهاء، لأن مصدر البطاقة (المحال عليه) مدين لحامل البطاقة (المحيل) ثم إذا كانت العملة واحدة فلا إشكال، أما إن كانت العملة مختلفة بأن كان حساب حامل البطاقة بالريالات وسحب من الجهاز دولارات فإن الواجب على البنك المصدر للبطاقة أن يجري عملية مصارفة بينه وبين صاحب الجهاز الدائن بسعر يوم الأداء وليس بسعر اليوم الذي سحب فيه حامل البطاقة الدولارات. هذا هو التكييف الذي يصح به استعمال بطاقة السحب الآلي. تبقى بعد ذلك هناك محاذير ذكرتها فليرجع إليها في البحث.

نأتي إلى تكييف استعمال (الديبت كارد) في شراء السلع، وهذا ستكون الحوالة فيه أوضح.

استعمال هذه البطاقة في شراء السلع من التاجر العلاقة فيها بين ثلاثة أطراف. وهم: مصدر البطاقة، وحاملها، والتاجر صاحب السلع. وهي شبيهة بالعلاقة في حالة السحب الآلي عندما يكون السحب من جهاز غير جهاز مصدر البطاقة. والتكييف الصحيح لها هو أنها عقد حوالة. البنك مصدر البطاقة يقول لحامل البطاقة: خذ هذه البطاقة واشتر بها من التاجر ولا تدفع الثمن وأجل التاجر عليّ وأنا أدفع له. ويقول مصدر البطاقة للتاجر: بائع حامل البطاقة وأنا سأدفع لك الثمن. وحامل البطاقة عندما يستعملها يقول للتاجر: أحلتك على البنك مصدر هذه البطاقة بالثمن. فإذا حصل الشراء فقد تمت الحوالة مستوفية لأركانها وشروطها برضا الأطراف الثلاثة. وبطاقة (الديبت كارد) هذه يكون البنك مصدر البطاقة فيها مديناً لحامل البطاقة وهو المحال عليه، وحامل البطاقة هو المحيل، وهو مدين للتاجر المحال، فالحوالة هذه على مدين وهي جائزة باتفاق الفقهاء، لا قول فيها.

ويؤيد هذا التكييف ما جاء في بحث الدكتور عبد الوهاب وهو يتحدث عن القانون يقول: «يقوم نظام البطاقات على أساس التزام البنك مصدر البطاقة

بتسديد قيمة مشتريات حامل البطاقة مباشرة للمحلات التجارية»، وهذا هو شأن الحوالة. ويؤيده أيضاً قوله: «البنك المصدر للبطاقة هو المسؤول الوحيد أمام التاجر عن قيمة مبيعاته لحامل البطاقة»، وهذا أيضاً شأن الحوالة وليس شأن الكفالة، لأن الكفالة المسؤول فيها الأصيل والكفيل. ولا يصح في رأيي أن تكيف هذه البطاقة بالكفالة لأن الكفالة هي ضمن ذمة إلى ذمة في المطالبة يستطيع فيها الدائن أن يطالب المكفول - المدين - وأن يطالب الكفيل، والدائن في هذه المعاملة - والذي هو التاجر - لا يستطيع أن يطالب المكفول (حامل البطاقة) وإنما يطالب البنك وحده، وهذه هي صفة الحوالة التي ينتقل فيها الدين من المدين إلى المحال عليه. ولا يصح أيضاً أن تكون وكالة لأن حامل البطاقة لا يملك الدفع للتاجر، والوكالة لا تكون ولا تصلح إلا في تصرف مملوك للموكل، والموكل هنا لا يملك هذا التصرف.

نقطة صغيرة تتعلق بهذا التكييف في كلام الدكتور القرني وتأييده لأنها كفالة وليست وكالة وليست حوالة. يقول الدكتور القرني: «تتكون العلاقات التعاقدية بين أطرافها الثلاثة من أربعة عناصر أساسية؛ الأول: أن مصدرها ضامن لمن صدرت له البطاقة تجاه التاجر أو التجار الذين يقبلونها» الكفالة بالمال بدون أجر على الضمان نص على هذا لأنه شعر أنه قد يقال له: إن هذا أجر على الضمان ولم يثبت بل أيده في العنصر الثاني. يقول في العنصر الثاني: «إن مصدرها - الكفيل - لا يدفع للتاجر - المكفول له - كامل مبلغ الدين الذي هو محل الكفالة بل يصلحه على أقل من ذلك المبلغ بنسبة متفق عليها، ثم هو - مصدر البطاقة - يرجع على المكفول - حاملها - بما ضمن لا بما أدى»، ماذا يعني هذا؟ يعني أن هذه كفالة مكفول فيها من أول الأمر على أن يدفع الكفيل للمكفول له أقل مما ضمنه، ويأخذ من المكفول ما ضمن، أي يضمن المكفول بمائة ويأخذ من المكفول له تسعون ويرجع على المكفول بمائة فتصبح كفالة بأجر يدفعه المكفول. . كيفناها كفالة تكون كفالة بأجر. هذا ما يتعلق بالتكييف.

هناك محاذير تتعلق بالبطاقة الجائزة شرعاً وقد ذكرت هذه المحاذير من بينها ما اعترض عليه الشيخ السلامي، واعترضه في محله لو كان الاقتراض من

التاجر غير مسموح به، طبعاً هذا سوف يرد ويسقط البديل ويبقى الحكم وهو عدم الجواز في شراء الذهب بالبطاقة .

نأتي إلى البديل . البديل الذي ذكره الدكتور القري وقد سماه المرابحة، وهذه التسمية غير صحيحة، هي ليست مرابحة، هي بطاقة مرابحة للآمر بالشراء والواجب أن يسميها بتسميتها الحقيقية . والاعتراض على دليله هذا هو من وجهة النظر الشرعية وليس من وجهة النظر العملية . والواقع أن ما ذكره لنا الدكتور القري في صفة هذه العملية بصرف النظر عن ما قيل من أن الاتجاه على منع بيع المرابحة للآمر بالشراء، وقد اتجهنا إلى هذا في السودان فمنعنا فعلاً بيع المرابحة للآمر بالشراء من بين التجار وأنه لا يجوز إلا لمن يريد سلعة يستعملها، أما بين التجار فمُنع، وذلك من الناحية التجارية .

العملية التي وصفها الدكتور القري هي أشبه في نظري باللعب، هي هزل وليست جد . ماذا فعل البنك؟ لم يفعل شيئاً سوى دفع النقود ليأخذ أكثر منها، فكيف نقبل هذا النوع من . . . لا أدري ماذا أسميه؟ .

الاقتراح الذي تقدمت به وهو البديل لا اعتراض عليه من الناحية الشرعية ولم يعترض عليه أحد حتى الدكتور القري لم يعترض عليه . اعتراضه من الناحية العملية في أنه قد لا ينفذ، وأرجو أن ينفذ، وأرجو أن نبدأ بتنفيذه في السودان . صحيح أنه قد يكون في نطاق ضيق لكن لا أرى بديلاً للكريدت كارد سوى هذا، إما أن نمنعها من غير بديل أو نقدم هذا البديل الذي قد يفني إن لم يكن بكل الغرض . . . وأنا قلت: إن هذا البديل لا يصلح استعماله في النقود بل هو في السلع فقط فقد يفني بهذا الغرض .

وشكر ألكم .

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم،

أولاً أشكر الدكتور القري على ما قدمه من تلخيص دقيق أمين، وأضيف

بعض النقاط التي تحتاج إلى شيء من التوضيح، وبعدئذ بعض التدخلات التي جاءت بإشكالات.

أولاً: من ناحية التكييف، وكوني ذهبت إلى تكييف مزدوج بأنها قبل استخدامها كفالة وبعد استخدامها حوالة. السبب في ذلك أن الحوالة لا بد أن يكون لها محل، ومحل الحوالة هو الدين المحال. أما الكفالة فيمكن أن تقع قبل وجود الدين وهي كفالة ما سيجب في الذمة. وفضيلة الشيخ ابن بيه قال: «إنه حوالة مع عدم الدين»، يقصد عدم الدين على المحال عليه لأنها إما أن تكون كفالة مطلقة وهي التي أجازها الحنفية أو مقيدة، المقصود دين على المحال عليه، أما المحيل فلا بد أن يكون هناك دين وإلا فماذا يحيل؟ أما الكفالة فهي ضمُّ ذمة إلى ذمة ويمكن أن يكون هذا الضمان سابقاً للعقد المضمون أو مقارناً له أو لاحقاً به. وما استشكل من تعدد التكييف ليس له وجه، لأن تعدد التكييفات موجودة في كثير من العقود، تكون من جهة مثلاً لازمة ومن جهة أخرى غير لازمة، وأقرب مثال على ذلك خطاب الضمان المغطى فإن قرار المجمع اعتبره في حق المكفول له كفالة وفي حق المكفول عنه - وهو الذي قدّم الغطاء للخطاب - وكالة، لأنه أمر بالدفع. هذا من حيث التكييف.

أما من حيث تعدد العلاقات واختلافها - وهو ما لاحظ عليه فضيلة الدكتور الزحيلي - فإن هذا واقع ولا يمكن إدماج هذه العلاقات والتسوية بينها لأن هناك فعلاً علاقات مختلفة بين هذه الأطراف ولكل علاقة حكمها، فلا يستنكر ذلك ولا يستغرب، وليست المسألة اختصار وتسهيل وإنما هي حكم دقيق ومفصل.

الموضوع الذي طال فيه الجدل وتدخل فيه أكثر من باحث كريم وهو أن يدخل الإنسان ويشترك في بطاقة ليس فيها شرط ربوي مؤكد وإنما هو شرط محتمل قد يحصل وقد لا يحصل، ولذلك الأخ الدكتور عبد الرحمن بن عقيل قال: «الدخول في عقد محرم»، وليس هذا دخول في عقد محرم لأنه يدخل في إصدار البطاقة التي كما رأينا تكييفها كفالة أو حوالة أو وكالة، وكلها عقود جائزة. وفترة السماح التي تعطى لحامل البطاقة هي قرض، وهو قرض حسن، ولكن هناك

شرط معلق بأنه إذا تأخر عن السداد بعد فترة السماح ترتب عليه فوائد، هذا الشرط يستطيع الإنسان أن يتحوط فيستبعده . وما ذكرته من حديث بريرة إنما ذكرته على سبيل الاستئناف لأن هناك طبعاً حماية شرعية من ولي الأمر ومن النصوص الشرعية، وهذه الحماية يمكن إيجاد بدائل لها في الحالات التي ليس فيها التزام بأحكام الشريعة، وهي أن الإنسان قبل أن يستخدم هذه البطاقة (بطاقة الائتمان) عليه أن يربط المطالبات بحسابه أو أن يدفع دفعة مقدمة في حسابه قبل أن ينشئ سفرأ أو رحلات يحتاج فيها إلى مبالغ أو أن يجري حوالة حق على راتبه أو مستحقاته وموجوداته، وحتى لو وقع الإنسان تحت طائلة هذا الشرط فإنه من خلال التطبيق العملي تلك الجهات المصدرة إنما تنذر هذا العميل وتطالبه، فإذا راجعها وطلب منها إسقاط هذه الفائدة اليسيرة جداً تسقطها، وهناك حل لجأ إليه بعض حاملي هذه البطاقات وهو أنه حينما طوِّب بهذه الفوائد المحتملة طلب من الجهة أن تسقطها وأنه سيقدم دفعات معجلة في حسابه وهو ما يسمى (الأرصدة التعويضية)، وهذه الأرصدة التعويضية تستخدمها المؤسسات المالية حينما تطالب ببعض الفوائد العرضية التي تحصل عند انكشاف حساباتها، مثلاً مؤسسة مالية لديها حسابات عند بنك تقليدي وتحول عليه اعتمادات وخطابات ضمان وغيرها فإذا تجاوزت الاعتمادات المبالغ الموجودة وطولبت هذه المؤسسة بفوائد فإنها تمتنع وتقدم أرصدة لكي تُطفئ هذه المطالبة .

إذن هناك وسائل كثيرة ومؤكدة وهذا ليس دخولاً في عقد محرم وليس عقداً ربوياً وإنما هو دخول في الاستفادة من خدمات قائمة على هذه العقود الحلال ولكن فيها شرط محتمل، وهذا الشرط يستطيع الإنسان أن يتخلص منه، وقد أشرت إلى أن هذه ليست هي الحالة الوحيدة بل هناك حالات من عموم البلوى، فنجد كثيراً من البلاد لديها قروضاً إسكانية مجانية (قروض حسنة من الحكومة) ولكنها تضع شرطاً في طلب القرض بأنه إذا تأخر عن السداد سوف يطالب، وهذه صدرت فتاوى من هيئات شرعية معتمدة بأنه لا مانع أن يدخل الإنسان في الاستفادة من هذا القرض على أن يتحوط من أن يخضع لهذه المطالبة المحرمة، وكذلك مستحقات شركات الماء والكهرباء، ففي بعض الدول إذا تأخر عن

السداد توضع عليه فوائد تأخير فإذا بكر وبادر فإنه ينجو من هذا الأمر الذي أشرت إليه .

كذلك أشار فضيلة الدكتور وهبة إلى أن هناك اتجاه فقهي قوي بأنه إذا وجد في العقد المشروع شرط فاسد أو باطل فإن الشرط يُلغى والعقد يبقى صحيحاً . ثم إن هذا ليس قرصاً وإنما هو كما قلت حق الرجوع . إذا كانت هناك حوالة فالمحال عليه إذا دفع يرجع على المحيل ، وإذا قلنا كفالة فالكفيل يرجع على المكفول عنه ، وهذا الرجوع فيه فترة سماح فإذا تأخر وكان هذا الشرط فإن هذا الشرط لا يلغي هذه العلاقة المحرمة ، وفي بعض التقارير الفقهية أن عقد القرض لا يبطل بالشرط الفاسد وإنما تبطل تلك الشروط لأن عقد القرض يترتب عليه أداء مثل القرض ، فإذا قيل ببطان هذا العقد يصبح هناك خطورة على أداء هذه الحقوق .

بالنسبة للطرح البديل عن بطاقات الائتمان الفعلية التي فيها ائتمان وما طرحه الأخ الدكتور القري في موضوع المرابحة للآمر بالشراء ، هناك طرح آخر عرض على بعض الهيئات الشرعية لإحدى المؤسسات المالية التي هي بصدد إصدار بطاقة وكان هذا قائماً على السماح (المسامحة) بدون مقابل ، ليس مرابحة ولا غيرها ، وإنما يُختار عملاء يُوثق بهم وبأمانتهم وبأدائهم للحقوق وتوضع لهم سقف محدود ويكون هناك مسامحة ، وطبعاً هذا من حيث المبدأ ، وأما التطبيق الفعلي فله آلية محكمة وهي خصائص تلك المؤسسة المالية التي ستظهر بها وقد سجلتها في براءة اختراع لكي تنفذها على الوجه الدقيق الصحيح .

هذا ما أردت بيانه شاكراً الإخوة الذين تدخلوا وناقشوا ولكن لا بدّ من توضيح هذه الأمور التي صار فيها بعض المبالغة وبعض الحماس في غير موطنه لأنه كما قلت هذا أمر محكوم بضوابط ومحوط بضمانات تبعد عنه هذا التوهم الذي وقع . والله أعلم .

الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أشكر لسماحة الشيخ إتاحة هذه الفرصة المباركة، وأسأل الله سبحانه وتعالى للجميع التوفيق والسداد.

الواقع أن بطاقة الائتمان لاشك أنها من الأمور التي أدت خدمات عظيمة لمجموعة كبيرة من شرائح المجتمع ويدل على أنها مفضلة وأن فيها الخير الكثير هو ما نعرفه بأن عدد حامليها يتجاوز ملياراً أو أكثر من ذلك كما قيل، فهي في الواقع لاشك أنها تقدم خدمة عظيمة من حيث إن الإنسان يأمن على ما في جيبه، فليس في جيبه غير كرت صغير لا يساوي شيئاً، ولكنه يعطي كل شيء، لاشك في هذا ولكن لا يعني هذا أنني أقول بأن بطاقات الائتمان الموجودة حالياً يجب الأخذ بها ولا محذور منها، لا والله إن فيها محاذير كثيرة، ولكني أقول إن هذه المحاذير يمكن علاجها والإبقاء على المنافع العظيمة التي تستخدم بها بطاقات الائتمان. ما يتعلق بموضوع البطاقة الموجودة الآن أو الموضوع المطروح على المجمع الموقر هي البطاقة غير المغطاة. وفي الواقع أنا لا أستطيع أن أفرق بين البطاقة المغطاة وغير المغطاة بالنسبة للمسلمين من مصدرين، لا أقول مسلمين. نعم يصدرها مسلمون ولكن أقول بالنسبة لمن لا يستبيح لنفسه سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً أن يأخذ ربا، فإذا كان يمنع نفسه من الربا فسواء كانت مغطاة أو غير مغطاة إذا ترتب عليها مديونية فهي مديونية لا يترتب عليها أي فوائد ربوية. نحن في الواقع ننظر إلى بطاقة الائتمان على أن فيها خيراً وفيها ما يقابله من الشر، وهي في الواقع ما يعتبر من المكاسب الأثيمة ومن المكاسب المحرمة.

ما يتعلق بالرسوم التي تؤخذ على سبيل الإصدار أو على سبيل التجديد أو الإضافة أو على أي سبيل من السبل التي يبذل في سبيل إصدارها مجهود. فنحن نقول هذا مجهود إذا قابله مطالبة بقيمة هذا المجهود فلا شيء في ذلك. ولكننا في الواقع نقول إن هنالك جرثومة في هذه البطاقة وهي الشيء الذي نتألم منه ونتمنى أن يوفق المجمع إلى قتل هذه الجرثومة وإبدالها بما فيه الخير للمسلمين مع إبقاء هذه البطاقة وما لها من منافع. هذه الجرثومة - حفظكم الله - هي في الواقع ما يتقاضاه مُصدِر البطاقة من التاجر. مجموعة كبيرة ممن سمعت مداخلاتهم يتفقون

معي على أن العلاقة بين الأطراف المعنية بهذه البطاقة (الأطراف الثلاثة: مصدر البطاقة، وحاملها، والتاجر، ويمكن أن يأتي الطرف الرابع وهو تاجر البنك)، في الواقع نفس العلاقة لا نستطيع أن نجد لها تكييفاً غير القول بأنها حوالة، لماذا؟ أتم تعرفون - حفظكم الله - بأن الحوالة نقل الحق من ذمة إلى ذمة. فحامل البطاقة حينما يأتي ويشترى من أي معرض، ونفترض أن صاحب المعرض لا يعرفه ولم يره غير هذه المرة، نفترض أنه في أمريكا أو في أوروبا أو في أي بلد بعيد عن موقع مصدر هذه البطاقة، لاشك أنه بمجرد ما يبرز هذه البطاقة يعطيه البضاعة الكاملة ويبرئه إبراءً تاماً من الثمن لأن حقه تحول إلى ذمة مصدر البطاقة، فإذن هذه حوالة. ونحن نسمع من بعض إخواننا بأن العلاقة علاقة كفالة، تعرفون بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، فحامل البطاقة يبرأ من الحق بحكم واقع البطاقة براءة كاملة.

في نفس الأمر قالوا بأنه وكالة. كيف يكون وكالة ويقوم بتحمل الحق وذاك يبرأ؟ الوكالة ما هي إلا تفويض من الوكيل لموكله بالتصرف الذي يفوضه إليه. فإذن هذه ليست وكالة.

قالوا بأنها سمسرة. البنك مصدر البطاقة لا يدري عن حامل البطاقة ولا عن التاجر إلا بعد تعلق الحق بذمة حامل البطاقة فكيف نقول سمسرة؟ السمسرة هي في الواقع مجهود يبذله السمسار للتوفيق بين إرادتين، ليس لدينا شيء من ذلك.

قالوا إن حامل البطاقة رضي بهذا وهو لا يتحمل شيئاً. سواء رضي أو لم يرض، سواء تحمل أو لم يتحمل، نحن في الواقع نقول الآن بأي حق يحسم مصدر البطاقة من أثمان مشتريات التاجر كنسبة (٥٪) أو (٤٪) أو (٣٪) حسبما يتفقان عليه، وقد سمعت بأن بعض البلدان تحسم (١٥٪) أو (٢٠٪) بأي حق يحسم هذا الحق؟ ألم يتعلق هذا الحق بذمة مصدر البطاقة؟ إذا كان كذلك هل هو يعتبر من بيع الدين أو يعتبر مصارفة غير متحققة فيها معنى المماثلة والتقابض في مجلس العقد؟.

إذن على كل حال لا نستطيع أن نكيف هذا الذي يحسم. نحن نقول إن هذا

الذي يحسم من التاجر هو في الواقع كسب خبيث ولا يجوز بحال من الأحوال أن نعتبره بهذه الطريقة ولكن لو حورنا العلاقة بين التاجر وبين مصدر البطاقة وبين حامل البطاقة إلى تكيف آخر كأن يكون ضماناً أو نحو ذلك هذا ممكن لأن الضمان هو ضم ذمة إلى ذمة . بمعنى أن الحق تتحملة ذمتان .

قالوا كذلك بأن حامل البطاقة لا يتضرر . الآن هذا المبلغ الذي يحسم ، يحسم من التاجر ، ونحن ننظر إلى حامل البطاقة نظرة عطف وإشفاق سواء تضرر أو لم يتضرر . أولاً القول بأنه لا يتضرر ، هو يتضرر ، فلو افترضنا بأن رجلين أحدهما معه بطاقة ائتمان والآخر معه نقوده ، ثم ذهبا لشراء سيارة ولنفترض أنها مثلاً بمائة ألف ، صاحب المعرض يقول لمن معه نقوده أبيعك إياها بسبعة وتسعين ألفاً ، وأما لحامل البطاقة فيقول لا أستطيع أن أتنازل عن مائة الألف . لماذا بعث أخي ولم تبعني؟ قالوا لأن هذا المبلغ الذي خفضته عن أخيك سيأخذه مصدر البطاقة .

فعلى كل حال لا بدّ أن نظر في هذا الشيء ، وأرى أن المسألة تحتاج إلى مزيد . وعندى ثلاثة بدائل ولكن الوقت قد لا يتسع وقد لا يسمح سماحة الرئيس بإعطائي ما يمكن أن أذكر فيه هذه البدائل ، وكيفيني من ذلك أنني أشخص الداء ، والعلاج والله الحمد متيسر .

ما يتعلق بالبطاقة المختصة بالسحب فإنني أوافق الزميل الكريم الدكتور الصديق في كل ما قاله عنها وعن صور السحب بموجبها ، وأرى أن الأجرة على السحب في مقابلة استخدام الجهاز لكن بشرط ألا يكون لحجم المبلغ أثر في الأجرة حيث إن خدمة الجهاز واحدة قل المبلغ أو أكثر . لهذا أحببت الإشارة إليه .
وشكراً لكم .

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه .

نشكر شكرياً جزيلاً الإخوة الكرام أصحاب البحوث القيمة .

عادة الذي يتحدث في الأخير عنده أشياء إما من باب التثنية أو من باب التوضيح وقد تكون فيما يقوله بعض الإضافات . أنا أقول إننا ركزنا في المداولة والبحوث على العلاقة بين المصدر وبين العميل ، وكنت أود أن تكون المداولات والمداخلات كذلك تعطي شيئاً من التفاصيل حول العلاقات الكثيرة المتعددة في بطاقات الائتمان . كما لا يخفى على حضراتكم أن بطاقات الائتمان ليست علاقتها واحدة وإنما هي متعددة ، وليست حتى بين ثلاث جهات وربما بين أربع جهات . إذا أردنا أن نصدر قراراً لا بد أن نتناول هذه الجهات الأربع التي تتضمن الشركة التي هي تجمع هذه الأمور وكذلك المصدر وهو البنك أو بعض الشركات الكبرى وكذلك العميل والتاجر . هناك أربع علاقات ، بل إنه الآن ظهرت حتى بالنسبة لشركة الفيزا هي تأخذ عمولة إذا لم يدفع البنك القيمة المطلوبة وأصبح البنك المصدر مجرد وكيل ، فإن شركة بطاقة الفيزا هي التي تأخذ هذه النسب وهذه العمولات . ولذلك كنت أود - في الحقيقة هذه البحوث قيمة وتناولت هذه الأشياء - أن المداخلات تخص هذه الجوانب .

أنا أعتقد أن العلاقة - والله أعلم - بين المصدر والعميل في البطاقات غير المغطاة تقوم أساساً على أساس الكفالة ، وهذا ما ذهب إليه المجمع الفقهي الموقر في دورته السابعة حينما عرّف بطاقة الائتمان قال في تعريفه : « . . لتضمنه - أي هذا المستند - التزام المصدر بالدفع » ، هذا نص تعريف المجمع الموقر لبطاقة الائتمان في دورته السابعة .

في البداية المصدر ضامن في كل الاعتبارات سواء كان المبلغ مغطى أو غير مغطى لأنه مهما كانت المبالغ مغطاة يمكن أن تكون نسبة السحب أكثر من المبلغ المعطى وبالتالي يكون هناك نوع من الضمان ، وهذا الضمان لا بأس به فهو ضمان بالدفع وضمان ما لم يجب كما يقول فقهاؤها إنه جائز عند كثير من الفقهاء ، ليس هناك أي إشكالية في هذا . بعد هذه العلاقة حينما يتم العقد بين العميل وبين التاجر أصبح هناك حوالة . هنا يأتي دور الحوالة . فهو كما قال بعض الإخوة

الباحثين، فالعقد يتكون من عقدين، وهذا ليس غريباً في الفقه الإسلامي. كثير من فقهاءنا يقولون هذا إجارة ابتداء وبيع انتهاء، وهكذا، فهذا كفالة ابتداء وحوالة انتهاء، أو هو عقد يجمع بين هذين الأمرين، ولكل من هذين الأمرين دوره في الرسوم وبعض الأحكام التي تترتب على بطاقة الائتمان. فإذا نظرنا إلى هذا الجانب فحينئذ لا ينبغي لنا أن نطبق كل ما قلناه في خطابات الضمان على الرسوم والعمولات التي تخص بطاقات الائتمان وهي لها هذه العلاقة المزدوجة فإن لم تكن علاقة حوالة كما يقول فضيلة شيخنا العلامة الشيخ الضرير فإن العلاقة لاشك أنها في النهاية حوالة. يعني أنا على عكس ما يقوله الأخ الحبيب الدكتور القري، فعلاً في الأخير لا يمكن إلا أن يكون حوالة حتى ولو قيل بلفظ الضمان، لأن الضمان كما قال فقهاؤنا: «مع إبراء المكفول عنه حوالة»، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، حتى قلنا كلمة الضمان أو ما أشبه ذلك، فلذلك ما دامت الحوالة دخلت في القضية وهي المرجع فلا بدّ ألا نركز ويكون عندنا الحساسية المفرطة نحو الأجر في الضمان، وحينئذ ننظر بهذه الحساسية إلى هذه العمولات التي تؤخذ من خلال بطاقات الائتمان.

بالنسبة - وهذا رأيي، والله أعلم - في اشتراط الفائدة في البطاقة أنه غير جائز لأنه مهما كان سواء كان عقداً أو اشتراطاً محتملاً أو غير ذلك فقبول الإنسان بهذا الشرط الفاسد قبول غير جائز، وحتى الحنفية قالوا: (العقد الفاسد عقد محرم يجب التخلص منه). وقياسه على مسألة بريرة يعني كما قال الدكتور عبد الستار - يحفظه الله - هو ليس قياساً وإنما استئناساً. لكن هناك فرق جوهري لم يتطرقوا إليه وهو أن اشتراط الولاء شرط غير مالي، واشتراط الفائدة شرط مالي، فالشرط المالي يحول العقد إلى زيادة، وحتى الحنفية فرّقوا بين الشروط المالية حتى في العقد وبين الشروط غير المالية في مسألة الربا. فقضية أن العقد يمكن قبوله. . إلا إذا كان هناك مسائل الضرورة وهذا شيء آخر لكن إطلاق قياسه على بريرة وفتح هذا المجال أنا في اعتقادي ليس شيئاً موفّقاً ولا شيئاً جائزاً ومباحاً في نظري والله أعلم.

أما بطاقة المرابحة فحقيقة نحن نريد أن نتخلص من المرابحة التي هي في

حقيقتها أو في غالبها تعامل في الأوراق وليس تعاملاً في الأسواق، فما بالك إذا جاء الشخص وأعطينا له بطاقة المرابحة والرجل يتصرف حسبما يشاء ثم بعد ذلك نحن نعتبره مرابحة!! في الحقيقة مسألة غير عملية ومسألة غير شرعية كما قال فضيلة الشيخ الضرير، إضافة إلى أن بطاقة المرابحة لو جازت في البضائع بالتأكيد لا يمكن أن يجيزه حتى الدكتور القرني في مسألة الأموال (السحب النقدي)، والسحب النقدي هي المشكلة في هذه المسألة.

فإذن قضية بطاقة المرابحة تحتاج فعلاً إلى بديل آخر غير هذا.

وما يؤخذ في اعتقادي من رسوم وعمولات فهي في مقابل عمل وحراسة وصناديق وخزائن. وأيضاً فيها جانب آخر فإذا قلنا العقد حوالة هذا لاشك فيه، الأجر جائز في عقد الحوالة، وإذا قلنا إن فيه ضماناً ولو أنني لست مع هذا التوجه الأخير فإنني حتى في خطاب الضمان أجزيت أخذ أجره على العمل الذي يصحب خطاب الضمان.

العلاقة بين التاجر والبنك، في الحقيقة لم يُفصّل في هذه المسألة، أنا أعتقد أن هذه العلاقة أو هذا الخصم الذي يأخذه البنك من التاجر ليس محرماً، لماذا؟ إذا قلنا بأنه كفالة على رأي الدكتور القرني فالحنفية أجازوا أن يؤدي المال بما ضمن وليس بما أدى، هذا أجازته الحنفية على عكس الجمهور، وإذا قلنا حوالة أصبح ديناً في ذمة المصدر وهو البنك وأصبحت العلاقة بين البنك وبين التاجر علاقة دائن ومدين، فإذا أصبحت العلاقة هكذا فإنه يطبق عليه مبدأ (ضع وتعجل) الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي، والذي لم يقرّه المجمع هو مسألة إذا كان هناك طرف ثالث، كما هو الحال في خصم الكميالة. فلذلك هذا الخصم الذي يأخذه البنك من التاجر والتاجر يستفيد من هذه البطاقة كذلك البنك يأخذ هذا فلا أعتقد أن فيه إشكالية من الناحية الفقهية سواء كيفناه على أساس الكفالة عند الحنفية، أو كيفناه على أساس الحوالة عند جمهور الفقهاء أو جميع الفقهاء.

هذا ولا أريد أن أتطرق إلى بعض العلاقات الأخرى، لأنها في الحقيقة مهمة جداً هذه العلاقة التي لم تتطرق إليها البحوث وهي أن شركة الفيزا نفسها

تأخذ عمولة إذا لم يكن البنك قد دخل كعضو في المؤسسة، عندنا نوع من هذا، وأنا عندي اطلاع على أحد البنوك وقال أنا لا أدخل عندكم كمؤسسة، وقالوا نحن الذين نأخذ هذه النسبة وهي (٥, ٣٪) و(٤٪) على هذا التقدير. فهذا من المفروض أن نتطرق إليها ونكيفها حتى تكون الصورة التي تطرح - إن شاء الله - صورة متكاملة كما عهدناه دائماً في قرارات المجمع المتينة، وجزاكم الله خيراً وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ هارون خليفة جيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم،

الشكر موصول إلى رئيس المجمع وإلى السادة الباحثين الذين وضعوا أماننا ما يقرب إلى أفهامنا ولو تفرق ما تفرق فيما بينهم من أفكار. هذه البطاقة (بطاقة الائتمان) فيها أشكال كثيرة وقد عرض بعضاً منها في وقت سابق وفرغ منها، وقد أعادت الآن في أذهاننا هذا التصور العميق، يقال إنها حوالة أو وكالة أو كفالة أو سمسرة، بيع التقسيط، المرابحة للآمر بالشراء، وغيرها. وفي هذا الموضوع مفاسد وفوائد كما سمعنا ورأينا في هذه البحوث القيمة وما زال نحن نحتاج إلى مزيد في مثل هذا الموضوع، لأنني كما أرى ليس موضوعاً واحداً بل هو مواضيع تحتاج إلى تقسيم، كل قسم ندرسه على حدة. هذه البطاقات متعددة ومتنوعة كل واحدة عليها أو حولها إشكال، لذلك في رأيي يُطلب المزيد من البحث.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ حمادي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد،

ففي الحقيقة عندي ملاحظة عامة حول شراء الذهب والفضة بالبطاقة، إذا قلنا إنه لا يجوز لأنه يشترط في شراء الذهب والفضة اليد باليد فهنا تساؤل يأتي

وهو: إذا كان المجمع سابقاً قد أقر جواز شراء الذهب والفضة بالشيك وليس يداً بيد وإنما اعتبر الشيك يقوم مقام النقد، فهل البطاقة ممكن أن تقوم مقام النقد؟ وما الفرق بينهما؟.

هذا تساؤل نظرحه نرجو إن شاء الله أن نجد الإجابة عليه.

ومعي بحث الدكتور العلامة نزيه كمال حماد - حفظه الله تعالى - وكما قال غيره إن العلاقة علاقة كفالة وتحدث حول رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال للبطاقة وقال هو وغيره إنها عبارة عن أجرة وهي تجوز. لعل هذا الكلام فيه نوع نظر. فنقول إذا كانت في مقابل الجهود. أولاً في بداية البحث إذا كانت كفالة الأجر عليها هنا لا يخلو من حالتين: إما أن لا يدفع الكفيل شيئاً عن المكفول، إذ يقوم المكفول بنفسه بدفع ما عليه فحينئذ لا يستحق الكفيل أي أجرة، وإما أن يؤدي الضامن أو الكفيل عن المكفول فيكون مقرضاً له وحينها يكون الأجر المأخوذ من المكفول من قبيل الزيادة على القرض وذلك عين الربا وهو ما يعرف بالقرض مع الزيادة، وإما أن يكون هذا المبلغ - أي رسوم الاشتراك - مقابل عدد المرات التي استخدم بها البطاقة وحينها أيضاً تحرم هذه الرسوم لأنها تدخل في المعاملة الغرر أو الجهالة كما هو الشأن في التأمين.

فالشبهة المطروحة أن هذه الرسوم مقابل ما يقوم به المصرف من جهود وعمل. إن رسوم إصدار البطاقة أو التجديد تشكل مصدراً من مصادر البطاقة التي تُدرّج على البنوك الربوية أموالاً طائلة كأبي مصدر مثل القرض والائتمان والصرف، ومما يؤكد ذلك ما ذكر الشيخ جمال البنا - رحمه الله - من الواضح أن كرت الائتمان يتضمن مزايا لا تتوفر في البنك ولا في الشيك، فهو لا يتطلب حتى كتابة ثلاثة سطور التي يتطلبها الشيك وإنما مجرد إبرازه فحسب ولكن ميزته الحقيقية هي للذين أصدروه والذين يفيدون منه - أعني التجار - إذ أن امتلاك الكارت يغري بالتورط في التعامل والشركات الائتمانية التي أصدرته والتي تتقاضى عمولات ورسوم وفروق. ثم إن البنوك في مسألة الحساب الجاري تقدم خدمات للعميل كالقيد له وعليه الحوالة منه ومتابعة حسابه وما شاكل ذلك من جهد وعمل لا يأخذ

البنك مقابله أجراً في كل هذا، وهو إن لم يأخذ أجراً فليس معناه أنه قدم خدمة وأسدى معروفاً، فالبنوك الربوية لا تعرف ذلك بل لأنه قد استفاد من حسابه لديه فكانت مثل هذه الخدمات بلا مقابل طمعاً في كسب العميل لا مقابل المعروف والجميل. والمقصود من هذا البيان عدم أطراد هذه الدعوى، دعوى الأجر على الجهد فقد فتح هذا الباب على مصراعيه وصار الآن السحب على المكشوف، إذا سحب الشخص على المكشوف لنهاية الشهر يدفع المبلغ وعليه زيادة، فإن سئل البنك عن هذه الزيادة الربوية في الحقيقة يقول هي مقابل الجهد الذي يبذله.

أما العمولة التي يأخذها المصدر للبطاقة من التاجر، هذه العمولة ذهب الباحث وغيره إلى جوازها وأخرجوها على أنها كفالة، ولعل الصواب - والله أعلم - عدم جواز هذه النسبة التي يقطعها البنك من العميل.

ما نقله الباحث من الفتوى والآراء عن العلماء الحنفية في وجهة نظري وفهمي - والله أعلم - قد يختلف عن الصورة الحاصلة بين العميل والبنك والتاجر، وذلك أن ما نقله الباحث وغيره عن علماء الحنفية لو دققنا النظر فيه لوجدنا أن الدين فيه ظاهر إذ قد تمت عملية القرض مع معرفة المال المقروض أو المكفول به أو وجود الكفيل، بينما في العمليات الجارية بين البنك والعميل والتاجر والحاصل فيها أن البنوك تلتزم ما لا يلزمها من الدفع والأداء عن العميل قبل معرفة المال المطلوب وقبل الأجل، وبذلك تكون البنوك في الحقيقة مقرضة له ثم تأخذ من العميل القرض الذي أدته عنه مقابل الزيادة وهي ما خصمته من التاجر.

ثم أيضاً إن حقيقة ما يقطعها البنك من فاتورة الشراء قد يشبه خصم الكمبيالة المحرم وهي نوع من المعاملة فيها الربا الخفي المبطن، لأنه يمكن القول إن الفاتورة التي كتبها التاجر عبارة عن كمبيالة مستحقة الدفع يقوم التاجر بتحصيل ثمنها لدى البنك مع حسم النسبة المتفق عليها، لعله يكون هذا. والله أعلم.

بقيت نقطة وهي حول اشتراط بعض البنوك فتح حساب لدى العميل. الباحث وفقه الله وحفظه يقول: لا أرى مانعاً في ذلك وهذا الشرط لا حرج فيه

شرعاً لأنه من قبيل الرهن وقبل ذلك يقول: تشترط بعض البنوك على من يرغب في الحصول على البطاقة فتح حساب أو إيداع رصيد معين لدى البنك .

هذا الشرط كما أنه يوجد في البطاقة المغطاة يوجد أيضاً في غير المغطاة .
السؤال الذي يسأله الكثير: أغلب البنوك التي تصدر هذه البطاقات بنوك ربوية فكيف يجوز للمسلم أن يضع ماله في بنك ربوي لكي يحصل على بطاقة ويحارب الله مع هؤلاء، والله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢]، ويقول النبي ﷺ: «لعن الله أكل الربا وموكله»، فالذي يضع رصيده في البنك لكي يحصل على بطاقة مغطاة أو يشترط البنك حتى في البطاقة غير المغطاة رصيماً، هذه هي المشكلة وهي أننا نعين هؤلاء على الحرام ونعينهم على محاربة الله ونعينهم على الربا، فهل يصح هذا الشرط؟ وهل يجوز في البطاقة المغطاة وغير المغطاة أن يكون لنا رصيد في البنوك الربوية؟ .

أما ما نقله الباحث من نصوص العلماء حول جواز الرهن قبل ثبوت الحق المرهون به ولإثبات ضمان الحق . لا ينطبق على المسألة التي نحن في صدها وهي اشتراط إيداع مبلغ معين لإصدار بطاقة الائتمان، لأن العلماء نعم أجازوا أن يكون الرهن نقداً لكن أنا لا أتصور أن العلماء - رحمهم الله تعالى - بتقواهم وورعهم أن يجيزوا الرهن نقداً عند شخص يتعامل بالربا، إذا وافق أهل العلم على أن يكون الرهن نقداً في مقابل هذا الضمان فهذا فيمن لا يتعامل بالربا، أما البنوك الربوية فكون المال الموجود عندهم ضمان نقد وهم يتعاملون بالربا فأرى أن في هذا فرقا شاسعاً .

أما موضوع الجوائز والهدايا التي يمنحها بعض مصدري البطاقات لعملائهم . وهذا أيضاً قالوا به بالجواز . أرجوا إعادة النظر في هذه المسألة، لأننا إن قلنا إن العملية عبارة عن قرض فيكون من باب قرض جرّ نفعاً ولاستجلاب مزيد من الناس ولإيقاعهم في التورط وكثرة الشراء .

المسألة الأخيرة حول مسألة صرف العملات عند استخدام البطاقة

واختلاف العملات وقضية صرف ما في الذمة . الذي يسميه الفقهاء بتطرح الدينين جائز شرعاً استدل بجواز اختلاف العملات بحديث ابن عمر - رضي الله عنه - قال : كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : «لابأس ، إذا تفرقتما وليس بينكما شرط» ثم قال رواه أبو داود والترمذي . الحديث حكم عليه كثير من أهل العلم بالضعف ، وكون أن هؤلاء الأئمة أخرجوه لا يعني الصحة لأنهم لم يشترطوا الصحة ، فأرجو بحث سند هذا الحديث ، لأنه ليس في باب الفضائل وإنما في باب الأحكام الشرعية ، ولم ينهوا على ضعفه . والله أعلم .

كل البحوث التي رأيناها تدور حول البطاقات التي تصدرها البنوك الربوية ، ماذا بشأن البطاقات التي تصدرها البنوك الإسلامية؟ هل سيكون لها بحث وهي أيضاً فيها بعض الشبه؟ .

نقطة أخيرة رأيتها في البحوث كثيراً . هل الباحث أو المفتي أو العالم إذا كانت أمامه نازلة بمجرد أن يجد رأي لعالم أو ثغرة أو ملجأ يفتي به ويأخذ به وإن خالف القواعد العامة؟ أم لا بدّ من عمل موازنة بين الآراء الموجودة أو الرأي الموجود أو المنفذ الموجود مع الأصول العامة لكي لا تقع في كثرة الترخّص؟ والله أعلم .

وجزاكم الله خيراً ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

هناك بعض الملاحظات أقولها بسرعة .

البديل الذي ذكره الدكتور القرني يبدو لي أنه مجرد تطوير طريق للربا ، وفيه شبهة الحيلة الشرعية لذلك . ربما يراه العرف مصداقاً للربا ولكنه معقد .

الأدلة التي سبقت لتحريم الأجر على الضمان لا أراها تنهض بالمقصود .
قياس الضمان على نفس عملية الإقراض قياس في غير محله فضلاً عن أن يكون
أولى ، خصوصاً إذا لاحظنا الترتيبات الاقتصادية المضرّة للربا، والآثار الاقتصادية
الإيجابية للضمان، وبدونه اليوم لا يمكن استيراد أو تصدير شيء، وسد باب
الأجر عليه تقريباً سد للضمان نفسه . القياس لا أراه في محله .

أما الاستناد - كما رأينا في كتابات بعض الإخوة - إلى الحديث الشريف :
«الزعيم غارم» فهو غير صحيح لأن إثبات الغرم لا يعني نفي الغنم . الإجماع
المذكور لو كان فهو معلل ينظر فيه إلى علته .

ومسألة أكل المال بالباطل لا نراها تصدق في مورد ليستفيد منه الطرف
وربما كانت استفادته حياتية ، فكيف يقال إنه أخذ بلا مقابل؟ لا أرى الاستدلال
الآن قوياً في مسألة التحريم وأهم استدلال هو ما رأيت من قياس ولا أراه قياساً
صحيحاً .

ما ذكره الشيخ أحمد - حفظه الله - من مضار لبطاقات الائتمان وكأنه يريد
الاستناد إلى الحديث الشريف «لا ضرر ولا ضرار» الذي يشمل الأضرار الاجتماعية
بلا ريب تعارضه المصالح الكبرى والمنافع التي يحصل عليها المصدر والحامل
والتاجر، ولم يثبت أن الأضرار أكبر من المنافع . ما اقترحه من إيجاد للدينار
الإسلامي فإنه مع الأسف دونه خرط القتاد، ومع ذلك فلا يعوض الدينار
الإسلامي عن البطاقة .

آخر ملاحظة لي هي أن الذي يقول بأن هذا العقد عقد مستحدث لا بدّ وأنه
قد بحث أولاً عن أصل يكيفه وفقه ولم يستطع التكييف وفق هذا الأصل، وحينئذ
اعتبره مستحدثاً فتشمله الأدلة العامة كـ(أوفوا بالعقود) وخصوصاً إذا لم يجد
مانعاً من الموانع المحرمة فإنه يحكم بصحته .

على أي حال أسأل الله تعالى لكم جميعاً الهدى والتوفيق للوصول إلى رأي
سليم في هذا الموضوع . والسلام عليكم .

الشيخ أحمد بن سعود السيابي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

لكون هذا الحديث أول حديث لي في هذا المؤتمر الموقر لابدء من توجيه الشكر إلى حكومة المملكة العربية السعودية وهي حكومة خادم الحرمين الشريفين على ضيافتها لهذه الكوكبة من العلماء والباحثين والمفكرين في إطار مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي. وأثني بالشكر للباحثين الكرام على ما بذلوه من جهود موفقة علمية في إبراز تكييف بطاقات الائتمان وأخص بالشكر العارض الدكتور القرني على عرضه الشيق وعلى آرائه الجريئة.

لا شك أن تقارب العالم وتوفر وسائل التنقل والتواصل والاتصال أحدث وأفرز أموراً من شأنها التسهيل على الشخص في تحركه وتنقله في شتى أنحاء العالم، بل وفي بلد الإنسان نتيجة تزاخم متطلبات الحياة المعيشية، لذلك كان التفكير في إيجاد وسيلة ائتمان وهي بطاقة الائتمان بمختلف أشكالها ومستوياتها. وقد كيفت البحوث المقدمة كيفية البطاقة إصداراً واستصداراً. ويلاحظ تردد الحكم فيها بين الحوالة وبين الضمان. والحقيقة أن هناك بطاقات مغطاة وبنطاقات غير مغطاة. والحقيقة أن العملية في البطاقة المغطاة تكون من باب الحوالة، إذ لا معنى للضمان حيث إن المبلغ متوفر ويخصم في الحال فوراً نتيجة التعرف على الرصيد من خلال الأجهزة الإلكترونية المُعدَّة لذلك، بحيث إن حامل البطاقة لا يمكنه التصرف في وقف تنفيذ ما عليه من التزام. أما غير المغطاة فإنها تكون العملية فيها من باب الضمان أو الزعامة أو الكفالة على ما جاء في اختلاف الألفاظ فيها. وهنا يجب أن يكون البحث حول أخذ الأجرة على الضمان، وهذا طبعاً شريطة عدم استعمال شرط تجريد الدين لأنه ربا صريح. وهناك يظهر أمر آخر وهو بحث أهمية أخذ الأجرة على الضمان في العملية التجارية والصناعية في الحقيقة، لأن هذا الأمر من عصب نمو الاقتصاد في البلدان النامية. فكثير من المتاجر والمصانع تحاول أخذ البضائع والآلات ولكن لا توجد لديها سيولة نقدية فتلجأ تلك المتاجر

أو المصانع إلى بعض البنوك ليكون كفيلاً أمام البائع، وهنا يكون البنك كفيلاً أمام البائع ويرجع على المكفول عنه بالمبلغ والزيادة. فلابد من البحث في هذا الأمر لأنه يتوقف عليه كثير من النمو الاقتصادي في العالم النامي.

أما الرسوم على استصدار البطاقة فهي أجرة على الخدمات وهي رسوم رمزية، وبعض البطاقات أصبحت لا تأخذ رسوماً وإنما الأجرة هي التي يأخذها الكفيل من المكفول عنه بنسبة مئوية معينة، وأصبح شيئاً مقررأ بحيث لا يتجاوز (٣٪)، فهل هذا المبلغ فعلاً يساوي الجهد الذي يبذل في تسديد الدين وفي العملية أم أن هذا المبلغ يعتبر زائداً على هذا العمل؟.

هناك أيضاً تعرض على شراء الذهب والفضة. وهنا سؤال وهو: هل الورق النقدي المعروف سابقاً بالبنكنوت يعتبر نقداً ذاتياً حقيقياً أم أنه ورق متضمن لمعنى النقد؟. فإذا ما كان هذا التكييف فأظن أنه يصبح من السهولة بمكان القول بجواز شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان.

هناك أيضاً تعرض للسحب الآلي الفوري. طبعاً السحب الآلي الفوري يكون هناك أخذ أجرة محددة ليست على المبلغ، بمعنى أنه إذا زاد السحب على سبيل المثال عن ألف ريال سعودي يمكن البنك أن يأخذ لكن يأخذ مبلغاً مقطوعاً نتيجة الجهد وليست هناك نسبة مئوية. أما إذا لم يكن هنالك رصيد فهناك يكون أيضاً استيفاء الدين وكذلك أخذ الأجرة بواقع نسبة (٣٪).

هذا ما أردت أن أقوله، وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

تعلمون أن هذا الموضوع سبق أن درس في الدورة الثامنة في سلطنة بروناي وأجل لمزيد من البحوث، ثم درس في الدورة العاشرة في جدة وأجل لعقد ندوة وتشخيص شروط ومواصفات البطاقات وأنواعها، ثم إن الموضوع الذي عرض

في هذه الدورة هو نوع واحد هو بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولهذا فإننا نرجو أن يقتصر إعداد مشروع القرار على بطاقة الائتمان غير المغطاة، ونقترح أن يكون تشكيل اللجنة لإعداد مشروع القرار، بالإضافة إلى المعارضين والمقرر: الشيخ عبد الله بن منيع، الشيخ علي السالوس، والدكتور شوقي دنيا.

وبهذا ترفع الجلسة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم: ١٠٨ (١٢/٢)

بشأن موضوع

بطاقات الائتمان غير المغطاة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر
الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥
جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م).

بناء على قرار المجلس رقم ٧/١/٦٥ في موضوع: (الأسواق المالية
بخصوص بطاقة الائتمان) حيث قرر البت في التكيف الشرعي لهذه البطاقة
وحكمها في دورة قادمة.

وإشارة إلى قرار المجلس في دورته العاشرة رقم ١٠٢/٤/١٠٢، وبعد
اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بطاقات الائتمان
غير المغطاة)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله من الفقهاء
والاقتصاديين، ورجوعه إلى تعريف بطاقة الائتمان في قراره رقم ٧/١/٦٣ الذي
يستفاد منه تعريف بطاقة الائتمان غير المغطاة بأنه:

«مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل
البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد
المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون

الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد.

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

أ- جواز أخذ مصدرها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجر فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب- جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالتقدي.

ثالثاً: السحب التقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعاً، كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم ١٣ (٢/١٠) و١٣ (٣/١).

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

محتوى الجزء الثالث من العدد الثاني عشر

الموضوع	الصفحة
● الإثبات بالقرائن أو الأمارات	٥
البحوث	٧
- بحث فضيلة الشيخين مجتبي المحمودي ومحمد علي التسخيري	٩
- بحث فضيلة الدكتور عكرمة صبري	٢٩
- بحث فضيلة المستشار محمد بدر المنياوي	٤٥
- بحث فضيلة الشيخ محمد الحاج الناصر	٩٣
- بحث فضيلة الدكتور حسن بن محمد سفر	٣٢٣
- بحث فضيلة الدكتور عوض عبد الله أبو بكر	٣٥٥
القرار	٤٥٥
● بطاقات الائتمان	٤٥٩
البحوث	٤٦١
- بحث د. عبد الستار أبو غدة	٤٦٣
- بحث د. نزيه حماد	٤٩٥
- بحث د. محمد العلي القرني	٥٢٧
- بحث د. محمد بالوالي	٥٦٣
- بحث البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير	٥٨٧
- بحث الشيخ علي عندليب والشيخ محمد علي التسخيري	٦١٧

٦٢٥	المعرض - التعقيب والمناقشة
٦٧٣	القرار
٦٧٧	محتوى الجزء الثالث من العدد الثاني عشر



