مجـــلـة الحـــق للعلوم الشرعية والقانونية
Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
المجلد الثاني عشر ــ العدد الأول 2025 ــ الصفحات (358-378)
معامل التأثير العربي 1.67 لسنة 2024 2.113 (ISI) لسنة 2025 ISSN 3005 - 3919

القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي
" دراسة مقارنة"

أ. عمر صالح الدهماني حسن *
قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة بني وليد، بني وليد ، ليبيا
omar20@bwu.edu.ly

Judgment based on circumstantial evidence in Islamic jurisprudence "A Comparative Study"

Omar Salih Aldahmani Hasan*
Department of Islamic Studies, Faculty of Education, University of Bani Waleed, Bani Walid, Libya

تاريخ الاستلام: 27-04-2025 تاريخ القبول: 25-05-2025 تاريخ النشر: 04-06-2025

الملخص:
القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي يعد من الأساليب الهامة التي تساعد القاضي في اتخاذ القرارات ويعتمد هذا النوع من القضاء على الأدلة غير المباشرة التي تشير إلى وقوع حدث معين حيث يُعتبر الفقه الإسلامي أن القرائن يمكن أن تكتمل لتكون دليلاً قوياً في الحالات التي تفتقر فيها الأدلة المباشرة.
ويتنوع استخدام القرائن بين أنواع مختلفة، مثل القرائن الشخصية والزمانية والمكانية ويُشترط في القرائن أن تكون معقولة ومقبولة من قبل العقلاء. كما أن القاضي له الحرية في تقدير قيمة هذه القرائن، مما يعكس مرونة الفقه الإسلامي في التعامل مع القضايا.
وتكمن أهمية هذا النوع من القضاء في تحقيق العدالة، إذ يساهم في حماية الحقوق وتحقيق الإنصاف، خاصة في الحالات التي قد يصعب فيها الحصول على أدلة قاطعة.

الكلمات الدالة: القضاء ، القرائن ، البينة ،الشهادة، الفقه الإسلامي.

Abstract:
In Islamic jurisprudence, presumptions are an important method that assists judges in making decisions. This type of judiciary relies on indirect evidence that points to the occurrence of a specific event. Islamic jurisprudence believes that presumptions can be complementary and constitute strong evidence in cases where direct evidence is lacking. The use of presumptions varies among different types, such as personal, temporal, and spatial presumptions. Presumptions must be reasonable and acceptable to rational people. Judges are free to assess the value of these presumptions, reflecting the flexibility of Islamic jurisprudence in dealing with cases. The importance of this type of judiciary lies in achieving justice, as it contributes to protecting rights and achieving fairness, especially in cases where conclusive evidence may be difficult to obtain.

Keywor: Judiciary, evidence, proof, testimony, Islamic jurisprudence.

.

❖ **المقدمة:**

الحمد لله رب العالمين أرسل رسله بالبينات، وختم رسالاته برسالة الاسلام وجعلها شريعة للعمل والحياة، والنظام والتطبيق، شريعة للسعادة والتقدم وهما كثيرا ما تطمح البشرية لتحقيقهما، شريعة تنظم علاقة الانسان بربه ونفسه وافراد مجتمعه.

احمده تعالي المرشد الى احكم السبل، ومشرع الاحكام، ومنظم معاملات الناس وضابط علاقاتهم بعضهم ببعض ومقر الحقوق ومبين الحدود التي يجب الوقوف عندها والالتزام بها قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [1].

وأكرم امته بخاتمة الرسالات وجعلها شريعة كاملة ومحكمة كما قال: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ [2].

فأنزلها تعالى وخاتمة الرسالات التي انزلت من قبلها، حاضنة للأحكام السماوية كلها حتى يسعد الانسان في حياته الدنياوية، ووضعت له الاحكام الرشيدة، ومنحته جميع حقوق لكي ينعم بكافة السبل الي تحقق سعادته.

انزل الله شريعته واحكم بناءها وخلق الانسان وفطره على حب الخيرات وطمعه في جمع المال وسيه وراء الشهوات واتباعه خطوات الشيطان من انانية وانزلاق عن الفضيلة، لذلك لم تكن الشريعة الإسلامية للكمال مثل القوانين الوضعية بل جمعت بين ما هو مثالي وما هو واقعي.

وانطلاقا من الواقع الذي تعيشه البشرية ، وتكميلا للحقوق التي اقرتها شريعة السماء ، واوضحت طريقة استعمال الحقوق ، وكيفية التصرف بها، وشرعت سبلا لحمايتها وقد كلف الله تعالى ولاة الأمور وعلى رأسهم القضاة بحماية هذه الحقوق وردها لأصحابها عند الاعتداء عليها ، وذلك تنفيذا لشريعة الغَرّاء التي انزلها لإخراج الناس من ظلمات الي النور، وعدم الاعتداء علي حدود الله التي حذَر من الاعتداء عليها ، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾[3] وقال : ﴿ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[4] قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [5].

وحقوق الأفراد التي اقرتها شريعة الإسلام لكي يحكم بها القاضي لمن يستحقها لابد من كشفها واظهارها بمختلف الطرق التي تثبتها وإلا ضاعت تلك الحقوق وذهبت هباء منثورا واستولى عليها الطغاة والظالمون من بنى آدم وعلى مدعى تلك الحقوق أن يثبتها امام القاضي والا فقدها، لهذا كله كان لا بد من دليل يثبتها ويظهرها امام المحاكم.

والشريعة الاسلامية قد بينت طرق اثبات الحقوق حتى لا يستولى عليها الأقوياء من الضعفاء ونظم الاسلام الاثبات ونص على مختلف طرقه من حجج وبينات وبينها الفقهاء والمجتهدون في كتاباتهم، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية متكاملة من جميع الجوانب لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها فأثبتت الحقوق وبينت طرق استعمالها وأوضحت في نصوصها طرق حمايتها وبينت بين طياتها وسائل اثباتها عند التنازع حتى لا تضيع من أصحابها وتصبح في أيدي الظالمين ومن لا يستحقها.

والاثبات من أكثر المواضيع والاحكام مسَاساً بحياة الناس ومصالحهم في المجتمع وأكثر الوسائل التي تحتاج اليها عند التنازع لتأكيد حقوقهم واثباتها امام القضاء وتمثل وسائل الاثبات الذرع الواقي للحقوق وصائنة للعدل، واهمال هذه الوسائل يعتبر ضياعا للعدل ويحول دون وصول الناس الى حقوقهم وسدا للطريق الموصلة اليها فلا يستطيع الانسان صاحب الحق الوصول اليه الا بإزاله تلك العوائق وعدم الإهمال.

---

[1] - سورة البقرة آية 288.
[2] - سورة المائدة آية 3.
[3] - سورة الحديد آية 25.
[4] - سورة النساء آية 58.
[5] - سورة المائدة آية 8.

ويُكلف القاضي بمعرفة وسائل الاثبات من الحاجات الماسة في مواجهه الخصوم لكي يفصل بينهم في النزاع ويقيم العدل، ويطبق الشريعة في سلوكه للطريق المستقيم، ورد الحقوق الى اصحابها لكي لا ينتشر الظلم والفساد وتهدر الدماء ويتعدى الناس على حدود الله التي بينها.
وتطور العصور وتطور العلوم معها يحتاج الى تطور قواعد الاثبات المستمدة من الشريعة الإسلامية في طبيعتها صالحة لكل زمان ومكان، وخاتمه الرسالات فان من مقتضاها الطبيعي أن تكون كامله ويلحقها التطور لتحقيق مصالح العباد وتلحق بجميع الوقائع التي تحدث للناس فتحق لهم حقوقهم وتبطل الباطل.

إشكالية البحث:

تكمن "اشكالية القضاء بالقرائن" إلى مجموعة من المعضلات التي تثيرها عملية القضاء بناءً على القرائن، وهي أمارات ظاهرة تدل على أمور خفية. تتمثل هذه الإشكالية في تحديد درجة حجية القرائن، مدى صلاحيتها كدليل في الإثبات، وكيفية التعامل معها في مختلف أنواع الدعاوى.

أوجه الإشكالية:

1. حجية القرائن:

هل تعتبر القرائن وسيلة كافية وحدها لإثبات الحقائق أم يجب أن تكون مصحوبة بدليل آخر أقوى؟ وهل يمكن للقاضي الاعتماد على القرائن في كل أنواع الدعاوى، أم أن هناك قيودًا على ذلك؟.

2. حدود الاعتماد على القرائن:

إلى أي مدى يمكن الاعتماد على القرائن في القضاء؟ هل يجوز للقاضي استنتاج الحقائق بناءً على القرائن وحدها أم يجب أن يكون هناك دليل آخر يقويها؟.

3. القرائن والقسامة:

ما هو مدى العلاقة بين القرائن والقسامة في إثبات الحقائق؟ هل يمكن للقاضي أن يتجاهل القسامة ويقضي بناءً على القرائن، أم يجب أن تكون القسامة جزءًا من الإثبات؟.

4. القرائن والشك:

ما هي طبيعة العلاقة بين القرائن والشك؟ هل يمكن أن يؤدي وجود قرائن إلى حدوث شك، وبالتالي لا يمكن للقاضي الاعتماد عليها في إصدار الحكم؟.

5. تنوع القرائن:

هل يمكن إثبات مختلف أنواع الحقائق بالقرائن، أم أن هناك أنواعًا من الحقائق لا يمكن إثباتها بالقرائن؟.

6. القرائن في الحدود:

ما هي حدود قبول القرائن في إثبات جرائم الحدود؟ هل يمكن للقاضي إثبات حد الزنا أو القتل بالقرائن، أم يجب أن يكون هناك إقرار أو شهادة؟.

7. القرائن في التعزير:

ما هي حدود قبول القرائن في إثبات جرائم التعزير؟ هل يمكن للقاضي إثبات جريمة تعزيرية بالقرائن، أم يجب أن يكون هناك دليل آخر؟.

8. القرائن في الدعاوى المدنية:

ما هو دور القرائن في الدعاوى المدنية؟ هل يمكن للقاضي المدني الاعتماد على القرائن في إثبات الوقائع التي تتعلق بالنزاعات المدنية؟.

9. القرائن في الجرائم:

هل يمكن استخدام القرائن لإثبات وقوع الجرائم، خاصة الجرائم التي لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الإقرار؟.

تأثير الإشكالية:

يشير هذا التساؤل إلى أهمية فهم طبيعة القرائن وكيفية استخدامها بشكل صحيح في القضاء. قد يؤدي عدم فهم هذه الإشكالية إلى اتخاذ أحكام غير عادلة، أو إفلات المجرمين من العقاب. لذلك، فإن دراسة هذه الإشكالية ضرورية لضمان العدالة في القضاء.

أهداف دراسة القرائن في القضاء:

فهم القرينة كأداة إثبات:

القرائن هي أدلة غير مباشرة تستخدم لإثبات وقوع واقعة معينة، ويمكن أن تكون قانونية أو قضائية. دراسة القرائن تهدف إلى فهم كيفية عمل هذه الأدلة في الإثبات، وكيف يمكن للقاضي الاعتماد عليها في بناء قضيته.

تحديد أنواع القرائن:

القرائن تنقسم إلى أنواع مختلفة، منها القرائن القانونية التي يحددها القانون، والقرائن القضائية التي يستخلصها القاضي من الوقائع المتاحة. دراسة القرائن تهدف إلى تحديد هذه الأنواع المختلفة، وفهم كيفية استخدام كل نوع في الإثبات.

توضيح كيفية استخدام القرائن في الإثبات:

دراسة القرائن تهدف إلى توضيح كيفية استخدامها في عملية إثبات الوقائع أمام القضاء، وكيف يمكن للقاضي استنتاج الوقائع من خلال القرائن المتاحة.

فهم تأثير القرائن على القرارات القضائية:

دراسة القرائن تهدف إلى فهم كيفية تأثيرها على القرارات القضائية، وكيف يمكن للقرائن أن تسهم في ترجيح جانب أحد الخصوم في الدعوى.

تحديد الشروط الواجب توافرها في القرينة:

دراسة القرائن تهدف إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في القرينة لكي تكون مقبولة كدليل إثبات، مثل أن تكون واضحة ودقيقة ومتصلة بالواقعة محل الإثبات.

توضيح الفرق بين القرائن وبين أدلة الإثبات الأخرى:

دراسة القرائن تهدف إلى توضيح الفرق بينها وبين أدلة الإثبات الأخرى، مثل الشهادة والعقد، وفهم مدى أهمية كل دليل في عملية الإثبات.

تحديد مدى حجية القرائن:

دراسة القرائن تهدف إلى تحديد مدى حجية القرائن في إثبات الوقائع، وهل هي كافية بذاتها لإثبات الواقعة أم تحتاج إلى أدلة أخرى لتقوية الإثبات.

فهم كيفية التعامل مع القرائن المتضاربة:

دراسة القرائن تهدف إلى فهم كيفية التعامل مع القرائن المتضاربة، وكيف يمكن للقاضي أن يختار القرينة الأقوى والأكثر دقة لإثبات الواقعة.

المبحث الأول

تعريف القرينة وحجيتها

المطلب الأول: التعريف بالقرينة

تعريف القرينة في اللغة العربية:

جرى استعمال العرب للقرينة كدليل على المصاحبة اي اقترن الشيء بخيره، قرنته قرانا اي صاحبته، والقرين هو الصاحب مثلا الرجل قرينته مأخوذة من المقارنة اي المصاحبة اي ما يدل اقتران الشيء بالشيء يقال مقارنه وقرانا واقترن اي صاحب [1] مثلا قوله تعالى: ﴿ وَمَن يَكُنِ الشَّيْطَانُ لَهُ قَرِينًا فَسَاءَ قَرِينًا﴾ [2].

ومن خلال استعراضنا للمعنى نستطيع ان تقول ان القرينة في العلامة التي تصاحب الشيء الخفي فتدل عليه، وهذه العلامة بدورها تؤخذ من أول الجملة او اخرها الدالة على خصوصيه الشيء الخفي المقصود، وتنقسم القرينة الى قرينة لفظية واخرى معنويه، الاولى كقولك لصديقك عندما تراه جاهزا للسفر عبارة في رعاية الله

[1] - مختار الصحاح \ الرازي ص ٥٣٣ \ السياسة الجنائية لبهنسي ص104.

[2] - سورة النساء الآية: 38.

ففي هذه العبارة نجد حذفا يدل على انه مسافر، وذلك من رؤيتك له في حاله تجهزه المصاحب للسفر أي أن التجهز دل على انه مسافر وفى هذا يعتبر قرينة على سفره ، أما القسم الثاني كقولك عندما ترى رجلا شجاعا يقرأ او يعمل في اي عمل ثاني عباره رأيت فارس يقرأ فان المراد من كلمة فارس هنا هو الرجل الشجاع ويدل على ذلك لفظ القراءة المنسوبة اليه اي ان القرينة الدالة على ذلك في العبارة السابقة من القراءة المصاحبة للفارس.

وهناك تقسيم ثان للقرينة ذكره العلماء وهو انها تنقسم الى قرينة قوية واخرى ضعيفة وإذا نظرنا الى هذا التقسيم نجده قد انبأنا على مدى قوه تأثير القرينة في الدلالة وعدم قوته في ذلك، وهذا بدوره مأخوذ من مدى قوة المصاحبة وضعفها، فالقرينة القوية تصل احيانا الى القوى التي تجعل الامر مقطوعا به، اما من حيث ضعفها فتصل أحيانا إلى أن يعتريها الاحتمال الضعيف [1].

ومن امثله القرينة القطعية وجود الدخان فهو دليل قاطع على وجود النار، فاذا كانت القرينة القطعية كانت بينه نهائية يقضى بها [2].

والتقسيم السابق يرجع بدوره الى الذاكرة ولوه الفطنة العقلية عند القاضي[3].

تعريف القرينة عند الفقهاء:

عرّف الفقهاء القرينة الا ان اغلب تعريفاتهم نجدها مختصره على القرينة القوية وهي القسم الأول من القسيم الثاني لها، الذي ذكرناه فيما سبق، وهذا القسم هو الذي اعتبره الفقهاء في الاثبات دون غيره من الاقسام والذي نجده في المنازعات التي أفتوا فيها ولم تتوفر لهم طرق الاثبات الاخرى من شهادة ويمين وإقرار.

وتعرف القرينة عند الفقهاء بانها في الامارة (العلامة) التي تجعل الامر المقصود في حيز المقطوع به.

ومن أمثلة القرينة القطعية خروج رجلا من داره وهو مرتبك ومضطرب وعليه علامات الخوف وفي يده سكين عليه أثر الدم، ثم وجد في الدار حالا رجلا مقتولا يتشحط في دمه وانه حديث القتل فهذه لحاله قرينه على القتل عند جماعه من الفقهاء بينما اعتبرها اخرون قرينه قوية على اللوث وتوجيه ايمان القسامة، ومثال ذلك ايضا الخلوة في استحقاق المهر عند الحنفية، ووطء المرأة الي زفت خطيبها ليله العمر وكذلك حمل امراه لا زوج لها ولا سيد متر بالوطء ولم تأتي بقرائن تدل على الاستكراه فهذه قرينة قاطعه عند المالكية ومن وافقهم [4]

وعرّف العلماء القرينة تعريفا شاملا لأقسامها بانها هي العلامة التي تقارن الشيء فتدل عليه سواء كان عن طريق المثال أو الحال [5].

هذه هي تعريفات الفقهاء للقرينة وبعدها ينتقل الى المطلب الثاني الذي يتناول اتجاهات الفقهاء في مدى حجيه القرينة وجواز الاستدلال بها في الاثبات عند عدم وجود الطرق الاخرى على أن يتبع ذلك المطلب الثالث الذي يتناول ادله الفقهاء ومناقشتها وترجيح الاقوال فيما بينها.

المطلب الثاني

اتجاهات الفقهاء في حجية القرنية

سبق أن عرفنا القرينة في اللغة وكذلك عند الفقهاء وذكرنا لها عده تقسيمات من خلال ذلك ومن هذه التقسيمات تجد ان القرينة قد تكون القرينة قوية وواضحة في الدلالة على الامر، واحيانا تكون ضعيفة وغير واضحه ونتيجة لذلك نجد أن الحكم على القرينة يختلف باختلاف طبيعتها ومدى دلالتها على الامر، ومن الطبيعي اننا نريد القرينة التي تصلح في اثبات الحقوق وهى تلك القرينة الواضحة التي يمكن الاعتماد عليها في الاثبات

---

[1] - انظرالفكر الإسلامي احمد البهي ص73، الفقه الإسلامي وادلته وهبة الزحيلي، نظام الايلام ص327، النظريات الاثبات لبهنسي، ص192.

[2] - انظر الزحيلي المرجع السابق من 327، نظريات الاثبات المرجع السابق ص192.

[3] - نظريات الاثبات المرجع السابق ص192 الزحيلي المرجع السابق ص327، السياسة الجنائية المرجع السابق ص104.

[4] - انظر احمد البهي ص73 دراسات قنونه، منشورات قار يونس ج6، ص59.

[5] - انظر وهبة الزحيلي المرجع السابق ص327، فاروق النبهان، مباحث في التشريح الجنائي الاسلامي ص282، طرق الاثبات لبهنسى، ص192، احمد البهي ص73.

لكي لا تغتصب الحقوق ويعطى كل ذي حق حقه، وهذا الدليل وان لم يبلغ درجة اليقين حيث يجعل الامر في حيز المقطوع به كباقى طرق الاثبات، فهو كافي للترجيح عن طريق الدليل [1].
ونظرا لان القرينة لم تصل الى درجه اليقين من حيث الاثبات او لا تفيد القطعية فقد اختلف الفقهاء في مدى الاعتماد عليها في مجال الاثبات كباقى طرقه، فمنهم من اخذ بها وقال بانها تصلح في الاثبات ومنهم من رفض ذلك [2].
الا ان الرأي الغالب عند الفقهاء هو جواز الاستدلال بالقرينة كحجه في الإثبات غير ان هذا الرأي لم يوضحوه توضيحا كافيا كبقيه طرق الاثبات[3].
وهذا الرأي قد اشتق من عملهم بها في كثيرا من المسائل الفقهية، هذا والخلاف حول حجيه القرينة وجد بين متأخري الفقهاء منهم ابن القيم من الحنابلة وابن فرحون وابن الجزى من المالكية والزيلعي وابن عابدين من الحنفية، وهؤلاء قد اخذو بحجيه القرينة في الاثبات الا ان هناك من عارضهم في هذا الرأي وهم من الحنفية الخير الرملي وصاحبه تكمله ابن عابدين ومن وافقهم من الفقهاء المتأخرين ومن اخذ به بحجيه القرينة اعتمد على ادله من الكتاب والسنة تؤكد أن القرينة صالحه للاعتماد عليها في الاثبات وخاصه اذا ارتبطت بالفعل ودلت عليه وهى وسيلة ترجيحية لا يمكن اغفالها في مجال الاثبات حيث ان كثيرا من المسائل يتحذر اثبات الفعل فيها بالشكل القاطع. [4]
اما من رفض العمل بها فقد اعتمد على الحجة العقلية حيث استنتج منها ان القرينة لا يمكن الاعتماد عليها والعمل بها في هذا المجال.
هذا ويوجد قدرا من الاتفاق بين الفقهاء المجزين والمعارضين لفكرة الاعتماد على القرينة في الاثبات وهذا الاتفاق ينصب على رفض الاعتماد على القرائية الضعيفة فليست كل قرينة مقبولة بل لكي تكون مقبولة يجب ان تكون واضحة كل الوضوح وهذا ظاهر من تعريفهم لها [5].
وقبل أن نتعرض للكلام عن ادله كل من الفريقين يستشهد ببعض المسائل التي اتفق الفقهاء على العمل بالقرينة فيها لكي توضح أن الفقهاء قد اعتدوا على القرائن في مسائل كثيره وهذه مجرد امثلة لتدعيم الراي القائم بأن اغلب الفقهاء قد عللوا بالقرينة في كثير من السائل.
مسألة اللقيط :
إذا ادعى اثنان اللقيط ووصفه احداهما بعلامه خفيه في جسده حكم له عند الجمهور من الفقهاء وهذه المسألة اعتمدت فيها القرينة كدليل للإثبات.
مسألة النقول عن اليمين:
عندما يوجه اليمين إلى المدعى عليه وينكل عنها يكون نكوله ظاهره داله على صدق المدعى وقد عمل به كثيرا من الفقهاء منهم الحنفية وما هذا الا رجوعا الى العمل للقرينة في مجال الاثبات [6]
مسألة تنازع الزوجين على متاع البيت:
قد اعتبر الفقهاء في هذه المسألة قرينه الاستعمال في الاثبات عند عدم وجود الطرق الاخرى من الشهادة واليمين والاقرار، حيث يقضي بمقتضى هذه القرينة للرجل بما يستعمله الرجال عاده، وللمرءة بما تستعمله النساء، وهذا العمل من قبل الفقهاء يعتبر اعتمادا للعمل للقرينة في مجال الاثبات [7]

---

[1] - انظركتاب الفكر الخلدوني فاروق النبهان ص282، الطرق الحكمية لابن القيم ص10.
[2] - فاروق النبهان المرجع السابق ص282، احمد البهي ص75-76 من طرق الاثبات لبهنسي ص192.
[3] - احمد البهى ص75-76، دراسات قانونية المرجع السابق ص69.
[4] - احمد البهى ص76-77، دراسات قانونيه المرجع السابق ص69.
[5] - انظر احمد البهي ص77-78، فاروق النبهان المرجع السابق ص283.
[6] - انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقرطبي ص404، بدائع الصنائع للكاساني جزء6، ص199، احكام القرآن للجصاص ج3، ص171-172، اعلام الموقعين لابن قيم جزء2، ص344، الطرق الحكمية، ص7.
[7] - الطرق الحكمية ص22، اعلام الموقعين، لابن القيم ج2، ص344.

وبعد استعراف الخلاف بين الفقهاء حول حجيه القرينة والاستشهاد ببعض المسائل المتفق على العمل بالقرينة بها نأتي الى المبحث التالي:

المطلب الثالث: (أدلة الفقهاء ومناقشتها)

اولا: ادله الفقهاء المجزين:

بعد معرفه بعض الفقهاء في الكلام عن حجيه القرينة بأنهم اجازوا القضاء بها واستدلوا على ذلك بادله مختلفة من آيات قرآنيه واحاديث نبويه وحجج عقلية نأتي
الى بيانها.

ادلتهم من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [1]، ووجه الدلالة في هذه الآية ان اخوه يوسف عليه السلام جاءوا وهم يدعون أن الدم الذي على قميص يوسف هو دمهم نتيجة افتراس الذئب له ، ليشهد هذا الدم على صدقهم في دعواهم التي ادعوها امام ابيهم ، فكان ذلك دليلا على كذبهم اذ ان اباهم استدل على كذبهم بعدم وجود اثر للذئب في القميص ، اذ لو كان هذا الدم نتيجة لافتراس الذئب ليوسف لما خلى القميص من التمزق وتلطيخ كل قطعه منه بالدم [2].

روى عن ابن عباس ومجاهد انهم قالوا لو كان قد اكله الذئب لمزقت قميصه فكانت علامة على كذبهم ظاهره فيه وهي صحة القميص من التمزق [3].

وبالإضافة الى ذلك تجد ان في اخر الآية دلاله على يعقوب عليه السلام قد قطع بان يوسف لم يأكله الذئب باستدلاله على ذلك في صحه القميص بغير تمزق ونستنتج من هذه الآية ان الحكم في القرينة (العلامة او الإمارة) في مثله التكذيب والتصديق لان يعقوب عليه السلام قطع بان الذئب لم يكن حليما بظهور علامه كذبهم، وفي هذه الآية نجد ان اخوة يوسف جعلوا الدم الكذب علامة على صدقهم [4].

قال تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [5].

ووجه الدلالة في هذه الآية ما ذكر من ان شاهد يوسف قد استدل على كذب امراه العزيز التي راودت يوسف بعلامه قدَّ القميص من الدبر، حيث انه ذكران جذب القميص مقبلا مدبرا وما دل عليه الاقبال من صدق دعواها والادبار من صدق يوسف [6].

وقيل أن ذكر الشهادة في هذه الآية جاء على سبيل الاقرار لها اوانه قصد بها الاخبار من علم ما كان عنه القوم غافلين، وذلك لما جرت عليه العادة من أن القميص اذا جذب من أي جهة تمزق منها [7]

ادلتهم من السنة:

استدل هؤلاء بأحاديث كثيره نذكر منها:

1- روى عن رسول الله ﷺ: لما جاءه رجلا يسأل من اللقطة فقال له اعرف اعفاصها ووكاؤها ثم عرفها سنة، فان جاء صاحبها والا فشأنك بها فقال: وضآلة الغنم يا رسول الله فقال: هي لك او لأخيك او لذئب فقال: -

وضاله الإبل فقال: مالك ولها ومعها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها صاحبها [8].

---

[1] - سورة يوسف الآية 18.

[2] - انظر تفسير المراغى ج3 ص122 احكام القرآن لابن العربي القسم الثالث ص1065 احكام القرآن للجساص جزء3 ص168-169 دراسات قانونيه المرجع السابق ص70 احمد البهي ص75.

[3] - الجساص المرجع السابق ص168-169.

[4] - انظر التفسير الفخر الرازي 19، ص102 الجساص المرجع السابق 169 ابن عربي المرجع السابق ص1065 احمد البهي ص75..

[5] - سورة يوسف الآية 26-27.

[6] - ابن العربي المرجع السابق ص1071-1073.

[7] - ابن العربي المرجع السابق ص1065 المراغي المرجع السابق ص135.

[8] - اخرجه البخاري ومسلم باختلاف اللفظ يسير بينهما، كتاب القضاء، رقم الحديث (2436) خ (1722)م

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن مدعي اللقطة إذا جاء الي لا قطه وأعطى له علاماتها فيدفعها له بناء على العلامة دون اقامة اي دليل آخر لإثباتها بأنها ملكه، وفي هذا الحديث دلالة واضحة للعمل بالقرينة في مجال الاثبات عند انعدام الطرق الأخرى [1].

2- روى عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال: الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وأذنها صماتها، وفي رواية أخرى قالوا ما أذنها يا رسول الله، قال: اذنها صماتها [2].

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن رسول الله صلي الله عليه وسلم جعل سكوت البكر علامة علي رضاها بالزواج وقد عمل به اغلب الفقهاء حيث اشترطوا استئذان البكر من شروط صحة العقد وذلك في الولاية علي غير المجبر وأكتفوا بأن البكر اذا سكتت عند استئذانها تعتبر راضية بالزواج وما هذا الا اعتمادا للعمل بالقرينة في مجال الاثبات [3].

دليلهم العقلي :

المقصود من الاثبات هو اظهار الحق والعدل، هذا واذا ظهر ذلك عن طريق القرائن فهو ليس مخالف للدين الاسلامي حيث يوجب اتخاذ طريق الحق والعدل وقد بين الله تعالى في كتابه الكريم مختلف الطرق التي تؤدى الى اقامة العدل بين الناس فاى من طرق الاثبات سواء كان شهاده او يمينا او اقرارا او قرينه واضحه قوية ظاهره تودى الى اثبات الحق واقامة العدل بين الناس فهو من شريعة اسلاميه، هذا ومن تمام حكمته تعالى انه لم ياخذ الجناه بغير حجه كما لم يعذبهم في الاخره الا بعد اقامه الحجه عليهم وجعل الاقرار من المدعى أو المدعى عليه هو الحجه الاولى ويقوم مقامه في الحال وهو ابلغ من الاقرار في الاثباث طرقا اخرى و هى شواهد الحال (القرائن) بالجنايه حيث اذا شهدت عليه تلك الشواهد فانه اولى بالعقوبه ممن قامت عليه الشهاده التي تحتمل الصدق والكذب وهذا وعلى القاضي أن يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهم وقوة التهمه وضعفها عند اتهامه لاقتراف اى جنايه فمثلا عند اقتراف جناية الزنى وكان المتهم مطيعا للنساء وذاء فكاهه وغلابه قويت التهمة وأن كان العكس ضعفت . ومما سبق يظهر لنا ان البيئه هى الحجه الواضحة لوضوح الحق وظهوره بها سواء كان ذلك عن طريق شهاده او يمين او اقرار او شواهد الحال [4].

ثانيا : ادله المعارضين

عارض فريق من الفقهاء نظرية العمل بالقرينه في الاثبات واستدلوا على ذلك بالحجه العقلية وهي تكاد تكون الدليل الوحيد الذي استدلوا به على فكرتهم المعارضة الا ان من يستقرأ كتب الفقه يجد فيها ادله كثيره يعارضون بها ويستعملون في الرد على الفكرة المعارضة لهم ، ومع هذا كله لم يوجد لهم دليلا من الكتاب الا اننا نذكر هنا دليلا لهم من السنة النبوية وذلك من استنتاجنا من كثره معارضتهم به لادله القائلين بجواز العمل بالقرائن وناتى الى بيان الادله:

دليلهم العقلي :

يقول هؤلاء الفقهاء أن القرينة غير مظطرده الدلالة وكذلك غير منضبطة وكثيرا ما يعتيرها بها الضعف بعد القوة اى ان القرينه مهما كانت واضحه فانها لا تفيد اليقين والطمانينه ولهذا كله لا يمكن الاعتماد عليها كطريقه من طرق الاثبات [5].

دليلهم من السنه:

---

[1] - القرطبي المرجع السابق ج2 ص300-302 بدائع الصنائع جـ 6 ص 344 اعلام الموقعين ج 2 ص 344، المغني لابن قدامى جـ 5 ص645-646، حاشية الدسوقي جـ 4 ص118، دراسات قانونية المرجع السابق ص71، عبد القادر عوده التشريع الجنائي الاسلامي جـ 2 ص340.

[2] - اخرجه مسلم في صحيحه كتاب القضاء رقم الحديث (1421).

[3] - انظر حاشية الدسوقي جـ 2 ص127، الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ص30 دراسات قانونيه المرجع السابق احمد البهي ص77.

[4] - انظر الطرق الحكميه، ص90، ابن العربي المرجع السابق، ص1073، طرق الاثباث لبهنسى ص194-195، السياسه ص104-105، الاحكام السلطانية ص219، الفقه الاسلامي الميسر لعبد الحليم موسى ص282.

[5] - انظر فاروق النبهان المرجع السابق ص283 احمد البهي ص80

روى عن رسول الله ﷺ انه قال : "البينة على المدعى واليمين على من انكر" ووجه الدلالة في هذا الحديث انه ﷺ جعل البينة والمقصود منه الشهاده على المدعى واليمين على من انكر ولم يقل بالقرينه في الاثبات وهذا يدل على عدم العمل بالقرينة لمعارضة الحديث [1].

ثالثا : مناقشة الأدلة :

اولا : مناقشة ادله المجزين :

1- حول دليلهم من الكتاب:

اذا نظرنا الى دليل هؤلاء من الكتاب الكريم نجده أنه دليلا في محله ولا اعتراض لنا عليه الا ان قائلا قد يقول ان ما استدل به هؤلاء قد اخذ من شرع من قبلنا وهذا لا يلزمنا العمل به ولنرد على هذا الاعتراض نقول بأن شرع من قبلنا شرع لنا وان المصالح والعادات في مختلف المجتمعات لا تختلف فيها الشرائع السماوية وانما هذا الاختلا ف يجود من وقت لاخر واذا وجدت هذه المصالح لابد من اعتبارها وأن اغلب الفقهاء من السلف عملوا بشرع من قبلنا ما لم يثبت نسخه يشرع لنا ، هذا والاخذ بشرع من قبلنا ليس فيه انتقاص لشريعتنا بل هو رفعه لسمعتها ومكانتها، حيث ان الله تعالى شرع فيها ما يلائمها مما جمعت الشرائع الأخرى من أوصاف الكمال ووسائل الرفعة عن طريق ذلك التشريع الإلهي العظيم .

واذا نظرنا إلى شرع من قبلنا نجده راجعا الى كتاب الله او سنة رسوله وهذا الشرع لا يعمل به الا اذا قصه الله او رسوله من غير انكار له بل هو بمثابه اقرار له هذا ولم يرد في شريعتنا ما يدل على نسخ ذلك الشرع أو عدم العمل به وهذا بدوره يكون راجعا إلى كتاب الله وسنة رسوله الكريم ، وهى المصادر المتفق عليها بين الفقهاء حيث عرفوا شرع من قبلنا عن طريق المصادر الاسلاميه، وان ما يثبت بالنص الاسلامي مقرر في شريعة الاسلام كما في الشرائع التي وردت قبلنا.

هكذا ونجد هذا الدليل قد اقره القرآن واذا كانت هذه الاحكام مقررة في القرآن الكريم كما ورد بها شرع من قبلنا من الشرائع الأخرى فانها يجب أن تعد جزء من هذه المصادر اى المصادر الاسلامية وفي هذه الحالة تكون في المصادر وليس شرع من قبلنا [2].

حول أدلتهم من السنة :

بعد النظر الى دليلهم من الكتاب ناتي، إلى النظر فيما استدلوا به من السنة النبوية ونناقشها اولا بأول فمن حديث اللقطة فإننا نجده ظاهر الدلالة على العمل بالقرينة حيث ان الرسول ﷺ قد رتب اعطاء اللقطة لواصفها بناء على وصفه لها ، ولعل احدا يقول أن المقصود من هذا الحديث هو حث الملتقط على معرفة اللقطة لكي لا تختلط بماله والرد على هذا القول نقول أن الحديث يتحدث على ناحيتين في آن واحد فمن ناحيه انه يدل على حث الملتقط لمعرفة اللقطة ومن ناحيه اخرى انه يدل على اعطاء الواصف اللقطه والذي عمل به اكثر الفقهاء من السلف [3].

اما من دليلهم الثاني وهو حديث النكاح فنجده واضح الدلالة على العمل بالقرينة حيث ان رسول الله ﷺ قد امر باستئذان البكر وجعل سكوتها قرينة على رضاها بالزواج وهذا من أقوى الاد اله للعمل بالقرائن [4].

حول دليلهم العقلي :

كذلك اذا امعنا النظر الى دليلهم بالحجم العقلية فنجده موافقا لما حثت عليه شريعتنا السمحاء وظاهرا في دلالته وذلك لموافقته وبنائه على كثير من اعمال السلف بإقرارهم العمل بالقرائن [5].

---

[1] - الطرق الحكمية ص12، اعلام الموقعين جـ 1 ص90 والحديث اخرجه البيهقي في سنية (21243) بلفظه كتاب اداب القاضي باب ماعلي القاضي في الخصوم والشهود ج 4 ص 134

[2] - انظر ابن العربي المرجع السابق ص1073، حجيه القياس لعمر مولود عبد الحميد ص46، أصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شعبان ص200، الوسيط في أصول الفقه لوهبة الزحيلي ص539، احمد البهي ص81، اصول الفقه محمد ابو زهرة ص306-307، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام لعبد الحميد متولى ص87-89.

[3] - انظر الطرق الحكميه ص10، احمد البهي ص82.

[4] - انظر الطرق الحكميه ص10، القرطبي المرجع السابق ص302، احمد البهى ص83.

[5] - دراسات قانونيه - المرجع السابق ص72، احمد البهي ص 82.

مناقشه ادلة المعارضين
بعد مناقشه ادله المجزين واظهار ان ادلتهم موافقة لمقاصد الشرع العظيم وتمشية مع العصور وما تطلبه الفطرة الإنسانية تاتي الى مناقشة ما استدل به المعارضون
حول دليلهم بالحجه العقلية :
اذا نظرنا إلى حجتهم العقلية من أن القرينة غير مضطردة الدلالة وغير منضبطة ويعتريها الضعف ، لكي تناقش هذا الدليل يتعين أن نقسمه إلى فترتين ونناقش كل فقرة لوحدها أما الفترة الاولى : فإنها تقول ان القرينة غير مضطرده الدلالة وينقصها الضبط فنقول أن الفقهاء الذين اجازوا العمل بالقرائن قد خصوا ذلك بالقرينة القوية وهذا ظاهر من تعريفهم ليها واقتصاره على القرينة التي تجعل الامر في حيز المقطوع به بحيث لا يشك الثاني في قوتها ودلالتها أما من الفقرة الثانية : بان القرائن تكون قوية او الامر ثم يعتريها الضعف فتقول أن القوى والضعف قد يعتريان غير القرائن من طرق الاثبات فاحيانا يكون الاقرار تحت نيل الرغبة او الارهاب ولا يتصل بالواقع في شيء وكذلك قد تبدو الشهادة في بادئ الامر صادقة ثم يظهر كذبها.
ولهذا كله تجد أن ما قاله هؤلاء لا تختص به القرينة وانما يسرى الى طرق الاثبات ولهذا لا يلزم توجيهه كنقد للقرينة فقط بل وهذا لا يمنع من الاعتماد عليها واعتبارها كباقي طرق الاثبات وتكون القرينة صالحة للاحتجاج بها وخاصه اذا اقترنت بالفعل ودلت عليه وهى وسيلة لا يجوز ان يغفل عنها القاضي لدى استدلاله في الاثبات [1].
حول دليلهم من السنة :
اذا نظرنا الى دليلهم من السنه بحديث (البينة على المدعى) فنقول أن البينة فى هذا الحديث يقصد بها الاقتصار على الشهادة ، والبينة في العربية البيان اي ما يتبين به الشيء من الدلالة وغيرها و بان الشيء اي تبين بيانا اي اتضح وكذلك ابنته او اوضحته و استبان اى ظهر وتبين اى ظهر الشيء والتبيين الايضاح والوضوح [2]
والبيئة في كلام الله ورسوله الكريم اسم لكل ما يبين الحق فهي أهم من البينة في اصطلاح الفقهاء ومن خصها بالشهادة فهو في الغلط في فهم النصوص و حملها على غير المراد منها حيث قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ وكذلك: ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾ وغيرها من الآيات الكثيرة التي لم يختص لفظ البينة فيها على الشهادة ومعنى الحديث السابق أن على المدعى تصحيح دعواه ليحكم له باى طريق كان والشهادة من البينة واحيانا يكون غيرها من الطرق اقوى من الشهادة كدلالة الحال على صدق المدعى فانها في اوقات تكون اقوى دلالة من اخبار الشاهد [3].
هذا وان الشارع العظيم قد قصد بالبينة في جميع المواضع اظهار الحق واقامة العدل بما يمكن ظهوره سواء كان عن طريق علامة او شهادة او اقرار او يمين هذا ومن حكمته تعالى انه لم ياخذ الجناة بغير حجه كما لم يعد بهم في الاخرة الا بعد اقامة الحجة عليهم وجعل الحجه التي ياخذهم بها اما واردة على طريقهم وحي الاقرار او ما يقوم مقامهم من شواهد الحال وهى ابلغ وصدق من الاقرار عن طريق اللسان فان قامت عليه تلك الشواهد بالجناية فانه اولى بالعقوبة واولى بالحكم ضده ممن قامت عليه شهادة الاخبار عن نفسه وهذه قد تحتمل الصدق والكذب [4].

[1] - انظر فاروق النبهان - المرجع السابق ص283، الطرق الحكميه ص3-4،
[2] - انظر مختار الصحاح - المرجع السابق ص72، موسوعة الفقه الاسلامي جـ 2 ص260.
[3] - انظر الطرق الحكميه ص12، اعلام الموقعين - المرجع السابق ج1، ص89-90، نظريات الاثبات لبهنسي ص14، القضاء في الاسلام - للدكتور عطية مشرفه ص81،
[4] - اعلام الموقعين ص90، السياسة الجنائية المرجع السابق ص104.

الترجيح:
بعد مناقشة ادلة كلا من المجزين والمعارضين للعمل في القرينة في مجال الاثباث تلخص بعدها إلى ترجيح احدى القولين لكي يكون هو القول المعتمد عليـــــــه في مجال الاثبات فننظر الى ادله كلا منهما من حيث القوى والدلالة اولا ثم يتعين علينا الترجيح ثانيا.
فاذا نظرنا إلى ادلة المجزين نجدها قوية وظاهرة الدلالة على العمل بالقرينة سواء كان من الادلة النقلية التي هي من الكتاب والسنة او غيرها اما ما قاله المعارضون بها ادله ضعيفة بالاضافة الى ذلك نجدهم يعملون بالقرينة وفى الوقت نفسه يرفضون العمل بها وقد سبق لنا ان اثبتنا بأمثلة على ذلك وهذا ونجد أن الرأى الغالب يجوز العمل بالقرينة بالإضافة إلى انه يوجد نوعا من الاتفاق بين الفقهاء على جواز العمل بالقرينة حيث انهم لم يقبلوا اية قرينة في الاثبات بل يعتمدون على القرينة الواضحة كل الوضوح.
يظهر لنا مما تقدم رجحان الرأي الأخدين بجواز العمل بالقرينة وعدم اهمالها في مجال الا ثبات لان العمل بها يعتبر تطبيقا للشريعة الإسلامية في محلها حيث ان هذا الجانب يعتبر احدى جوانبها المهمة لما كانت هذه الشريعة على مصالح الناس في كل زمان ومكان في الدنيا والاخرة وجاءت بالعدل الكامل ولما في تطبيقها من حصول الناس على حقوقهم مستوفيه ويبطلون الباطل وتقيم السلطة الناس بالعدل الكامل ومن أهمل العمل بالقرائن قد اضاع حقوقا كثيره ووقع في انواع الظلم والفساد بناء على ظهورها واضحة وقوية في الدلالة ويعتبر العمل بها في مجال الاثبات توطيدا للعدالة ووضع الحق في نصابه ورعاية لمصالح الناس في اختلاف العصور والا زمنة وهذا يعتبر تطبيقا للشريعة الواجب العمل بها هذا وقد تبث العمل بالقرائن بالنص الاسلامي ولا محل لحجة المعارضين وهم يعملون بها وينكرون العمل بها في آن واحد [1].

المبحث لثاني

مجالات العمل بالقرائن

تمهيد:
بعد ان اتضح ترجيح العمل بالقرائن كطريقة من طرق الاثباث للحقوق ناتي الى تفصيل ما يجوز القضاء بالقرائن فيه بما لا يجوز، وقبل هذا التفصيل تجد أن الفقهاء عند انجازهم العمل بالقرائن لم يجوزوا العمل بها في جميع المجالات على خلاف بينهم، هذا وتجد ان اجازتهم وعدمها ناتجة عن تصنيفهم للحقوق حيث انها تنقسم الى حقوق خالصه لله تعالى وهى ما يكون فيها الجانب الاجتماعي اقوى ولا يدخل فيها الصلح لانها تتعلق بالنفع العام من غير تخصيص بأحد ، وحقوق للعباد وهي التي يسعى اليها كل فرد لتحقيق مصالحه وهذه يكون فيها الجانب الشخصي اقوى يدخل فيها الصلح والاسقاط والمعارضة، هذا والقضاء بالقرائن يختلف باختلاف الحقوق فمنها ما لا يجوز اثباته بها ومنها ما يجوز حسب تفاصيل ذلك بين الفقهاء [2].

المطلب الاول: مجال الحدود

اختلف الفقهاء في اثبات الحدود بالقرائن فمنهم من قال باثباتها بذلك ومنهم من عارض وبذلك انقسموا الى عدة مذاهب فيما بعد بيانها:
اولا : مذاهب الفقهاء وادلتهم
المذهب الاول ودليله : هذا المذهب مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا الى عدم اثبات الحدود بالقرائن واقتصروا في اثباتها في الشهادة والا قرار دون غيرها من ادلة الاثبات [3] واستدل اصحاب هذا المذهب على معارضتهم للعمل بالقرائن في مجال الحدود بأدلة من السنه والمعقول .

---

[1] - انظر فاروق النبهان - المرجع السابق ص283 الطرق الحكمية ص4 احمد البهي ص87.
[2] - انظر دار السياسة الجنائية المرجع السابق ص185-186، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي(الجريمة) محمد ابو زهرة ص 67 اعلام الموقعين جـ 1 ص108
[3] - دراسات قانونيه - المرجع السابق ص68 احمد البهي ص89.

ادلتهم من السنة :

1- روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال : قال رسول الله ﷺ (لو كنت راجما بغير بينة لرجمت فلان فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها) [1].

2- روى ابن عباس انه قال : شرب رجل فسكر فلقي يميل الى الفج فانطلق به الى رسول الله ﷺ فلما حاذى بدار العباس انطلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبي وقال افعلها ولم يأمر فيه شئ[2].

3- روى عن عائشه رضى الله عنها انها قالت: قال رسول الله ﷺ: ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلو سبيله فان الايمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة[3].

وحيث ان هذه الادلة ظاهرة الدلالة على عدم العمل بالقرائن في مجال الحدود فلا تثبت بها.

دليلهم بالحجه العقلية :

يقول هؤلاء الفقهاء تدعيما لمذهبهم ان الحدود تدري بالشبهات والقرائن تحف بها شبهات كثيرة لا تجعلها قطعية وصالحة للاثبات في مجال الحدود[4].

وهذا وقرينة الحمل في جريمة الزنا قد تعتريها الشبهات وهي متحققة هنا الا ان وجود الحمل في امراء لا جوز لها ولا سيد لا يدل على الزنا دلاله قطعيه لانه يحتمل أن يكون هذا الحمل ناتجا من وصول ماء الرجل بدون جماع كما يثبت أن بعض النساء يحملن وهن عذارى لوصول ماء الرجل اليها من الحمام وكذلك مما دعى إلى عدم اعتبار قرينة الحمل في اثبات الزنا أن العلم في العصر الحديث قد اظهر ان كان التلقيح صناعي .

وكذلك في جريمه الشرب اذ ان الشبهة متحققة وهى وجود رائحة وقئ عند الشارب فذلك لا يدل على انه شرب الخمر لان هذه القرائن قد تكون من قمر الخمر كوجود ها في يسخر الفواكه مثل شراب التفاح ، وقد يحصل انه تعصفر بالخمر او حسبها ماه فلما صارت في فمه مجتها، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد وكذلك قرينه السكر لانه يحتمل انه سكر من غير الخمر وكذلك الاحتمال انه حقن بها أو شبيها عن اكراه او غلط او لعذر هذا وقرينة القيء لا تكون دليلا قاطعا ا على شرب الخمر وهذه كلها تعتبر شبهات تحتوي القرائن والحدود لا تُدرأُ بالشبهات تطبيقا للقاعدة المتفق عليها [5].

المذهب الثاني وادلته:

هذا المذهب سلكه ابن القيم ومن وافقهُ من الفقهاء ذهبوا إلى اثبات حدود القرائن في ذلك قال ابن القيم: "المقصود من البينة في كلام الشارع كل ما أبان الحق وانه لم يقف الحكم في حفظ الحقوق على شهادة ذكرين لا فى الدماء ولافي الاموال ولا في الفروج ولا في الحدود بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضوان الله عليهم في الزنا بالحمل وفي الخمر بالرائحة والقيء ، وكذلك اذا وجد المسروق عند السارق كان اولى بالعقوبة بارتكابه بالجرائم التي سبقت واثباتها بقرائنها ، وبالبينة بعمومها هي كل ما يبين الحق ويظهره ولا يقف ظهوره على امر معين لا يفائدة في تخصيصه فمن خصها بالشهادة أو اليمين او الاقرار فقد وقع غلط وحمل غير ما حمل كلام الله ورسوله ، وبذلك يقع في غلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم بها والحاكم أن لم يقيم للقرائن موزنها في الاثبات واهملها في الاستدلال بها فقد اضاع حقوقا كثيرة واقام باطلا ووقع في انواع الظلم والفساد).

---

[1] - اخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب قول النبي لو كنت راجما رقم الحديث 5004 ج 5 ص234– ينظر ونيل الاوطار - ج 7، ص109.

[2] - اخرجه ابو داود في السنن كتاب الحدود باب في الحد في الخمررقم الحديث 4476 ج4 ص276 انظر ونيل الاوطار جـ 7 ص 157.

[3] - اخرجه أبو داود في سننه كتاب الحدود باب في الرجل يعترف بحد ولا يسميه رقم الحديث 4371 ج6 ص434– ينظر ونيل الاوطار جـ 7 ص110.

[4] - انظر نظام التجريم والعقاب لعلي علي منصور ص88، دراسات قانونيه ج5 ص71.

[5] - انظر على على منصور - المرجع السابق ص88 دراسات قانونيه جـ 5 ص71-72 عبد القادر عودة - المرجع السابق ص440-551-553 مدخل الفقه الاسلامي لمهنسي ص134 فاروق النبهان المرجع السابق ص284 جريمة الزنا لعبد الخالق النواوى ص70 احمد البهي ص92.

مما تقدم تجد أن ابن القيم يقضى بالقرائن في جميع المجالات ولا يفرق بين حق وحق حيث عمم العمل بالقرائن في اثبات جميع الحقوق [1].

واستدل هؤلاء الفقهاء بادلة مختلفة لتدعيم مذهبهم من الكتاب والسنة والمعقول تنهي الى بيانها.

ادلتهم من الكتاب :

قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ وقال : ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾ وقال:﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ ﴾ وغيرها من الآيات التي جاء فيها لفظ البينة.

ودلالة هذه الآيات واضحة حيث ان الشارع هنا قصد من لفظ البينة كل ما يبين الحق ويظهره سواء كان ذلك عن طريق شهادة او اقرار او يمين أو علامة هذا ولم يختص لفظ البينة بالقاصدين وانما المراد بها هنا هو الحجة والدليل والبرهان [2].

ادلتهم من السنة:

قال عليه الصلاة والسلام : "البينة على المدعى واليمين على من انكر" والحديث هنا ظاهر الدلالة حيث ان البينة في هذا الحديث يقصد بها كل ما يبين الحق ويظهره فهو اعم من اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشهادة ، وهذا لا يتماشى مع قصد الشارع حيث انه لم يكن الحكم في حفظ الحقوق على شهادة ذكرين لافي الدماء ولا في الاموال ولا في الفروج ولافي الحدود بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة في الزنا بالحمل وفى الخمر بالرائحة والقيء وكذلك اذا وجد المسروق عند السارق أولى بالحد من ظهور الحمل والرائحة والقيء قال ابن القيم : "هذا ولا يتمكن المفتى ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق الا بنوعين من الفهم احدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ماوقع بالقرائن والامارات والعلامات حتى يحيط به علما والنوع الثاني فهم الواجب ثم يطبق احدهما على الاخر ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحه بهذا ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ونسبه الشريعة التي بعث الله بها رسوله الكريم كاملة صالحة لكل زمان ومكان ، هذا ولا ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غير في ظهور هذا الحق أو رجحا من عليه ترجيحا لا يمكن جحده او دفعه و في الشريعة لا تهمل ما ابان الحق واظهره من دلالات [3].

دليلهم العقلي:

قال هؤلاء الفقهاء أن الشبهة التي تعترى القرائن قد تعتري غيرها من طرق الاثبات كما في شهادة الشاهد حيث يجوز غلطه ووهمه وكذبه وهذا اظهر بكثير مما قد يعتري القرائن من شبهات فلو عطلت الحدود بما يعرض للقرائن منها لا كان هذا التعطيل أولى لشهادة الشاهد [4].

المذهب الثالث وادلته :

قال بهذا الرأى المالكية ورواية عن احمد في بعض الحدود حيث ذهبوا إلى العمل بالقرائن لاثبات بعض الحدود مثل الزنا حيث عملوا بقرينة الحمل لإقامة الحد الا انهم وضعوا شروط عده لاقامة هذا الحد بهذه القرينة منها ان لا يكون للمرأة زوج ولا سيد مقر بالوطء وان لا تكون قد ادعت الاكراه اصلا او ادعته ولم تقيم قرينة تصدقها وان يكون لها زوج لا يلحق به الحمل لكونه صبيا او مجبوبا وان لا تدعي انها وطئة بشبة او غلط وهى نائمه ، وكذلك اعتبروا الرائحة والقى والمسكر وسائل اثبات لاقامة حد الشرب وستدل اصحاب هذا الرائ بأدلة من السنة والا جماع [5].

---

[1] - انظر اعلام الموقعين المرجع السابق ج1 ص 103و90، الطرق الحكمية ص 3و12 احمد البهي ص 89-90.

[2] - انظر اعلام الموقعين المرجع السابق ص 90، الطرق الحكمية ص12.

[3] - اعلام الموقعين المرجع السابق ص87و92، احمد البهي ص92، السياسة الجنائية المرجع السابق ص96.

[4] - اعلام الموقعين المرجع السابق ص103، احمد البهي ص93.

[5] - عبد القادر عوده المرجع السابق ص440-441-551 فاروق النبهان المرجع السابق ص 283-284 دراسات قانونية جـ5 ص 65-72، جرائم الحدود لمحمد عطية راغب ص108-110، عبد الخالق انواري المرجع السابق ص70، القرطبي المرجع السابق ص333، حاشية الدسوقي ج4، ص ص353،319، على على منصور المرجع السابق ص188،157، دراسات قانونيه ج6 ص67.

ادلتهم من السنة :
روى مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد انه اخبره ان عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : "أني وجدت من فلان ريح خمر فزعم انه شرب الطلاء وانا سائل عنه عم شرب فان كان يسكر جلته جلده عمير الحد تاما" [1].
روى عن علقمه انه قال :"كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقال عبد الله ولله لقرأتها على رسول الله (ﷺ) فقال احسنت فبينما هو يكلفه اذ وجد منه ريح الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد"[2] .
روى ابن عباس انه قال : قال عمر بن الخطاب:"كان فيما انزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ورجم رسول الله (ﷺ) ورجمنا بعده ، فأخشى ان طال بالناس زمان ان يقول قائل والله ما نجد الرجم في كتاب الله فيظل بترك فريضة انزلها الله والرجم في كتاب الله حق على من زنا واحصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحمل او الاعتراف[3].
ما اخرجه مسلم عن حصين بن المنذر الرقاش قال شهدت عثمان اتى بالوليد بن عقبه فشهد عليه رجلان شهد احداهما على انه رآه يشربها وشهد الاخر على انه رآه يتقيؤها حتى شربها فقال لعلي اقم عليه الحد فأمر عبد الله بن جعفر فضربه [4].
ويظهر من الأدلة السابقة انها ظاهرة ادلالة على اثبات الحدود بالقرائن وتطبيقا للاثار السابقة من ان الصحابة اقاموا الحدود بناء على اثبات الحدود بالقرآئن.
دليلهم العقلي :
قال هؤلاء الفقهاء ان الصحابة قد عملوا بالقرائن في مجال الحدود وهذا ظاهر من قضاياهم وانتشارها في عصرهم المبنية على ذلك ولم يظهر لهم مخالف في ذلك فكان اجماع منهم على اقرار العمل بالقرائن في مجال الحدود [5].
ثانيا : مناقشة الأدلة والترجيح
اولا ادلة المذهب الاول
اذا نظرنا الى أدلة هؤلاء من السنة النبوية تجدها انها ظاهرة الدلالة على رأيهم ولما ثبت من ان اسنادها صحيح، فالحديث الاول رواه ابن ماجه من اسناد صحيح ورجال ثقه ، والحديث الثاني : كذلك وراه احمد ابو داود عن اسناد صحيح وكذلك الحديث الثالث رواه الترمذي والحاكم ، ولا اعتراض لنا عليها من ناحية الاحتجاج بها لعدم العمل بالقرائن في مجال الحدود كذلك اذا نظرنا الى دليلهم العقلي فنجده واضح الدلالة على رأيهم ومتمشيا مع القاعدة العامة المتفق عليها وهى درء الحدود بالشبهات ومع ما قصده الشارع في هذا الباب.
ثانيا : ادله المذهب الثاني :
نأتي لننظر لأدله هذا المذهب نجد ان ما استدل به من الكتاب وارد على العموم وكذلك ما استدل به من السنة وهذه العموميات لا توجه ليها انكارا وانما هناك تخصيص لها والعام اذا خصص لا يعمل به بل يعمل بما خصصه وهذه قاعده متفق عليها ، كذلك اذا نظرنا الى الدليل العقلي نجده قد اخذ بالقياس حيث قاس هؤلاء القرائن على الشهادة وهذا القياس لا محل له مع وجود النص الصريح وبالإضافة الى ذلك نجده قد بالغ في العمل بالقرائن حيث عممها في اثبات جميع الحقوق وهذه المبالغة لا محل لها ايضا حيث انه يلزم التفريق بين الحقوق والاحتياط في اثباتها

[1] - راغب المرجع السابق ص429، عبد القادر عوده المرجع السابق ص552.
[2] - متفق عليه انظر نيل الاوطار جـ 7 ص 157، راجع المرجع السابق ص427، عبد القادر عوده المرجع السابق، ص552.
[3] - االخرجه النسائي في السنن الكبرى كتاب الرجم باب تثبيث الرجم حديث رقم 7120 ج6 ص411 نظر نيل الأوطار ج7 ص111،، دراسات قانونيه جـ5 ص66، دراسات قانونية ج6، ص97، عبد القادر عودة جص، ص440.
[4] - رواه مسلم في صحيحه – وينظر دراسات قانونيه ج6 ص 72 - عبد القادر عوده السابق ص 552.
[5] - انظر احمد البهي ص95.

ثالثا : ادله المذهب الثالث :
اذا امعنا النظر في ادله القائلين بإثبات بعض الحدود بالقرائن نجدها اولا ما استدل به هذا المذهب اكثرها من اثار الصحابة وغير متفق عليها وغير مسلم الاحتجاج بها وذلك لما ثبت من الاختلاف في الروايات حولها اما استدلا لهم بان هذا اجماع من الصحابة نقول بأن هذه الآثار قد قبلت في مجمع من الصحابة ولم ينكر احد وهذا لا يستلزم أن يكون اجماعا لان القائلين لهم من المهابة في صدر الصحابة وغيرهم وهذا الاجماع لا يصح الاستدلال به لوجود النص قبله من مصادر التشريع على حسب الترتيب في الاخذ بها وهذا الاجماع يكون في ترتيبه الثالث بعد السنه هذا واذا وجد مخالف لهذا الاجماع لا يصح أن يكون حجه لهم .
رابعا : الترجيح :
بعد أن تتبعنا ادله الفقهاء على اختلاف مذاهبهم والمناقشة التي أجريت حولها نجد أن المذهب الذي يترجح العمل به هو المذهب الأول وهو القائل بمنع العمل بالقرائن في مجال الحدود لما تبين من أن ادلتم صحيحه وواضحة في الدلالة على المقصود وهذا الراي يتفق مع قصد الشارع وكذلك لغلبه حقوق الله تعالي في هذا المجال لأنها تتعلق بنظام المجتمع وتؤثر في كيانه اكثر من حقوق العباد وكذلك لما لها من أهمية بحيث لا يجوز الصلح فيها أو التنازل عنها أو التهاون في شأنها أو التلاعب في اقامتها فأنها بحاجه الى المحافظة والتطبيق والاثبات اكثر من حقوق العباد وكذلك لما يوافق عمل الرسول الكريم (ص) والخلفاء الراشدون والصحابة رضوان الله عليهم من بعدهم.
الا ان هناك اعتراض يقول اليس في اهمال العمل بالقرائن تعطيلا لإقامة الحدود ولا يمكن الاخذ بالقرينة كدليل احتياطي في اتباعها ووسيله للتوصل إلى اقرار المتهم أو اثبات التهمة بطرق اخرى لأنها قرينة ليست قاطعه بالتالي تقبل اثبات العكس، ولرد على هذا الاعتراض نقول ان الحدود لا تعطل بعدم العمل بالقرائن لان هذا الترجيح يدور حول العمل بالقرائن عند عدم وجود اي دليل آخر وهذا هو محل النزاع وليس كما ورد في الاعتراض . [1]

المطلب الثاني

القضاء بالقرائن في مجال الدماء

اولا : مذاهب الفقهاء واد لتهيم :-
الاثبات بالقرائن مطلقا :-
قال بهذا المذهب ابن القيم والمتاخرين من الزيديه وابن عابدين من الحنفية حيث ذهبوا الى جواز العمل بالقرائن في اثبات جميع الحقوق ولم يفرقوا بين حق وحق .
قال ابن القيم :(والمقصود أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق على شهاده او اقرار لا في الحدود ولا في الاموال ولا في الفروج ولا في الدماء وهل يشك احد راي قتيلا يتشحط في دمه واخر قائم على راسه بسكين انه قتله ولا سيما اذا عرف بعداوته له) [2] واستدل اصحاب هذا المذهب بادله مختلفه من الكتاب والسنه والمعقول تدل على العمل بالقرائن في اثبات جميع الحقوق وقد سبق أن ذكرت في الفصل السابق .
الاثبات بقضية النكول فقط :
قال بهذا المذهب ابو حنيفه والصاحبان حيث ذهبوا إلى العمل بالنكول في القصاص هذا يوجد اختلاف بينهم نذكره وهو ان الصاحبان اثبتا القصاص بالنكول فيما هو في النفس وما هو دون النفس، وذهب ابو حنيفه إلى اثبات القصاص بالنكول فيما هو دون النفس ومن هذا نجد أن الحنفيه اقروا العمل بالقرائن في هذا المجال الا انهم لم يعتمدوا على كل قرينة وانما الظاهر هو اعتمادهم على قرينة النكول دون غيرها من القرائن وقد سبق لنا أن عرفنا أن العمل بالنكول يعتبر عملا بالقرائن [3]

---

[1] انظر دراسات قانونية ج 6 ص 177 احمد البهي ص 97 راغب المرجع السابق ص 110
[2] انظر الطرق الحكمية ص 7 اعلام الموقعين ج 1 ص 103 عبد القادر عوده المرجع السابق ص 340 دراسات قانونية ج 6 ص 76 احمد البهي ص 96
[3] دراسات قانونيه ج 1 ص 76 عبد القادر عوده - المرجع السابق جـ 2 ص 342 احمد البهي ص 98 .

ادلتهم:
لا يوجد لدى هؤلاء الفقهاء أي دليل من المصادر الاساسية للشريعة وهي الكتاب او السنة الا انهم هنا استدلوا بحجه عقلية لتدعيم فكرتهم نذكرها وهى اذا نكر المدعى عليه هو وقومه ثبت عليه الجنايه حيث قال هولاء الفقهاء ان الناكل اما ان يكون باذلا وأما أن يكون مقرا ولولا ذلك لا قدم على اليمين اقامه للواجب ودفعا للضرر عن النفس واخذ هذا من ظاهر الحال مع ترجيحه على البراءه الاصليه ومعنى هذا هو الاعتماد على هذه القرينه والحكم بها في هذا المجال [1]
الاثبات بالقرينة في القصاص فيما دون النفس فقط :
هذا المذهب يقول بجواز اثبات القصاص بالقرائن في جانب واحد وهو القصاص فيما دون النفس اما الجانب الاخر وهو القصاص في النفس فذهبوا الى عدم اثباته بالقرائن الا في القسامه و اصحاب هذا الراى هم جمهور الفقهاء ومعهم الحنفية في رأى راجح لهم [2]
ادله هذا المذهب:
استدل اصحاب هذا المذهب بادله من السنه والمعقول.
الأدلة من السنه :
روى عن سهل ابن حثمه انه قال : (انطلق عبد الله بن سهل ومحيصه بن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا فاتي محيصه الى عبد الله وهو يتشحط في دمـــــه قتيلا فدفنه ثم تقدم الى المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصه وحميصه ابناء مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقالى النبي كبر كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلم فقالي اتحلفون و تستحقون قاتلكم او صاحبكم فقالوا وكيف نحلف ولم تشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف ناخذ ايمان قوم كفار فعقله النبي ﷺ من عنده [3] و هذا الحديث اتي بروايات مختلقه ودلالته ظاهره على عدم الحمل بالقرائن في هذا المجال حيث لا يقبل فيه اقل من شاهدين او ايمان القسمه عند عدم الشهادة وذلك طبقا للشروط التي وضعوها وعملوا بها في القسامه [4].
الدليل العقلي :
زاد هؤلاء الفقهاء لتدعيم ما ذهبوا اليه من أن القصاص يلزم فيه الاحتياط وذلك لما يؤدى اليه من ازهاق الأرواح البرئة ولان الخطأ في العفو خيرا من الخطأ في العقوبة وكذلك لعدم وضوح واظهار القرائن ولو اجزنا العمل بها لذهب الكثير من الناس الابرياء وهذا ما يتنافى مع قصد الشارع والى جانب ذلك لو اننا قسنا القصاص على الحدود بالدرء بالشبهات على ما هو ثابث في القاعدة المحمول بها لوجدنا ان القصاص كذلك يلزم درهؤه بالشبهات [5]
مناقشة الادلة والترجيح:
مناقشة ادله المذهب الأول:
عرفنا فيما سبق أن أصحاب هذا المذهب استدلوا بادله من الكتاب والسنة والمعقول على اثبات جميع الحقوق بالقرائن واذا نظرنا إلى ادله هولاء من الكتاب والسنه نجدها انها ادله عامه وهناك ما يخصصها فلا احتاج بالعام مع وجود الخاص ولهذا لا نرى مبررا لهذه الادله حتى يحتجوا في هذا المجال وإذا نظرنا إلى أدلتهم بالمعقول حيث جعلوا البينه من كل ما يظهر الحق وببينه والقرائن من البينة فنقول لهم أن القرائن في هذا المجال قد يعتريها الغموض اكثر مما يعتريها في اي مجال اخر ومن ذلك نجد أن القرائن اذا دلت على القتل

---

[1] دراسات قانونيه جـ ٦ م ٧٦ المسئولية الجزائية في الفقه الجعفري - السيد هاشم معروف من ٢١٤ احمد البهى من ١١ - ٠١٠٠
[2] انظار القصاص في الشريعة وفى قانون العقوبات المصرى لاحمد محمد ابراهيم ص 224 - 225 القصاص في الفقه الاسلامي لبهنسى ص 195 عبد القادر عوده - المرجع السابق جـ 2 ص 340 دراسات قانونيه جـ 6 ص 77 احمد البهي ص 99.
[3] رواه البخاري كتاب الصلح باب الصلح مع المشركين رقم الحديث 2702 ج3 ص186
[4] احمد محمد ابراهيم المرجع السابق ص 229 فلسفه العقوبه في الفقه الاسلامي محمد ابو زهره من ص 411 احمد البهى ص 100.
[5] السيد هاشم معروف - المرجع السابق ص 386 دراسات قانونيه جـ 6 در 69 احمد البهي ص 100.

فانها لا تدل عليه هل كان هذا عمدا او خطأ او دفاعا عن النفس أو العرض او كان ظلما او غدرا ولما يوجبه الشرع من درء الحدود بالشبهات فيدرء القصاص كذلك وذلك طبقا للقاعدة التي تقول أن الخطأ في العفو خيرا من الخطأ فى العقوبة ولهذا لا يجوز العمل بالقرائن في هذا المجال [1].

مناقشه ادله المذهب الثاني

اذا ما امعنا النظر في ادله هذا المذهب التي اجازت العمل بالقرائن في هذا المجال فنجدهم قد اعتمدوا على قرينة ضعيفه لا يهدر بها ذنب كالشهادة واليمين وان ترجيحهم لها ترجيح لا محل له حيث رجحوا جانبا على جانبين والجانب المرجح هو النكول أما الجانبان المقابلين بذلك الجانب فقد يكون النكول للتورع من اليمين الصادقه او للشبهات [2]

مناقشه ادله المذهب الثالث

اذا نظرنا الى دليل هذا المذهب من السنة نجده غير ظاهر الدلالة على عدم العمل بالقرائن في مجال الدماء لانه قد نص على الاثبات بالشهادة واليمين في القسامة فقط وهذا لا يدل على عدم جواز العمل بالقرائن ، واذا نظرنا الى دليلهم العقلي من قولهم من أن الدماء يوجب فيها الاحتياط فهذا لا يمنع من الاخذ بالقرائن في هذا المجال وذلك لان الأخذ بها من اقراره يوجب الاحتياط التام وشده الحذر في جميع الحقوق واقتصاره على القرائن القاطعة اما ما قالوه من قياس الدماء على الحدود بالدرء بالشبهه فهذا قياس لا يُحتج به وهذا ظاهر من أن القصاص يعتبر من حقوق العباد لانه يغلب فيه الجانب الشخصي والحدود من حقوق الله التى يغلب فيها الجانب الاجتماعي كذلك لان القصاص تقبل فيه المصالحة والمعاوضة والاسقاط وهذا لا يقبل في الحدود [3].

الترجيح :

فيما سبق سردنا ادله للفقهاء التي تدل على مختلف ارأهم حول القضاء بالقرائن في مجال الدماء وبعد ذلك أوردنا مناقشه تلك الأدلة التي اعتمدوا عليها ومن خلال هذه المناقشة ظهر لنا عدم وجود اى دليل من الكتاب أو السنه يدل على منع العمل بالقرائن في هذا المجال كذلك ولا اى دليل على جواز العمل بها ومن هنا تعتبر المصلحة في الاساس في هذا المجال ومصلحه المجتمع هي عدم العمل بالقرائن في مجال الدماء اقوى من مصلحة الفرد لهذا يتعين ترجيح مصلحة المجتمع في ترك العمل بالقرائن وعدم الاعتماد عليها لان لو نظرنا في هذا المجال إلى مصلحة الفرد لادى ذلك إلى ذهاب ارواح ابرياء ظلما نتيجه لما يعترى القرائن من غموض وليس في هذا المجال وكذلك لما ينافي وقصد الشريعة السمحاء وما تقصد اليه من اقامة العدل بين الناس ودفع المضرة وجلب المنفعه وفى هذا يقول الغزالي (ولكن يعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسه وهو ان يحفظ دينه ونفسه وعقله وماله ونسله فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول فهو مصلحه وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسده ودفعه مصلحه) وقالى الخوارزمي (المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق) والاعتماد على القرائن والتعويل عليها في هذا المجال يعتبر جلبا للمفاسد ودفعا لمصلحة المجتمع حيث يذهب كثير من الابرياء وينزل بهم العقاب دون اى ذنب او خطأ ارتكبوه وترجيحنا لعدم العمل بالقرائن في هذا المجال نراه يطابق الشرع والقاعدة الفقهية بدرء الحدود بالشبهات وهو راى جمهور الفقهاء المعمول به [4]

المطلب الثالث

القضاء بالقرينة في مجال المعاملات

عرفنا ان الاثبات في حقوق الله تعالى للحرص عليها والحفاظ على بقائها لانها تتعلق بالنظام الاجتماعي اى الجانب الاجتماعي فيها اقوى من الجانب الشخصي ولهذا لا تقبل الصلح أو المعاوضة او الاسقاط ، ومن هذا

---

[1] دراسات قانونيه جـ 6 من 76 احمد البهى ص 100 .

[2] ابن قدامي - المرجع السابق جـ 8 ص 78 احمد البهي من 101.

[3] السياسة الجنائية - المرجع السابق من 186 احمد محمد ابراهيم المرجع السابق من 225 اعلام الموقعين ج 1 ص 108 احمد البهى ص 101 .

[4] انظر المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطرفي - للدكتور مصطفى زيد ص 19 - 20 احمد البهي 101 – 102.

اوجب الاحتياط في اثباتها لانها مما نسبت الى الله الا لتكريمها وتقديرا لاهميتها، وانها بحاجة الى المحافظة و التطبيق اكثر من غيرها لهذا راينا ان أكثر الفقهاء منحوا العمل بالقرائن في اثباتها الا انهم في هذا المجال (مجال المعاملات) استعملوا القرائن لاثباتها سواء ما تعلق منها بحق الله تعالى كالنسب و الوقف و ما تعلق منها بحقوق الأفراد كما في عقد الزواج والطلاق والبيوع وما يتعلق بها وكذلك جميع التصرفات.
هذا وتجد أن الفقهاء في هذا المجال لم يصرحوا بمشروعيتها في جميع الحالات، وانما يقرون كل حالة على حده ،ولهذا لا يوجد ضابط في العمل بها عندهم ومن هذا نجد أن المذاهب على اختلافها تقر القرينة احيانا وترجحها او ترجح ما يعارضها وترفضا في حالات أخرى .
هذا ولعدم وجود ضابط للقرائن في هذا المجال نذكر هنا بعض من أعمال الفقهاء التي استعملوا فيها القرائن كطريقة من طرق الاثبات.
1- استعمالهم لقرينة السكوت في أعمال كثيرة منها :
لو سكت المشتري على العيب في المبيع بعد الاطلاع عليه او تصرف فيه كلبس الثوب و ركوب الدابة فيعد ذلك رضا بالبيع اعتمادا على هذه القريبة[1]
ومنها السكوت في الاجارة مثلا فلو استأجر رجلا منزلا في الشهر بخمسين دينارا بعد ان سكن فيه لمدة شهر اتي المؤجر وقال له أن رضيت بسنتين فاسكن والا فاخرج ورده المستأجر وقال لم ارضى واستمر ساكنا يلزم خمسون دينارا كما في السابق و ان لم يقل شيئا ولم يخرج من المنزل واستمر ساكنا يلزمه اعطاء ستين دينارا، وكذلك لو قال المؤجر مائه وقال المستاجر ثمانون وابقى المؤجر المستأجر ويقى هو ساكنا ايضا يلزمه ثمانون وهذا عمل بقرينة السكوت [2].
وهو مقتضى القاعدة الفقهية القائلة : (السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان وكذلك في الوديعة اذا وضع رجل ماله في دكان فرأه صاحبه وسكت ثم ترك الرجل المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة اي العقد عن رضا بقرنة السكوت. [3]
ومن الاعتماد على قرينة السكوت يعتمد عليها فى اسقاط الحقوق منها، سقوط حق الشفعة مثلا لو علم الشفيع وهو صاحب حق الشفعة بالبيع وسكت عن المطالبة بحقه يسقط هذا الحق وكذلك لو رأى البائع المشتري يقبض المبيع قبل دفع الثمن وسكت يكون سكوته عن حق حبس المبيع قرينة على سقوط حقه.
ومنها ايضا لو كان لفتاة حق فسخ الزواج بما يسمونه خيار البلوغ وبلغت بكرا وسكتت فيكون سكوتها قرينة على سقوط حقها في الفسخ .
وكذلك لوعرض المدعى اليمين على المدعى علية على براءة ذمته فكلفه الحاكم ان يحلفها وسكت عن الجواب من غير عذر عد سكوته نكولا .
ومن الاعتماد على هذه القرينة السكوت اذا كان الوقف لمصلحة رجل معين وسكت الموقوف عليه ولم يرد الوقف كان سكوته قبولا.
ومن الاعتماد على هذه القرينة في بيع ملك الغير عند الحنفية والحنابلة والشافعية لا يعد سكوت المالك اجازة للبيع وعند المالكية حكم السكوت هنا كالاجازه سواء كان المالك حاضرا في المجلس او غائبا الا ان يكون هذا السكوت اعذرا مانع .
وكذلك سكوت الفتاة في أمر الزواج فجمهور الفقهاء على أن سكوت الفتاة البكر يلغى للافصاح عن اذنها وقبولها واستحسن المالكيه اعلامها قبل الاستئذان بان السكوت أذن منها .
وكذلك سكوت الاب عندما يرى ابنه الصغير المميز يبيع ويشترى فعند الحنفية والشافعية لو رآه ولم يمنعُهُ يكون سكوته قرينة دالة على اذنه.

---

[1] الجامع الكبير لأبي عبد الله محمد بن الحسين الشيباني ص 228
[2] النظريات العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د صبحي محمصاني جـ 2 ص 310
[3] د صبحي محمصاني المرجع السابق ص 311.

وكذلك يعد السكوت قرينة على انعقاد عقد الوكالة، منها لو رآه البكر أباها او من زوجها يقبض المهر من زوجها وسكتت كان سكوتها اذنا وتفويضا له بالقبض .
ويعد السكوت قبولا مثلا في ابراء الذمة اذا ابرأ الدائن مدينه وسكت بهذا يعد سكوته قبولا .
ومن الاعتماد على قرينة السكوت الاعتماد عليها في عدم قبول الدعوى ومنها اذا ابراء الدائن مدينه وسكت هذا ثم بعد انتهاء - مجلس الابراء عاد المدين ورد الابراء فلا يسمع قوله .
وكذلك مرور زمن في الديون والموجبات ذهب المالكيه الى انه اذا سكت صاحب الدين بدون عذر مانع مده من الزمن ثم طالب الدائن المدين بعد ذلك وادعى هذا انه دفع الدين فانه يصدق بقوله بدون بينة ولا تسمح دعوى المدعى لانه استمر بسكوته الى ان تقادمت الدعوى وسكوته هنا يعد قرينة على ان الدائن قد دفع اليه دينه [1].

2- ومن الاعتماد على القرائن اعتمادهم على قرينة النكول:
فمثلا متفاوضان باعا دابة فغاب احداهما وطعن المشترى بالعيب فله أن يستحلف الحاضر بيمين باته واحدة في نصفه وفي نصيب صاحبه على العلم فان حلف وحضر الآخر فله أن يستحلفه أيضا فان نكلا رده عليهما واخذ بالثمن ايهما شاء وان حلف على بعض نكل في بعض رد عليه الذي نكل واخذ بثمن الذي يرد ايهما شاء.
وكذلك إذا تنازع البائع والمشتري على الثمن ولم توجد لا يهما بينة ووجهت اليمين الى ايهما فإن نكل من وجهت اليه اليمين لزمته دعوى صاحبه وهذا عمل بقرينة النكول وكذلك لو اختلف المهر ولم يكن لأيهما بينة توجه اليمين فأيهما نكل قضى عليه [2].

3- وعمل الفقهاء بقرينة وضع اليد ونذكر منها امثلة:
مثلا إذا تنازع رجلان في دابة أحدهما راكبها اولاً عليها حمل فالقول قوله لقرينة وضع اليد [3].
ومنها هلاك المبيع في مدة الخيار على ملك البائع فإن تلف فقبضَهُ منه الا ان قبضة المشتري فمصيبته منه ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بينه وان حدثت له أي علة في مدة الخيار فهي على البائع لقرينة وضع اليد وقوة الحيازة والحكم بقسمة العين التي اختلف فيها اثنان وهي في أيديهما.
ومن قضاء الفقهاء بالقرائن قضاؤهم بقرينة الاستعمال فمثلا اذا تنازع الزوج والزوجة في متاع البيت فيقضي بما يصلح للنساء للمرأة وبما يصلح للرجال الرجل هذا وقد قضى الفقهاء بقرائن مختلفة في هذا المجال منها القيافة وثبوت النسب والفراسة في صفات الناس واعملهم والشبهة بينهم والحيازة والتصرف في اثبات الملك وقرينة اللوث في القسامة [4].

الخاتمة:

1- انه لا يمكن لاحد يجادل في فوائد القرائن واهميتها في اثبات في الفقه الإسلامي لشدة الحاجة اليها وخاصة اذا فقدت وسائل الاثبات الأخرى.
2- يكاد يكون هناك اجماع من الفقهاء على الاخذ بالقرائن في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل وانهم استعملوها في الاثبات على الحكم في القضاء
3- ان الشريعة الإسلامية في اعتمادها على القرائن تمتاز عن غيرها بقابلية التطور والتجديد ومواكبة العصر في اطار ضوابط الفقه الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية.
4- ان الاخذ بالقرائن في عالمنا اليوم في عصرنا الحاضر التي تقدمت فيه وسائل الجرائم وأصبحت القرائن معها في قوة اليقين وضعف شهادة الشهود لافتقاده الى الوازع الديني الذي اصبح ضعيفاً.

---

[1] - انظر صبحى محمصانى المرجع السابق ص311-314-315-561-571.
[2] - انظر قزانين الاحكام الشرعية لابن جزي المالكي ص292.
[3] - ، دراسات قانونية ج6، ص77.
[4] - انظر احكام الأحوال الشخصية في الشريعة لعبد الرجزتاج ص180.

المراجع:

1- د. احمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي، طبع دار العروبة سنة 195.
2- د. احمد فتحي بهنسي، نظريات الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، البعة الثانية سنة 1971 مكتبة الوعي العربي.
3- د. احمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، طبع دار الشروق.
4- د. احمد فتحي بهنسي، القصاص في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية سنة 1969 عن مكتبة الانجلو المصرية.
5- د. احمد عبد المنعم البهي، من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون، الطبعة الأولى سنة 195.
6- الجصاص، احكام القرآن جزء، طبع دار الكتاب العربي.
7- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، طبعة سنة 1953 عن مطبعة السنة المحمدية القاهرة.
8- ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين جزء 1-2، طبع دار الجيل وطبعة السعادة.
9- المراغين تفسير، جزء 17، الطبعة الثانية سنة 1963 عن مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
10- الفخر الرازي، تفسير، جزء 17، الطبعة الأولى سنة 1938 عن المطبعة البهية المصرية.
11- ابن قدامة، المغني، الجزء 5-8 طبع دار المنار سنة 1367هـ.
12- أ. الطاهر معمر الطاهر اللفع. (2023). قواعد الترجيح عند الإمام الطاهر بن عاشور في كتابه كشف المغطى. مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، 8(1)، 130-144.
13- الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، جزء2-4، طبع دار احياء الكتب العربية.
14- ابن العربي، احكام القرآن القسم الثالث، الطبعة الأولى سنة 1958 عن دار احياء الكتب العربية.
15- الشوكاني، نيل الاوطار، جزء3-6-7، عن مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
16- السيد هاشم معرفو، المسئولية الجزائية في الفقه الجعفري، طبع دار القلم لبنان.
17- د. احمد محمد إبراهيم، القصاص في الشرعية الإسلامية وفي قانون العقوبات المصري طبعة سنة 1944 عن مكتبة نهضة الشرق.
18- د. بشير أحمد محمد. (2016). نشأة المقاصد الشرعية ومراحل تطورها . مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، 1(1)، 46-69.
19- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جزء2، الطبعة الثانية، عن مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
20- الكساني، بدائع الصنائع، جزء7، عن دار الجمّالية.
21- ابن عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الكبير، الطبعة الأولى سنة 1365هـ عن مطبعة الاستقامة.
22- جمعية الدراسات الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، جزء2، طبعة سنة 1969.
23- خالد سلامة الغرياني. (2014). الصناعة الفقهية في الربط بين القواعد الكلية والنصوص الجزئية. مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، 221-253.
24- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، جزء2، الطبعة الأولى سنة 1960، عن مكتبة دار العروبة.
25- عبد الرحمن الجزيزي، الفقه على المذاهب الأربعة قسم الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة عن المكتبة التجارية الكبرى.
26- د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الثالثة، سنة 1977 عن منشأة المعارف.
27- د. عمر مولود عبد الحميد، حجية القياس، منشورات جامعة قار يونس طبع مطابع الشروق.
28- د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، عن شركة الشرق الأوسط.
29- علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في السلام، الطبعة الأولى سنة 1976.

30- عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى سنة 1970، عن مكتبة النهضة المصرية.
31- عيسى فتح الله أحمد. (2015). التحكيم ووجوب تنفيذ حكم المحكّم في الفقه الإسلامي. مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، 1-24.
32- عبد الله البشاري، بحث في الاثبات في جريمة الزنا، مجلة دراسات قانونية تصدر عن كلية القانون جامعة قار يونس، جزء5، الطبعة سنة 1975.
33- عبد الرجزتاج، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة سنة 1955عن دار الكتاب العربي المصري.
34- أ. عزيزة رمضان علي الورفلي. (2023). تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقارنة. مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، 234-244.
35- محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى سنة 1977 عن دار القلم لبنان، ووكالة المطبوعات الكويت.
36- د. فرج إعليش إمحمد. (2024). نظرية المصالح والمفاسد في ميزان الشريعة. مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، 207-226.
37- الامام محمد أبو زهرة، أصول العقوبة، عن دار الفكر العربي.
38- الامام محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة سنة 1966 عن مطبعة مخمير.
39- الامام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (الجريمة)، عن دار الفكر العربي.
40- محمد عطية راغب، جرائم الحدود في التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى سنة 1961 عن مكتبة القاهرة الحديثة.
41- مختار الصحاح، طبعة خاصة لدار القرآن الكريم.
42- مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، الطبعة الثانية سنة 1964 عن دار الفكر العربي.
43- محمد الزحيلي، بحث الاثبات في الشريعة وفقهها، مجلة دراسات قانونية تصدر عن كلية القانون جامعة قار يونس، جزء6، الطبعة سنة 1976 عن مطبعة العربية الحديثة.
44- محمد بن احمد بن جزي المالكي، قوانين الاحكام الشريعة، عن دار العلم للملايين.
45- صبحي محماني، النظريات العامة للموجبات والعقود في الشرعية الإسلامية، جزء2، الطبعة الثانية عن دار العلم للملايين.
46- زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة سنة 1979 منشورات جامعة قار يونس.
47- وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية سنة 1969 عن مطبعة العلمية دمشق.
48- وهبة الزحيلي، نظام الإسلام منشورات قاريونس.