

"التهمة" عند المالكية... تأصيلاً وتنزيلاً

أ.كرومي عبد الحميد

جامعة - أدرار

ملخص المقال:

لا تخلو الكتب الفقهية -عامة- وكتب المالكية -على وجه الخصوص- من ذكر للفظ "تهمة"؛ وذلك في كثير من الأبواب كباب المعاملات والأنكحة.. فإذا ترجح جانب التهمة بمرجحات -كالقواعد والأصول- آل العمل للفساد والبطلان.

وفي المقال ضبط لمصطلح "التهمة" من حيث اللغة وعند إطلاقات فقهاء المالكية، كما أن فيه تأصيلاً للأخذ بها. هذا، ولقد رأينا بعض المصطلحات التي لها نفس المدلول كـ "الظنة" -بالكسر، و "الشبهة" و "الذريعة" و "الريبة".

Abstract:

The books of "El Fikah" -in general- and the "Malikia" books -in particular- always use the term: "accusation" or "tuhma", in a number of questions, like when dealing with "business transaction and marriages". If al-maliki refers to accusation as its likelihoods - like the rules in "Ossol"- meaning tends to go towards corruption and nullity. Ways of avoiding this restricted understanding cannot avoid dealing with terms like: "suspicion", "imputation" and "indictment".

مقدمة:

يجد المطلع على التراث الفقهي الكبير في كثير من الفروع لفظ "تهمة"؛ وبذلك يمنع التصرف ويسد الباب على كثير من الأعمال؛ لورود "التهمة" وما يرجح من جانبها من قرائن وأمارات وغير ذلك.

لقد كان الفقهاء -عامة- أصرح وأعمق في معالجة هذا الموضوع، وكان لفقهاء المذهب المالكي قدم السبق في هذا الموضوع، والسبب يرجع إلى أن كثيرا من التصرفات لا تبدو نوايا وخبايا أصحابها-مع ما يبدو من أمارات وقرائن مشبوهة-، فإن أنيطت الأحكام بالنوايا والمقاصد التي لا تبدو كان في ذلك تضييع لكثير من الحقوق وهدم لكثير من المقاصد، وإن أخذنا بالتهمة دونما أدنى مرجح كان ظلما وعسفا. وهاهنا يطرح الإشكال التالي:

ما حقيقة التهمة؟ وما ضوابط العمل بها؟ وإلى أي مدى يمكن أن يعمل به؟ وما إطلاقاتها عند فقهاء المذهب؟ وما يرجح العمل بها من قواعد؟

المطلب الأول: حقيقة التهمة

تعريفها لغة: التهمة، فُعلة أصلها الوُهْمَة من الوهم، فالتاء بدل الواو وقد تفتح الهاء (تُهْمَة)، قال ابن سيده: التهمة: الظن، تاؤه مبدلة من واو كما أبدلوها في تُحْمَة، وقال سيبويه: الجمع تُهَم، وقال: إن جمعها جمع تكسير، واستدل على ذلك بقول العرب: هي التهم، ولم يقولوا: هو التهم؛ كما قالوا: هو الرطب، حيث لم يجعلوا الرطب تكسيرا.

واتهم الرجل، واتهمته: أدخل عليه التهمة أي ما يُتهم به، واتهم هو، فهو متهم وتهيم، وأنشد:

هما سقياني السم من غير بغضة على غير جرم في إناء تهيم
وأَتَهَمَ الرجلُ، على أفعل، إذا صارت به الريبة، ويقال للرجل إذا اتهمته:
أَنَّهُمَّتْ إِتْهَامًا، مثل: أدوأتُ إدْوَاءً، وفي الحديث: ((أنه حبس في تهمة))⁽¹⁾.

(1)-لسان العرب: مادة (وه م)، المصباح المنير: 258-259 (وهم)، مختار الصحاح: 446 (وه م). والحديث سيأتي تخريجه.

فالحاصل: أن التهمة في أصلها اللغوي، تطلق على الظن والريبة عندما

تحوم حول وضع ما أو شخص ما.

التهمة في اصطلاح فقهاء المالكية: لا يَبْعُدُ المعنى الاصطلاحي المستعمل

لكلمة "التهمة"، عند المالكية- وعند غيرهم أيضاً- عن المعنى اللغوي، الذي هو

الظن، والريبة، والخافة من الوقوع في المحذور لوجود قرائن ترجح ذلك.

فوردت بمعنى **الريبة**: قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنْ

ارْتَبَنُكُمْ﴾: -"الريبة هي التهمة..."⁽¹⁾.

ووردت بمعنى **الظنة** -بكسر المعجمة المشالة- أي المظنة أو الظن

الراجح لأمر ما: قال الشيخ النفراوي عند قول ابن أبي زيد القيرواني- من

رسالته- «..ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة...» قال-شارحاً-: «أو الظنة

بكسر الظاء، أي التهمة...»⁽²⁾.

وهو نفس ما فسرهما به صاحب "كفاية الطالب" وزاد: «..والظنة: إنما

تكون في حق السارق والغاصب، فالخلطة في المعاملات، والظنة لأهل

الغصبوبات»⁽³⁾.

وسنرى أن هذا التقييد للظنة في حق السارق والغاصب فقط، غير لازم.

وقال الإمام القرطبي في آية ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾⁽⁴⁾: بالظاء،

قراءة ابن كثير وأبي عمرو والكسائي، أي بمتهم، والظنة التهمة.

قال الشاعر: أما وكتاب الله لا عن شِئَاءٍ هُجِرْتُ ولكن الظنينَ ظنينٌ⁽¹⁾

(1)-أحكام القرآن: 227/2.

(2)-الفواكه الدواني: 221/2.

(3)-كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي: 441/2.

(4)-التكوير: 24

وتأتي بمعنى: «ظن قصد ما منعه الشارع»⁽²⁾ ؛ ولهذا كانت كثير من الأحكام مآلها المنع والسد جرياً على هذا الأصل، وطردها لهذا المعنى، وهذا كثير في الفقه منها:

بيوع الآجال، والتي هي ظن قصد الناس إلى الربا الممنوع؛ لكثرة الوقوع. وتعتمد على أربع تهم: تهمة سلف جر نفعاً. وتهمة الدين بالدين وتهمة الصرف المؤجل وتهمة اجتماع البيع و السلف، وهناك تهم أخرى منها تهمة " أنظري أزيدك".⁽³⁾

ومنها: منع شهادة الفرع لأصله، والعكس، و الشهادة للقرابة، إذا ظن قصد جلب النفع له، وهذه تهمة كافية لمنعها. قال ابن العربي - عند تفسير قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁽⁴⁾: «...هذا القول يقتضي ألا تقبل شهادة ولد لأبيه، ولا أب لولده. قال مالك: ولا كل ذي نسب أو سبب يفضي إلى وصلة تقع بها التهمة، كالصداقة والملاطفة والقرابة الثابتة»⁽⁵⁾ .

ونقل القرافي عن ابن القاسم قوله: « تمنع شهادة القرابة والموالي في المواضع التي يتهمون فيها بالجر إليهم أو إلى بنيتهم، ولو على بعد...»⁽⁶⁾.

(1)-الجامع لأحكام القرآن: 181/19. وانظر عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي، ابن العربي: 178/9.

(2)-الشرح الكبير: 116/3، وانظر سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، بن بيه: 51.

(3)-انظر المقدمات والممهّدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، أبو الوليد بن رشد: 444 وما بعدها؛ الموافقات: 259/2؛ سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام البرهاني: 615 وما بعدها.

(4)-البقرة: من الآية 282.

(5)-أحكام القرآن: 254/1.

(6)-الذخيرة في فروع المالكية، القرافي: 256/8.

ومنها: منع الوصية والإقرار بالدين في حالة المرض؛ لتهمة قصد الإضرار بالورثة ومنعم حقهم. إلى غير ذلك من المسائل، وسيأتي بيان لها في محلها إن شاء الله.

وجماع ما قيل هنا: أن التهمة في الاصطلاح الفقهي تطلق ويقصد بها: «الظن أو الريبة، أو أن تحوم الشكوك بأمارات وعلامات-، بقصد ما منعه الشرع بطرق ملتوية». أو بعبارة أخرى أكثر وضوحاً هي: «ظن قصد ما منعه الشارع» (1).

وعرفها أصحاب الموسوعة الفقهية بقولهم: «التهمة في مجمل كلام الفقهاء: إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال» (2)، لكنها هنا تشمل الجانب التعبدية والقضائي فقط، والتعريف الأول أعم من هذا الأخير، إذ يشمل الجانبين المذكورين ويشمل الجانب التعاملية إلى حد كبير.

المطلب الثاني: اعتبار التهمة من أصول المذهب المالكي:

مما عُرِفَ به المذهب المالكي عن بقية المذاهب، أنه راعى المصلحة واعتد بها، واعتبرها كثير من علمائه من أمهات (3) أصول المذهب. ف«كان أصرح وأوضح في مراعاته [لها]، باعتبارها المقصد العام للشريعة، والمقصد الخاص لكل حكم من أحكامها، وخاصة في أبواب المعاملات والعادات، بينما مراعاة

(1)-الشرح الكبير: 116/3، وينظر: بن بيه، مرجع سابق: 51.

(2)-الموسوعة الفقهية، كلمة (تهمة).

(3)-على ترجيح صحة مثل هذا الجمع في غير الأناسي، وإن كان البعض لا يجيزه، ولكن الصحيح جوازه؛ قال رؤية: وإن تقبى أثبت الأثابا في أمهات الرأس همزاً واقباً. انظر اللسان (ق ب ا): 73/5.

المصلحة في المذاهب الأخرى يشوبها نوع من التردد والغموض»⁽¹⁾؛ ومن هنا كان المذهب المالكي من «أوسع المذاهب الاجتهادية اعتماداً على رعاية مصالح الناس، وأعرافهم؛ ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلّة، أصلاً مستقلاً عنده»⁽²⁾. ومن ضمن أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، أصل سد الذرائع، « وليس إلا تطبيقاً عملياً، من تطبيقات العمل بالمصلحة؛ ولذلك عدوه ضمن أصولهم، وأعملوه في استنباطاتهم، وتخريجاتهم، في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية»⁽³⁾.

ولن نبالغ إن قلنا: إن في العمل بأصل سد الذرائع، إعمالاً لمبدأ "التهمة"، وهو أثر من آثارها.

فلا عجب إن اعتُبرتِ التهمة من ضمن الأصول المعتمدة، في المذهب المالكي، خاصة في أبواب المعاملات، والبيوع -كما سنرى في محله-؛ ذلك لأنه أكثر من اعتبار سد الذرائع فيها، ولا يخفى ما بينهما من تلازم.

وفيما يلي ننقل ما كتبه علماء المذهب الأوائل، عن التهمة باعتبارها من أصول مالك والمالكية: يقول الإمام أبو بكر بن العربي، في المسألة السادسة، من تفسير قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽⁴⁾ - في معرض الكلام عن تصرف الولي في مال اليتيم وإنكاح نفسه من وليته- قال:

(1)- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: 56.

(2)- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 615.

(3)- نفس المرجع والصفحة.

(4)- البقرة: من الآية 220.

« المسألة السادسة-فإن قيل: فإذا جعلتم للولي أن يتصرف في مال اليتيم تصرفه في مال ابنه بولاية الكفالة.. فهل ينكح نفسه من يتيمته أو يشتري من مال يتيمته؟

قلنا: إن مالكا جعل ولاية النكاح بالكفالة والحضانة أقوى منها بالقرابة، حتى قال في الأعراب الذين يسلمون أولادهم في أعوام المجاعة إلى الكفلة: إنهم ينكحونهم إنكاحهم..

وأما الشراء منه، فقال مالك وأبو حنيفة: يشتري في مشهور الأقوال إذا كان نظراً له، وهو صحيح؛ لأنه من باب الإصلاح المنصوص عليه في الآية. وقال الشافعي: لا يجوز ذلك في النكاح ولا في البيع.. فأما ما نزع الشافعي من منع النكاح فله فيها طرق.. وأما الشراء فطريقه فيها ضعيف جداً، إلا أن يدخل معنا في مراعاة الذرائع والتهم، فينقض أصله في تركها.

فإن قيل: فلم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع، وجوز له ذلك من نفسه مع يتيمه؟ قلنا: إنما نقول يكون ذريعة لما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محذور منصوص عليه، وأما هاهنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة..»⁽¹⁾.

وهذا الكلام لا يحتاج إلى مزيد بيان، فقد صرح ابن العربي على اعتبار الذرائع والتهم من أصول مالك والمالكية، خلافاً للشافعي الذي لا يرى ذلك. وقال أبو الوليد بن رشد (الجد)، في الكلام عن بيوع الآجال، وعن الأصول المعتبرة في ذلك: «أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله، القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها

(1)- أحكام القرآن: 1/155.

الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا...، ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كان آخر ما أنزل الله على رسول الله ﷺ آية الربا، فتوفي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولم يفسرها، وأيضاً فإن مراعاة التهمة أصل ينبني الشرع عليه. قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): ((لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار إلى نفسه))...»⁽¹⁾.

وفي مسألة "الطلاق هل يحتاج إلى نية أم لا؟" يقول ابن رشد: «وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية، لكن ينوه ههنا لموضع التهم، ومن رأيه الحكم بالتهم سداً للذرائع، وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة..»⁽²⁾.

ومن العلماء المحدثين نجد الإمام "محمد الطاهر بن عاشور" يبين ذلك موضحاً بقوله: "والقسم الثاني [أي من أقسام الذرائع] يتجلى فيه القياس⁽³⁾ ويخفى بحسب ما يرى الفقيه، من قربه من الأصل المقيس عليه وبعده، فيرجع مراعاة هذه الذرائع إلى حفظ المصالح ودرء المفاسد. مثاله: بيوع الآجال التي لها صور كثيرة، قال مالك بمنعها لتذرع الناس بها كثيراً إلى إحلال معاملات الربا التي هي مفسدة. فرأي مالك، أن قصد الناس إلى ذلك أفضى إلى شيوعها وانتشارها، فحصلت بها المفسدة التي لأجلها حرم الربا. فذلك وجه اعتداد مالك بالتهمة

(1)-المقدمات: 442-444.

(2)-بداية المجتهد: 75/2.

(3)-القياس: هو إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت. ينظر:

شرح التنقيح، القرافي: 298.

فيها، إذ ليس لقصد الناس تأثير في التشريع، لولا أن ذلك إذا فشا صار القصد مآل الفعل هو مقصود للناس، فاستحلوا به ما منع عليهم⁽¹⁾.

والحاصل: أن الحكم بـ"الذرائع" و"مراعاة التهمة" من ضمن الأصول المعتمدة عند المالكية في باب البيوع عامة، وفي بيوع الآجال خاصة.

المطلب الثالث: التأصيل للأخذ بالتهمة:

قبل أن نتطرق لإيراد الأدلة على حجية مبدأ التهمة، لابد من استحضار ما سبق من أن من معاني التهمة: الأخذ بالظنة أي بالظن؛ وعليه فلن نبعد النُّجعة⁽²⁾ إن استشهدنا بما يدل عليها من معانيها كالأخذ بالظن (الظنة)، أو الريبة أو الخوف من وقوع المحذور بقصد سيء وغيرها.

ومما هو مقرر أن العمل بالظن الغالب⁽³⁾ في مواضعه - حيث لا يقين - مما يُقرّه الشرع، بل يدعو إليه، حتى لا تتعطل مصالح الناس، وفي هذا الصدد يقول الإمام العز: « وإنما عُمِلَ بالظنون في موارد الشرع، ومصادره؛ لأن كَذِبَ الظُّنُونِ نادرٌ، وصدقها غالب، فلو ترك العمل بها، خوفاً من وقوع نادر كذبها، لتعطلت مصالح كثيرة غالبية، خوفاً من وقوع مفسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله، الذي شرع الشرائع لأجلها، ولقد هدى الله أولي الألباب إلى مثل هذا، قبل تنزيل الكتاب... »⁽⁴⁾.

(1)-المقاصد: 117، 118.

(2)-النجعة: أصلها المذهب في طلب الكأ في موضعه، وهي السبيل والطريق. لسان العرب: 1/467 مادة (نَجَع).

(3)-بل وبما هو أدون من الظن إذا عضد بقواعد فيرتقي إلى مرتبة الظن.

(4)-قواعد الأحكام: 274، 275.

الفرع الأول: حجيتها من الكتاب:

✓ الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (1)

قال الإمام ابن العربي-في تفسير هذه الآية-: «قال علماؤنا: وفي هذا دليل على الحكم بالظن؛ لأنه إذا ظن قصد الفساد وجب السعي في الصلاح، وإذا تحقق الفساد لم يكن صلح، إنما يكون حكم بالدفع، وإبطال للفساد وحسم له» (2)؛ وعليه فـ«من توقع وغلب على ظنه، أن موصياً مقدم على ظلم ورثته بوصية مجحفة سيئة القصد، فيجب عليه أن يبادر إلى إصلاح هذا الفساد، ومنع هذا الظلم من النفاذ» (3).

والمعنى: يجب المبادرة إلى الإصلاح، إن كان هناك ما يثير الريبة والخوف من وقوع الجَنَفِ في الوصية من الموصي، وهذا هو معنى التهمة المقصود.

✓ الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ (4).

قال الإمام ابن العربي: «فيها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إنما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، فروي في الإسرائيليات، أن الله قرن بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التلبيب (5). والعلامات إذا تعارضت تعين الترجيح، فيقضى بجانب الرجحان،

(1)-البقرة: 182.

(2)-أحكام القرآن: 73/1، 74.

(3)-نظرية التقريب والتعليب: 153.

(4)-يوسف: 18.

(5)-من تلعب: تحزم، وليبته تلبيبا: أخذت من ثيابه ما يقع على موضع اللبب. ينظر: المصباح المنير: 209 مادة: (لبب).

وهي قوة التهمة؛ لوجوه تضمنها القرآن، منها: طلبهم إياه شفقة، ولم يكن من فعلهم ما يناسبها، فيشهد بصدقها. بل كان سبق ضدها، وهي تبرمهم به. ومنها: أن الدم محتمل أن يكون في القميص موضوعاً، ولا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس للقميص ويسلّم من تخريق.

وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات وتعارضها. المسألة الثانية: القضاء بالتهمة إذا ظهرت، كما قال يعقوب: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ﴾. ولا خلاف في الحكم بالتهمة، وإنما اختلف الناس في التأثير في أعيان التهم...»⁽¹⁾.

✓ الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنْ كَيْدُكُنَّ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾.

قال ابن القيم: ذاكراً اعتداد الشارع بـ «قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته، ولم ينكرها، بل لم يعبه، بل حكاها مقررّاً لها... فتوصل بقدر القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب، وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به أولاهما بالحق...»⁽³⁾.

(1)- أحكام القرآن: 1076/3.

(2)- يوسف: من الآية 26، 27، 28.

(3)- الطرق الحكيمة: 16.

والمعنى: أن ذلك القدّ أمارّة ظاهرة، وتهمة بينة لها بكونها كانت هي الطالبة اللاهثة وراءه، وهو المطلوب الفارّ منها، وهذا من جملة استدلال علماء المالكية-رحمهم الله- كما ذكر ابن القيم⁽¹⁾.

وهذا عملاً بشرع من قبلنا؛ إذ لم يرد دليل على نسخه. بل دلت الأدلة على اعتباره.

✓ الدليل الرابع: وهي قوله عز وجل: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾.

هذه الآية تذييل لآيات الحاربة، والعقوبة الواجبة في حق أولئك المارقين، الذين يعيشون في الأرض فساداً، ولا يرعون إلا⁽³⁾ ولا ذمة للمجتمع والأمة، فيصيبونهما بالخلل في أمنهما واستقرارهما، فيدب فيهما الخوف والهلع؛ فلهذا كانت عقوبتهم من أشد العقوبات: تقتيلاً وصلباً وتقطيعاً للأيدي والأرجل من خلاف.

بيد أن هذا لا يمنع من قبولهم واحتضانهم من المجتمع، بعد أن كانوا خارجين عليه، معلنين للحرب عليه، لكن بشرط إعلان التوبة ورد الحقوق والمظالم إلى أهلها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها.

فتقبل توبتهم، إذا لم يصلوا إلى الإمام، ولم يُقدّر عليهم، أما بعد ذلك فلا، و(إنما لا يسقط الحد عن المحاربين بعد القدرة عليهم-والله أعلم-؛ لأنهم متهمون بالكذب في توبتهم والتصنع فيها، إذا نالتهم يد الإمام. أو لأنه لما قدر عليهم صاروا بمعرض أن ينكل بهم، فلم تقبل توبتهم، كالمتلبس بالعذاب من

(1)-نفس المرجع:14.

(2)-المائدة:34.

(3)-الإل: يطلق على العهد أو القرابة أو الجوار. انظر الجامع لأحكام القرآن: 69/8.

الأمم قبلنا، أو من صار إلى حال الغرغرة فتاب، فأما إذا تقدمت توبّتهم القدرة عليهم، فلا تهمة وهي نافعة...⁽¹⁾.

والمعنى:

أن التهمة أعملت في عدم قبول التوبة منهم، بقرينة أنها لم تكن منهم قبل القدرة عليهم، مما يرجح خداعهم وتصنعهم، ريثما يزول عنهم العقاب، فرجح جانب التهمة هنا، فلم يُعَبَأ بتوبتهم هذه⁽²⁾، وقد قال تعالى: ﴿ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا ﴾⁽³⁾، وقال: ﴿ الْآنَ وَقَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ وَكُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴾⁽⁴⁾.

✓ **الدليل الخامس:** قال تعالى: ﴿ قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ﴾⁽⁵⁾.

قال أبو بكر بن العربي: « فيها مسألتان: المسألة الأولى: لما صان الله بالقصاص في أهبها الدماء، وعليها تسلط علم الأعداء، شرع القسامة بالتهمة حسبما بيناه في سورة البقرة⁽⁶⁾، واعتبر فيها التهمة، وقد حبس النبي (صلى الله عليه وسلم) فيها في الدماء والاعتداء، ولا يكون ذلك في حقوق المعاملات

(1)-الجامع لأحكام القرآن: 6/139.

(2)-وهو نفس استدلال المالكية في قتل الزنديق إذا ظهر منه ما يدل على كفره، ولا تقبل توبته؛ لكونها لا تعرف، لكن مع ذلك يورث. انظر الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي: 4/306، الثمر الداني: 493، مراعاة الخلاف وأثره في الفروع الفقهية، محمد أحمد شقرون: 266.

(3)-غافر: من الآية 85.

(4)-يونس: 91.

(5)-النمل: 49.

(6)-انظر أحكام القرآن: 1/22 وما بعدها.

المسألة الثانية: اعتبر كثير من العلماء قتل المحلة في القسامة، وبه قال الشافعي لأجل طلب اليهود، ولحديث سهل بن أبي حثمة في الصحيح: أن نفرًا من قومه أتوا خيبر فتفرقوا فيها فوجدوا أحدهم قتيلاً، فقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا. قالوا: ما قتلناه ولا علمنا قاتله. وقال عمر حين قدع⁽¹⁾ عبد الله بن عمر اليهود: أنتم عدونا وتهمتنا.

وفي سنن أبي داود: ((أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لليهود وبدأ بهم: أيحلف منكم خمسون رجلاً. فأبوا، فقال للأنصار: أتحنفون؟ قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على يهود))؛ لأنه وجد بين أظهرهم⁽²⁾.

✓ الدليل السادس: وهي قوله تعالى: ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾⁽³⁾. قال القرطبي: «إنما بدأ يوسف برحالهم لنفي التهمة والزينة من قلوبهم إن بدأ بوعاء أخيه...»⁽⁴⁾ وهو ما ذهب إليه الواحدي في تفسيره.

وجه الاستدلال: لو لم يكن للتهمة هذا المحل من الاعتبار، لما عمل يوسف الكريم (عليه السلام) على العمل لنفيها، وإلا كان بالإمكان أن يبدأ بوعائه دون أدنى اعتبار لهذه التهمة. وهذا عملٌ بشرع من قبلنا، وهو حجة عند مالك.

(1)-التقادع: التهافت والتتابع في الشيء، كأن كل واحد يدفع صاحبه أن يسبقه. مختار الصحاح: مادة (ق د ع).

(2)-أحكام القرآن: 3/1463.

(3)-يوسف: 76.

(4)-الجامع لأحكام القرآن: 9/191.

✓ **الدليل السابع:** وهي قوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ (1).

هذه الآية المستدل بها أيضاً لها تعلق: بشرع من قبلنا، وهو دليل عند مالك، وتقتضيه مناهجه.

يقول الإمام القرطبي: «...استدل مالك رحمه الله في رواية ابن وهب وابن القاسم على صحة القول بالقسامة بقول المقتول: دمي عند فلان، أو فلان قتلني. ومنعه الشافعي وجمهور العلماء، قالوا: وهو الصحيح، لأن قول المقتول دمي عند فلان، أو فلان قتلني، خبر يحتمل الصدق والكذب. ولا خلاف أن دم المدعى عليه معصوم ممنوع إباحته إلا بيقين، ولا يقين مع الاحتمال، فبطل اعتبار قول المقتول دمي عند فلان. وأما قتل بني إسرائيل فكانت معجزة وأخبر تعالى أنه يحييه، وذلك يتضمن الإخبار بقاتله خبراً جزمياً لا يدخله احتمال، فافترقا.

قال ابن العربي: المعجزة كانت في إحيائه، فلما صار حياً كان كلامه كسائر كلام الناس كلهم في القبول والرد. وهذا فن دقيق من العلم لم يتقطن له إلا مالك...
إلا مالك...

مسألة: الموجب للقسامة اللوث ولا بد منه. واللوث: أمارة تغلب على الظن
صدق مدعي القتل، كشهادة العدل الواحد على رؤية القتل، أو يرى المقتول يتشطح في دمه، والمتهم نحوه أو قربه عليه أثار القتل...» (2).

(1)-البقرة: 73.

(2)-نفس المرجع: 435/1.

والمعنى: أن القسامة قائمة على اللوث الذي هو أمانة تغلب على الظن من كون المدعى عليه قد ارتكب المحذور، وهو معنى من معاني التهمة، ولا أدل على ذلك من أن "يرى المقتول يتشطح في دمه، والمتهم نحوه أو قربه عليه آثار القتل.."، أو أن يحلف أهل المحلة الذين يوجد بين أظهرهم القتل.

الفرع الثاني: حجية مبدأ التهمة من السنة

✓ الدليل الأول: الحديث الذي رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً، ولا مجلودة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا مجرب عليه شهادة زور، ولا التابع مع آل البيت لهم، ولا الظنين في ولاء ولا قرابة))⁽¹⁾.

وعنها مرفوعاً: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء))⁽²⁾.

وروى البيهقي والحاكم في المستدرک عن أبي هريرة رضي الله عنه ((لا تجوز شهادة ذي الظنة، ولا ذي الحنة)). وأخرج مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين))⁽³⁾.

وروى أبو داود من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بعث منادياً أنها ((لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)).

(1)- عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذي: 177/9.

(2)- أخرجه الترمذي: 48/2، والبيهقي 155/10. وهو ضعيف. قال الترمذي: "لا يصح عندي من قبل

إسناده".

(3)- الموطأ، الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، حديث: 1395.

« هذه الأحاديث، وإن لم تخل من مقال في سندها، لكن يقوي بعضها بعضاً، ونفيده من مفهومها بما لا يدع مجالاً للشك صحة اعتبار التهم في الجملة»⁽¹⁾، وها نحن أولاء نبين ذلك بشيء من التفصيل:

• من حيث العموم: رد الشهادة بالتهمة، وهو ما أشار إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين))، وفي رواية-من كتابه لأبي موسى الأشعري-((أو ظنيناً في ولاء أو قرابة))، والظنين: المتهم. قال ابن القيم-شارحاً-: «والشهادة ترد بالتهمة، ودل هذا على أنها لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء، وإنما ترد بتهمتها...[ف]عن عمر بن الخطاب أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه، إذا كانوا عدولاً، لم يقل الله حين قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁽²⁾ إلا والداً وولداً وأخاً، هذا لفظه، وليس في ذلك عن عمر روايتان، بل إنما منع شهادة المتهم في قرابته وولائه...وقال إسحاق بن راهويه: لم تزل قضاة الإسلام على هذا، وإنما قبل قول الشاهد لظن صدقه، فإذا كان متهماً عارضت التهمة الظن، فبقيت البراءة الأصلية ليس لها معارض مقاوم»⁽³⁾، فرجّح جانب التهمة، فلم تقبل شهادته.

• أما من حيث الخصوص: فردت شهادة الخائن، وصاحب العداوة، وشاهد الزور، والمجلود في حد، لنفس السبب، وهو ما تجره أوصافهم من تهمة في أداء الشهادة على أحسن حال.

✓ الدليل الثاني: ما أخرجه الحاكم في المستدرك⁽⁴⁾ والترمذي⁽⁵⁾ من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: "أن النبي (صلى الله عليه وسلم) حبس رجلاً

(1)-سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 757.

(2)-البقرة: من الآية 282.

(3)-إعلام الموقعين: 1/100.

(4)-المستدرك: 114/4، حديث: 7063. قال الحاكم: "حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه".

(5)-سنن الترمذي: 28/4، حديث: قال أبو عيسى الترمذي: "حديث بهز عن أبيه عن جده، حديث حسن".

في تهمة ثم خلى عنه".

والحديث رواه أحمد بلفظ أعم وأكمل وهو: ((أخذ النبي (صلى الله عليه وسلم) ناساً من قومي في تهمة فحبسهم، فجاء رجل من قومي إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) وهو يخطب فقال: يا محمد علام تحبس جبرتي؟ فصمت النبي (صلى الله عليه وسلم) عنه، فقال: إن ناساً ليقولون: إنك تنهي عن الشر وتستخلي به، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): ما يقول؟ قال: فجعلت أعرض بينهما بالكلام مخافة أن يسمعها فيدعو على قومي دعوة لا يفلحون بعدها أبداً، فلم يزل النبي (صلى الله عليه وسلم) به حتى فهمها، فقال: قد قالوها أو قائلها منهم، والله لو فعلت لكان علي وما كان عليهم، خلوا له عن جيرانه))⁽¹⁾.

هذا الحديث - لو صح - كان أدل في لفظه ومعناه، وأصرح على الأخذ

بـ"التهمة".

✓ الدليل الثالث: وهو ما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ماعز مطولاً، وفيه ((فقام رجل فاستنكهه⁽²⁾))⁽³⁾. وفي رواية أخرى ((أن النبي ﷺ استنكه ماعزاً))⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال من هذين الحديثين: استدلال المالكية على أن ريح الخمر

مع ما يصاحب من وُجِدَتْ فيه من تخبط وغيره: تهمة كافية لإقامة الحد.

قال الإمام النووي: «...احتج أصحاب مالك وجمهور الحجازيين، أنه يحد

من وجد منه ريح الخمر وإن لم تقم عليه بينة بشربها، ولا أقر به، ومذهب

(1) - المسند: 2/5.

(2) - استنكهه: شم رائحة فمه لعله يجد ريح خمر.

(3) - مسلم: الحدود، ح 22: 1321/3.

(4) - أبو داود، الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ح 4433: 149/4. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: "رواه

البزار ورجاله رجال الصحيح": 179/6.

الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما لا يحد بمجرد ربحها، بل لا بد من بينة على شربه أو إقراره..»⁽¹⁾. ثم أخذ في الرد على احتجاج المالكية، ونحن-هنا- لسنا في مقام الرد أو بصدد الترجيح، ولكن الذي يهمنا دليل الأخذ بالتهمة ووجه الاستدلال بذلك.

والذي يعضد ما ذهب إليه المالكية -هنا من إعمال مبدأ التهمة- هو: قاعدة السياسة الشرعية والاحتياط لحدود الشرع، وإن كان يعارضها -من الجهة الأخرى- قاعدتنا درء الحدود وبراءة الذم، لكن الذي يرجح الجانب الأول هو ما يُلَمَس من حال الشارب-بقرائن وغيرها- من استهتار بحدود الشرع وغيرها.

المطلب الثالث: بعض تطبيقات الأخذ بـ"التهمة" عند المالكية

الفرع الأول: في باب الزكاة:

زكاة الخلطة: قال ابن عرفة: " الخلطة: اجتماع نصابي نَعَم مالَكَيْن فأكثر، فيما يوجب تركيتهما على ملك"⁽²⁾.

والأصل في الخلطة في الماشية وغيرها من شتى أصناف الأموال الجواز، إلا إن قصد به المختلطان غير وجه شرعي، فإنه هنا يكون ممنوعاً حراماً.

ويُلْجأ للخلطة -عادة-؛ ذلك لأن لها تأثيراً « في الزكاة تارة بتخفيف وتارة

بتثقيل، على وجه العدل بين أرباب الماشية ومستحقي الزكاة»⁽³⁾

« فإن تعدى أرباب الماشية فجمعوا المنفرقة أو فرقوا الماشية المجتمعة لم

ينفذ لهم ذلك وأخذت الزكاة منهما على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من

(1)-مسلم بشرح النووي:200/11.

(2)-حدود ابن عرفة:146/1 (بشرح الرصاع).

(3)-المنتقى شرح الموطأ: 215/3.

الاجتماع أو الافتراق؛ لأنه الذي قد وجب فيها ولزمها فلا يجوز لهم تغيير حكمها وإسقاط ما وجب فيها..»⁽¹⁾؛ لأنهم -في هذه الحالة- يتهمون بالفرار من الزكاة، وقد علق علماء المالكية ثبوت هذه التهمة، على ما إذا اشتملت على قرينة تقوي ذلك، وكما إذا اقترب أجل إخراج الزكاة.

والأصل في عدم الاعتداد بمثل هذه الخلطة، وأخذ الزكاة من أصحابها: «حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي كتب فريضة النبي (صلى الله عليه وسلم) في صدقة الماشية وفيه: " لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"، وحديث عمر⁽²⁾»⁽³⁾.

ومع ذلك، فإنه لا يجوز الاتهام لأي خلطة بالفرار من الزكاة - على ما قاله علماؤنا-، بل-كما قال الباجي-: «وجب أن يحمل الأمر على الظاهر من المصدق؛ لأن قوله: "لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"، يقتضي أنه لم يتناول نهيه ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة، فلا ينتقل إلى خلاف ذلك إلا بأمرة تقوى بها التهمة»⁽⁴⁾.

وحتى تثبت التهمة أو تزال عن صاحب الخلطة، فللساعي أو الحاكم أن يلجأ لاستحلافه أو السؤال عن حاله من هو أعرف به. وفي هذا يقول الإمام الباجي: «فإن أراد استحلافه نظر: فإن كان صاحب الماشية على ظاهر الأمانة والديانة والصدق، فليس له استحلافه؛ لأن ظاهر حاله ينفي التهمة عنه، وإن كان المعروف منه خلاف ذلك: من قلة مراعاة الدين ومحبة توفير المال من

(1)-نفس المرجع: 215/3-116.

(2)-يقصد قوله ﷺ : الذي نقله عنه مالك (لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع).

(3)-المنتقى شرح الموطأ: 216/3.

(4)-نفس المرجع: 216/3.

وجهه وغير وجهه، وترك الإنصاف في معاملة الناس، فإنه يستحلفه؛ لأن في ذلك توصلاً إلى استيفاء حقوق الفقراء. قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: في باب البيوع:

بيوع الآجال: بيوع الآجال مبنئ ومعنى، إن مبنئ أصول البيوع عند المالكية على عدة اعتبارات، من ضمن تلك الاعتبارات: مراعاة الشبهة التي هي بمعنى "التهمة" -كما هو بين من خلال النص التالي:-

قال القاضي أبو بكر بن العربي: «.. وأما المعنى: فإن مالكا زاد في الأصول مراعاة الشبهة، وهي التي يسمونها⁽²⁾ أصحابنا الذرائع وهو الأصل الخامس، والثاني وهو السادس: المصلحة، وهو في كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة، ولم يساعده على هذين الأصلين أحد من العلماء، وهو في القول بهما أقوى قليلاً وأهدى سبيلاً...»⁽³⁾.

قال العلامة الدردير -رحمه الله- معروفاً لها- أي لبيوع الآجال:- « وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع »⁽⁴⁾.

هذه البيوع من أجل تطبيقات المالكية لمبدأي " سد الذرائع " و " التهمة "؛ ف«لذا بنى المالكية على سد الذرائع كتاب بيوع الآجال وغيره من مسائل البيوع وغيرها»⁽⁵⁾. قال خليل: « ومنع للتهمة ما كثر قصده: كبيع وسلف... »

(1)-المرجع السابق، وينظر المعونة:404/1.

(2)-كذا في الأصل، وهذا -لعله- على لغة " أكلوني البراغيث ". وهي لغة ضعيفة؛ لوجود فاعلين في الجملة.

(3)-القبس شرح الموطأ: 186/3، وينظر: الإشراف: 559/2، 560.

(4)-الشرح الكبير، أبو البركات الدردير: 116/3، وينظر: أسهل المدارك: 255-257.

(5)-سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، بن بيه: 21.

قال الدردير - شارحاً -: « (ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أي لأجل ظن قصد ما منع شرعاً سدا للذريعة (ما) أي بيع جائز في الظاهر (كثر قصده) أي قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع وذلك (كبيع وسلف) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي إلى بيع وسلف، فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصد البيع والسلف الممنوع... »⁽¹⁾.

بل يذهب المالكية إلى أبعد من هذا، في منع مثل هذه البيوع، وسد أبواب الولج إليها؛ وذلك بمنعها، ولو كانت من أهل الفضل والديانة؛ إذ المعتبر منع الفساد وسد باب الإفساد، بغض النظر عما يترتب على يديه ذلك؛ يقول الإمام القرافي: «.. فإن اختلفت العادة، منع الجميع، وإن كان من أهل الدين والفضل؛ وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها⁽²⁾، فإن زيدا من أبعد الناس عن قصد الربا ».

ومن قواعد المذهب المشهورة أن : (الغالب كالمحقق) ، قال أبو عبد الله المقري: «المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق...»⁽³⁾؛ فلما غلبت المعاملة بالربا معنى أصبحت كالمحققة حكماً.

على أنه إذا فقدت التهمة أو بعدت بين المتبايعين، جاز البيع ومضى؛ « قال في الجواهر: وضابط هذا الباب: أن المتعاقدين إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز؛ ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فينفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقاً من

(1)-الشرح الكبير: 116/3.

(2)-يقصد به قولها: " أخبرني زيدا أنه قد أبطل عمله، إن لم يتب ". والذين يخالفون يرون أنه عمل صحابي، وليس بحجة على غيره من الصحابة. انظر إرشاد الفحول: 414.

(3)-القواعد، المقري: 6.

المذهب، كبيع وسلف جر نفعاً، فإن بعدت التهمة بعض البعد، وأمكن القصد به، كدفع الأكثر مما فيه ضمان، وأخذ الأقل إلى أجل، فقولان مشهوران. فأما مع ظهور ما يبرئ من التهمة، لكن فيه صورة المتهم عليه: كما لو تصور العين بالعين غير يد بيد، وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر فجائز لانتفاء التهمة، وقيل يمتنع حماية للذريعة. والأصل أن ينظر ما خرج من اليد، وما خرج إليها، فإن جاء العامل به، صح، وإلا فلا، ولا تعتبر أقوالهما، بل أفعالهما فقط. اهـ»⁽¹⁾.

ولشدة اهتمام المالكية بهذا النوع -خاصة- من أنواع البيوع، أكثروا من ذكر الصور التي تتفرع عن الصورة الأساسية، حتى « قيل: بأنها تصل إلى ألف مسألة»⁽²⁾.

ومحصل الصور الممنوعة يرجع إلى التهم التالية: تهمة سلف جر نفعاً، والدين بالدين، والصرف المؤجل، والبيع والسلف، وهناك تهم أخرى منها: "ضع وتعجل" و" أنظرني أزدك".

الفرع الثالث: الإقرار بالدين

الإقرار في اللغة هو: الاعتراف⁽³⁾.

وأما اصطلاحاً فهو كما قال ابن عرفة: « خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه»⁽¹⁾.

(1)-مسلم بشرح النووي:200/11.

(2)-سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 616. وينظر في البحث الخاص ببيوع الآجال، المراجع التالية: المدونة: 154/3 وما بعدها، المقدمات: 442، شرح خليل: التاج والإكليل للمواق: 267/6 وما بعدها بهامش مواهب الجليل = للحطاب: 267/6 وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: 116/3، حاشية الدسوقي: 116/3 وما بعدها، بداية المجتهد: 140/2 وما بعدها.

(3)-الصالح مادة(ق ر ر): 337.

ومحل النظر هاهنا إلى مسألة "عدم قبول إقرار المريض بدين لمن يتهم عليه": ويحصل هذا بمثل إقرار المريض مرض الموت لأحد ورثته أو غيره ممن يتهم عليه؛ وفي هذا ينقل صاحب التاج والإكليل عن ابن الحاجب قوله: «لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه»⁽²⁾.

يقول القاضي عبد الوهاب: «والتهمة مؤثرة في منع الإقرار؛ وذلك في حالين: حال المرض وحال الإفلاس، ففي المرض يقبل إقراره في الأجانب، ومن لا يتهم له من صديق ووارث، ويرد فيما تقوى فيه التهمة من ذلك»⁽³⁾.

وعليه فكل إقرار كان من ورائه جلب منفعة لمن يتهم عليهم بسبب مودتهم ومحبتهم، أو بسبب عداوة أو ما شابهها، فإن الإقرار في هذه الحالة لاغ، لا قيمة له؛ لأن فيه إضراراً، والإضرار ممنوع.

قال القاضي عبد الوهاب: «إذا أقر في مرضه المخوف لوارث، نظر: فإن كان ممن يتهم في إقراره له، لم يقبل إقراره، وإن كان ممن لا يتهم في إقراره له قبل... وقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره لوارث جملة، وقال الشافعي: يقبل على كل وجه. دليلنا على أبي حنيفة: أن منع إقراره للوارث للتهمة بالأزواء⁽⁴⁾ ولمحبة صرف ماله إلى الأقرباء إليه، ومن يعلم محبته له من ورثته، فإن انتفى هذا المعنى، وجب قبوله. ودليلنا على الشافعي: أنه لما كان متهماً في إقراره له بالدين ليزوي عنه من الورثة، وجب رد إقراره له، وإلا كان في ذلك ذريعة إلى تمكينه في الأزواء..»⁽⁵⁾.

(1)-حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: 443/2.

(2)-التاج والإكليل: 219/7، وينظر: أسهل المدارك: 85/3.

(3)-الثلثين: 137، وينظر الإشراف: 618/2، أسهل المدارك: نفس الجزء والصفحة.

(4)-الأزواء: وهو الضم والجمع، وقيل من الزوج. لسان العرب: (86/1).

(5)-المعونة: 1255-1256.

وحيثما تفقد التهمة أمضي الإقرار؛ لزوال العلة، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا، ففي المدونة: «قال ابن القاسم في الرجل يمرض فيقر في مرضه بدين لأجنبي، وبدين لابن له، وقد ترك بنين سواه وترك مائة دينار، فأقر أن للأجنبي عليه مائة دينار، ولابنه عليه مائة دينار، ولا مال له غير المائة، قال: الابن والأجنبي يتحصان في المائة الدينار، فما صار للأجنبي أخذه، وما صار للوارث، فإن أجاز له الورثة كان أولى به، وإلا كان ميراثاً بينهم. وإنما يحاص الوارث الأجنبي من قبل أنه لا تهمة في إقراره للوارث حين لم يترك إلا المائة؛ لأنه لو شاء أن لا يقر للأجنبي لفعل، فليس للأجنبي ههنا حجة على الميت أن يقول: أقر عني بالمائة، وإنما الحجة له أن لو كان دينه ببينة، فأدخل عليه من يتهم عليه، فيكون له حينئذ حجة وهو الذي سمعت من قول مالك»⁽¹⁾.

الفرع الرابع: في باب القضاء

مسألة "عدم قضاء القاضي بعلمه": يقول القاضي عبد الوهاب: «ولا يحكم الحاكم بعلمه في شيء أصلاً، لا قبل ولايته ولا بعدها، لا في حكمه، ولا في غيره، ولا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين»⁽²⁾.

والسبب ظاهر وذلك «لأن الحاكم لما كان غير معصوم، فقد تلحقه الظنة والتهمة، في أن الحكم لوليه على عدوه، وأمكن وقوع ذلك منهم وجب حسم الباب: بألا يحكم بعلمه؛ لئلا يدعى عليه بذلك، ولإمكان أن يقع ذلك منه، فيلحق الناس أذية منه، فإذا منع أن يحكم بعلمه زالت التهمة في ذلك...»⁽³⁾.

(1)-المدونة: 95/4.

(2)-المعونة: 1502/3، وينظر الإشراف: 961/2.

(3)-نفس المرجع: 1504/3.

وقد استدلل المالكية بما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه بعث أبا جهم مصدقاً فلاحاه رجلان فشجهما، فأتيا إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) يطلبان القصاص، فبذل لهما مالاً فرضيا به، فقال: إني أخطب الناس وأذكر لهم ذلك، أفرضيتما؟ قالوا: نعم. فخطب الناس، ثم قال: "أرضيتما؟". بعد أن ذكر القصة. فقالوا: لا، فهم المهاجرون والأنصار، فمنعهم النبي (صلى الله عليه وسلم)، ثم نزل فزادهما فرضيا، فصعد المنبر، فقال: أرضيتما؟ فقالوا: نعم. (1)

وجه الاستدلال هو: «أنه لم يحكم عليهما بعلمه لما جحدا أن يكونا رضيا؛ ولأنه امتنع عن قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، وقال: ((لئلا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه)) (2)، وإنما لم يقتلهم لأن الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه» (3)، وهو الدليل الثاني الذي يمكن أن يستدل به.

ويروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: (لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله، ما أقمته عليه حتى يشهد على ذلك أربعة) (4). وعلى ذلك احتجاجاً: بأن القاضي إذا قتل أخاه بحجة علمه بأنه قاتل، فإنه كالقتل العمد لا يرث منه شيئاً للتهمة في الميراث، فيقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة، وللتهمة تأثير في الشرع.

ومما يقوي الأخذ بمبدأ التهمة في هذه المسألة قاعدة منع الضرر ومراعاة المقاصد الشرعية من جهة، ومن جهة أخرى ما يؤدي إليه الحكم بعلم القاضي

(1)-أخرجه أبو داود، الدييات، باب العامل يصاب على يديه خطأ: 672/4، النسائي في القسامة، باب

السلطان يصاب على يده: 21/8، وابن ماجه في الدييات، باب الجار يفندي بالقود: 881/2.

(2)-أخرجه البخاري، المناقب، باب ما ينهي من دعوى الجاهلية: 160/4.

(3)-مسلم بشرح النووي: 200/11.

(4)-سنن البيهقي: 144/10.

من إبطال أصول الدعوى وإقامة الشهادات، ومعارضة أصل استصحاب البراءة الأصلية.

الفرع الخامس: يمين التهمة

نرى للسادة المالكية- في باب الأفضية- مصطلح " يمين التهمة "؛ وذلك في حالات القضاء بين الخصمين وفض الخلاف بين المدعي والمدعى عليه. و مما اختلف فيه الفقهاء -رحمهم الله-: توجه اليمين في الدعوى، هل يكون إلى المدعي أو إلى المدعى عليه؟.

ومنشأ الخلاف فيما بينهم دائر على الحديث الذي رواه ابن عباس عن النبي ﷺ قال : ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه))⁽¹⁾.

وفي رواية أخرى في الصحيحين ((قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) باليمين على المدعى عليه))⁽²⁾.

قال الإمام النووي: « وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي والجمهور من سلف الأمة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من ادعى عليه حق، سواء كان بينه وبين المدعي اختلاطاً أم لا.

(1)-أخرجه البخاري (4552)، ومسلم، (الأفضية/1، 2).

(2)-البخاري: (25/4)، (ومسلم الأفضية/2) رقم: 1711.

وقال مالك وجمهور أصحابه والفقهاء السبعة⁽¹⁾ فقهاء المدينة: إن اليمين لا تتوجه إلا على من بينه وبينه خلطة...»⁽²⁾.

ومستند المالكية فيما ذهبوا إليه «ما رواه سحنون، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، إذا كانت بينهما خلطة "، وزيادة العدل مقبولة، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: " لا يعدى الحاكم على الخصم، إلا أن يعلم أن بينهما معاملة "، ولم يعلم له مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً؛ ولأن عمل المدينة كذلك»⁽³⁾.

واشترط الخلطة بين الطرفين عند المالكية؛ لئلا يكون ذلك ذريعة لابتذال السفهاء لأهل الفضل وبتحليفهم مراراً في اليوم الواحد، فاشتراطتها دفعاً لهذه المفسدة؛ ولذا قال الإمام القرافي: «..ولولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحاكم بالتحليف، وذلك شاق على ذوي الهيئات، وربما التزموا ما لا يلزمهم من الجمل العظيمة من المال فراراً من الحلف، كما فعل عثمان (رضي الله عنه)...؛ ولأن صيانة الأعراض واجبة، والقواعد تقتضي درء مثل هذه المفسدة»⁽⁴⁾.

(1)-**الفقهاء السبعة وهم:** عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وسعيد بن المسيب، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن هشام، سليمان بن يسار. ينظر: إعلام الموقعين: 20/1.

(2)-**مسلم بشرح النووي:** 244/6. وينظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، الخن: 559، 560.

(3)-**الفروق، الفرق السابع والثلاثون والمائتان:** 174/4. وينظر: المدونة: 7/4.

(4)-**الفروق، نفس الفرق: 175/4، وينظر: ترتيب الفروق:** 237/2، بداية المجتهد: 473/2.

والذي يعنينا - هنا-، أن المالكية بخلاف غيرهم- لم يقولوا بتوجه اليمين هكذا بمجرد الدعوى، ففساد الزمان وسوء الطباع داعيان إلى ابتذال ذوي الهيئات وأهل الصلاح بمثل ذلك، خاصة إذا لم يكن هناك ما يدعو من قرائن.

فاشترط وجود الشبهة (التهمة) من خلطة وغيرها، دافع إلى توجه اليمين في هذه الحالة، ومن هنا كانت اليمين يمين تهمة، وهذا إعمال للنص في ضوء المقاصد الشرعية والقواعد.

الخاتمة: وبعد، فهذا ما سمح به المقام من إيضاح أن "التهمة" أصل من أصول المالكية، دلت عليه أدلة بالاعتبار من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة، وقد سقنا طرفاً منها.

هذا، ولأخذ بالتهمة عند المالكية ما يرجحها من قواعد منها: السياسة الشرعية وقاعدة الاحتياط وسد ذرائع الفساد... والنصوص الواردة سالفاً تدل دلالة واضحة على هذا المنهج، وهي تأسيس عندهم لقاعدة "التهمة" باعتبارها تحفظ مقصد الشرع وتردع نوازع التعدي والضرر في نفوس بعض المكلفين.

المراجع⁽¹⁾:

- أحكام القرآن: ابن العربي- محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي (ت 543هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة- بيروت لبنان، طبعة 1407هـ=1987م.
- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت 671هـ)، تحقيق وتخريج الأحاديث: عماد زكي البارودي و خيرى سعيد، المكتبة التوقيفية- دون تاريخ.

(1)-لم ترتب ترتيباً هجائياً.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، اعتنى به أحمد عبد السلام الزغبى، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت لبنان، ط1، 1418هـ=1997م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي (ت595هـ)، دار اشريفة، دون تاريخ.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات: ابن رشد- محمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ=1988م.
- عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي: ابن العربي- محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ)، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.
- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: أبو الحسن الصغير علي بن محمد بن عبد الحق (ت 719هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، طبعة 1412هـ.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: النفراوي- أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر- بيروت، طبعة 1415هـ.
- الذخيرة في فروع المالكية: شهاب الدين القرافي، تحقيق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1422هـ=2001م.
- الفروق الفقهية: الدمشقي- أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي (المتوفى في القرن الخامس الهجري)، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: هشام البرهاني، [رسالة ماجستير]، مطبعة الريحاني، ط1، 1406هـ=1985م.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات: ابن رشد- محمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ=1988م.

- شرح صحيح مسلم: النووي- أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط2، 1392هـ.
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: الباجي- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت 494هـ)، طبع دار السعادة، دون تاريخ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، دراسة وتحقيق: حميش عبد الحق، [رسالة دكتوراه]، دار الفكر- بيروت لبنان، طبعة 1415هـ=1995م.
- أسهل المدارك بشرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: الكشناوي- أبو بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر- بيروت لبنان، دون تاريخ.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق- أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت 897هـ)، دار الفكر- بيروت، ط2، 1398هـ=1978م.
- الإشراف على نكت ومسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ)، قارن بين نسخته وخرج أحادثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان، ط1، 1420هـ=1999م.
- التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق: محمد سعيد الغاني، المكتبة التجارية- مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.
- شرح حدود ابن عرفة: الرصاع- أبو عبد الله محمد الأنصاري الشهير بالرصاع (ت 894هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، طبعة دار الفكر.
- الشرح الكبير على مختصر خليل: الدردير- أبو البركات سيدي أحمد الدردير (ت 1201هـ)، دار الفكر.
- نظرية التقريب والتغليب: أحمد الريسوني، [رسالة دكتوراه]، دار الكلمة للنشر والتوزيع- مصر، ط1، 1418هـ=1997م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: الإمام العز- عز الدين عبد العزيز بن السلام (ت 660هـ)، دار ابن حزم، ط1، 1424هـ=2003م.

- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، [رسالة دكتوراه]، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر - دمشق سوريا، ط1، 1421هـ=2000م.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: القرافي - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ=1997م.