مجلة الشهاب • المجلد: 09، العدد: 01 (2023م) • ص ص 259- 288
(ISSN: 2477-9954, EISSN: 2602-5485)

الاجتهاد في تقرير التُهمة في حماية الذرائع بين الكشف عن مسالكها ومسقطات اعتبارها

Considering accusation in Close the pretexts , Between the methods of detection And its invalidations

أ.د/ رشيد عمري *
مخبر، تشريعات القانون الاقتصادي، جامعة معسكر (الجزائر)
rachid.amri@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام: 2022/12/25 تاريخ الاستلام: 2023/03/06 تاريخ النشر: 2023/03/16

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:
الاستدلال بسدّ الذرائع قائم على اعتبار التهمة فيما يغلب فيه الفساد، والتهمة المعتبرة هي التهمة القوية لا الضعيفة أو الموهومة، وحتى يستقيم الاستدلال لا بد للمجتهد في باب الذرائع من تقرير التهمة وإثباتها إثباتا مقبولا وتنزيلها تنزيلا صحيحا. ومعرفة التهمة له آليات وطرق ومسالك تكشف عنها، كما توجد قوادح ومسقطات لاعتبارها، وترك الاحتجاج بها.

الكلمات المفتاحية:
التهمة؛ الظنة؛ الذرائع؛ القصد؛ الحيل.

Abstract :
Inference by blocking pretexts based on The real charge on preventing venality. The intended charge is the real charge, No weak or delusional charge. And knowing the charge has ways reveal it. And it has invalidations that cancel it. This is until it is understood and applied.
Keywords:
Charge; accusation; pretexts; depletion; tricks.

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

اشتهر الإمام مالك بسدّ الذرائع ومراعاة التُّهم فيما يغلب فيه الفساد كالربا وبيوع الآجال، وأصبح هذا من أصول مذهبه، حتى قال المقري: أصل مالك حماية الذرائع، واتهام النّاس في بياعات الآجال والربا. وما راعاه مالك من إبطال ما يفضي إلى تعامل الربا إن صدر من مواقع التُّهمة رعيّ حسن وما عداه مبالغة وإغراق في الاحتياط[1]. لذا كان أصل الذرائع لا يقوم في معرض الاستدلال والاحتجاج إلا بُني على أساس تهمة معتبرة، تشكل مناطا للحماية والسَدِّ، لدفع المفاسد الواقعة أو المتوقعة. والتُّهمَة عموما مرعيةٌ وينظر إليها في الشَّرع ويقام لها وزن واعتبار، وتؤثر في ترتيب الأحكام، ولهذا فهي تؤثر في الشّهادات والأقضية والإقرارات، وفي طلاق المريض[2].

وحيثُ إن التُّهمة في حدّ ذاتها تختلف مقومات اعتبارها باختلاف الأحوال والظروف والملابسات المحيطة بها وباختلاف القرائن المقوية للاتهام أو المهونة من أمره، فكان ينبغي أن تكون مضبوطة ومحدَّدة حتى لا يتعدى بها موضعها الشرعي، وكيف تقرر التهمة في النظر الاجتهادي وكيف تنزل في الواقع.

وما هي مسالكها ومظانّ وجودها، وكيف يكشف عنها، وهل هناك قوادح ومسقطات للتهمة تهدمها وترفع وجودها، وكيف تعامل السادة المالكية مع ذلك.

وهذا البحث انطلق من الفروع من خلال فحص المسائل الفقهية المالكية المبنية على التّهمة، ثم محاولة الخروج بأحكام عامة وقواعد تفسير المنحى الفقهي الذي سلكه المالكية في باب التهمة. والمنهج المناسب للدراسة هو الاستقرائي والتحليلي، تتبعت الجزئيات ثم حاولت تفسيرها وتحليلها في إطارها الكلي، وقد رأيت معالجة هذه الموضوع في الخطة التالية:

1. مقدمة:
2. التعريف بمفردات البحث.
3. الاجتهاد في تقرير التُّهمة وتنزيلها.
4. مسالك الكشف عن التُّهمة.
5. مسقطات التُّهمة وقوادح اعتبارها.
6. خاتمة.
7. قائمة المراجع.

1 - ابن عاشور،محمد الطاهر ط1984، التحرير والتنوير، ج03، ص 83.
2 - الشوكاني محمد بن علي، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ج05، ص 2311.

2. التعريف بمفردات البحث

الخوض في جزئيات هذا الموضوع وتفريعاته يقتضي منا التعريف بأهم مفرداته ومصطلحاته، حتى تكون الأحكام التي نصدرها أحكاما صحيحة مبنية على تصورات صحيحة. وأهم هذه المصطلحات: مصطلحي التُّهمة والذريعة.

1.2. تعريف الذَّريعة:

الذَّرِيعَة لا يتعرف على معناها الاصطلاحي إلا ببحث الأساس اللّغوي الذي تفرعت منه.

1.1.2. تعريف الذَّرِيعَة لغة:

هي السَّبب، والوسيلة إلى الشّيء، وجمعها ذرائع وذُرُع[1]، ومثلها الدَّريئة، وهي الجَمل يُختَل به الصّيد، يمشي الصّياد إلى جنبه فيستتر به، ويرمي الصَّيد إذا أمكنه، ويسيّب ذلك الجَمل مع الوحش أولاً حتى تألفه[2]. والذَّرِيعَة مأخوذة من الذرع، وهو القوّة، ومنه الذراع الجارحة، لأنّه يقوى بها الإنسان على ما لا قوة له عليه[3].

فالمنْخول من الأقوال يثبت صلة الذَّرِيعَة في اللّغة بالوصلة والسبب والوسيلة، والتخفي في التَّوسل إلى الشيء كلفظ الذريئة تماما.

2.1.2. مفهومُ الذَّرَائِع في اصطلاح المالكية:

سلك المالكية في تعريف سدّ الذَّرَائِع وبيان معناه مسلكين: فمنهم من اكتفى بتعريف الذَّرِيعَة واستعمالها مفردة، وهي طريقة مالك في الموطأ، وهذا على اعتبار أنّ معنى السدّ ظاهر و واضح، وهو الحسم والقطع والغلق[4]. ومنّهم من عرف المصطلح باعتباره مركبا إضافيا: "سدّ الذَّرَائِع".

والمالكية ينوعون العبارة في معنى سدّ الذَّرَائِع، فيقولون حماية الذَّرِيعَة، وحسم الذَّرِيعَة ومنع الذَّرِيعَة، وقطع الذَّرِيعَة، وخوف الذَّرِيعَة، وقاعدة الذَّرِيعَة[5]، وهذا يدل على عنايتهم الشديدة بهذا الأصل.

فقد عرّف الباجي الذَّرَائِع بقوله:" الذَّرَائِع ما يتوصل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حله."[6]

---

1 - قَال الشَّاعِر: وَلِلْمَنِيَّةِ أَسْبَابٌ تُقَرِّبُهَا... كَمَا تُقَرِّبُ لِلْوَحْشِيَّةِ الذُّرُعُ.

2 - ابن منظور،محمد بن مكرم بن على،1414هـ، لسان العرب، ج07، ص 96، الرازي، زين الدين أبو عبد الله مختار الصحاح، ص112، المازري، أبو عبد الله محمد بن علي، شرح التلقين، ج02، ص317. الأنباري أبو بكر محمد بن القاسم الزاهر في معاني كلمات الناس، ج01، ص501.

3 - الرجراجي الشوشاوي أبو عبد الله الحسين 2004، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ج06، ص 194.

4 - الذريعة: السبب الذي يتوصل به إلى الشيء. التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه. ج02، ص123.

5 -الباي حاتم، الأصول الاجتهادية التي بنى عليها مالك. الكويت، ص442.والغماري عبد الله الحسني، أثر الذرائعية في المسالك الاجتهادية عند المالكية، ج01، ص27.

6 - الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي، الحدود في الأصول، ص 120.

فقيد الذَّرِيعَة بالوسيلة التي تفضي إلى المحظور، لا مطلق الإفضاء، فأخرج الوسيلة التي تؤدي إلى غير المحظور فهي غير مرادة في المعنى الاصطلاحي. وهي غير محصورة عنده في العقود بل هي أعمُّ وأشمل كما ذكر ذلك في كتابه الإحكام. فهي كل مسألة ظاهرة الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، فالذَّرَائِع عنده تسع العبادات والمعاملات معا.

وعرف المازري الذَّرِيعَة بأنها عند الفقهاء: "**مَنعُ ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز.**"[1] فالذَّرِيعَة عنده إلحاق حكم الوسيلة بحكم المآل لما كانت الوسيلة وصلة إلى هذا المآل، فتمنع الوسيلة بحكم منع ما أفضت إليه. وهي عند ابن العربي:" كلُّ فعل جائزٍ في ذاته مُوقع في محذور أو محظُورٍ لعاقبته"[2]. فالفعل عنده قد يكون مأذونا فيه إبداء دون النظر إلى العوارض، ولكنه يؤول إلى مفسدة محققة وهو المحظور المحرم، أو إلى مفسدة مظنونة، فهو المحذور المكروه.

وعرف القاضي عبد الوهاب الذَّرَائِع في باب البيوع بأنها:" الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت تهمة التَّطرق به إلى الممنوع.[3]" وعرفها في المعونة بقوله:" هي المنع من المباح إذا قويت التُّهمة في التَّطرق به إلى الممنوع."[4] فالجوازُ في الظاهر فقط، أما في حقيقة الأمر فحكمه آيل إلى المنع. كما أن هذا التعريف قيَّد المتذرع إليه بالممنوع والمحظور.

وتظهر من خلال هذا التعريف أهمية التُّهمة ومركزيتها في سدّ الذَّرَائِع، وشرط الاتهام فيها أن يكون قوياّ، ذلك أن متعاطي ما أبيح ظاهرا إن قويت التُّهمة فيه بأن كان النَّاس يقصدون إلى الممنوع، سدَّا الباب رأسا وحسم التطرق إليه.

ولفظ التُّهمة يُوحي إلى أن الإفضاء إلى الممنوع ليس من شرطه أن يكون قاطعا، وإنما يكفي في انبنائه، قيامه على أساس الظنّ.

وأما سدُّ الذَّرَائِع عند القرافي فمعناها: "حَسمُ مَادةِ وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعلُ السالمَ عن المفسدة وسيلةً للمفسدة، مَنَعَ مالكٌ من ذلك الفعل في كثير من الصُّور[5]". وعليه مشى المقري وابن فرحون والسيناوني وغيرهم.

فمناط المنع في الوسائل، هو ما تؤول إليه من المفاسد، فالنظر في الذَّرَائِع يعود في حقيقة الأمر إلى النظر في المصلحة والمفسدة والموازنة بينها، فالوسيلة المباحة قد يكون في أصلها مصلحة، وربما كان في الأخذ بها مفسدة مساوية أو زائدة على مصلحة الأصل، فكانت حكمة التشريع قاضية بمنع هذه

1 - شرح التلقين، ج02، ص317.
2 - ابن العربي محمد بن عبد الله أبو بكر، المسالك في شرح موطأ مالك، ج04، ص 162.
3 - القاضي عبد الوهاب أبو محمد البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج02، ص 560.
4 - القاضي عبد الوهاب أبو محمد البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 1509.
5 - القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد الفروق، ج02، ص 32. وشرح تنقيح الفصول، ص448،والذخيرة، ج01، ص 152. ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ج06، ص 194.

الوسيلة. وأكد الطاهر بن عاشور أرجحية المفسدة على المصلحة في اعتبار الذَّرَائِع وسدها وعبر عنها:" **بإبطال الأعمال التي تؤول إلى فساد معتبر، وهي في ذاتها لا مفسدة فيها**"[1]. أي راجحا على المصلحة. فقد لاحظ أن قاعدة الذرائع في حقيقتها هي عبارة عن موازنة بين ما في الفعل من مصلحة وما في المآل من مفسدة[2]. وقال: هي عند الفقهاء لقب لذرائع الفساد خاصة، وهي الأفعال السالمة عن المفسدة، لكنها تفضي إلى ما هو مفسدة[3].

وعرفها الرجراجي بقوله: "**هي التوصلُ بمباحٍ إلى ما فيه جناحٌ.**" فالظاهر أنه أخرج المكروه من عدّه متذرع به. وقد عبر السّادة المالكية عن الفعل المتذرع إليه بألفاظ مختلفة، منها: الفساد، والممنوع، وما لا يجوز، وما فيه جناح، والمحظور والمحرم.

والذَّرَائِع الاصطلاحية تختلف إطلاقاتها عموما وخصوصا، فهي ثلاث إطلاقات:

أ – إطلاق خاص: وهو ما كان فيه المتذرع إليه فعلا حراما.

ب – إطلاق عام: وهو ما كان فيه المتذرع إليه مفسدة، وهي أعم من الأول عموما مطلقا، فكثير من المالكية لا يقتصرون في الفروع على اعتبار ما يؤدي إلى الفعل المحرم فقط.

ج – إطلاق أعمّ، وهو أعم من سابقه، وذلك بإدراج الوسائل المستلزمة للمتوسل إليه، كما مشى عليه القرافي. فهي تطلق دون النظر إلى كون المتوسل إليه أو الوسيلة من باب الجائز أو الممنوع، فهي بذلك أربعة صور: - الانتقال من الجواز إلى مثله، - الانتقال من المحظور إلى مثله، - الانتقال من الجواز إلى المحظور، - الانتقال من المحظور إلى الجواز. وهذا المنحى يدخل فيه السدّ كما يدخل الفتح.

ويراد بالذَّرَائِع عند المالكية في باب البيوع عامة وبيوع الآجال خاصة، الإطلاق الخاص. فمراعاة الشّبهة هو منع الذَّرِيعَة وقطعها، لما كانت هذه الذَّرِيعَة مثيرة لشبهة التَّوسل بالمأذون فيه إلى الممنوع منه. ولفظة الشُّبهة تتضمن معنى زائدا، وهو أن إفضاء الوسيلة إلى الممنوع، لا يكون على سبيل القطع، بل إنها تدل على الإفضاء الذي لم يرق إلى مرتبة اليقين، وإلا لكان حراما لا شبهة فيه[4].

أقول: هذا على مذهب من اعتبر المعنى الخاص للذّريعة والذي أخرج الوسيلة باعتبار مجالها المتيقنات، فأبقى المظنونات فقط واعتبرها مناط الذَّرَائِع دون القطعيات وهو مذهب الشافعية أيضا. وأما من اعتبر المعنى العام للذريعة وأدخل فيها الوسيلة، فعَمَّ المقطوع والمظنون، وأدخل الشبهة باعتبارها أساس الذَّرِيعَة، دون الالتفات إلى كون مجالها القطعيات أو الظنيات. ولذا اعتبر الباجي إمكانية وجود الشبهة المتيقنة.

1 - ا بن عاشور محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي 2004، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج03، ص 335.
2 - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج03، ص 335. وأصل اعتبار المآل، ص 131.
3 - ابن عاشور محمد الطاهر، 13419هـ، التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، ج02، ص 224.
4 - الأصول الاجتهادية التي بني عليها، ص 441.

3.1.2. تطور معنى الذَّرِيعَة

الذَّرِيعَة: بالذال المعجمة الوسيلة، وأصله عند العرب أنها لما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقل هذا المعنى إلى البيع الجائز للتحيل به على ما لا يجوز، فهو من مجاز المشابهة.

وقال المازري: لأن ما لا يجوز من البياعات ويحرم العقد عليه قد يتحيل عليه، بإظهار صورة يجوز في الشرع العقد عليها حتى تكون وُصْلة إلى نيل ذلك المحرم[1]. فالذَّرِيعَة نقل معناها اللغوي إلى البيع الجائز صورة والذي يتحيل به على ما لا يجوز، وهو السلف الجار نفعا ثم وسع على غير البيع في كل ما يتحيل به على ما يجوز من مل شيء كان وسيلة لشيء ما عدا المعنى الحقيقي، كأن يكرم البائع من أراد أن يشتري منه، من أجل أن يغريه بالبيع له بثمن مرتفع، على طريق الاستعارة التصريحية، بتشبيه كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي، بجامع مطلق التوسل في كل، ثم صار حقيقة عرفية[2].

وتحسن الإشارة هنا إلى الفرق بين مصطلح الوسيلة ومصطلح الذَّرِيعَة، فالذَّرِيعَة في اللّغة هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء، فهما متفقان في أصل المعنى اللغوي، غير أنه قد غلب استعمالها في الاصطلاح في نوع خاص من الوسائل، وهي الوسائل غير الممنوعة في نفسها التي تفضي إلى المحظور. وعلى هذا فمدلول الذرائع الاستعمالي أخصُّ من مدلول الوسائل، حيث تطلق الذرائع في الغالب على الوسيلة الجائزة المؤدية إلى محظور، أما الوسيلة فمدلولها الاستعمالي أعم من هذا المعنى[3].

ملاحظة: إذا كانت بعض المصطلحات يفهم منها معنى الحظر ابتداء كقطع الذرائع مثلا، فنهاك مصطلحات تحمل دلالات أوسع، فهي تدل على المحرم المحظور، كما تدل على الكراهة. فالممنوع لا يدل على المحرم دائما[4] كما فهمه بعض المعاصرين، بل يسع المكروه أيضا، قال الباجي: الممنوع على ضربين: منه ممنوع على وجه التحريم، ومنه ممنوع على وجه الكراهية[5]. فمن الفروع الفقهية التي فرقوا فيها بين الممنوع والمكروه قولهم في مسألة البناء على القبر: إن كان البناء كثيرا ولم يقصد به المباهاة؛ فقد قال ابن القصار هو جائز، وظاهر كلام اللخمي أنه ممنوع، وظاهر كلام المازري وصاحب المدخل أنه مكروه[6]. فالممنوع هنا هو المحرم، وإلا ما كان للفظ المكروه معنى في قول المازري. وفي مسألة الحلف بما بما هو مخلوق، قال اللخمي: هو ممنوع، وقال ابن بشير: إنه حرام وقيل: مكروه كما قال ابن رشد.

1 - شرح التلقين، ج02، ص 317. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري 2008، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،ج05، ص 366.

2 - التمسماني، الاجتهاد الذرائعي، ص 152- 153.

3 - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ج04، ص 278.

4 - من الأمثلة التي استعملوا فيها الممنوع بمعنى الحرام، قولهم: يمنع على المأموم أن يسبق الإمام في الصلاة، أي يحرم. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، ج01، ص 341.

5 - الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، ج03، ص 131.

6 - الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج2، ص 245.

فالممنوع في قول اللخمي هنا، موزع على الحرام والمكروه فهو لفظ جامع لهما[1].

وقد فضلتُ في هذه الدراسة استعمال لفظ حماية الذرائع، لأنها الذرائع حين تحمى، قد تكون تلك الحماية كلية مطلقة فتحرم قطعا، وقد تكون حماية من باب الاحتياط، فيكون حكم الذَّرِيعَة فيها الكراهة دون التحريم، وقد يكون ذلك على حسب ظنية الدليل على الحكم، كما أن القول بها مشعر بمراعاة الأقوال المخالفة في المسألة، كما أن لفظ الحماية، يشمل أنواع التوقي، فقد تكون الحماية قبلية استباقية[2]، وكما تكون أثناء وقوع الفعل أو بعده. وفضل الإمام المازري في شرح التلقين وشيخه الإمام اللخمي في التَّبصرة استعمال حماية الذرائع على غيرها، غير أن هذا الأخير كان يستعمل الحماية غير مضافة للذرائع، كما نجد المالكية قالوا بحماية الذرائع، ثم حموا ذرائع الذرائع وعبروا عنها كثيرا بحماية الحماية، وبنوا عليها كثيرا من الفروع. ولم يقولوا سد السد، ولا قطع القطع، إلا ما كان من ذريعة الذَّرِيعَة وهو قليل عندهم.

2.2. تعريف التُّهَمَة

لا شَكَّ أنَّ التُّهمة لها معان لغوية أصيلة، يمكن لنا الانطلاق منها حتى نبني مقاربة اصطلاحية لهذه اللفظة.

1.2.2 - تعريف التُّهمة لغةً:

التُّهْمَةُ في اللّغةِ بسكون الهاء وفتحها: والتاء في التُّهمة، مبدلة من الواو، فقالوا: "تهمة" أصلها "وهمة "كالتُّخْمة، ولكنهم في هذا الفعل أجروا التاء المبدلة مجرى الأصل، فقالوا: "أتهمه إتهامًا"، ويقال أيضًا "أوهمه" بمعنى اتهمه، على الأصل، وهي الشّك والرّيبة وهي في الأصل من الوهم[3].

والتُّهمة هي الخصلة من المكروه تظنُّ بالإنسان أو تقال فيه. ويقال: وقعت على فلان تهمة إذا ذكر بخصلة مكروهة، ويقال أيضا: اتهمته في نفسي إذا ظننت به ذلك من غير أن تسمعه فيه. وقال أبو زيد: التُّهمة الرّيبة[4]. واتهمته: ظننت به سوءا، فهو تهيم، واتهم الرَّجل اتهاما: أتى بما يتهم عليه، والمتَّهَم من وقعت عليه التُّهمة، والتُّهمة هي: الشَّك والرّيبة. وأصلُها وُهْمة من الوَهْم، يُقَال: اتَّهَمتُه، افتعالٌ مِنْهُ، وَيُقَال: أَتْهمتُ فلَانا على وزن أفعَلْتُ، أَي أدخَلْتُ عَلَيْهِ التُّهمة[5]. وفي التُّهمة أيضا معنى الغلط، يقال:

1 - ابن ناجي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، شرح ابن ناجي متن الرسالة، ج01، ص 408.

2 - فعند كلامهم على حكم اجتماع عقد بيع وعقد نكاح قال اللخمي: أرى أن يمنع ذلك ابتداء؛ حماية وخوف الذريعة إلى طرح الصداق؛ لأن كثيرًا من النساء ترغب في الرجل، فتعطيه ليتزوجها إما لجماله أو ليساره، أو لأنه فوق قدرها، أو لتعذر الزوج. فإن نزل ذلك، وكان فيما دفع فضل بيّن خارج عن التغابن، لم يفسخ. اللخمي علي بن محمد الربعي، أبو الحسن ، التبصرة، ج04، ص .1912

3 - ابن سيده أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ج04، ص 444.

4 - أبو هلال الحسن بن علي العسكري، الفروق اللغوية، ص 263. والموسوعة الفقهية الكويتية، (من 1404 - 1427 ه) الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - ج35، ص342. ابن سيده أبو الحسن علي بن إسماعيل، 1996 المخصص، ج03، ص 473.

5 - الأزهري محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، بيروت، ج06، ص 245.

وَهِمْتُ في الحساب أَوْهَمُ وهْماً، إذا غلطت فيه وسهوت. ووهمتَ في الشّيء بالفتح تهم وَهْماً، إذا ذهب وَهْمُكَ إليه وأنتَ تريدُ غيره[1]. واتَّهَمْتُه: أَيْ ظنَنت فِيهِ مَا نُسِب إِلَيْهِ[2]، واتَّهم الشَّخصَ: عزا إليه قولاً أو فعلاً ما من غير تيقُّن واتَّهمه ظلمًا وعدوانًا بغير وجه حقٍّ ". واتَّهمه في قوله: شكَّ في صدقه[3].

والوهم في لفظ التُّهمة مرجوح أحد طرفي المتردد فيه. وهذا يفيد أن الاتهام لا يعتبر إلا بما ينقدح في الذهن مرجحا لأحد طرفي المتردد فيه باعتبارات خارجية موجبة، ويعني أن استواء طرفي المتردد فيه لا يسمى وهما، وبالتالي فلا يجوز الوصف بالاتهام إذا لم يكن ثم ما يقيمه ويعطي رجحان أحد طرفيه عطاء إيجابيا[4].

والتُّهمة الظِنَّة، وَفُلَان ظنين أَي مُتَّهم. وَكَذَلِكَ فسر فِي التَّنْزِيل فِي قِرَاءَة من قَرَأَ: "**وَمَا هُوَ على الْغَيْب بظنين**" [5]. قال ابن عاشور: ومعنى "**ظنين**" بالظاء المشالة فعيل بمعنى مفعول، مشتق من الظنّ بمعنى التُّهمة، أي مظنون. ويراد إنه مظنون به سوء، أي أن يكون كاذبا فيما يخبر به عن الغيب.

فمعنى التُّهمة في اللّغة يدور على الظنّ والشكّ والريبة و السّهو والغلط، وكلّها معاني تدلّ على عدم الجزم واليقين. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي إجمالا عن المعنى اللغوي [6].

2.2.2. تَعريفُ التُّهمةِ في الاصْطلاحِ.

لم يهتمّ الفقهاء الأقدمون بإعطاء حدّ جامع لمعنى التُّهمة، واكتفوا بظهور معناها ووضوحه في اللغة، ومع ذلك فبالتَّتبُع يمكن أن نتلمس بعض المقاربات والمحاولات ذكرها الفقهاء عرضا خاصة في باب بيوع الآجال، فمن ذلك ما عرفه العلامة الدّردير من متأخري المالكية بقوله:" **هي ظنُّ قَصد ما مُنع شرعا سدّا للذريعة.**[7]" أي أن يقصد بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن[8]. يظن به ذلك ويؤاخذ عليه. وهي عند القاضي عياض مرادفة للظنة وهي: اعتماد واعتبار مالا يمكن التحقق منه[9].

ويستشف مما ذكره المازري في تعليقه على قول عائشة في زيد بن أرقم في بيوع الآجال أن التُّهمة هي:" **ظنُّ قصد التعمد في التحايُل على الحرام**". ونوع الظنّ هنا يقصد به الظن المعتبر، وهو احتياط

1 - الجواهري إسماعيل أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج05، ص2054. وابن فارس أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، مقاييس اللغة، ج06، ص 149.
2 - ابن الأثير أبو السعدات، 1979، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج01، ص 201.
3- معجم اللغة العربية المعاصرة، ج03، ص 2501.
4 - القاموس المحيط، ص1168.
5 - جمهرة اللغة، ج01، ص 154.
6 - التحرير والتنوير، ج03، ص 163، والموسوعة الفقهية الكويتية، ج36، ص65.
7 - الدردير أحمد البركات، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، ج03، ص76.
8 - الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج04، ص390.
9 - مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ج01، ص329.

في الدين، وتحفظ على المسلمين من أن يقعوا في حرام، وذَبٌّ عن قواعد الشرع، ومثل هذا لا يستنكر وروده في الشرع[1].

وعند كلام الريسوني على قيَّد الذَّرِيعَة عند القاضي عبد الوهاب والقرطبي، ذكر عرضا أن التهمة المعتبرة هي: **قوة الظنّ التي تنشأ من كثرة إفضاء الوسيلة إلى المفسدة** ". وهذا ينتج من كثرة التذرع بها عند الناس، حتى يصبح استعمال الذَّرِيعَة المشروعة للوصول إلى الممنوع هو الغالب عند الناس، ويصبح كل من استعمل تلك الذَّرِيعَة متهما[2].

وعرف ابن رشد التُّهمة المتعلقة بباب الدعاوى والقضاء بأنها: الدعوى غير المحققة على المطلوب[3]. فهي حكم بغلبة الظن على حصول شيء ما من المدعى عليه.

ويمكن لنا تعريف التُّهمة بأنها: **الرِّيبةُ وغلبةُ الظنِّ في قَصِد التَّحَيُّل على الوُقُوع في المَمْنوعِ شرعًا، رَعيًا لمَآلاتِ الأفعالِ، وإلتِفاتًا إلى قَرَائِنِ الأحوال**. فهي حكم بالظنّ واعتماد ما لا سبيل لنا إلى التّحقُّق منه والتأكد منه، بأن المكلف قصد ركوب الفعل الظاهر الجواز، للوصول إلى الممنوع شرعًا.

فالظنّ الغالب على احتمال وقوع مفسدة أو ضرر في تصرف ما يوجب المنع وإن على سبيل الغلبة والاحتمال، فكل تصرُّفٌ يفضي غالباً إلى مفسدةٍ راجحة، كبيع السلاح لأهل الحرب في زمن الفتنة بين المسلمين، فهذا تصرُّفٌ غير مشروع، لأن غلبة الظنّ تنزّل منزلة القطع في الأحكام الشرعيَّة. وكما قال ابن فرحون: الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق[4]. فكل من قصد عملا ممنوعا في الشرع، نقض عليه قصده، كان ذلك منه على سبيل التحقيق أو التُّهمة[5].

والتُّهمة يعبر عنها أحيانا بالظِنَّة، قال ابن رشد: ذو الظِنَّة هو ذو التُّهمة[6]. والظِنَّة من الظنّ بِمَعْنى التُّهمة وَالشَّكّ واعتماد مَا لَا تَحْقِيق لَهُ[7].

والمظنة مفرد مظنات، وهي الحالة أو الأمارة التي يقترن بها في الغالب أمر معين، فإذا وقعت تلك الأمارة ظننا حصول ذلك الأمر، فهي مظنته لأنَّ بوجودها يظن وجوده بناء على الغالب[8]. وكذلك التُّهَمَة التُّهْمَة هي: ظنُّ التحيُّل بالمباح شرعا، للوصول إلى الممنوع بناء على القصد الغالب.

ومن مقاربات التُّهمة الشُّبهة، قال ابن العربي: أما الشُّبهة فهي كلُّ فعل أشبه الحرام، فلم يكن منه

1 - المازري، شرح التلقين، ج02، ص 320.
2 - أحمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، ص 372.
3 - نوازل البرزلي، ج04، ص 164، ص 493.
4 - الزبيدي بلقاسم بن ذاكر بن محمد، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، ص 297.
5 - ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج02، ص 161.
6 - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، بيروت، ج10، ص150.
7 - القاضي عياض، أبو الفضل عياض بن موسى مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ج01، ص329.
8 - نظرية التقريب والتغليب، ص 160.

ولا بعد عنه، ويسميه علماؤنا الذرائع[1]. والفرق بين الشُّبهة والتُّهمة، أن التُّهمة تتجه إلى القصد، وأما الشُّبهة فمتجهة إلى احتمال إفضاء الوسيلة إلى الحرام[2].

لَحظُ المجتهد في باب الذرائع ينبغي يتوجه أولا إلى التُّهمَة تقريرا لوجودها واعتبارا لها في الواقع، حتى لا ينتقل نظره إلى ما أصله البراءة فيعده تهمة يبني عليه القول بحماية الذَّرائع، بل عليه بداية تقرير التُّهمَة ثم البحث عن كل ما يحيط بها من قرائن وأحوال حتى ينزل التُّهمَة تنزيلا صحيحا. ولا شك أنه يستعين بمسالك خاصة لكشف وجود التُّهمَة وتحققها، ثم يتنبه لعدم وجود قوادح في تلك التُّهمَة تسقط اعتبارها، وهذا ما سأحاول بحثه في إطار: الاجتهاد في تقرير التُّهمَة بين الكشف عن مسالكها ومسقطات اعتبارها.

3. الاجتهاد في تقرير التُّهمَة وتنزيلها

الحكم بسدّ الذرائع من أعقدّ صور الاجتهاد وأصعبها، إذ يراعى فيه كثير من الاعتبارات منها: تعيين مصلحة الأصل ثم تقييمها، وتعيين مصلحة المآل وتقييمها ثم النظر في المفسدة هل هي قطعية أم ظنية، وإن كانت ظنية، فهل هي غالبة أو قليلة أو نادرة؟ ثم هل هي عامة أم خاصة، مستمرة أم مؤقتة؟ وفي الأخير الموازنة بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل، فإذا ترجحت مصلحة الأصل على مفسدة المآل، في هذه الحالة يقولون بحماية الذرائع اعتبارا للتهمة القائمة[3].

لذا ينبغي لنظر المجتهد أن يتوجه إلى الفعل المقصود، هل تلحقه التُّهمَة أم لا، ثم معرفة درجة التُّهمَة وقوتها، لأن قوتها شرط في اعتبارها، قال الونشريسي: التُّهمَة ينبغي أن لا تعمل حتى تقوى، فإنها قد تكون ضعيفة في مجاري العَادَة فلا تقاوم ما ثبت من العدالة باعتبارها أصلا، وقد تكون قوية فتربى على مقتضى العدالة، وقد يتساويان في نظر المجتهد فيكون محل اشتباه[4].

فتركيز النظر ينبغي أن يتوجه إلى التهمة القوية، ومن ثم الالتفات إليها دون غيرها، قال العلامة خليل: ومدار الأمر في هذا الباب على التُّهمَة القوية، فحظ الفقيه الالتفات إليها[5].

ويلزم المجتهد أن يراعي شواهد الحال وأوصاف التُّهُوم في قوة التُّهمَة وضعفها[6]. فقد يختلف نظر المجتهد في التُّهمَة فتقوى عنده فيقول بوجوب حماية الذَّرائع فيمنع الفعل، وقد تضعف عند التُّهمَة فتخف عنده الذَّرِيعَة، فيجيز ذلك أو يكرهه.

1 - ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، القبس في شرح موطأ بن أنس، ج02، ص 768.
2 - الأصول الاجتهادية، ص 442.
3 - هشام قريسة، سدّ الذرائع في الفقه الإسلامي، ص 28.
4 - الونشريسي، المعيار المعرب، ج09، ص 209.
5 - خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج07، ص 501.
6 - ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج02، ص 149.

ومن المسائل التي اختلف فيها قول مالك بين وجود التُّهَمَة واعتبارها، وعدم وجودها، فخفف الحكم وقال بالإباحة، ما نقله ابن رشد قائلا: ومسألة يختلف في جوازها، وهي أن يشتري منه أقل من الطعام بعد أن غاب عليه بمثل الثمن إلى الأجل؛ لأنّه يكون مقاصة فيدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما؛ فكرهه مالك في أحد قوليه، واتهمه في أن يكون دفع طعاما في أقل منه إلى أجل ليحرزه في طعامه إلى ذلك الأجل.

واستخفه في القول الثاني لما بعدت التُّهَمَة عنده في ذلك، لأن النَّاس في الأغلب لا يقصدون إلى أن يدفعوا كثيرا في قليل للضّمان[1].

فالمسألة نسبية يختلف فيها في وجود التُّهَمَة وعدمها، وهذا بحسب قصد أغلب النَّاس فيها وعدمه. فمال الإمام مالك في القول الثاني إلى عدم القَصْد، فقال بالجواز.

وقد يقرر المجتهد تهمة في تعامل ما، لأنه يراها أصبحت معاقدة تؤدي إلى الحرام، ومن ذلك ترك الصرف بعد التناجز عند الصّراف حتى يحمي نفسه من نقص الدراهم وزيفها إذا علم ذلك من المتعاقدين وشاع الأمر بينهم، قال اللّخمي: ولا يجوز اليوم لمن صرف دينارا بدراهم أن يودعها بعد المناجزة عند الصراف؛ لأن القَصْد من تركها أن يبرأ من نقصها ونحاسها قد علم ذلك منهم[2].

وقد يقع الاختلاف بين الفقهاء في تقرير الحكم في مسألة ما بناء على ضعف التُّهَمَة. فإن كان الغرض مما يقل القَصْد إليه لقلة عمله، فقد وقع اختلاف في اعتبار التُّهَمَة ونهوضها فيه، فمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، فابتاعها بخمسة نقدا أو خمسة إلى شهرين، فاختلف المالكية في ذلك: فجوزه ابن القاسم ومنعه ابن الماجشون، - لا على سبيل القطع في كلا القولين - قال الباجي: وإنما اختلفا في كراهيته لضعف التُّهَمَة فيه؛ لأنه إنما يؤول إلى أن سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر، وهذا غرض يقل عمله وينظر في هذا أبدا إلى استواء الثمنين، فإن تساويا فهو جائز[3].

وقد يتوجه نظر الفقهاء في الواقع إلى مسائل يتعارض فيها ما يوجب التُّهَمَة من جهة وما يرفعها من جهة أخرى، فيقع الخلاف بينهم على حسب تقدير كل واحد.

فمثلا: قد اختلف الفقهاء في الإقرار إذا تطرقت إليه التُّهَمَة من جانب وارتفعت من جانب آخر. مثل أن يُقرَّ الزَّوج بدين لزوجته ووارثه ابن عمه، فإن العادات تشهد بإيثار الزّوجة على ابن عمه، فالتُّهَمَة قائمة هنا. ولو أقرَّ بدين لابن عمه لمضى ذلك له، لكون الزّوجة آثر عنده من ابن عمه فلا تهمة. فلو انضاف إلى هذا بنت للمقرّ، أي وجد مع الزوجة المقرّ لها بنت له، فإنّه اختلف في نفوذ إقراره لزوجته

1 - البيان والتحصيل، ج07، ص165.
2 - الحطاب، مواهب الجليل، ج04، ص 306.
3 - الباجي، المنتقى شرح الموطإ، ج04، ص 167.

على قولين.

الأول: يردُّ إقراره لزوجته، لأن الإقرار لها ينقص ميراث ابن عمه، فيتهم بقصده تفضيلها على ابن عمه.

والثاني: بل يقضى بهذا الإقرار، لكون ابنته التي هي آثر عنده من زوجته يلحقها من هذا الإقرار انتقاص من حقها أيضًا ومن مقدار ميراثها. فما يلحقها من الضرر في هذا الجانب يرفع التُّهمَة من الجانب الآخر وهو قصد الضرر بابن عمه[1].

أي إذا كان الإقرار للزوجة مع وجود ابن العمّ، فان الزّوج متهم بالانقطاع إليها والمودة لها. أما مع وجود البنت فإن التُّهمَة تضعف لأن ميل الزَّوج لابنته يكون أعظم ومع ذلك يدخلها ضرر الإقرار الذي يدخل على ابن العم أيضا. وأصل هذه كله قيام التُّهمَة.

أقول: وذهب بعض المالكية إلى أنّ التُّهمَة في الورثة أعظم من تهمة الزوجة، لأن ميله إلى عصيته ومن يحمله نسبه، أعظم من الزوجة التي علاقتها سببية وليست نسبية. قال ابن يونس: الفرق بين الزوجة وغيرها من الورثة أن الورثة في الظِنَّة أقوى لبقاء نسبهم، والزوجية تنقطع بالموت والطلاق[2]. وأرى أن تحقق وتقدير التُّهمَة من عدمها موكول إلى المفتي أو القاضي على حسب قوة القرائن عنده، لذلك نجد أن بعض المالكية قبل إقرار الزوج بدين زوجته لبعد تهمة الفرار. فقد سئلِ القابسي عمن اعترف في مرضه الذي توفي منه أن لزوجه عنده ثلاثين ديناراً ثمن سوار ورثته هي وولدان منها وهي وصي عليهما هل يجوز هذا الإقرار أم لا ؟ فأجاب : ليس في هؤلاء من يتهم فيه الفرار إلى زوجته[3].

كما أن تنزيل التُّهمَة يستلزم معرفة دقيقة بواقع الناس وأحوالهم، والإطلاع على شؤونهم الاقتصادية، وحالة السوق ورواج السلع، وقيمة الصرف ونوع العملات المتداولة وغيرها. وهذا يساعد المجتهد على التقرير الصائب للتهم وحسن تنزيلها في الواقع، ولذلك نرى المالكية في سدهم لذرائع الربا وغيره من البيوع الفاسدة ينظرون إلى عوائد الناس ورواج السلع في السواق أو كسادها وما تعارف عليه الناس من ذلك فيتخذون من هذه الثقافة الواقعية لمحاربة الربا والتحايل، والجاهل بطرائقهم في التعامل مع هذه الحقيقة، يظن بأنهم يفرقون بين المتماثلين، ولا ينضبطون في تعاملهم مع هذه القضايا، بل ربما نظر إلى اجتهاداتهم الفقهية على أنها متناقضة.

فمثلا من كان له على شخص تبر فضة مكسورة فلا يجوز له إذا حل أجل قبض الدين، أن يأخذ الأقل وزنا إذا كان أجود، لتهمة أنه ترك النّاقص لمقابل الجودة، أما إن أخذ الأقل وزنا وجودة جاز

1 - المازري، شرح التلقين، ج03، ص 416- 417.
2 - عليش محمد بن أحمد، 1984، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج06، ص 432.
3 - المعيار المعرب والجامع المغرب، ج10، ص 347.

ذلك، لأنه لا يتهم فيه، وفي مقابل ذلك تراهم لا يجيزون في السمراء والمحمولة[1] من الحنطة وهما صنف واحد[2]. وقد عللوا هذا التفريق بالتقارب بين أصناف الفضة في الأسواق، وأما السمراء والمحمولة، فإنهما لم تستقر فيهما الأسواق، وبينهما تفاوت كبير، فأحيانا تكون المحمولة أجود، وقد يتغير السوق فتصبح السمراء أحسن، فتقى التُّهَمَة واردة ومن هنا جاء المنع[3]. فالمعرفة الدقيقة لتعامل الناس بأنواع الحنطة والشعير، والخبرة بأجود و الأردأ، هو الذي رجح الفارق في اعتبار التُّهَمَة هنا.

4. مسقطاتُ التُّهمَة وقَوادحُ اعتبَارِها.

التُّهَمَة لا تعتبر عند المالكية حتى تكون قوية غير معارضة بما يوهنها أو يقدح فيها، فقد يوجد ما يرفع التُّهَمَة ويسقطها، فتبرأ ساحة المكلف وتبعد التُّهَمَة عنه، فالحاجة والضرورة مثلا قادحان في اعتبار التُّهَمَة مسقطان للاحتجاج بها، وتفاهة الشيء المتعامل به مبعد للظنة، وبالتتبع وجدتُ أن التُّهَمَة ترفع ويسقط اعتبارها في ما يأتي:

1.4. أولا: أَثرُ الحَاجةِ والضَّرورةِ في رفعِ التُّهَمَة.

المالكية يتركون التُّهَمَة للحاجة ويتخففون فيها، فلا يتشددون في التُّهم مثلاً عند القضاء والحطيطة، بمعنى أنهم في الصَّفقات التي تؤول إلى صورة يتهم فيها العاقدان بالتحايل، يتخففون ويسرون إذا علموا أنّ الأمر يتعلق بقضاء دين أو حطيطة، فهم في هذه الحالة تركوا سدّ الذَّرائع للحاجة[4]. فمن شروط اعتبار التُّهَمَة أن لا تثبت الحاجة الملحة في إباحة الأصل، فإذا تعينت هذه الحاجة الملحة وجب اعتبار السبب وإلغاء المآل[5].

وعند كلامهم على شروط القضاء، والتي منها أن يكون القاضي واحداً في البلد، ولا يجوز عندهم أن يفوض القضاء إلى اثنين لا يتم الحكم إلاّ باجتماعهما. قال المازري: وأغلى الباجي في منع ذلك، وادعى الإجماع، وقال: لم يتفق هذا من زمانه عليه السلام إلى زماننا. وخاف من النقض عليه بالحكمين، لأنهما إذا اختلفا انتقل إلى غيرهما، وفي القاضيين لا يمكن التنقل عنهما، فيؤدي اختلافهما إلى وقف الأحكام. وتعقبه المازري بقوله: وعندي أنه لا يقوم دليل على المنع إذا اقتضت ذلك المصلحة ودعت إليه[6].

---

1 - المحمولة هي الحنطة البيضاء والسمراء غيرها.

2 - المدونة، ج03، ص40.

3 - وَخالف في ذلك أَشْهَبُ وقال: إنَّهُ جَائِزٌ وَهُوَ مِثْلُ الْفِضَّةِ. المدونة ج03، ص40، ويراجع سد الذرائع في المذهب المالكي، ص232.قال مالك: لِأَنَّ الطَّعَامَ الْمَحْمُولَةَ وَالسَّمْرَاءَ صِنْفَانِ مُفْتَرِقَانِ مُتَبَاعِدٌ مَا بَيْنَهُمَا فِي الْبُيُوعِ وَاخْتِلَافِ أَسْوَاقِهَا عِنْدَ النَّاسِ. المدونة المرجع السابق.

4 - البيان والتحصيل، ج14، ص 205، وسد الذرائع في المذهب المالكي، ص247.

5 - هشام قريسة، سد الذرائع في الفقه الإسلامي، ص 49.

6 - التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج07، ص 390.

وقد استدل بعض الكاتبين عندما تكلم على اشتراط عدم معارضة الحاجة للتهمة بقول شراح المختصر: ثم لا يخفى أنه يقال: ليس كل ما كثر قصد النَّاس إليه يمتنع ألا ترى أن قصد النَّاس يكثر إلى شراء المحتاج له مما لا يمنع فيه[1].

أقول: الاستدلال هنا في غير محله، لأن الحاجة المقصودة هنا هي الحاجة الشَّرعية الخارجية التي توقع حرجا بالنَّاس، وليس الحاجة الخاصة بأهل العِينَة والتي تدفعهم للتعامل بما يؤدي إلى الرِّبَا، وذلك لأن أصل بيوع الآجال تكثر فيها الحاجة الدافعة للتّحيل على ما لا يجوز خلاف بيوع النقد.

وهذا النقل لا يصلح أن يذكر هنا، لأن الأصل في البيع عموما الجواز، وما ذكر من كثرة القَصْد وقلتها خاص ببيوع الآجال التي تعتبر فيها التُّهم. فبياعات النُّقُود يقل فيها الاضطرار إلى التَحيُّل على ما لا يحل، وبياعات الآجال يكثر ذلك فيها لشدة الحاجة إلى شراء المبيع نسيئة لعدم الأثمان عند مشتريه[2].

وعبر الفقهاء عن الحاجة المبعدة للتُّهَمَة، بلفظ مقارب وهو الضرورة وجعلوها رافعة للتُّهَمَة ومن أمثلة ذلك:

ففي شهادة شاهدين من المسلوبين على الذين سلبوهم، أي اللذان يعرض لهما اللصوص فيسلبونهما، فيشهدان أن هؤلاء اللصوص سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب. ففي هذه المسألة أربعة أقوال، رابعها: لا تجوز شهادتهم إذا كان الذي شهدوا به لأنفسهم كثيرا، وأما إن كان الذي شهدوا به لأنفسهم يسيرا لا يتهمون عليه، فشهادتهم جائزة في الجميع لهم ولغيرهم، وهذا لموضع الضرورة في ذلك، ولأجل موضع الضرورة فيه وقع الاختلاف، فمن لم يراع الضرورة وأعمل التُّهَمَة أبطل الشهادة في الجميع، ومن راعى الضرورة وأسقط التُّهَمَة أعمل الشهادة في الجميع[3]. فهذا القول أعمل الضرورة في رفع تهمة الشهادة للنفس في الأمور المالية.

وكان ابن القاسم يعتذر بإجازته جمع السلعتين في البيع إذا كان الخيار للمشتري، قال ابن رشد: وهذا لأجل الضرورة إلى الوقوع في مثل هذا إذا مكّنّا المشتري من إمضاء الشراء. كما لو وجدنا أمًّا في يد رجل وولدها في يد آخر، فإنّا نجمعهما في البيع عليهما، إذا لم يعلم هل هما في أيْدِيهما ببيع فنفسخه، أو بغير ذلك مما لا يصحّ فسخه. وكذلك لو فات المبيع بحوالة أسواق، فإنّا نبيعه عليهما لما امتنع الفسخ بحوالة الأسواق، إذ لا يمكن جمعهما إلا كذلك. فكان ابن القاسم يلجيء إلى الفسخ هربًا من جمع السلعتين، إلا أن تدعو الضرورة إلى جمعهما في البيع فيستخفه لأجل الحاجة إليه[4].

1 - شرح مختصر خليل للخرشي، ج05، ص93. التمسماني، محمد الإدريسي / الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي، ص166

2 - شرح التلقين، ج02، ص322.

3 - البيان والتحصيل، ج10، ص 87.

4 - شرح التلقين، ج02، ص 985.

وشهادة أهل القافلة بعضهم لبعض جائزة في الحرابة، سواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو نسب. وهي وإن كان فيها شهادة كلّ واحد للآخر، إلاّ أن هذه يُتَوَهَمُ فيها عدمُ الجواز لما ثبت بينهم وبين المحاربين من العداوة الدُّنيوية، ولكن قبلت الشّهادة هنا للضرورة[1].

فشهادة المسافرين في قافلة واحدة بعضهم لبعض ضد المحاربين والذين يعتبرون أعداؤهم، فيها شبهة، وهذا من وجوه عدّة، منها الكيد والانتقاء، ومنها الشهادة المتبادلة لتحصيل المنافع. فالأصل فيها أن تردّ، ولكن الضرورة أوجبتها لحفظ المال. قال خليل:"وهذه الشهادة خارجة عن الأصل؛ إذ فيها العداوة، ولأن فيها: اشهد لي وأشهد لك، وإنما جازت للضرورة، ولما فيها من حق الله، والأموال تبع لها[2]."

ومن ذلك أيضا إباحة النّبي صلى الله عليه وسلم للعرية ونهيه عن المزابنة، مع أن الأصل فيها المنع، لأنها من الربا المحرم، حتى قال أبو حنيفة: هذه المسألةُ باطلةٌ، لا يُباعُ مال الرّبا بالخَرْصِ.

والعَرِيَّةُ عند مالك: هي أنّ يعري الرَّجل النّخلة، ثمّ يتأذى بدخوله عليه، فرخّص له فيها أنّ يشتريها منه بتمر[3]. فهي أن يُعري الرَّجلُ، أي: يهبُ ثمرةَ نخلةٍ أو نخلات، ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له، فيشتريها منه بخُرْصها تمرًا[4]. فهذا التعامل منهي عنه، لأنه من المزابنة، قال المازري: وَعقْدُ المذهب في المزابنة عندنا: أَنَّهَا بَيْعُ مَعْلُومٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَبَيْعُ مَجْهُولٍ بمجهول من جنس واحد أيضًا[5]. فأصل هذا التعامل ربوي، لأنه بيع رطب بيابس من جنسه إلى أجله، وفيه أيضا غرر لأن فيه بيع تمر معلوم بآخر مجهول. وقد وسع البعض من هذا أصل الذي من أجله وقع التحريم[6]، فقال الفاكهاني: وبالجملة: فالعريةُ رخصة مستثناة عندنا من أربعة أصول: من التفاضل بين الطعامين، وبيع الطعام بالطعامِ نسيئة، ومن العَوْد في الهِبَة، ومن المزابنة والغَرَر، وهو شراءُ الجزاف بالمكيل، والرَّطْبِ باليابس[7]. ولا شكّ أن هذه تهم تقتضي المنع لأنه تفضي إلى الربا، ولكن رخص فيها وطرحت التُّهَمَة، إما للمعروف والمكارمة على رأي ابن العربي حيث قال: وأمّا حديثُ العَرَايَا، فإن صَدَمَتْهُ قاعدةُ الرّبا عَضَدَتهُ قاعدةُ المعروفِ[8]. أو للضرر قال الشوكاني: فَشَرْطُ الْعَرِيَّةِ عِنْدَ مَالِكٍ أَنْ يَكُونَ لِأَجْلِ التَّضَرُّرِ مِنْ مِنْ الْمَالِكِ بِدُخُولِ غَيْرِهِ إلَى حَائِطِهِ، أَوْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْآخَرِ لِقِيَامِ صَاحِبِ النَّخْلِ بِمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ[9].

1 - شرح مختصر خليل للخرشي، ج07، ص190.
2 - التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج08، ص 328.
3 - المسالك في شرح موطأ مالك، ج6، ص 77. ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، السعودية، ج06، ص 309.
4 - الفاكهاني، أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، ج04، ص 295.
5 - المازري أبو عبد الله محمد التميمي، المعلم بفوائد مسلم، ج02، ص 261.
6 - هشام قريسة، سدّ الذرائع في الفقه الإسلامي، ص 50.
7 - رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، ج04، ص 295.
8 - المسالك في شرح موطأ مالك، ج6، ص 77.
9 - الشوكاني محمد بن عبد الله، 1993، نيل الأوطار، مصر دار الحديث، ج05، ص 238.

وقرر القاضي عياض أنها للضرورة فقال: فَكَأَنَّهَا هُنَا عريّة من مَاله ومخرجة مِنْهُ أَو من تَحْرِيم الْمُزَابَنَة وَبيع الثَّمر بِالتَّمْرِ غير يَد بيد للضَّرُورَة[1]. وقد عبروا عن ذلك أيضا بحاجة والمسكنة[2]. والظاهر من قول مالك وابن القاسم التعليل بالمعروف أو بوقوع الضرر، فبوجودهما أو بأحدهما تركت التُّهمَة المؤدية إلى الربا ظاهرا[3].

2.4. ثانيا: أثرُ الأمانةِ في رفعِ التُّهمَة.

من الأوصاف المسقطة للتّهمة والمبعدة لها، الأمانة، فالأمانات قرينة قوية دالة على إبعاد ورفع الاتهامات، فالأمانة والتُّهمَة وصفان لا يجتمعان، فلا تتصور التُّهمَة والريبة مع وجود الأمانة، وهو أمر نص عليه المالكية وقرروه في فروعهم الفقهية. قال ابن العربي: فإن قيل: لم ترك مالك أصله في التُّهمَة والذَّرائع وجوز لولي اليتيم الشّراء من يتيمه؟ قلنا: هاهنا أذن الله في صورة المخالطة ووكل الحاضنين إلى أماناتهم بقوله:" **واللهُ يعلمُ المفسدَ من المُصْلِح** " البقرة: 220 وكل أمر مخوف وكل الله فيه المكلف إلى أمانته لا يقال فيه: إنه يتذرع إلى أمر محظور به فيمنع به، كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهنّ، مع عظيم ما يترتب على قولهنّ في ذلك من الأحكام، ويرتبط به من الحل والأنساب، وإن جاز أن يكذبن. وهذا فنٌّ بديعٌ فتأملوه واتخذوه دستورا في الأحكام وأملُّوه[4].

قال الشّاطبي: وما لا ينضبط رُدَّ إلى أمانات المكلفين، كالطّهارة للصّلاة، والصَّوم، والحيض والطّهر، وسائر ما لا يمكن رجوعه إلى أصل معين ظاهر، فهذا مما قد يظن التفات الشّارع إلى القَصْد إليه.

وإلى هذا المعنى يشير أصل سدّ الذارئع، لكن له نظران: نظر من جهة تشعبه وانتشار وجوهه إذا تتبعناه، كما في مذهب مالك مثلا، مع أن كثيرا من التكليفات ثبت كونها موكولة إلى أمانة المكلف، فعلى هذا لا ينبغي أن يلتفت منه إلاّ إلى المنصوص عليه. ونظر من جهة أن له ضوابط قريبة المأخذ وإن انتشرت فروعه، وقد فهم من الشَّرع الالتفات إلى كليه، فليجر بحسب الإمكان في مظانه، وقد منع الشارع من أشياء من جهة جرها إلى منهي عنه والتّسول بها إليه، وهو أصل مقطوع به على الجملة قد اعتبره لسَّلَف الصالح، فلا بد من اعتباره، ومن النَّاس من توسط بنظر ثالث، فخص هذا المختلف فيه بالظاهر، فسلط الحكام على ما اطلعوا عليه منه ضبطا لمصالح العباد، ووكل من لم يطلع عليه إلى أمانته[5].

وما كان من الزّكاة فالأصل أَلاّ تهمة فيه، لأنّه من الآمانات. قال اللَّخْمِي: قول النبي - صلى الله عليه

1 - مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ج02، ص 77

2 - ابن عبد البر، التمهيد، ج02، ص 361، والاستذكار، ج06، ص 317، والباجي المنتقى، ج04، ص 231.

3 - التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج05، ص 565.

4 - أحكام القرآن لابن العربي، ج01، ص217. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ج03، ص65، و المواق محمد بن يوسف بن بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج05، ص410.

5 - الشاطبي، الموافقات، ج02، ص527- 528.

وسلم -: "**وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**[1]" خطابٌ للمالِكِينَ أنْ لا يفعلوا ذلك خشيةَ الصدقةِ، وليس يُفهم منه وقتٌ يحملون فيه على التُّهَمَة في الفرار. والأصل في الزكوات أنها إلى أمانات أربابها، فيجب أن يوعظوا حسب ما ورد في الحديث ألا يقصدوا لذلك، ويحملون فيما فعلوه أن ذلك لغير الفرار. وإن كانا من أهل العدالة فهو أبين[2].

قال القاضي إسماعيل: إذا كان الحيوان شارفُ صار بيعه باللّحم من الخطر والغرر؛ لأنه أخذ الحيّ على أنه إن نقص عن مقدار اللّحم الآخر- الخسارة - عليه، وإن زاد فله. وإن كانت الشّاة لا تراد للذّبح بَعُدَتْ التُّهَمَة إلى القَصْد في المزابنة، ووكل النَّاس إلى أمانتهم فيها، فإن قصدوا المزابنة في ذلك منعوا[3].

3.4. ثالثا: أثرُ وجودِ التَّفضل والإحسان في رفع التُّهَمَة.

التُّهَمَة تبعد أو ترفع إذا كانت المعاملة قائمة على الإحسان والمعروف والتفضل والمكارمة، بعيدة عن المكايسة والمغابنة، قال المازري: **طريق المعروفُ، لا يبنى الأمر فيه على التُّهم**[4]. فسبب مخالفة القرض لقواعد الرِّبَا والمزابنة في بعض أحكامه هو أنه قائمٌ على مصلحة المعروف للعباد، فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع لِلتُّهْمَة. ومثال ذلك أيضا قولهم: وبيع القرض إنما أجيز للمعروف، هذا إذا كان في المجلس، وأما بعده فيجوز لبعد التُّهَمَة على نفي المعروف[5]. وأفاد الرَّهوني: أنه متى خرج القرض عن باب باب المعروف امتنع، لأنه حينئذ يراد إما لتحصيل منفعة المقرض أو أنه يتردد بين الثمن ولسَّلَف، لعدم تعين المعروف مع تعين المحذور[6]، وهو تهمة محققة.

فمبادلة العين بالعين بيعا، تخالف مبادلتها من جهة القرض الذي يدخله المعروف والإحسان، لذا قال ابن الشاط: اعتقاد أن دينارا بدينار إلى أجل ممنوع مطلقا خلل و وهم، والأمر ليس كذلك، بل ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شأنه عادة وعرفا المكايسة والمغابنة، وليس بممنوع على وجه القرض الذي شأنه المسامحة والمكارمة فهما أصلان كل واحد منهما قائم بنفسه[7].

وعند كلامهم على تهمة الصرف المؤخر استثنوا باب المعروف: كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم

---

1 - رواه البخاري رقم1450، ج05، ص 434.

2 - التبصرة للخمي، ج03، ص 1045.

3 - شرح التلقين، ج02، ص 246.

4 - شرح التلقين، ج02، ص 769.

5 - الذخيرة للقرافي، ج05، ص 296، والفروق للقرافي، ج04، ص02.

6 - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ج04، ص 04.

7 - إدرار الشروق على أنواء الفروق، ج03، ص292. وقال القرافي أيضا: قاعدة: شرع الله تعالى السلف للمعروف والإحسان ولذلك استثناه من الربا المحرم فيجوز دفع أحد النقدين فيه ليأخذ مثله نسيئة وهو محرم في غير القرض لكن رجحت مصلحة الإحسان على مصلحة الربا فقدمها الشرع عليها على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض فإذا وقع القرض ليجر نفعا للمقرض بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة فيبقى الربا سالما عن المعارض فيما يحرم فيه الربا فيحرم للربا ولكونهما خالفا مقصود الشرع وواقعا ما لله لغير الله ويحرم ذلك فيما لا ربا فيه كالعروض للمعنى الثاني دون الأول فلهذه القاعد يشترط اختلاف جنس الثمن والمثمن لأن السلف لا يتحقق في المختلفين فتتعذر التهمة. الذخيرة، ج05، ص 231.

يشتريه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرة. فهذا جاز لنفي التُّهمَة، وسببه أنَّ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلاّ لقصد المعروف والإحسان[1].

قال عليش: وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد، وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه، فليس فسخ دين في دين، بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض، فهو من المعروف المرغب فيه[2].

فإذا زال المعروف حلت التُّهمَة قال المازري: وقضاء لسَّلَف ليس طريقهُ المعروفَ. فقد يتصوّر فيه التُّهمَة[3].

وذكر محمد بن المواز عن مالك: أنه أجاز أن يثاب عن هبة الحليّ إن كان ذهبًا، فضةً، وإن كانت فضة ذهبًا، بخلاف البيع ؛ لأن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة، فضعفت التُّهمَة فيه، وأجراها على القرض[4]. ففرق بين الهبة بين البيع في اعتبار التُّهمَة بناء على وجود المعروف في الهبة دون البيع المبني على المكايسة.

قاعدة: شرع الله تعالى السَّلَف للمعروف والإحسان، ولذلك استثناه من الرِّبَا المحرم، فيجوز دفع أحد النقدين فيه ليأخذ مثله نسيئة. وهو محرم في غير القرض، لكن رجحت مصلحة الإحسان على مصلحة الرِّبَا، فقدمها الشَّرع عليها على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض. فإذا وقع القرض ليجر نفعا للمقرض بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة، فيبقى الرِّبَا سالما عن المعارض فيما يحرم فيه الرِّبَا فيحرم للربا، ولكونهما خالفا مقصود الشَّرع وواقعا ما لله لغير الله. قال أبو الطاهر: أصل مالك: حمل النَّاس على التُّهمَة ومُرَاعاة ما يرجع إليهم وما يخرج منهم دون أموالهم. فالمسلم فيه إن خالف الثمن جنسا أو منفعة جاز لبعد التُّهمَة. وإن اتفقا امتنع، إلا أن يسلم الشيء في مثله، فيكون قرضا محضا. وإن كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا، وكذلك إن دارت بين الاحتمالين لعدم تعين مقصود الشَّرع. فإن تمحضت المنفعة للقابض فالجواز وهو ظاهر، والمنع لصورة المبايعة. وإن اختلف الجنس دون المنفعة فقولان: الجواز للاختلاف والمنع لأن مقصود الأعيان منافعها فهو كاتحاد الجنس وإن اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقق المبايعة[5].

قال القرافي: أما الإحسانُ الصَّرْفُ فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشَّرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا وفي المنع من ذلك

1 - الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ج03، ص 122.

2 - منح الجليل شرح مختصر خليل، ج05، ص 43.

3 - شرح التلقين، ج02، ص 769.

4 - التبصرة للخمي، ج07، ص3409.

5 - الذخيرة للقرافي، ج05، ص 231- 232.

وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئا وهذا فقه جميل[1]. وكما قال اللخمي: التعامل إذا كان على وجه المعروف لم يحملا في ذلك على التُّهَمَة[2].

4.4. رابعا: رفع التُّهَمَة في الشَّيء اليَسِير.

من خلال تتبُّع الفروع الفقهية عند المالكية، نلاحظ أن التُّهَمَة لا تكون إلاّ في الشيء المعتبر، والذي تتعلق به أغراض صحيحة، فلا تهمة في الشيء اليسير أو التافه الذي لا اعتبار له، ولا النّادر الذي يقل وقوعه.

ففي باب القراض، وهل يجوز للعامل أن يعين ربّ المال قالوا: لا بأس بأن يعينه إذا كانت معونته على وجه المعروف المحض، ولم يكن لأن المال بيده، وهذا إذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه، فأما أن يبضع معه، فقد قال مالك: يجوز القليل منه دون الكثير، وجه ما قاله أن اليسير غير مقصود فلا تهمة فيه، بخلاف الكثير الذي ينعقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه[3].

وهناك مسائل فرق فيها الإمام مالك في الحكم لِلتُّهْمَة من أجل اليسارة في أحدهما والكثرة في الأخرى، فقد سئل مالك: عن رجل سلف رجلا في مائة صاع مضمونة إلى أجل مسمى، فلمّا حلّ الأجل جاءه يتقاضاه فقضاه خمسة آصع، ثمّ أعسر بما بقي؛ فلمّا ألحَّ عليه أن يتقضاه، قال له: أقلني وأردُّ عليك طعامك؛ قال: لا بأس به، فقيل له: يا أبا عبد الله، فإنه إن كان قد قضاه خمسين صاعا، ثم سأله الإقالة على أن يرد عليه طعامه، قال: لا خير فيه؛ فقيل له: يا أبا عبد الله، لِمَ؟ أليس هو مثله؟ قال: لا، ذلك يسير، وأرجو -إن شاء الله- ألا بأس. وبيّن الباجي سبب العفو في الشيء اليسير وإبعاد التُّهَمَة فيه فقال: ووجه تجوز اليسير أنه لا يقصد السَّلَف لمثله فتبعد التُّهَمَة به، وأما الكثير فإنه يقصد بالسَّلَف فيمتنع للذريعة[4].

قال ابن رشد: هذه مسألة يدخلها بمجموع البيع والإقالة، أسلفني وأسلفك؛ لأن ما رد المسلم من الطعام إلى البائع فكأنه أسلفه إياه؛ والثمن الذي رد البائع إلى المسلم، كأنه أسلفه إياه أيضا؛ فاستخف ذلك في اليسير، إذ بعد عنه أن يكونا قصدا إلى ذلك؛ ومنع منه في الكثير لقوة التُّهَمَة عنده فيه، ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير؛ لأنه يدخله البيع والسَّلف، فالمكروه فيه أشد،

1 - الفروق للقرافي ج01، ص151.
2 - التبصرة للخمي، ج06، ص 2950.
3 - المنتقى شرح الموطإ، ج05، ص 153. وخالف ابن القاسم مالكا وكره ذلك، واعتبره مقصودا.
4 - المنتقى شرح الموطإ، ج04، ص 261.

لنهي رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن بيع وسلف[1]. فأنت ترى خفة الأمر في الشيء اليسير وشدته في الكثير، فأبعدت التُّهمَة على الأول دون الثاني.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: لا يُقْبَلُ شَهَادَةُ السُّؤَّالِ إلاّ فِي التَّافِهِ الْيَسِيرِ؛ لِحُصُولِ الرِّيبَةِ فِيمَا لَهُ قَدْرُ وَبَالُ[2]، وهذا إذا كان عدلا. قال ابن شاس: لأن العادة مطردة أن مثلهم لا يستشهدون ويوثق بشهادتهم، فالعدول إليهم في المعاملات عن الأغنياء المشهورين ريبة[3]. ومع ذلك تقبل شهادتهم في الشيء اليسير الذي لا تتعلق به الأغراض قصدا.

وقد يكون تحديد اليسير من الكثير، والتافه من المعتبر من المهام التي ينبري لها الحاكم أو القاضي، ومن ذلك شهادة الفقير في القليل والكثير، قال أبو زيد في: القليل من ذلك والتافه يجتهد فيه الحاكم عند النازلة به، كما يجتهد فيما يوجب الظِنَّة من الأمور، التي ترد بها الشهادة من عداوة وخصومة وقرابة ومبلغ ما يقدح من ذلك الريب في القلوب وتقوي به الظِنَّة، التي قالها الرسول عليه السّلام[4].

5. مَسَالكُ الكَشْفِ عنِ التُّهمَة عند المَالِكيِّة

ولأن التُّهمَة هي أهم متعلقات سَدّ الذَّرائع عند المالكية وعليها المدار في بناء الأحكام، فقد تتكشف لنا بعض الطرق والمسالك التي من خلالها نقف ونكشف عن التُّهم المعتبرة في الاستدلالات الفروعية. فأقصد بمسالك التُّهمَة هنا، الطرق التي يتوصل بها إلى معرفتها والوقوف عليها، وهذه المسالك تتمثل في يأتي:

1.5. المَسْلَكُ الأولُ: الإقْرَارُ.

الإقرارُ: هو خبرٌ يوجبُ حكمُ صدْقِه على قائِله فقطْ، كما حَدَّهُ ابن عرفة أو هو الإِخْبَارُ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى نَفْسِهِ. والأصلُ في الإقرار اللُّزوم من البرّ والفَاجرِ، لأنّه على خلافِ الطَّبع[5]. وهو من أقوى المسالك وأوضحها في كشف قصود المكلفين، فقد يقرُّ المتعاقدان بقصدهما المضمر فيما قَامِا به من عمل، فيؤدي ذلك إلى إبطال العقد وفسخ المعاملة، والإقرار لا يرفع بالظنّون لأن الأصل فيه اللزوم. وهو حجة موجبة بنفسه، والمرء مؤاخذ بإقراره[6].

قال في الجواهر: أصل هذا الباب، اعتبار ما خرج من اليد وما عاد إليها، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل، فإن كان المبيع ثوبا مثلا، فأجله ملغى كأنه لم يقع عليه عقد ولا تبدل فيه ملك.

1 - البيان والتحصيل، ج07، ص111- 112.
2 - المدونة، ج04، ص 08.والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج07، ص511.
3 - ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج03، ص 1041.
4 - القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، الذب عن مذهب الإمام مالك، ج01، ص 385.
5 - التسولي علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة، بيروت، ج02، ص 507. فتح القدير للكمال ابن الهمام، ج08، ص 163، الفروق للقرافي، ج04، ص 38.
6 - مجلة الأحكام العدلية. القاعدة المادة 79.

واعتبر ما خرج من اليد مستقرا لنقل الملك به، وما عاد إليها، فإن وجدت في ذلك وجها محرما أو أقرا أنهما عقدا عليه، فسخت عقدهما، فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حِمَايَة الذَّرائع[1]. فالإقرار طريق قوي لمعرفة قصد المتبايعين إلى الربا، واتهامهما بركوب الجائز ظاهرا للوصول إلى الممنوع شرعا ويفسخ عقدهما لبطلانه.

إن بعت عبدين بعشرة لشهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقدًا، لأنه بيع وسلف. ويفسخ البيع في العبدين معًا، وعلى قول عبد الملك يردّ الباقي بيد مبتاعهما لبائعهما، إن كان قائمًا، وقيمته إن فات، ولو كانت أكثر من خمسين؛ لإنكارهما أنهما عقدا على بيع وسلف، فإن أقرا به سقط فضلها عن خمسين، وإن أنكراه والقيمة ستون فأكثر مضى بيعه بخمسين[2].

قال خليل: "**وانتقل العرض المدار**" أي بالنية أو الفعل للاحتكار بالنية فإذا اشترى عرضا لنية الإدارة ثم نوى به الاحتكار فإنه ينتقل إليه بمجرد النية إلا أن يقصد الفرار من الزكاة وإلا فلا ينتقل عما هو عليه بمجرد النية ويقوم كل عام على ما تقدم كذا في عبق والمراد أنه يثبت عليه أنه قصد ذلك بإقراره أما مجرد التُّهَمَة[3].

أقول: أي لا يتَّهَم أنه فار من الزكاة إذا نوى الانتقال لأنه مؤتمن كما مرّ إلا إذا أقر بذلك.

والمنع إذا كان قائما على أساس تهمة أقرَّ بها أحد العاقدين أو أحدهما، فإنه لا ينازع فيه أحد كقول أبي عمران: ولو اعترفا أنهما قصدا ذلك ليحصل لهما سلف قليل في كثير لمنع ذلك عندنا وعند المخالف، ولم يختلف فيه[4].

إذا باع ثوبًا بمائة درهم إلى أجل، ثم اشتراه البائع بدنانير نقدًا، فإن بائع الثوب الأول قد رجع إليه ثوبه وأخرج دنانير نقدًا ليأخذ عوضها دراهم إلى أجل. قال المازري: وهما لو صرحا بأنهما إنما تعاقدا على ذلك لم يجز، فكذلك إذا لم يصرحا ولكنهما اتهما أن يكونا أرادا ذلك، فإنهما يمنعان[5]. والتُّهَمَة في ذلك، هي الصرف المستأخر محرم شرعا.

2.5. المسلك الثاني: المُواطأة على التُّهَمَة.

المواطأة: وهي الموافقة والاتفاق والتَحيُّل في القَصْد إلى الشَّيء المَمْنُوع، وهي في عرف الفقهاء التوافق على المفاسَدّ والخِدَاع بوجه مخصوص، ولا مجال لِلتُّهَمَة على التَّواطُؤ على فعل ما لا يحل حال الورع والتّقوى. وقد يراد بالمواطأة مطلق قبول الفعل غير المشروع من الطرف الثاني والرضا به، ولو لم

1 - منح الجليل شرح مختصر خليل، ج05، ص81.
2 - ابن عرفة، محمد بن محمد عرفة الورغمي التونسي المالكي،لمختصر الفقهي، ج05، ص 380
3 - الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، ج01، ص 476.
4 - أبو عمران، عبيد بن محمد الفاسي، النظائر في الفقه المالكي، ص28.
5 - شرح التلقين، ج02، ص 328.

يتم الاتفاق عليه في البداية[1].

والتُّهمَة لا تُعتبر إلا إذا تراضى المتعاقدان واتفقا على التَّحايل على المَمْنُوع واشتركا في القَصْد إليه، فليس بمتحايلين حتى يتواطآ على الفعل. قال المَازَري: فلا تتطرق التُّهمَة بأنهما يتراضيان على التَحيُّل على ما لا يجوز، إلا فيما دخلا فيه مدخلًا واحدًا، وأمكن أن يشتركا في القَصْد إليه[2]. وهي وسيلة إلى تثبيت التُّهمَة وتوجيه القَصْد إلى المَمْنُوع. والمواطأة ذريعة إلى المَمْنُوع، وليس كل ذريعة مواطأة على المَمْنُوع، لأن الذَّرِيعَة قد تعتبر حتى مع غياب القَصْد الذَّرائعي.

ومن أمثلة ذلك:

- بيع الخيار يفسَدّ، إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثّمن؛ لأنّه يؤدي إلى أن يكون الثّمن تارة بيعا، وتارة سلفا وهو منهي عنه. وإذا تواطآ على النقد قبل عقد البيع، ولم يشترطاه في عقدة البيع، فذلك بمنزلة الشرط، وهو واضح، بل لو فهم ذلك من غير تصريح به، فالظاهر أنه كالشَّرط. وجاز النَّقد مع عدم الاشتراط لضعف التُّهمَة. أو تطوع المشتري بأَنْ سَلَّف البائعَ، بعد عقدة البيع[3].

- ذهب ابن القاسم إلى أن الثّمرة إذا بيعت قبل الزُّهو على التبقية، حرم ذلك وفسَدّ العقد، ولم يمضيها بحصّتها لإمكان أنّ يتواطأ المتعاقدان على بيع الثّمر خاصة قبل زهوه بشرط التبقية، ويظهرا إضافة بيع الشّجرة إليها ليردّ بالعيب إذا حصلا غرضهما من بيع الثّمر قبل الزّهوّ بشرط التّبقيَة. وأجرى ذلك مجرى بياعات الآجال الّتي ظاهرها حلال وباطنها ربّما تصوّر فيه معاقدة على الحرام[4].

- إذا قال الآمر لشخص، اشتر السلعة لنفسك نقدا، و أنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل، فهو حرام. فإن وقع ذلك يلزم الآمر الشّراء باثني عشر إلى الأجل، لأن المشتري كان ضامنا لها. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة، ويرد المأمور، فإن فاتت ردّت إلى قيمتها معجلة يوم يقبضها الآمر كالبيع الفاسَدّ، لأن المواطأة قبل الشّراء بيع ما ليس عندك، المنهي عنه[5].

- وللوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وتأخيره، بالنّظر في المصلحة، فقد يكون التأخير هو الصواب، كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه ولا يقال: إن التأخير حينئذ ممنوع؛ لأنه سلف جرَّ نفعا وهو الضَّمان؛ لأنَّ المنع إنما هو مع المواطأة، وإلا فلا منع[6].

1 - شرح مختصر خليل للخرشي، ج05، ص 91.
2 - شرح التلقين، ج02، ص 12.
3 - مواهب الجليل، ج04، ص417.
4 - شرح التلقين، ج02، ص 702.
5 - الذخيرة للقرافي، ج05، ص17.
6 - الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، ج04، ص 454.و شرح الزرقاني على المختصر وحاشية البناني،ج 08،ص357.

- قال الرجراجي: والثاني: أنه يجوز للمشتري الرضا بذلك، ويجوز البيع؛ لأن العلة في المعين يقبض إلى أجل ضمان بجعل؛ وذلك أن المشتري اتهم في أن يشتريه بأكثر من ثمنه ليبقى في ضمان البائع إلى ذلك الأجل فتلحقهم التُّهَمَة في التواطؤ على ذلك، ولا تهمة في مسألتنا هذه؛ لأن ذلك شيء أوجبه الحكم، ومشهور المذهب أن ما يوجبه الشرط على خلاف ما يوجبه الحكم[1].

فالمواطأة في الظاهر على فعل ممنوع تنبأ على القَصْد الباطن، وبما يلوح عليه العقد مآلا. قال الزرقاني: " أن المواطأة على ما يمنع، توجب المنع، وإن وقع في الظَّاهر على الوجه الجائز "[2].

كما اعتبروا الوعد طريقا إلى سدّ الطريق، كما منعوا الوعد على الزيادة عند رد القرض أو السلف قال ابن عبد البر:" الوأي والعادة من قطع الذرائع ومن ترك ما ليس به بأس، مخافة مواقعة ما به بأس" والوأي هو الوعد، والوأي والعادة من الربا والريبة أي التُّهَمَة كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه[3]. قال زروق: والوأي ما يفهم به المقصود من الزيادة وغيرها، كقوله أسلفني وترى ما أعمل لك من عادتي وإنما أرد بزيادة ونحو هذا فإن ذلك سلف بشرط نفع وهو حرام[4].

3.5. المسلك الثالث: ثبوتُ التُّهَمَة معَ وجودِ القرينة.

ومن نظرهم العميق إلى القرائن المتحفة ببعض المسائل والتي تلحقها التُّهَمَة بسببها، أن الزوجة المريضة إذا خالعت زوجها، فإنها تتّهم على نقص حقّ الورثة. لكن أكثر المالكية هنا لا يحرمون المخالع من حقّه، ويوازنون بين الحقّ الذي كان سيحصله عليه من الميراث لو بقي زوجا، وما حصل عليه من فدية مقابل الخلع، فإن كان أكثر من ميراثه اتهموها، وإن كان دون الميراث أو مثله لم تتّهم، وهذه نظرة سَدّيدة وتوسط في العمل بسَدّ الذَّرائع[5]، وهذا بناء على مراعاة القرائن والأمارات المحيطة بالواقعة.

وهم في نظرهم إلى القرائن ينطلقون من وجوب احترام حقوق الورثة، والحفاظ عليها، ومع ذلك فإن هذه المحافظة لا تمنعهم من رفع التُّهَمَة عن الآخرين إذا وجد مستند واضح لذلك، ويستندون في ذلك إلى متكآت وثيرة من القضايا النفسية والاجتماعية، ومن معرفة شرعية بالمواريث وطرق تقسيمها[6].

ومن القرائن المعتبرة، وجود مواعدة أو مواطأة أو شرط، وهي أمارات تقوي التُّهَمَة لوجود إصرار المسبق على الفعل.

ومن القرائن المعتبرة أيضا اعتبار الحال ومعاينة الواقعة للوقوف على ما يجلب التُّهَمَة أو يرفعها،

1 - مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ج07، ص308.
2 - شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، ج02، ص 519.
3 - الاستذكار، ج06، ص 517.
4 - شرح زروق على متن الرسالة، ج02، ص 748.
5 - سدّ الذرائع في المذهب المالكي، ص235. ولكن المؤلف وقع في خلط فينبغي التدقيق في كلامه. وانظر تفصيل المسألة والأقوال الواردة الواردة فيها في البيان والتحصيل، ج05، ص291.
6 - سدّ الذرائع المرجع السابق، ص236.

ومن ذلك اعتبار الحيازة الفعلية دليل على الملكية في الرهن والهبة ويقبل معها الإقرار ويدفع المخاصصة في الدين، لذا قالوا: العلة في افتقار الرهن والهبات إلى الحيازات، تصوّرُ التُّهمَة في إبطال حقوق غير المقرّ، بأن يُؤْثِر غريمًا على سواه من الغرماء. فيقول: كنتُ رهنته كذا وكذا، ولا يحاصّه الغرماء فيه، لأنه حق عينيٌّ، ويكون إقراره مبطلًا لحقهم في الديون التي لهم عليه. وهذا يقتضي اشتراط ما يدفع هذه التُّهمَة وما ذلك إلا معاينة الحيازة وشهادة البيّنة بها[1]. فمعاينة الحيازة في الواقع ترفع التُّهمَة عن ادعاء ذلك لنفسه، لكي يدفع مزاحمة الغرماء له.

وفي باب من إقرار المريض لأحد ورثته، قالوا: إذا أمضينا إقراره بدين لأحد ورثته، فقد صار ذلك تفضيلًا له فيما يأخذه من ميراثه على سائر الورثة، وهو ممنوع من التصريح بالتفضيل، فكذلك إذا لم يصرح به، وقال قولًا يؤدي إليه.

أي أن المقرّ لأحد الورثة متَّهمٌ بتفضيله على غيره، فهو إذا صرح بهذا التفضيل بطل إقراره، فكذلك إذا قامت القرائن والأدلة على أنه يريد التفضيل، تثبت التُّهمَة وبطل الإقرار. لذا قال المازري لو صرح بأن قصده أن يفضل وارثًا على وارث لم يتم مراده في ذلك، فكذلك إذا دلت قرائن الأحوال على قصده التفضيل. فمذهب مالك وأصحابه أنّهم يعتبرون التُّهمَة في هذا الإقرار، فمهما ظهر ارتفاعها مضى الإقرار، ومهما ظهر حصولها ووقوعها رد الإقرار[2]، ويعملون في ذلك القرائن والدلائل.

وإذا أقر للزوجة بدين غير الصداق وورثته ولد له، جاز إقراره. إلا أن يقوم دليل التُّهمَة فيه، إما لأنه معروف بالميل إليها، أو تعلق النفس بها، أو تكون شابة وهو شيخ وله ولد من غيرها، فالشأن أنها تستميله، وتصده عن ولده. قال أبو زيد القيرواني: إن أقر لها وهي مطلقة وله ولد منها فإنه يتهم فاتهمها في الولد الصغير، وإن كانت الزوجة في غير العصمة.

قال ابن القاسم: أو يعلم منه البغضة لولده فكلّ هذا قرائن تدل على التُّهمَة، وهذا إذا كان إقراره بدين من غير الصداق[3].

فلا ينتقل من الأصل أو البراءة إلا بقرائن وأمارات تلحق بها التُّهمَة، فكما قال الباجي:...لا ينتقل إلى خلاف ذلك إلا بأمارة تقوى بها التُّهمَة[4].

4.5. المسلك الرابع: دلالةُ مخَايِلِ الحالِ على التُّهمَة.

صرف الحكم من الظاهر إلى غيره يكون بمخائل[5] توجب ذلك ويبقى الحكم لغلبة الظنّ ويستفاد

1 - شرح التلقين، ج03، ص 453.
2 - شرح التلقين، ج03، ص414 - 415.
3 - التبصرة للخمي، ج12، ص 5563.
4 - المنتقى شرح الموطإ، ج02، ص141.
5 - المخايل هي العلامات والدلالات والسمات. معجم اللغة العربية المعاصرة، ج01، ص 715.

ذلك من قرائن الأحوال. والقاعدة أنّه لا يعدل إلى المظنة إلا عند عدم انضباط الوصف دائما أو في الأغلب[1].

لذا وجب عند المالكية سحب مخيال التُّهَمَة على الأفعال متى أسفرت على نفسها، وأمكن القَصْد عندها إلى المَمْنُوع شرعا، قال ابن شاس: أصلنا حِمَايَة الذَّرائع وسحب أذيال التُّهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها، أو خفيت وأمكن القَصْد إليها من المتعاملين"[2].

ومن أمثلة ذلك قول بن عاصم:

ويَضمنُ المُودَعُ مع ظهور... مَخايِلَ التَّضييع والتَّقصير

أي أنّ المودَع لا يضمن الوديعة إذا هلكت، إلا إذا ظهرت عليه أمارات ودلائل التضييع لها والتَّقصير في حفظها، فيضمنها حينئذ. ومثلوا التقصير بإيداعها عند الغير لغير عذر، ونقلها من بلد إلى بلد وخلطها بما لا تتميز منه كقمح بشعير، والانتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة، فهلكت في حال تصرفه فيها وغير ذلك هذا في حقّ الرّشيد[3].

وقال اليزناسي في شرح التّحفة: كنت في زمن ولايتي بتلمسان كثيرا ما أحكم بتضمين الراعي المشترك، عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم، وذلك غالب أحوالهم ورأى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدي إلى تلف كثير من أموال النَّاس لاضطرارهم إليهم في كثير من الأحيان واعتمد في ذلك على المصلحة التي من أصل مذهب مالك مراعاتها. قال أبو علي التادلي: والقياس والنظر عدم ضمان الراعي المشترك، والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه وهو الذي نختاره فيه[4].

و لا شفعة لشريك في هبة من شريكه لشقص يملكه لآخر بلا ثواب، وقد يقول له الشفيع: أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سرًّا وأردت قطع الشفعة بما أظهرت فاحلف لي، قال مالك: فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلفه.

قال البناني: قال بعض الشيوخ فيه حجة في مُرَاعاة الشُّبهَة في المدعى عليه وأن من ادعى عليه بدعوى لا تشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به فإنه لا يمين عليه نقله صاحب المعيار في نوازل الدعاوى والإيمان ثم نقل أثره عن ابن المكوى أنه أفتى بالشفعة في ذلك حيث تظهر مخايل الكذب والتَحيُّل على إسقاط شفعة الشفيع[5].

وسئل ابن لبّ عن امرأة توفيت عن ابن عم لها، فلما فرغ مِن مواراتها أخذ العاصب في طلب

1 - الفروق للقرافي مع أنوار البروق في أنواء الفروق، ج02، ص 170.
2 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج02، ص 689.
3 - الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ج02، ص 188. التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج02، ص 458.
4 - عليش محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج02، ص 227.
5 - شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، ج06، ص 323 - 324.

متروكها وحصره، فاستظهر له رجل أجنبي منها برسوم ثلاثة. والأسباب التي وقع فيها الشراء في أحد الرسوم لم تزل بيد البائعة حتى تُوفيت، وكذلك الأملاك أيضاً لم تزل في اعتمار البائعة حتى تُوفيت، وكثر على ألسنة النَّاس أن البائعة لم تقبض شيئاً من أثمان ذلك، وإنما فعلت ذلك توليجاً لأجل العاصب. ومما يقوّي قول النَّاس أنه تجمل في أثمان المبيع حسبما تضمنه الرسوم المذكورة مال كثير، وكانت البائعة وحدها لا تحتاج لكبير مؤونة ولا نفقة، ولم يوجد لها درهم واحد...إلخ

فأجاب : وقفت على السؤال وعلى الرسوم الثلاثة المشار إليها، فرأيت في ضمن الرسوم مخايل الدلسة ودلائل الريبة، وموجبه قوة التُّهمَة.

وعدّ من مخايل التُّهمَة: ظهور الكذب في قبض الأسباب، ومن المعلوم في ذلك الاستهلاك والتغيير ونفاد جلّ الفائدة، فتحقّقت فيه الدُّلسة وتعين إعمال الحيلة...[1]

ومن اعتبار الحال في مراعاة التُّهمَة، مراعاة فساد الزمان وأهله أي انتشار الانحراف والموبقات بين النَّاس في زمان ما في مكان ما، كانتشار الخيانة والسرقة والتطفيف في الميزان وقطع الطريق وأخذ مال النَّاس بغير حقّ، ومن أمثلة ذلك ما أورده ابن رشد في أجوبته، عند كلامه على تخريص الزروع والثمار على الرجل المأمون وغير المأمون فقال: وأما الزرع: فلا يجوز خرصه على الرجل المأمون، واختلف: إن لم يكن مأموناً على قولين: الأصح عندي جوازه ذلك، إذا وجد من يحسنه. قال التّسولي عقبه: وغالب قبائل الزمان هو: عدم الأمانة، ووجود التُّهمَة، فيخرص عليهم الزرع، ولأجل كون النَّاس اليوم محمولين على التُّهمَة، وعدم الأمانة. قال المتأخرون: يمين التُّهمَة : توجّه اليوم مطلقاً، إلاّ فيما فيه معرّة كدعوى السرقة، فإنها لا تلحق من لا تليق به - ممّن شهد فيه بالخير- ومخالطة أهله اتفاقاً وعليه: فتجب اليمين في مسألة العين مطلقا[2].

أقول: وفي المسألة نوع آخر من الفقه وهو جواز تعدي التُّهمَة عند تحقق مناطاتها كما في المسألة، من عدم الأمانة وغيرها، فتسحب التُّهمَة على ما شابهها من المسائل.

ومن المسائل أيضا التي تعتبر فيها التُّهمَة لفساد النَّاس، ما نقله التسولي أنه: إذا ثبت التلصص أو السرقة أو علم من عادة القبائل كما هو موجود في قبائل الزمان الآن، فإن اللص والسارق إذا ظفر الحاكم بهما أغرمهما كما مرّ، وإذا لم يظفر بهما وإنما ظفر ببعض قرابتهما أو بعض من يحميهما من قبيلتهما ولو بجاهه فإنه يغرمه ما أخذه اللص أو السارق أو اتهما به. فلا يحتاج لإثبات التلصص بإقرار ولا معاينة، بل بمجرد كونهم ممن يشار إليهم بالتعدي، والظلم يوجب إغرامهم للمصلحة. فمن عرف بالتعدي والظلم يغلب الحكم في حقه، فالمدار على كون الدعوى على معروف بالتعدي والظلم كقبائل

1 - المعيار المعرب والجامع المغرب، ج01، ص 342.
2 - أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، ص 241.

الزمان، فإن جلهم وغالبهم معروف بالتُّهمَة والفساد والحمل على الغالب واجب[1].

ففسادُ الزمان وفساد النَّاس قد جعل ما أصله البراءة من الاتهام، متروكا لأن في التمسك به إضاعة للحقوق وإهدارا للمصالح لذا قالوا: إن هذا العمل مخالف للمشهور، وإنما ارتكبوه للمصلحة من عدم ضياع الحقوق، وذلك أن الأصل عدم التعدي والظلم، لكن لما كثر كل منهما في هذا الزمان وغلب أجروا الأحكام على مقتضاه، وحملوا النَّاس عليه لئلا تضيع الحقوق لأن الأصل والغالب إذا تعارضا فالحكم للغالب[2].

فالفقهاء عدلوا عن الأصل وهو اعتبار التلصص بالإقرار أو المعاينة، إلى غيره لتحقّق تهمة التَّعدي والظلم عند فساد الزمان، ومن ثم اعتبروها في بنائهم للأحكام.

6. الخاتمة

الذَّريعَة لا يظهر لها اعتبار في الاستدلال والاحتجاج، إلاّ إذا نهضت على أسس وأركان قويمة، وأهمها التُّهمَة، حتّى قال بعضهم: الذَّريعَة هي التُّهمَة. غير مراعاة التُّهمَة في حماية الذرائع ليست مطلقة بل هي مرعية بمحددات خاصة، والتّهم لها مظان ومسالك لوجودها واعتبارها، وأهم قيَّد في التُّهمَة هو كثرة القصد إلى الممنوع عن طريق ركوب المشروع، وأن تكون التُّهمَة متعلقة بالغالب، لا بقليل النادر، وألاّ يكون بها قادح أو مسقط من مسقطات اعتبارها، كتعلق التُّهمَة بالأمانة، أو بالفضل والإحسان، أو تكون في شيء يسير تافه.

التعويل على الظاهر لا تُنكر في الشّرع أصالته، ولا وجاهته عند أهل العلم، لكن الباطن إن ظهرت أمارتُه وأسفرت عن وجهه دلالته، فلا ضير من تجاوز الظاهر وإقالته؛ فمتى اشتمت من التصرف رائحة القصد السيئ بحيث يناقض قصد الشارع أو أنه آيل إلى فساد مُتوقع بغالب الظن، فهاهنا تجد التُّهمَة موقعها بتطرقها إلى المكلف إذا احتفت بفعله أمارات تُرجِّح فساد قصده.

ومن النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة:

- التهمة هي: الرِّيبةُ وغلبةُ الظنِّ في قَصِد التَّحَيُّل على الوُقُوع في المَمْنوعِ شرعًا، رَعيًا لمَآلاتِ الأفعالِ، وإلتِفاتًا إلى قَرَائِنِ الأحوال.
- التُّهمة عند المالكية شرطٌ لسدّ الذَّريعَة وحمايتها، فهي أساس المنع، والعلّة الموجبة له.
- الأصل في اعتبار التُّهمة واعتمادها عند المالكية هو الاستناد على مبدأ الذَّرائع.
- التُّهمة تنزل بالقصد السّيئ منزلة تيقن وقوعه، كما هو في مسألة الضمان فيما يغاب في الرهن.
- الحكم في الذَّريعَة يرجع إلى قوة التُّهمة أو ضعفها أو ارتفاعها.

1 - البهجة شرح التحفة، ج02، ص 575 – 576.
2 - البهجة المرجع السابق.

- تحديد التهمة يراعى فيه: تعيين مصلحة الأصل ثم تقييمها، وتعيين مصلحة المآل وتقييمها ثم النظر في المفسدة هل هي قطعية أم ظنية.

- ينبغي للمجتهد أن يتوجه نظره إلى الفعل المقصود، هل تلحقه التُّهَمَة أم لا، ثم معرفة درجة التُّهَمَة وقوتها، لأن قوتها شرط في اعتبارها.

- إذا وازنت مصلحة الأصل على مفسدة المآل، يقولون بحماية الذرائع اعتبارا للتهمة القائمة.

- يلزم المجتهد أن يراعي شواهد الحال وأوصاف التُّهُوم في قوة التُّهَمَة وضعفها.

- قد يقع الاختلاف بين الفقهاء في تقرير الحكم في مسألة ما بناء على ضعف التُّهَمَة.

- تنزيل التُّهَمَة يستلزم معرفة دقيقة بواقع الناس وأحوالهم، والإطلاع على شؤونهم الاقتصادية، وحالة السوق ورواج السلع، وقيمة الصرف ونوع العملات المتداولة وغيرها.

- التُّهَمَة لا تعتبر حتى تكون قوية غير معارضة بما يوهنها أو يقدح فيها.

- تترك التهمة ويتخفف فيها للضرورة والحاجة.

- الأمانات قرينة قوية دالة على إبعاد ورفع الاتهامات.

- طريق المعروفُ والإحسان، لا يبنى الأمر فيه على التُّهم.

- السَّلَف شرعه الله تعالى للمعروف والإحسان.

- لا تهمة في الشيء اليسير أو التافه الذي لا اعتبار له.

- الإقرار هو أقوى المسالك وأوضحها في كشف قصود المكلفين.

- المواطأة في الظاهر على فعل ممنوع تنبأ على القَصْد الباطن.

- لا ينتقل من الأصل أو البراءة إلا بقرائن وأمارات قوية تلحق بها التُّهَمَة.

- القرائن المتحفة ببعض المسائل قد تلحقها التُّهَمَة بسببها.

- من القرائن المعتبرة اعتبار الحال ومعاينة الواقعة للوقوف على ما يجلب التُّهَمَة أو يرفعها.

- يعدل إلى المظنة إلا عند عدم انضباط الوصف دائما أو في الأغلب.

- جواز تعدي التُّهَمَة عند تحقق مناطاتها، فتسحب التُّهَمَة على ما شابهها من المسائل.

- يعدل عن الأصل، إلى غيره لوجود التهمة عند فساد الزمان، وهو أصل معتبر تبنى عليه الأحكام.

7. قائمة المراجع:

- ابن الأثير، أبو السعدات، (1979)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لبنان المكتبة العلمية.
- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله (2007)، **المسالك في شرح موطأ مالك**، بيروت دار الغرب الإسلامي.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، (2003)، **أحكام القرآن**، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله،(1992)، **القبس في شرح موطأ بن أنس**، بيروت دار الغرب الإسلامي.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله،(2007)، **المسالك في شرح موطأ مالك**، بيروت دار الغرب الإسلامي.
- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (2003)، **شرح صحيح البخاري**، السعودية، مكتبة الرشد.

- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل (2000)، **المحكم والمحيط الأعظم**، بيروت دار الكتب العلمية.
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، (1996)، **المخصص**، بيروت دار إحياء التراث العربي.
- ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله، (2003)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، بيروت دار الغرب الإسلامي.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (2004)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، قطر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، (1984)، **التحرير والتنوير**، تونس، الدار التونسية للنشر.
- ابن عاشور، محمد الطاهر،(1419ه)، **التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح**، تونس مطبعة النهضة.
- ابن عرفة، محمد بن محمد عرفة الورغمي التونسي المالكي، (2014)، **المختصر الفقهي**، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
- ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، (1979)، **مقاييس اللغة**، بيروت دار الفكر.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، (1986)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مصر مكتبة الكليات الأزهرية.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، (1414ه)، **لسان العرب**، بيروت، طبعة دار صادر.
- ابن ناجي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (2007)، **شرح ابن ناجي متن الرسالة**، لبنان دار الكتب العلمية.
- أبو عمران، عبيد بن محمد الفاسي، (2010)، **النظائر في الفقه المالكي**، سوريا دار البشائر الإسلامية،.
- أبو هلال، الحسن بن علي العسكري، (د.ت)، **الفروق اللغوية**، مصر دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع.
- الأزهري، محمد بن أحمد، (2001)، **تهذيب اللغة**، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- الأنباري، أبو بكر محمد بن القاسم،(1992)، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، طبعة الرسالة الطبعة الأولى.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد (1332ه)، **المنتقى شرح الموطأ**، مصر مطبعة السعادة.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد،(2003)، **الحدود في الأصول** : تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية.
- باي، حاتم، (2011)، **الأصول الاجتهادية التي بنى عليها مالك**. الكويت، طبعة وعي الإسلامي.
- التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، (1998)، **البهجة في شرح التحفة**، بيروت، دار الكتب العلمية.
- التمسماني، محمد الإدريسي، (2010)، **الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي**، المغرب، طبعة الرابطة المحمدية.
- الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (2008)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
- الجواهري، إسماعيل أبو نصر، (1987)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، بيروت، دار العلم للملايين.
- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي، (1992)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر.
- الخراشي، أبو عبد الله محمد، (1317ه)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر للطباعة.
- الدردير، أحمد البركات، (د.ت)، **الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي**، دار الفكر.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله، (1999)، **مختار الصحاح**، بيروت، المكتبة العصرية.
- الرجراجي الشوشاوي، أبو عبد الله الحسين، (2004)، **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**، السعودية، دار الرشد.
- الرجراجي الشوشاوي، أبو عبد الله الحسين، (2007)، **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**. بيروت، دار ابن حزم.

- الريسوني، أحمد،(1997)، **نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية**، طبعة دار الكلمة.
- الزبيدي، بلقاسم بن ذاكر بن محمد، (2014)، **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية**، مركز تكوين للدراسات والأبحاث.
- الشوكاني، محمد بن عبد الله، (1993)، **نيل الأوطار شرح منقى الأخبار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي مصر دار الحديث.
- الشوكاني، محمد بن علي، (د.ت)، **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، صنعاء – اليمن، مكتبة الجيل الجديد.
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (د.ت)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مصر، دار المعارف.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد،(د.ت)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة.
- الغماري، عبد الله الحسني، (2014)، **أثر الذرائعية في المسالك الاجتهادية عند المالكية**، بيروت دار ابن حزم.
- الفاكهاني، أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري، (2010)، **رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام**، سوريا دار النوادر.
- القاضي عبد الوهاب أبو محمد البغدادي، (1999)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، بيروت، دار ابن حزم.
- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد البغدادي، (د.ت)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، مكة المكرمة المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
- القاضي عياض، أبو الفضل عياض بن موسى،(د.ت)، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، المكتبة العتيقة ودار التراث.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، (1431ه)، **الفروق**، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتاب.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، (1994)، **الذخيرة**، بيروت دار الغرب الإسلامي.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، (1973)، **شرح تنقيح الفصول**، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد، (1964)، **الجامع لأحكام القرآن**، مصر دار الكتب المصرية.
- قريسة، هشام، (2010)، **سدّ الذرائع في الفقه الإسلامي**، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، (2011)، **الذب عن مذهب الإمام مالك**، المملكة المغربية - الرابطة المحمدية للعلماء.
- اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، (2011)، **التبصرة**، قطر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- المازري، أبو عبد الله محمد التميمي، (1988)، **المعلم بفوائد مسلم**، دار التونسية للنشر.
- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي، (2008)، **شرح التلقين**، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- المواق، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي،(1994)،**التاج والإكليل لمختصر خليل**، بيروت دار الكتب العلمية.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، (1427ه)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت.