المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية التربية – قسم الدراسات
الإسلامية

ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي جمعا ودراسة

The Practices of the Cassation Courts Contrary to the Hanbali School
A Collective Case Study

قدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص عقيدة، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود

إعداد الطالب

فيصل بن إبراهيم الناصر

(٤٢٩١٠٦٧٣٢)

إشراف

د عبد الله بن برجس الدوسري

أستاذ الفقه المساعد بقسم الدراسات الإسلامية

الفصل الدراسي الثاني

١٤٣٧هـ /١٤٣٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الدراسات الإسلامية

شعبة (الفقه وأصوله)

إجازة رسالة دراسات عليا

عنوان الرسالة

ما جرى به العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي جمعاً ودراسةً.

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

(الفقه وأصوله)

إعداد الطالب /فيصل بن إبراهيم الناصر

نوقشت هذه الرسالة في يوم الأحد الموافق ١٤٣٩/١/١١هـ

وتم إجازتها

أعضاء لجنة المناقشة :	صفة العضوية	التوقيع
١- د/عبدالله بن برجس الدوسري	مقرراً	
٢- أ.د/عبد العزيز بن سعود الضويحي	عضواً	
٣- أ.د/ عبدالرحمن بن عثمان الجلعود	عضواً	
٤- د/نذير محمد الطيب أوهاب	عضواً	
٥- معالي د/صالح بن عبدالله بن حميد	عضواً	

العام الجامعي ١٤٣٨/١٤٣٩هـ

الفصل الأول

ملخص الرسالة

الكلية: التربية.

القسم / البرنامج: الدراسات الإسلامية.

التخصص / المسار: الفقه وأصوله.

عنوان الرسالة: ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي جمعاً ودراسة.

اسم الطالب: فيصل بن إبراهيم الناصر.

اسم المشرف: د / عبد الله بن برجس الدوسري.

الدرجة العلمية: دكتوراه.

تاريخ المناقشة أو المنح: ١٤٣٩/١/١١هـ.

الكلمات الدلالية للبحث: الفقه، المعاملات، فقه الأسرة، الجنايات،الحدود، القضاء، المحاكم، الخصومات، التقنين.

الملخص: الهدف من الرسالة: جمع المسائل الفقهية التي قضت فيها المحاكم على خلاف المذهب الحنبلي ودراستها.

الأدوات والإجراءات: استقراء الأنظمة القضائية؛ المرافعات الشرعية، والإجراءات الجزائية، وتركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، ونظام القضاء، بالإضافة إلى القرارات (المنشورة) لكلٍ من: رئاسة القضاة، والهيئة القضائية العليا، ومجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، مع مجلات الأحكام القضائية، واستخراج المسائل محل البحث منها، ثم تصنيفها حسب المواضيع، وإجراء دراسة فقهية مقارنة عليها، مع الترجيح، وبيان سبب العدول عن المذهب الحنبلي.

أهم ما توصلت له الرسالة: بيان المراد بجريان العمل في الفقه الإسلامي، ونبذة تاريخية عنه، وبيان مصادر الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، وفي المملكة العربية السعودية، وحكم إلزام القضاة بمذهب فقهي، أو بما جرى عليه العمل، وأسباب جريان العمل على قول. وتوصلَتْ إلى أن القضاة في السعودية لم يلزموا بمذهب إلا في عام ١٣٤٧هـ فقد أُلزموا بالمذهب الحنبلي، ثم رُفِعَ الإلزامُ عام ١٤٢١هـ بالمادة الأولى من نظام المرافعات. وتوصلَتْ إلى أن العمل القضائي جرى على خلاف المذهب الحنبلي في مجموعة من المسائل متفرقة في أبواب الفقه، واشتملت هذه الرسالة على ذكر مجموعة منها، بلغت ثمانين مسألة، هي أهمها، منها ثلاثون مسألة إلزامية، وأربعون اجتهادية، وسبعٌ اختيارية. واختتمت الرسالة بذكر أبرز النتائج وأهم التوصيات، ومنها: أهمية توحيد الأحكام القضائية في المسائل الخلافية، ودراسة أثر تولي القضاء على الفقهاء، وأثر الفقه المالكية على القضاء السعودي في أبواب الجنايات والحدود.

Research Abstract

College: Education
Department: Islamic Studies
Specialization: Islamic Jurisprudence and its Principles
Research Subject: The Practices of the Cassation Courts Contrary to the Hanbali School a Collective Case Study
Student Name: Faisal Ibrahim Alnassir
Name of supervisor: Dr. Abdullah Barjas Al Dussary
Degree: PhD
Viva date: 5/3/1438 **AH**
Search Tags: *jurisprudence, transactions, family jurisprudence, felonies, boundaries, judiciary, courts, disputes, codification*

Abstract

Dissertation's Objective: Collecting and studying jurisprudential issues in which courts verdict were unlike the Hanbali school.
Tools and procedures: Investigating: Judiciary laws and regulations, the *Law of Procedure before Sharia Courts*, *Criminal Procedure Law* and *Sharia Judiciary Jurisdiction*. In addition to the decisions of: The Presidency of the Judges, the Supreme Judicial Council, the Supreme Court (published) and the Journals of Judicial Judgments. Extracting the issues examined. Classifying the issues extracted by subject and conducting a jurisprudential study on them.
Major Findings: A statement of the applied prevailing views of the Islamic Jurisprudence; accompanied with a brief history. A statement of the sources of judicial rulings in Islamic Sharia in general and in the Kingdom of Saudi Arabia. The ruling of whether judges should be forced to adhere a certain jurisprudence school or follow one prevailing view of all jurisprudence schools. The statement of the reasons behind applying a certain view in courts. The researcher found that judges in Saudi Arabia were not obligated to adhere any specific school, until the year 1347 AH where they were directed to follow the Hanbali school. However, in 1421 AH that was cancelled in the 1st article of *Law of Procedure Before Sharia Courts*. The researcher also found that Judicial rulings did not follow the Hanbali school in many issues scattered in different jurisprudence sections. This research includes eighty of the most important issues, of which thirty were obligatory, forty were discretionary and seven were optional. This dissertation is concluded with the major results and recommendations.

المقدمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده و نســتعينه ونســتغفره، ونعوذ بالله من شــرور أنفســنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً، أما بعد:

فإن علم القضــاء من أجل العلوم قدرا، وأعزها مكانا، وأشــرفها ذكرا؛ لأنه مقام عليّ، ومنصب نبوي [1].

وإن مما منَّ الله به على هذه البلاد أن كان مرجع القضاء فيها للشريعة الإسلامية، فكان مما عني به المؤســس الملك عبد العزيز ﷺ في جانب القضــاء تحديد مصــادر الأحكام القضائية؛ فقد أوضح في أحد خطاباته أن "أحكام الإسلام هي الركيزة الأساس للحكم، وستظل السراج المنير التي يهتدي بهديها السائرون، ويستضيء بنورها المدلجون، وأن الإسلام دين جاء لما فيه صــلاح الناس في الدنيا والآخرة، وأن من أراد ســعادة الدارين من الأفراد والجماعات فما عليه إلا أن يفهم حقيقة الإسلام وأحكامه، ويسعى للعمــل بها حتى يكون في هناء وسعادة"[2].

وقد كان نظر الملك عبدالعزيز ﷺ في الأحكام من ناحية الموضــوع يتوجه إلى عدم تقييد المحاكم بمذهب معيّن؛ مراعاة لمصلحة القضاء، وإفادة من سعة الدراسات الفقهية وتعدد الأقوال في المسائل لاستيعاب ألوان الحوادث والنوازل بما يناسبها ويحقق مصالحها، ولذا أعلن ﷺ في خطابه المنشور بتاريخ ١٣٤٦/٢/٧ هـ: "بأن النظر في شؤون المحكمة الشرعية وترتيبها على الوجه المطابق للشرع، على شرط أن يكون من وراء ذلك نجاز الأمور والمحافظة على حقوق الناس على مقتضى الوجه الشرعي، أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص، بل تقضي على حسب ما يظهر لها من أي المذاهب كان، ولا فرق

---

(١) من مقدمة تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص (٥).

(٢) الخطاب منشور بجريدة أم القرى بعددها رقم (٣٢) بتاريخ ١٣٤٤/١/١٦هـ، وانظر: القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه- مؤسساته - مبادؤه، إعداد وتوزيع وزارة العدل، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ، ص (٦٨).

بين مذهب وآخر..." ا. هـ [1].

ومع إفساحه رحمه الله النظر للقضاة في إعمال ما ترجح من الأقوال من عموم المذاهب فقد رسم رحمه الله قاعدة عامة للأحكام، فصدرت الإرادة الملكية رقم ١٠٣٣ في ١٣٤٧/٣/٢٠ هـ المتضمنة للتصديق العالي على القرار الصادر من هيئة المراقبة القضائية برقم ٣/وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ بالصيغة الآتية:

أ- أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم، منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم: يجرى النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذُكر[2].

وحسب القرار فإن الاعتماد على المذهب الحنبلي في المحاكم السعودية كان مراعاة للأسباب الآتية:

أولاً: سهولة مراجعة كتبه.

ثانياً: التزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله؛ وهذا مما يقوي القناعة بأحكامه.

والذي يظهر أن السبب هو كونه المذهب المنتشر في البلاد، وهو المعتمد في التدريس.

ولم يكن الرجوع للمذهب الحنبلي من باب التعصب؛ فقد اجتهد فقهاء القضاة في الوصول إلى الحق والعدل في المسائل، ولم يحل رجوعهم إلى المذهب الحنبلي عن الاجتهاد في دراسة الوقائع المعروضة عليهم، مستندين على حاكمية الكتاب والسنة على ما سواهما، مراعين قواعد الشريعة ومقاصدها السامية، وملتفتين إلى اختلاف أعراف الناس وعوائدهم.

---

(١) انظر جريدة أم القرى العدد (١٣٨) في ١٣٤٦/٢/٧هـ. وانظر القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه- مؤسساته - مبادؤه، ص ٦٨. وانظر تنظيمات الدولة في عهد الملك عبد العزيز ص ٢١٨.

(٢) انظر بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر ١٦/١، وانظر المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية جمع د. حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، ص٦٠. وقد ذكر القرار المصادر المعتمدة في الفقه الحنبلي وهي: شرح منتهى الإرادت، شرح الإقناع، الروض المربع، منار السبيل.

ثم رُفع الإلزام بالمذهب الحنبلي بالمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادرِ عام ١٤٢١هـ، فصار بعض القضاة يجتهدون في الأحكام، ويخالفون المذهب الحنبلي في بعض المسائل، وتؤيدهم المحاكمُ المختصةُ بمراجعة الأحكام القضائية.

وإلزام القضاةُ بمذهبٍ فقهي له أمثلةٌ في التاريخ الإسلامي، ففي المغرب والأندلس كان القضاةُ ملزمين بالحكم بالمذهب المالكي، لكن وُجدت اجتهاداتٌ للقضاة خرجوا فيها عن المذهب المالكي المعتمد مراعاةً للأعراف والعوائد، أو المصالح والمفاسد، أو الضرورات ونحوها، وقد جُمعت هذه الاجتهادات واصطلح على تسميتها بـ (ما جرى عليه العمل) أو (جريان العمل) أو (الماجريات) أو (العمليات)(١).

وقد وجدت خلال تجربتي القضائية المتواضعة أن ثمت مسائل فقهية جرى فيها عمل قضاة المحاكم السعودية أو كثيرٌ منهم على خلاف المذهب الحنبلي، وإنما ذهبوا إلى ذلك مراعاة لأسباب واعتبارات متنوعة كما سبقت الإشارة إليه، فرأيت أنه من النافع جمع هذه المسائل ودراستها والوصول إلى سبب العدول فيها عن المذهب الحنبلي، ففي هذا الجمع وهذه الدراسة فائدة عظيمة للمبتدئين في القضاء وللقضاة عموماً وللمشتغلين بالفقه الإسلامي دراسة أو تدريساً؛ إذ يهمهم معرفة ما جرى عليه العمل في المحاكم؛ ليصلوا إلى ربط الجانب النظري بالواقع العملي.

لذا فقد توجهت همتي لجمع هذه المسائل ودراسة سبب العدول فيها عن المذهب الحنبلي، وجعلت عنوان هذا البحث:

(ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي -جمعاً ودراسة-).

وقد قصرت البحث على محاكم التمييز في المملكة العربية السعودية؛ لكونها مرجع أحكام القضاة، وهي المسئولة عن ضبط الاجتهاد القضائي في هذه البلاد؛ لذا لم ألتفت للأحكام التي لم يصدر قرار من محكمة التمييز بتصديقها.

وقد رأيت أن أقدم بين يدي البحث تأصيلاً للجانب النظري في الموضوع، ليأتي القسم التطبيقي بعد حصول الفهم والتصور.

---

(١) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، تأليف الأستاذ عبدالسلام العسري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، عام ١٤١٧ هـ. وانظر ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، إعداد الأستاذ الدكتور قطب الريسوني، وهو بحث محكم منشور بمجلة العدل في العدد (٤٣).

أسأل الله أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وأن ينفع بهذا البحث ويكتب له القبول.

مشكلة البحث:

كان القضاة في بلادنا المباركة يجتهدون في الوقائع المعروضة أمامهم دون التقيد بمذهب معين، ثم جاءت التوجيهات القضائية العليا بأن على القضاة مراعاة عدم الخروج عن المذهب الحنبلي إلا لاعتبارات مقبولة، ومن ثم التزم القضاة المذهب الحنبلي ولكن جرى عملهم في عدد من المسائل على خلافه لأسباب متنوعة، وهذه المسائل التي جرى عملهم فيها على خلاف المذهب الحنبلي متفرقة تحتاج إلى جمع لتكون بمتناول القضاة وغيرهم ممن يستفيد من هذه المسائل، كما أنه لا بد من معرفة سبب الخروج عن المذهب في هذه المسائل، وكذا معرفة الراجح فيها عن طريق دراستها دراسة مقارنة بكلام فقهاء المذاهب مع الرجوع للأدلة الشرعية والقواعد الفقهية المعتبرة.

حدود البحث:

يتحدد البحث في المسائل التي جرى فيها عمل قضاة محكمة التمييز في المملكة العربية السعودية على خلاف المذهب الحنبلي المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة، في أبواب الفقه المتصلة بالعمل القضائي في المحاكم التابعة لوزارة العدل – محاكم القضاء العام –، وهي أبواب المعاملات والأحوال الشخصية والجنايات والحدود والأقضية وما يتصل بها.

مصطلحات البحث:

ما جرى عليه العمل:

يراد بمصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث:

(القول الفقهي المخالف للمعتمد من المذهب الحنبلي لدى متأخري الحنابلة، الذي أُلزم القضاةُ بالحكم به، أو حَكَمَ به ثلاثةٌ منهم فأكثر؛ لسبب معتبر، وجرى عملُ المحكمةِ المختصةِ بتدقيق الحكم على تصديقِ الحكمِ الموافقِ لهذا القول).

محاكم التمييز:

هي محاكم الدرجة الثانية في القضاء العام السعودي، ولفظ القضاء العام يخرج به

القضاء الإداري، ومهمة محاكم التمييز تمييز أحكام قضاة المحاكم الابتدائية وتدقيقها[1].

المذهب الحنبلي:

المراد بالمذهب الحنبلي في هذا البحث: المذهب المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة[2].

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تظهر أهمية البحث في الأمور الآتية:

١. معرفة الحكم القضائي في المسائل الواقعية المعاصرة، المتميزة بكثرة الوقوع، والتي تشتد الحاجة لمعرفة حكمها، فمسائل البحث مسائل مستلة من الواقع القضائي الذي يعالج قضايا الناس ومشاكلهم.
٢. إظهار بعض خصائص الحكم القضائي ومستنداته وأسس بنائه.
٣. دفع توهم تمسك القضاة بالمذهب الحنبلي دون نظر في الترجيح أو مراعاة للمقاصد وأحوال المكلفين.
٤. أهمية دراسة قاعدة: (ما جرى عليه العمل)، وقد كان بعض المحدثين والفقهاء إذا قرر حكما أو رجحه يعقبه بقوله: "وعليه العمل" [3].
٥. البحث مفيد في دراسة موضوع تدوين الأحكام الفقهية والإلزام بها، وقد يكون مرجعاً لمن أراد تدوين الفقه الإسلامي مراعياً الفقه القضائي.
٦. حاجة الملازمين القضائيين والقضاة الجدد إلى معرفة ما جرى به عمل القضاة على خلاف المذهب الحنبلي؛ ليراعوا ذلك في أحكامهم، ولما في ذلك من إثرائهم علمياً وقضائياً، وكذا حاجة المحامين والمستشارين الشرعيين ومن في حكمهم ممن يحتاج إلى الدفاع عن حق أو صياغة عقد.

وبصفتي قاضياً في وزارة العدل فإني أجد الحاجة ماسة بالنسبة لي ولأمثالي من القضاة

---

(١) سُجلت خطة البحث قبل تحويل محاكم التمييز إلى محاكم استئناف، وقبل افتتاح فروع لها في مناطق المملكة.

(٢) تبدأ طبقة المتأخرين من الحنابلة من إمام المذهب في زمانه العلامة أبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ)، إلى وقتنا هذا. انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (ص٤٧٢).

(٣) انظر المدخل إلى فقه المرافعات، تأليف عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ص (٢٣١).

لمعرفة على ما جرى به عمل القضاة قبلنا.

الدراسات السابقة:

من خلال الرجوع إلى فهارس المكتبات العامة والمراكز التي هي مظنة البحث في الدراسات الجامعية السابقة مثل مكتبة الملك فهد الوطنية، وإصدارات بعض الجامعات في المملكة العربية السعودية، وكذلك المكتبات العامة في الرياض كمكتبة الملك عبد العزيز، وكذلك مكتبة المعهد العالي للقضاء، لم أقف على رسالة علمية تقوم على جمع ما جرى عليه العمل في المحاكم السعودية على خلاف المذهب الحنبلي، ثم دراسة هذه المسائل.

لكني وجدت دراسات عامة في الموضوع، أذكرها فيما يأتي:

١. (نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي)، تأليف الأستاذ عبد السلام العسري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة المغربية، عام ١٩٩٦م - ١٤١٧ هـ، والكتاب عبارة عن رسالة علمية، ويقع في جزء واحد، وعدد صفحاته ٤٠٠ صفحة.

وقد تبين لي من قراءتي للكتاب عنايته بمصطلح جريان العمل في المذهب المالكي فحسب، وأما بحثي فمتعلق بما جرى عليه العمل بشكل عام[1].

ثم إن البحث مقتصر على الجانب النظري، والأمثلة والتطبيقات التي ذكرها قليلة، وهي أمثلة من القضاء المالكي في الأندلس والمغرب في أزمنة ماضية، وقد استفدت من هذا البحث في تصور بعض الأمور التي ساعدتني على إعداد خطة البحث.

٢. (ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي -نظرية في الميزان-) إعداد أ.د. قطب الريسوني، وهو بحث مُحَكَّم منشور بمجلة العدل في العدد الثالث والأربعين، صفحاته ٤٢ صفحة.

وقد تحدث الباحث عن مصطلح ما جرى عليه العمل في المذهب المالكي، وذكر خمس مسائل تطبيقية من الفقه المالكي.

٣. (المواريث في الشريعة الإسلامية وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية)، تأليف كلٌ من: حسن خالد، صفي لبنان، عدنان نجا، طبعة دار لبنان عام ١٤٠٠ هـ، الطبعة الرابعة، (٣٧١) صفحة.

---

(١) سيأتي بيان ذلك -إن شاء الله- عند تعريف مصطلح ما جرى عليه العمل، انظر: ص (١٧).

ولم يتحدث المؤلفون عن الجانب النظري لجريان العمل خلافاً للبحثين السابقين، وأما الأمثلة التي ذكرها المؤلفون فخاصة بمحاكم الجمهورية اللبنانية.

٤. (الرجعة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مع بيان ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية والسودانية) تأليف: د. عبد الغفار إبراهيم صالح، دار النهضة المصرية، الطبعة الأولى عام ١٣٩٩ هـ، (٤٦٤) صفحة.

لم يتحدث المؤلف عن الجانب النظري لما جرى عليه العمل، كما أن أمثلته خاصة بالمحاكم المصرية والسودانية كما هو ظاهر من العنوان.

٥. (الحدود في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون العقوبات الإماراتي لسنة ١٩٨٧م) تأليف: د. ماجد محمد أبو رخية، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ، (٢٣١) صفحة.

لم يتحدث عن الجانب النظري، كما أن الجانب التطبيقي خاص بقانون العقوبات الإماراتي.

٦. (الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت)، تأليف: د. أحمد الغندور، طبعة دار الفلاح، الطبعة الخامسة عام ١٤٢٧ هـ، (٨٥٣) صفحة.

لم يتطرق فيه المؤلف للجانب النظري لجريان العمل، وفي الجانب التطبيقي يقارن كثيراً بين الفقه والقانون الكويتي ويذكر المواد بعد الشرح الفقهي، ثم يشير إلى أن عمل محاكم الكويت على هذا القول أو ذاك.

أهداف البحث:

١. بيان المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل، ونشأته في الفقه الإسلامي.

٢. جمع المسائل التي جرى عمل قضاة محاكم التمييز فيها على خلاف المذهب الحنبلي عند المتأخرين.

٣. بيان سبب عدول القضاة عن المذهب في هذه المسائل.

٤. معرفة حكم الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل في الفقه الإسلامي وفي القضاء السعودي.

أسئلة البحث:

يجيب البحث عن الأسئلة الآتية:

١. ما المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل، وهل له أصل في الفقه الإسلامي ؟
٢. ما المسائل التي جرى فيها عمل قضاة محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي عند المتأخرين ؟
٣. ما سبب عدول القضاة عن المذهب في هذه المسائل ؟
٤. ما مدى الإلزام بالحكم بما جرى عليه عمل القضاة السابقين في الفقه الإسلامي وفي القضاء السعودي ؟

منهج البحث:

سأتبع في بحثي المنهجين الآتيين:

أ- المنهج الاستقرائي، وذلك بجرد مظان المسائل التي جرى عليها العمل القضائي بخلاف المذهب الحنبلي، وجمعها وتقييدها.

ب- المنهج الاستنباطي، وذلك بدراسة المسائل المقيّدة دراسة علمية، بهدف الوصول إلى سبب عدول القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسائل.

إجراءات البحث:

أولاً: إجراءات الجمع:

أ- جمع المسائل التي جرى فيها عمل قضاة محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي عند المتأخرين من الحنابلة من مظانها؛ وذلك حسب الآتي:

١. جرد الأنظمة القضائية واستخراج المسائل محل البحث منها، وهي:
- نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨ هـ.
- نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١ هـ.
- نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢٢ هـ.
- نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر عام ١٣٧٢ هـ.

٢. جرد التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل واستخراج المسائل محل البحث منها.
٣. جرد قرارات الهيئة القضائية – المنشورة – واستخراج المسائل محل البحث منها.
٤. جرد قرارات مجلس القضاء الأعلى-المنشورة- واستخراج المسائل محل البحث منها.
٥. التواصل مع محكمتي التمييز بالرياض ومكة للتعرف على المسائل التي جرى بها العمل على خلاف المذهب الحنبلي عند متأخري الحنابلة.

ب- تصنيف المسائل حسب الأبواب الفقهية، تبعاً لتقسيم الحنابلة للكتب والأبواب

الفقهية، مع مراعاة التقسيمات القضائية.

ثانياً: إجراءات الدراسة:

١. ذكر المسألة التي جرى عمل القضاة فيها على خلاف المذهب الحنبلي عند المتأخرين من الحنابلة.

٢. شرح المسألة – إن احتاج الأمر –، شرحاً موجزاً بالقدر الذي أعتقد أنه يبين المراد بالمسألة.

٣. بيان من قال بالقول الذي جرى عليه العمل من الأئمة الأربعة أو من علماء السلف، أو غيرهم ممن يحتاج إلى ذكره.

٤. بيان المذهب الحنبلي المعتمد عند متأخري الحنابلة في المسألة.

٥. بيان خلاف العلماء في المسألة، وأدلة كل قول، والترجيح بين الأقوال.

٦. بيان سبب عدول القضاة عن المذهب في هذه المسألة.

٧. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، وتخريج الأحاديث مع بيان درجة الحديث، فإن كان الحديث في غير الصحيحين خرجته من غيرهما وذكرت كلام أهل العلم عليه مبيناً درجته من الصحة.

خطة البحث:

تتكون الخطة من مقدمة، وقسم نظري، وقسم تطبيقي يتضمن دراسة مسائل الموضوع في أربعة فصول، وخاتمة، وبيانها حسب الآتي:

المقدمة

تشتمل المقدمة على مدخل للبحث، وعنوانه، وبيان مشكلته، وحدوده، وأهميته وأسباب اختياره، والدراسات السابقة حول الموضوع، وتشمل أهداف البحث، والمنهج الذي سأسير عليه، وإجراءات البحث، وخطة مجملة لمحتويات البحث ومسائله.

القسم النظري

وفيه تمهيد في التعريف بمصطلح ما جرى عليه العمل، وتاريخه، وأسباب جريان العمل، ومدى إلزام القضاة بالحكم بما جرى عليه العمل، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف مصطلح ما جرى عليه العمل.

المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن جريان العمل في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: مصادر الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع: الإلزام بمذهب معين في القضاء وحكم الخروج عنه وأحوال الاجتهاد والتقليد لمتولي القضاء.

المبحث الخامس: أسباب اختيار القول الذي جرى عليه العمل.

المبحث السادس: الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل.

القسم التطبيقي (مسائل البحث)

الفصل الأول: ما جرى عليه العمل في المعاملات المالية

المسألة الأولى: جواز بيع رباع مكة[1] .

المسألة الثانية: جواز الجمع بين شرطين في البيع.

المسألة الثالثة: العلة الربوية في الذهب والفضة الثمنية.

المسألة الرابعة: اعتبار الأجل في القرض.

المسألة الخامسة: لزوم الرهن بالعقد.

المسألة السادسة: صحة الضمان بكل لفظ يدل عليه.

المسألة السابعة: صحة إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل الباقي.

المسألة الثامنة: صحة الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا.

المسألة التاسعة: عدم حبس المدين المماطل إذا أمكن الوفاء من ماله.

المسألة العاشرة: حبسُ الاستظهار لمدعي الإعسار ببينة مفوض إلى القاضي.

المسألة الحادية عشرة: عدم ضرب المدين المماطل.

المسألة الثانية عشرة: جواز إجارة رباع مكة.

المسألة الثالثة عشرة: جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي.

المسألة الرابعة عشرة: ثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة.

المسألة الخامسة عشرة: ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار.

المسألة السادسة عشرة: اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات.

المسألة السابعة عشرة: عدم اشتراط الإحياء لتملك الإقطاع السكني.

المسألة الثامنة عشرة: تصحيح الوقف على النفس.

المسألة التاسعة عشرة: جواز نقل الوقف للمصلحة.

المسألة العشرون: عدم توريث الإخوة مع الجد.

المسألة الحادية والعشرون: عدم توارث من التبس زمن موتهم.

---

(١) عنونت المسائل بما جرى عليه العمل بناء على اقتراح لجنة الخطط؛ لتتضح النتيجة لمطالع البحث.

المسألة الثانية والعشرون: توريث القاتل خطأ من مورثه.

الفصل الثاني: ما جرى عليه العمل في القضايا الزوجية

المسألة الأولى: بطلان إجبار الأب البكر البالغة على النكاح.

المسألة الثانية: صحة ولاية الفاسق في النكاح.

المسألة الثالثة: انتقال الولاية من العاضل إلى القاضي.

المسألة الرابعة: انعقاد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أوفروعهم في النكاح.

المسألة الخامسة: عدم اشتراط كفاءة النسب في النكاح.

المسألة السادسة: عيوب النكاح التي يثبت معها الخيار محدودة لا معدودة.

المسألة السابعة: فسخ النكاح بثبوت العنة طبيا وعدم التأجيل سنة.

المسألة الثامنة: توصيف حكمي الزوجين بأنهما شاهدي خبرة.

المسألة التاسعة: اعتبار الخلع فسخا.

المسألة العاشرة: إلزام الزوج بالخلع.

المسألة الحادية عشرة: اعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقةً واحدةً.

المسألة الثانية عشرة: عدم وقوع طلاق الحائض.

المسألة الثالثة عشرة: من قال لزوجته (أنت عليَّ حرام) ولم ينو شيئا فهو يمين.

المسألة الرابعة عشرة: إذا قال لزوجته (أنت علي حرام) ونوى شيئا فالعبرة لنيته.

المسألة الخامسة عشرة: اعتبار الحلف بالطلاق يمينا إذا نوى معناها.

المسألة السادسة عشرة: لا تصح الرجعة إذا لم تعلم المرأة أو وليها فتزوجت ودُخل بها.

المسالة السابعة عشرة: اعتداد المختلعة بحيضة واحدة.

المسألة الثامنة عشرة: الرجوع للحاكم في مدة انتظار المفقود.

المسألة التاسعة عشرة: الرجوع إلى العرف في وقت تسليم الكسوة الواجبة على الزوج.

المسألة العشرون: استحقاق الأم حضانة بنتها بعد السابعة.

المسألة الحادية والعشرون: استحقاق الأم لحضانة الولد ولو انتقلت أو الأب للسكنى في بلد آخر.

الفصل الثالث: ما جرى عليه العمل في القضايا الجنائية

المسألة الأولى: قتل قاتل الغيلة حداً.

المسألة الثانية: استيفاء ولي الأمر القصاص قبل بلوغ القاصرين.

المسألة الثالثة: استيفاء القصاص قبل إفاقة المجنون.

المسألة الرابعة: استيفاء القصاص في النفس بغير السيف (بالمماثلة).

المسألة الخامسة: الأصل في الدية الإبل وغيرها بدل عنها.

المسألة السادسة: عدم تغليظ دية قتل الخطأ في الحَرَم والإحرام والأشهر الحُرُم.

المسألة السابعة: اعتبار القرائن من اللّوث في القسامة.

المسألة الثامنة: عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة.

المسألة التاسعة: قتل من زنا بذات محرم.

المسألة العاشرة: حد شارب الخمر بالاستشمام.

المسألة الحادية عشرة: تعزير القاتل عمداً للحق العام.

المسألة الثانية عشرة: تعزير القاتل في شبه العمد للحق العام.

المسألة الثالثة عشرة: تعزير القاتل خطأ للحق العام.

المسألة الرابعة عشرة: جواز التعزير بأكثر من عشر جلدات.

المسألة الخامسة عشرة: جواز التعزير بالقتل.

المسألة السادسة عشرة: جواز التعزير بالمال.

المسألة السابعة عشرة: التخيير في حد الحرابة راجع للإمام.

المسألة الثامنة عشرة: نفي المحاربين بالسَّجن.

المسألة التاسعة عشرة: دخول الخطف من أجل العرض في الحرابة.

الفصل الرابع: ما جرى عليه العمل في المرافعات الشرعية

المسألة الأولى: عدم اشتراط كون القاضي مُبصراً (صحة تولية الأعمى للقضاء).

المسألة الثانية: صحة تولية غير المجتهد للقضاء.

المسألة الثالثة: لزوم إنذار الممتنع عن جواب الدعوى ثلاثا.

المسألة الرابعة: سماعُ الدعوى في الدَّيْن المؤجل والحُكمُ به في أجله.

المسألة الخامسة: عدم اشتراط ذكر شروط العقد المدعى به.

المسألة السادسة: الاكتفاء في الترجمة بواحد.

المسألة السابعة: الاكتفاء في التعريف بواحد.

المسألة الثامنة: قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود.

المسألة التاسعة: عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي.

المسألة العاشرة: قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان دون مسافة القصر.

المسألة الحادية عشرة: لزوم تفريق الشهود.

المسألة الثانية عشرة: التحليف في كل حقوق العباد.

المسألة الثالثة عشرة: رد اليمين على المدعي راجع لاجتهاد القاضي.

المسألة الرابعة عشرة: القضاء بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها.

المسألة الخامسة عشرة: لزوم إنذار الناكل عن اليمين ثلاثا.

المسألة السادسة عشرة: طلب القاضي يمين الاستظهار إذا رأى ذلك.

المسألة السابعة عشرة: كون اليمين في جانب أقوى المتداعيين.

المسألة الثامنة عشرة: عدم تجزئة الإقرار على المدعى عليه.

الخـــاتمـــة: وأعرض فيها أهم نتائج البحث التي توصلت إليها، وأهم التوصيات التي أرى أهميتها.

الفهارس:

١. فهرس الآيات القرآنية.

٢. فهرس الأحاديث النبوية.

٣. فهرس الآثار.

٤. فهرس الأعلام.

٥. فهرس المراجع.

٦. فهرس الموضوعات.

وفي ختام هذه المقدمة أحمد الله تعالى وأثني عليه الحمد كله على تيســـيره لي إتمام هذا البحث، فما كان فيه من صــواب فمن الله وحده، وما كان من خلل ونقص وتقصــير فمن نفسي، وأستغفر الله منه.

ثم أدعو لوالدي العزيز الشيخ إبراهيم بن عبدالله الناصر بالرحمة والمغفرة، سائلا الله أن يجزيه عني خيراً على تعليمه وتربيته وتوجيهاته، فاللهم أرحمه وأســـكنه جناتك، وأطل اللهم

بعمر والدتي على طاعتك، وأجزها عني خير الجزاء، ثم أشكر عمي ووالدي الشيخ سليمان بن عبد الله الناصر وأخي الأستاذ الدكتور عبدالله بن إبراهيم الناصر على اهتمامهما ومراجعتهما للبحث وتصويبه وتقويمه، فلهما مني الشكر والدعاء، كما أشكر إخواني وأخواتي وزوجتي وأولادي وكل من كان له أثر في تمام البحث من قريب أو بعيد.

ثم أشكر جامعة الملك سعود رحمه الله على إتاحة الفرصة لي للدارسة، وقسم الدراسات الإسلامية على توفير البيئة التعليمية المناسبة، وأشكر أساتذتي في مسار الفقه وأصوله بقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية بجامعة الملك سعود على ما بذلوه لي من نصح وتوجيه وتعليم، وأخص منهم بالشكر أستاذي مشرف البحث، الدكتور عبد الله بن برجس الدوسري، فقد بذل جهداً مشكوراً في قراءة البحث، وتصويب أخطائه، وتقويم عثاره، فجزاه الله عني خير الجزاء، كما أشكر مناقشي هذه الرسالة وأدعو للجميع بأن يثيبهم الله خير الجزاء.

وأشكر فضيلة الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء وقاضي التمييز سابقاً، والمشايخ الفضلاء قضاة الاستئناف: د. حمد بن عبد العزيز الخضيري، ود. منصور بن فايز الثبيتي، على إفاداتهم وإرشاداتهم.

سائلاً الله عز وجل أن ينفع بهذه الرسالة ويجعلها خالصة لوجه الكريم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

القسم النظري

المبحث الأول

تعريف مفردات العنوان

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مصطلح ما جرى عليه العمل

المطلب الثاني: الفرق بين ما جرى عليه العمل وبعض المصطلحات

المطلب الثالث: تعريف محاكم التمييز

المطلب الرابع: تعريف المذهب الحنبلي

المطلب الأول

تعريف مصطلح ما جرى عليه العمل

وفيه تمهيد وأربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف ما جرى عليه العمل

الفرع الثاني: أنواع ما جرى عليه العمل

الفرع الثالث: المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث وحدوده

الفرع الرابع: مقارنة بين المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل لدى المالكية والمراد به في هذا البحث

تمهيد:

جريان العمل مصطلحٌ أندلسيُّ المنشأ، مالكيُّ المبدأ، نشأ في ظل ظروف الإلزام بالمذهب المالكي في القضاء والفتيا، فمن أفتى أو قضى من المفتين أو القضاة بقول مخالف للمشهور من المذهب المالكي، نُظر في فتواه أو قضائه؛ فإن كان مستندا لسبب وجيه من تغير عرف وعادة أو نحو ذلك من مسوغات الخروج من المذهب المالكي قُبل ذلك، فإن تبعه غيره على هذه الرأي ارتقت المخالفة إلى مرتبة جريان العمل، وأُطلق على القول المخالف للمشهور من المذهب لفظ: "ما جرى عليه العمل"(١).

فصار جريان العمل مبنيا على عنصرين: الأول: مخالفة المشهور من المذهب، والثاني: تكرر هذه المخالفة مرتين فأكثر.

ولاعتبار القول مما جرى عليه العمل في المذهب المالكي شروط وضوابط سيأتي بيانها بإذن الله تعالى، فليس كل قول مخالف للمشهور من المذهب يعدُّ مما جرى عليه العمل.

الفرع الأول
تعريف ما جرى عليه العمل

أولا: تعريف ما جرى عليه العمل:

عُرِف هذا المصطلح لدى فقهاء المالكية، وقد عَرَّف بعض الباحثين مصطلح ما جرى عليه العمل لدى المالكية بأنه: (الأخذ بقول ضعيف أو شاذ، في مقابل الراجح، أو المشهور؛ لمصلحة أو ضرورة أو غير ذلك)، أو هو: (اختيار قول ضعيف، والحكم والإفتاء به، وعمل القضاة والمفتين به لسبب يقتضي ذلك) (٢).

وعرفه بعضهم بأنه: (العدول عن القول المشهور أو الراجح في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها؛ رعياً لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية) (٣).

وقال بعضهم: مراد العلماء بقولهم: (وبه العمل)، (وعمل به) أن القول حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به(٤).

---

(١) انظر: هذا ما جرى العمل به في قرطبة، للباحث: جمال المعاند، من أسبانيا، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية في موقع مداد على هذا الرابط: **http://midad.com/article/**

(٢) العرف والعمل في المذهب المالكي ص (٣٤٢)، وانظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص (٣٩٦).

(٣) انظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى من خلال العمل الفاسي (ص ٨١)، هذا ما جرى العمل به في قرطبة.

(٤) شرح العمل الفاسي لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي (١٠٣/٢).

وبيّن الباحث عبد السلام العسري أن للأخذ بما جرى عليه العمل مفهوماً عاماً ومفهوماً خاصاً، فالعام نظري، والخاص تطبيقي:

أما المفهوم العام فيُظهره أن الفقهاء الذي أخذوا بنظرية الأخذ بما جرى عليه العمل كانوا يراعون اختلاف أحوال الناس وتغير الزمان، وما فيه من نوازل، فيعتنون بالحلول العملية الشرعية الملائمة لذلك الواقع، ولا يجمدون على الأحكام النظرية.

وأما المفهوم الخاص للأخذ بما جرى عليه العمل فهو: أن يحكم أحد القضـــاة أو يفتي أحد المفتين ممن تثبت عدالته ونزاهته، مع العلم والمعرفة، بقول ضـعيف أو مهجور من أقوال علماء المذهب المالكي، وذلك بناء على أسـباب وموجِبات اجتماعية، واعتبارات خاصـة، كاعتبار ظروف القضية وأحوال المتداعين والمستفتين وما يرجع إلى عوائدهم وأعرافهم، ونظرا إلى أن ذلك القول المحكوم به يكون أكثر انطباقا وأشـد ملاءمة للمسـألة مما عداه، وإن كان غير قوي ولا مشـهور، مع ما انضـاف إلى ذلك من فائدة رفع الخلاف في المسـألة التي جرى بها العمـل، والتي يكون فيهـا قولان أو أقوال متعـددة في المـذهـب؛ لأن حكم الحـاكم يرفع الخلاف على ما هو معروف، ويأتي القضـــاة والمفتون بعد ذلك فيأخذون بذلك العمل، ما دام الموجب الذي خالف المشهور في مثل تلك البلد وذلك الزمان مستمرا [1].

ثانياً: مصطلحات مرادفة لمصطلح ما جرى عليه العمل:

لمصـطلح (ما جرى عليه العمل) ألفاظ مرادفة، منها: لفظ (وبه العمل) ولفظ (المعمول بـه) ولفظ (مـا جرى عليـه العمـل) ولفظ (جريـان العمـل) ولفظ (العمليـات) ولفظ (الماجريات)، وهذا بيان مختصر للمراد بهذه المصطلحات:

المصطلح الأول: (وبه العمل) وما شابهه:

تطلق هذه الألفاظ في كتب الفقه المالكي على نوعين من الأحكام[2]:

النوع الأول: الأقوال الضعيفة أو الشاذة التي يجري العرف بها، أو تقتضيها الضرورة أو المصـــلحة أو غيرها من الموجبات، ثم يفتي بها مفت أو يحكم بها قاض، كلٌّ منهما مشـــهور بالعلم والتقوى، ثم يعمل الفقهاء بذلك عند وجود الأسباب والموجبات. وهذا النوع المشهور بمصطلح "ما جرى عليه العمل" أو "المعمول به" أو "وبه العمل"، وهو المراد هنا.

النوع الثاني: الأقوال الراجحة أو المشهورة؛ للإشارة إلى أنه يجب الحكم والإفتاء بها.

---

(١) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ص (٧).

(٢) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ص (١١١).

ومنه قول خليل [1]: "وهل يدّعي حيث المدعى عليه؟ وبه عُمِل"[2].

يقول محمد بن الحسن الفاسي [3]: "وهناك نوع من العمل آخر، وهو أن يختار أحد أئمة الفتوى من مجتهدي المذهب بعض الروايات عن مالك مثلا ويرجحه، خلاف ما هو مشهور في المذهب، ويبين وجه رجحانه،...، فيجرى حكم القضاة بما اختاره، فهذا لا كلام لنا فيه؛ لأنه قول مرجح،... ومن هذا ما يشير له خليل: بـ: أُخْتير واسْتُظهر ورُجِّح واسْتُحسن، وربما يشير له أيضا بقوله: (وبه عَمَل)، فهذا فيه تقديم الراجح على المشهور، لا الضعيف على المشهور"[4].

المصطلح الثاني: (العمليات):

يطلق مصطلح (العمليات) على الكتب التي تجمع المسائل والقواعد التي يكثر العمل بها أمام المحاكم، ومن كتب هذا القسم: كتاب تبصرة الحكام، ولامية الزقاق وشروحها.

والقصد من هذا الإطلاق: تمييز هذا الصنف من الكتب، عن كتب الأمهات التي تحوي معظم أبواب الفقه، وتجمع الأقوال كلها، حتى التي لا يُعمل بها في القضاء إلا نادرا.

ومن أشهر كتب الأمهات: المدونة، والواضحة، والعتبية، والموازية، ومختصر خليل مع شروحه، وتحفة الحكام، ومختصر ابن الحاجب الفرعي[5].

المصطلح الثالث: (الماجريات):

يراد به مجموع المسائل التي جرى بها العمل على خلاف المشهور من المذهب[6].

---

(١) هو ضياء الدين خليل بن اسحاق بن موسى الجندى، فقيه مالكى من أهل مصر، تعلم فى القاهرة وولي الإفتاء على مذهب مالك، له "المختصر فى الفقه" تُرجِم إلى الفرنسية وغيرها، وله منسك، وشرح على المدونة لم يكمل، وشرح على ألفية ابن مالك، توفى سنة ٧٧٦ هـ. انظر: الديباج المذهب (٣٥٨/١)موسوعة الأعلام (٢٠٠/١).

(٢) مختصر خليل (ص٢٢١)،وانظر: مواهب الجليل (١٤٦/٦)، شرح الخرشي (١٧٤/٧)، منح الجليل (٣٨٠/٨).

(٣) هو محمد بن الحسن بن العربي، الحجوي، الثعالبي، الجعفري، الفاسي، أحد الأئمة الفقهاء في المغرب العربي من القرن الرابع عشر، وأحد المؤرخين الثقات، والمجتهدين على مذهب مالك، توفي سنة ١٣٧٦هـ، من مصنفاته: (رسالة في العقيدة والرد على أهل البدع)، و (تاريخ شمال إفريقيا)، و(الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي)، وهو أشهرها. انظر: مقدمة الفكر السامي، فقد ترجم لنفسه (٩)، نثر الجواهر والدرر(١١٣١/٢).

(٤) انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧١٢/٢).

(٥) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ص (١١٢).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

الفرع الثاني
أنواع ما جرى عليه العمل

ينقسم ما جرى عليه العمل عند المالكية إلى قسمين:

القسم الأول: العمل الخاص:

ويتعلق بالأحكام التي تراعى فيها البيئة المكانية أي يكون مستندها هو العرف، فلا تطبق هذه الأحكام إلا في هذه البلدة التي جرى فيها ذلك العرف، كعمل قرطبة وعمل فاس وعمل أهل تونس، وقد يختلف العمل الخاص من بلد عن بلد(١).

إلا أن العمل الذي كانت له شهرة أكثر من غيره بعد عمل قرطبة هو عمل فاس والقيروان؛ نظرا للشهرة العلمية للمدينتين، واحتوائهما جملة من كبار العلماء.

ومن أهم ما صنف في هذا القسم: منظومة أبي زيد عبدالرحمن الفاسي، فقد ضمنها قرابة ثلاثمائة مسألة مما جرى به العمل بفاس، وشرح منظومته بنفسه، كما شرحها غيره(٢).

القسم الثاني: العمل المطلق:

لا يختص ببلدة واحدة؛ لأنه في الغالب لا يرتبط بالعرف الخاص بل يكون أساسه العرف العام، أو تبدل المصالح والعلل، أو تغيّر الزمان، أو تطور الأوضاع العامة (٣).

ومن هذا ما نص عليه خليل في مختصره، فهو عمل مطلق، كقوله في آخر باب القضاء: "وهل يدّعي حيث المدعى عليه؟ وبه عُمِل"(٤).

وقد ذكر بعض المتأخرين أن العمل في المغرب قد توحد في السنين الأخيرة؛ فلم يعد هناك عمل خاص يطبق في منطقة بعينها، بل عم مجموع أنحاء المغرب؛ نظراً لتقارب أحوال المجتمع وظروفه وأعرافه(٥).

---

(١) انظر: أجوبة العباسي (٧٦/١)، المنهل السلسبيل (٢٩٠/١)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (١١٣).

(٢) انظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى من خلال العمل الفاسي (ص ١١)، وفي أمثلة لهذا القسم.

(٣) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (١١٤) وانظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان" ص (٢٣)، وانظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص (٣٩٦)، الفكر السامي (٧١٠/٢).

(٤) مختصر خليل (ص٢٢١) وانظر: مواهب الجليل (١٤٦/٦)، شرح الخرشي (١٧٤/٧)، منح الجليل (٣٨٠/٨).

(٥) انظر: العرف والعمل للجيدي (ص ٣٧٨)، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١١).

الفرع الثالث
المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث وحدوده

أولا: المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث:

يراد بمصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث ما يأتي:

(القولُ الفقهيُ المخالفُ للمعتمد من المذهب الحنبلي لدى متأخري الحنابلة، الذي أُلزم القضاةُ بالحكم به، أو حَكَمَ به ثلاثةٌ منهم فأكثر؛ وأيَّدته محكمة التدقيق).

أو يعرف بالآتي: (أن يحكمَ ثلاثةٌ قضاة فأكثر في مسألة – ولو في قضايا متفرقة – بقولٍ مخالفٍ للمعتمد من المذهب الحنبلي لدى المتأخرين من الحنابلة – سواء كان رواية في المذهب أم لم يكن – لسبب معتبر، ثم تؤيدُ محكمة التدقيق هذا الحكم، وقد يُلْزَمُ القضاة بالحكم بهذا القول من الجهة التي لها سلطة الإلزام).

ثانيا: حدود مصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث:

يشمل مصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث ما يأتي:

أولاً: القول الفقهي الذي ألزم القضاة بالعمل به وهو مخالف للمذهب الحنبلي، وجرى عمل محاكم التمييز على هذا القول، وعلى أن من حَكَمَ بخلافه نَقَضَتْ[1] محكمةُ التمييز حكمَه. ويكون الإلزامُ هنا مبنياً على قرار من هيئة كبار العلماء، أو قرار من مجلس القضاء الأعلى، ويصدر به تعميم من وزارة العدل، يُنصُّ فيه على اعتماد موجبه [2].

---

(١) النقض: هو من نقض الشيء ينقضه نقضا، ويقال: انتقض وتناقض، ومعناه: إفساد الشيء بعد إحكامه، فهو ضد الإحكام والإبرام. انظر: القاموس المحيط ص (٦٠٤)، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٢٤ هـ، والمراد هنا نقض الحكم القضائي، وقد عرف كثير من الفقهاء النقض في مجال الأحكام القضائية بأنه إظهار بطلانها، وأنها لم تصح من أصلها. انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي (٢/٢٤٥). ويمكن تعريف النقض في مجال الأحكام القضائية بأن يقال: هو إبطاله من قبل القاضي الذي صدر منه الحكم أو غيره ممن له ولاية ذلك، عند وجود سببه. انظر: نقض الأحكام القضائية، إعداد: د. أحمد بن محمد بن صالح الخضيري، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧هـ، (١/١٧٩، ١٨٢).

(٢) المقصود بالإلزام هنا: أن من حكم بخلافه نَقَضَتْ محكمةُ التمييز حكمَه، لا أن القاضي مجبر على الحكم به، جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ١٥٢ في ١٣٩٨/٥/١٠هـ ما نصه: "إذا وجد من بعض القضاة من لم يتقيد بالأوامر والتعليمات الموجهة للمحاكم؛ لرأي رآه، فعلى هيئة التمييز إجراء ما تراه لازماً نحو ما يصدره من أحكام". وانظر: بحث تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به، المقدم من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء لهيئة كبار العلماء، وانظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨) في المسألة، في: أبحاث هيئة كبار العلماء (٣/١١٥)، وانظر: بحث التقنين والإلزام للشيخ د. بكر أبو زيد، فقه النوازل (١/٩).

ثانياً: القول الفقهي الذي جرى عمل القضـــاة عليه وهو مخالف للمذهب الحنبلي، تبعاً لقرار غير ملزم من إحدى الجهات القضائية العليا، أو تبعاً لنظام أو لائحة قضائية جاء فيها تخيير القاضي من غير إلزام، وجرى عمل محاكم التمييز على تصديق[1] الحكم الموافق لهذا القول الفقهي.

ثالثاً: القول الفقهي المخالف للمذهب الحنبلي الذي جرى عمل محاكم التمييز على تصـــديق حكم من حكم به، لوجود سـبب يقتضـي العدول عن المذهب الحنبلي، ولم يكن فيه إلزام أو قرار أو نظام أو لائحة.

ولكون القسـم الثالث غير مبني على قرار من هيئة كبار العلماء أو من مجلس القضـاء الأعلى أو على نظام أو لائحة، ولأن الاجتهادات تكثر في اختيار الأقوال الفقهية، ولا بد من ضـــابط لهذا القسم، واستئناسا بضابط المالكية لما جرى عليه العمل، فقد وضعت ضابطا لذلك بأن لا أختار من الأحكام الصادرة باختيار قول فقهي مخالف للمذهب الحنبلي إلا إذا صدقت إحدى محكمتي التمييز أحكام ثلاثة من القضاة في المسألة، وإذا اختلف العمل بين محاكم التمييز فإني أبين ذلك.

واعتبار الثلاثة له شواهد فقهية كثيرة، منها:

١. أنه قد ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضـيين، بل يجب أن يُحكم به ثلاث مرات فأكثر[2].

٢. أن المشـــهور عند المالكية هو ما كثر قائله[3] بأن يزيد من قال به على ثلاثة أفراد، أو يقول به إمام كبير.

ولم أقصد الاستقصاء في هذا القسم لصعوبة ذلك؛ فضبوط الأحكام القضائية كثيرة جدا ومتفرقة بين البلدان، ويصعب على الباحث الإلمام بما فيها مع كثرتها وكونها مدونة يدوياً لا يجمعها مكان ولا حاسوب، فاكتفيت بنماذج لهذا القسم في كل باب، والله ﷻ الموفق.

---

(١) تصـديق الحكم هو: موافقة قضـاة دائرة التمييز المحالة لها القضـية على الحكم بالإجماع أو الأغلبية. جاء في المادة الخامسـة والثمانين بعد المائة من نظام المرافعات الشـرعية الصـادر عام ١٤٢١هـ ما نصـه: (إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصـوله الشـرعية صـدَّقته مع توجيه نظر القاضـي إلى ما يكون لها من ملحوظات)، ولما عدل النظام بالمرسـوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، اسـتبدل عبارة التصـديق بالتأييد، وذلك في المادة (١٩١) منه، وهذا هو الأولى؛ لأن التصديق بابه الصدق والكذب. انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٢/٢٣٦).

(٢) انظر: حاشية الوزاني على تحفة القضاة، نقلا عن نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب ص (١٥٣).

(٣) اختلف في المراد بمصـطلح "المشـهور": فقيل: هو ما قوي دليله، من غير اعتبار كثرة القائلين، فيكون مرادفا للراجح. وقيل: المشـهورُ قولُ ابن القاسـم في المدونة. وقيل: هو ما كثر قائله بأن زاد عن ثلاثة. انظر: التعارض بين الراجح والمشـهور في المذهب المالكي، د. قطب الريسـوني، ص (١٣)، وقد قرر في بحثه أن مصـطلح "المشـهور" وقع فيه اضـطراب وتداخل بغيره من البدائل الاصطلاحية: كالراجح، والظاهر، والصواب، والمفتى به، والذي عليه العمل، ص (٢٢).

الفرع الرابع
مقارنة بين المراد بمصطلح
ما جرى عليه العمل لدى المالكية والمراد به في هذا البحث

المصطلحان يتفقان في عدة جوانب منها:

١. صلتهما بالجانب الفقهي.

٢. أن مبناهما على التكرار.

٣. أن مصدر ما جرى عليه العمل على المصطلحين فقهاء الشريعة المعتبرين.

٤. أن نشأتهما راجعة للتقيد بمذهب فقهي وعدم الخروج عنه.

والمصطلحان يفترقان أيضا، ويمكن بيان الفروق بين المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل لدى المالكية والمراد به في هذا البحث من عدة جوانب:

أولا: الفرق بين المصطلحين من جهة التعريف

سبق أن المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل لدى المالكية هو: (الأخذ بقول ضعيف أو شاذ، في مقابل الراجح، أو المشهور لمصلحة أو ضرورة، أو غير ذلك) أو هو: (اختيار قول ضعيف، والحكم والإفتاء به، وعمل القضاة والمفتين به لسبب يقتضي ذلك) (١).

كما سبق تعريف مصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث بأنه: (القول الفقهي المخالف للمعتمد من المذهب الحنبلي لدى متأخري الحنابلة، الذي أُلزم القضاةُ بالحكم به أو حَكَمَ به ثلاثةٌ منهم فأكثر؛ لسبب معتبر، وجرى عملُ المحكمةِ المختصةِ بتدقيق الحكم على تصديقِ الحكمِ الموافقِ لهذا القول).

ويظهر الفرق بين التعريفين فيما يأتي:

أولاً: أنه يشترط لاعتبار القول مما جرى عليه العمل لدى المالكية أن يكون اختيار القول صادرا من ثلاثة فقهاء فأكثر، وهذا وإن اعتبرته ضابطاً في بحثي إلا أنه ليس كليا، فثمت أحكام مصدر جريان العمل فيها إلزام القضاة بها، لا تكرر الأحكام.

ثانياً: أنه يشترط لاعتبار القول مما جرى عليه العمل لدى المالكية أن يكون موافقا لرواية أو قول في المذهب المالكي ولو ضعيفا، ولم أشترط هذا في بحثي؛ فمتى كان الحكم مخالفا للمعتمد من المذهب الحنبلي لدى المتأخرين من الحنابلة فهو داخل في هذا البحث ولو لم يكن موافقا لرواية أو قول في المذهب الحنبلي.

---

(١) العرف والعمل في المذهب المالكي، ص (٣٤٢)، وانظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص (٣٩٦).

ثالثاً: أنني اعتبرت مصادقة المحكمة المختصة بتدقيق الأحكام – محكمة التمييز– شرطاً لاعتبار القول مما جرى عليه العمل في هذا البحث، وليس هذا بشـــرط عند المالكية؛ وذلك أن تقســـيم المحاكم إلى محاكم ابتدائية أو محاكم من الدرجة الأولى ومحاكم تدقيق أو تمييز تقســـيم جديد حادث لم يكن موجودا عند الفقهاء على النحو المعمول به في وقتنا، وإنما استفيد من بعض نصوص الفقهاء ومن تجارب الدول الأخرى.

وإنما اعتبرت تصـديق محكمة التمييز شـرطاً في هذا البحث؛ لكون هذه المحكمة تضـبط الاجتهاد القضـــائي في الجملة، ومن ثم فإنها قد تنقض الأحكام التي أخذ حاكمها بأقوال ضعيفة أو شاذة، غير أن لدى محكمة التمييز من المرونة وعدم التقيد بالمذهب ما يجعل القضاة يجتهدون في البحث عن الأقوال الراجحة والموافقة للدليل ولو خالفت المذهب الحنبلي.

ثانيا: الفرق بين المصطلحين من جهة النشأة

يظهر الفرق بين المصطلحين من جهة النشأة بالنظر في أسباب نشأة كل منهما، ويمكن بيان الفرق بين المصطلحين في النقاط الآتية:

الفرق الأول: من أسـباب نشـأة مصـطلح (ما جرى عليه العمل) في المذهب المالكي تعدد الأقوال والروايات في المذهب المالكي[1]، وهذا راجع إلى مبدأ إلزام القاضـــي بالحكم بالمذهب المالكي وعدم الخروج عنه في الجملة [2].

بينما كان الإلزام لدينا بالحكم بالمذهب الحنبلي مدة من الزمن مع جواز الخروج في بعض المسـائل[3]، ثم زال هذا الإلزام تدريجا حتى رُفع بصـدور نظام المرافعات الشـرعية عام ١٤٢١هـ، فجاء في المادة الأولى منه ما نصه: (تطبق المحاكم على القضـايا المعروضـة أمامها أحكام الشـريعة الإسـلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسـنة، وما يصـدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام)[4].

فألزمت المادةُ القضاةَ بالحكم بالشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، ولم تلزم

---

(١) انظر الخلاف في أسباب نشأة مصطلح "ما جرى عليه العمل" في المبحث الثاني من هذا البحث المعنون بـــ: (نبذة تاريخية عن جريان العمل)، ص(٧١).

(٢) انظر تفصيل الخلاف في مسألة إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين في المبحث الرابع، ص (١٤٠).

(٣) انظر المطلب الثاني من المبحث الثالث، المطلب المعنون بـ (مصادر الأحكام القضائية في المحاكم السعودية).

(٤) وسيأتي في المبحث الثالث تفصيل الحديث عن هذه المسألة بإذن الله تعالى، انظر: ص (١٢٥).

القضاةَ بمذهب أو اجتهاد فقهي معين، فصار القضاةُ غير مقيدين بمذهب، بل يجتهد القاضي في البحث عن القول الراجح دليلا، سواء كان موافقا للمذهب أو رواية أو قولاً فيه أم لا.

ونجد أن مذهب الحنابلة امتاز بفتح باب الاجتهاد والترجيح للقضاة؛ فلا يلتزم القاضي المجتهد بمذهب إمامه إن وجد الراجح في غيره(١).

الفرق الثاني: من أسباب نشأة مصطلح (ما جرى عليه العمل) لدى المالكية(٢) أن من أصول إمامهم الأخذ بعمل أهل المدينة (٣)، وقد انفرد بهذا الأصل بين الأئمة الأربعة، بينما لا نجد عمل أهل المدينة معتبرا لدى الحنابلة إلا في أمور معدودة مبنية على النقل(٤).

الفرق الثالث: أنه نشأ لدى المالكية المغاربة مصطلح من مصطلحات جريان العمل، وهو (عمل الأقاليم)؛ وسبب ذلك تباعد الأقاليم عندهم وكثرة اختلاف العادات فاختلف العمل في الأقاليم.

بينما نجد قضاة المحاكم السعودية يواجهون أعرافا متقاربة في الجملة، ومع هذا فقد يختلف العمل في محكمة بلد عنه في محكمة بلد آخر؛ تبعاً لاختلاف العرف.

وأشير هنا إلى أن البحثين يتفقان على كون العرف سببا من أسباب جريان العمل على خلاف المذهب، وذلك أن العرف دليل كاشف من الأدلة الشرعية كما ذكر الأصوليون، ومن القواعد المقررة لدى الفقهاء اختلاف الأحكام باختلاف الزمان والمكان.

الفرق الرابع: ظهر لدى قضاة المالكية في المغرب الإسلامي مبدأ العمل بالقول الضعيف أو الشاذ للعرف أو الضرورة؛ وسبب ذلك أنهم يتقيدون بالمذهب المالكي في الحكم، فأدى هذا الضيق إلى العمل بالأقوال الضعيفة في المذهب؛ تمسكا بمبدأ عدم الخروج عن المذهب المالكي في القضاء، فمن أسباب نشأة جريان العمل لدى المالكية التزامهم بالمذهب المالكي في القضاء والفتيا، فمن ثم دعت الحاجة إلى هذه النظرية فنشأت وتطورت.

---

(١) انظر كشاف القناع (٢٦/١٥)، وكذا هذا في المفتي، جاء في الكشاف (٤٨/١٥): "ومن قوي عنده مذهب غير أمامه لظهور الدليل معه أفتى به وأعلم السائل بذلك؛ ليكون على بصيرة في تقليده".

(٢) انظر الخلاف في أسباب نشأة مصطلح (ما جرى عليه العمل) في المبحث الثاني، ص (٧١).

(٣) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (٤١)، الإحكام لابن حزم (٦٠٠/١)، الإحكام للآمدي (٣٠٢/١)، وفي اعتبار مالك لعمل أهل المدينة خلاف عند المالكية. وانظر كلام شيخ الإسلام في مراتب عمل أهل المدينة (٣٠٣/٢٠)، وانظر تحقيق المسألة في بحث: خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة دراسة وتطبيقا، ص (٦٥).

(٤) انظر: روضة الناظر (٤٧٢/٢)، شرح الكوكب المنير (٢٣٧/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٣٩٠).

بينما نجد قضاة المحاكم السعودية وإن كانوا في بداية أمرهم يسيرون على ما في كتب المتأخرين من الحنابلة ويحكمون به، إلا أنهم يخالفون المذهب في مسائل موافقين لرواية من رواياته، وقد يخرجون من المذهب إلى غيره من الأقوال ما دام الدليل يعضدها، كما هو واضح في فتاوى ورسائل رئيس القضاة في وقته سماحة الشيخ العلامة محمد بن إبراهيم آل الشيخ[1] رحمه الله، وفتاوى ورسائل سماحة الشيخ العلامة عبدالله بن محمد بن حميد [2] رحمه الله، ثم إن القضاة بعد صدور نظام المرافعات الشرعية غير ملزمين بالمذهب الحنبلي بل لهم الاجتهاد والأخذ بأي مذهب فقهي مع تجنب شواذ الأقوال والآراء.

على أنه يوجد نوع من الإلزام الحكمي الأدبي في المحاكم السعودية بالمذهب الحنبلي، لا سيما لدى محكمتي التمييز سابقاً، يتجلى في محاولة بعض قضاة المحكمتين إعمال المذهب الحنبلي؛ لذا لا يخفى على قضاة محاكم الدرجة الأولى أن محكمتي التمييز تستحسن وتستأنس بذكر نصوص فقهية من كتب الحنابلة خصوصا كتابي: كشاف القناع على متن الإقناع، وشرح منتهى الإرادات، وكلاهما للبهوتي، إلا أنها لا تمانع من ذكر نصوص من الكتب المذهبية الأخرى والاستناد إليها؛ لأنه لا يوجد نص يمنع القاضي من ذلك.

ويظهر لي أن رقعة مخالفة المذهب الحنبلي تزداد اتساعا كلما ابتعدنا عن الجيل الماضي

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف من آل الشيخ محمد بن عبدالوهاب، ولد سنة ١٣١١هـ في الرياض، كان كفيفاً، تولى القضاء والإفتاء والتدريس ورئاسة القضاة وعُين مفتيا للديار السعودية، وتخرج على يديه خلق كثير جلهم أصبح من علماء المملكة فيما بعد، له مؤلفات منها: تحكيم القوانين، مجموع في الأحكام، وجمع الشيخ عبدالرحمن بن قاسم رحمه الله فتاوى سماحته ورسائله في مجلدات طبعتها الحكومة، توفي رحمه الله سنة ١٣٨٩هـ في الرياض، انظر: مشاهير علماء نجد (١٦٩)، الأعلام (٣٠٦/٥)، الجامع لسيرة الإمام المفتي الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ خلال أربعين عاما، جمع وإعداد وترتيب: عبدالرحمن بن يوسف الرحمة القرعاني.

(٢) هو عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز بن حميد، ولد سنة ١٣٢٩هـ في الرياض، كان فقيهاً فرضياً قاضياً من كبار علماء السعودية في وقته، وقد تولى القضاء وبرّز فيه، وبعثه الملك عبدالعزيز للحجاز لحل القضايا المتعطلة، كما ولي الإشراف على شؤون المسجد الحرام، ورئاسة مجلس القضاء الأعلى، له طلبة كثيرون، من مؤلفاته: التوحيد والعقيدة السلفية، الدعوة إلى الله، كمال الشريعة، وله فتاوى متفرقة، توفي رحمه الله سنة ١٤٠٢هـ بمكة، انظر: تتمة كتاب الأعلام (٣٣٨/١)، مقدمة كتاب فتاوى الشيخ ابن حميد (ص ٩)، علماء نجد خلال ثمانية قرون (٤٣١/٤)، تاج القضاة في عصره؛ سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد، إعداد: سليمان بن محمد العثيم، سماحة العلامة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد في عيون محبيه وتلامذته وبعض رسائله وآثاره العلمية، إعداد: صلاح بن إبراهيم الزامل، الشيخ العلامة عبدالله بن محمد بن حميد كما عرفته، بقلم تلميذه: معالي الشيخ: محمد بن ناصر العبودي.

من قضـــاة التمييز الذين كان التزامهم بالمذهب أقوى وأظهر، وهذا من آثار قرار الهيئة القضـائية المشـار إليه آنفاً، وهذا القرار لم يُنسـخْ نظاماً إلا بالمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ.

على أن القضـــاة في تلك الحقبة بكافة درجاتهم كانوا يخرجون عن المذهب الحنبلي لأسباب متنوعة، وعلى رأسهم في ذلك رئيس القضاة في حينه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، فمن طالع فتاويه وأجوبته على القضـاة وتدقيقه للأحكام القضـائية عرف أنه كان يخرج عن المذهب الحنبلي، وسـيتجلى ذلك ويظهر في ثنايا البحث؛ إذ حرصـت على نقل فتاوى هذا العلامة وبيان موافقته أو مخالفته للمذهب الحنبلي في مسـائل البحث؛ نظرا لقوته العلمية، وأثره البين على مسيرة القضـاء السعودي، ولكون ترجيحاته واستدلالاته محل عناية القضاة إلى وقتنا هذا، وكثيرا ما يعضدون أحكامهم بنقولات من فتاوى سماحته.

ومما يتفق فيه المصطلحان في أسباب النشأة:

أن للقضـاء أثرا في نشـأة المصـطلحين؛ فنجد أن جريان العمل في المذهب المالكي نشـأ لدى مالكية المغرب دون مالكية المشرق، وسبب ذلك أن المذهب المالكي في العصر العثماني وما بعده في المشـرق لم يكن مذهب قضـاء -في الجملة-، وإنما كان يدرسـه بعض الطلبة، ويعمل به بعض الناس في مسائل العبادات، ونظرية العمل لم تنشأ على يد الفقهاء المدرسين وإنما نشأت على يد القضاة والمفتين، وذلك أن أصحاب النوازل الفقهية يذهبون إلى القضاة والمفتين لحل مشكلاتهم(١).

ويظهر ذلك في مسـألة قبول شـهادة اللفيف(٢)؛ فالمشـهور من المذهب المالكي أنه لا

---

(١) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (١٨٢).

(٢) اللفيف لغة: جمع لَفْ؛ من لف الشـيء يلفه لفا، إذا جمعه، واللفيف: القوم يجتمعون من قبائل شـتى؛ وقيل: هو الجمع العظيم من أخلاط شـتى، ومنه قوله تعالى: {فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ الْآخِرَةِ جِئْنَا بِكُمْ لَفِيفًا} [الإسـراء:١٠٤] أي مجتمعين مختلطين، وشـهادة اللفيف لدى المالكية هي: "شهادة عدد كثير من الناس لا تتوفر فيهم شروط العدالة المقررة بحيث يحصل بها العلم على وجه التواتر"، ويطلق اللفيف مجازا على الوثيقة التي يشـهد فيها جماعة من الناس غير مُزَكَّين وغير معروفين بالعدالة، وغير معروفين بالفسـق، وسميت شـهادة اللفيف بهذا الاسـم؛ لاختلاط الشـهود فيها واجتماعهم من طبقات متعددة، ولكونهم يشـهدون فيها اعتمادا على إخبار بعضـهم البعض، كما سميت بذلك لاجتماع من يصـلح للشـهادة فيها ومن لا يصـلح من أخلاط الناس، كأنما لُفَّ بعضـهم إلى بعض، وتُسمى كذلك: شـهادة الكَافَّة، وشـهادة العامة؛ لقبولها من عامة الناس، وتُسـمى: بالشـهادة العرفية؛ لاعتمادها على العرف القضائي في العمل بها. انظر: النوازل الكبرى للمهدي الوزاني: (٤٣١/٩)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص (٣٣٨).

تقبل شـــهادة اللفيف ولا بد أن يكون الشـــهود عدولا، والمعمول به متأخرا قبول شـــهادة اللفيف إذا ساءت أخلاق الناس وقلَّ العدولُ بينهم أو لم يتيسر حضورهم.

وكذا نجد أن للقضـــاء أثرا في المذاهب الفقهية الأخرى التي اتُّخذت مذهبا للقضـــاء في المشـرق، كالمذهب الحنفي، فقد اتخذ فقهاء الأحناف من القضـاة والمفتين طريقا يشـبه طريق العمل عند فقهاء مالكية المغرب، وهو مراعاة بناء الأحكام على الأعراف واتخاذ منهج في الترجيح بين الروايات والأقوال، ومن ثم ألف الفقيه الحنفي ابن عابدين رسـالتيه: (عقود رسـم المفتي) ورسالة (نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف)(١).

ثالثا: الفرق بين المصطلحين من جهة المصدر:

مصـدر ما جرى عليه العمل لدى المالكية: الفقهاءُ والقضـاة، كما سـبق بيانه، ومصـدر ما جرى عليه العمل في هذا البحث خمسُ جهات:

١. الأنظمة واللوائح.

٢. هيئة كبار العلماء.

٣. الهيئة القضائية العليا، أو مجلس القضاء الأعلى، أو المحكمة العليا.

٤. محاكم التمييز.

٥. المحاكم الابتدائية.

ويمكن أن يقال: إن هذه الجهات الخمس راجعة لجهتين؛ الفقهاء، والقضاة.

أو يقال: هي منحصرة في جهتين:

الأولى: الجهات التشريعية، وهي هيئة كبار العلماء، وهيئة الخبراء بمجلس الوزراء.

الثانية: الجهات القضائية، وهي قسمان:

أ- جهات عليا تلزم من دونها: وهي رئاسـة القضـاة، أو الهيئة القضـائية العليا، أو مجلس القضاء الأعلى -سابقا- أو المحكمة العليا.

ب- جهات أدنى: وهي محاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية.

رابعا: الفرق بين المصطلحين من جهة التأليف والتصنيف:

نظرا لانفراد المذهب المالكي بالأخذ بمبدأ جريان العمل، فقد كثرت المؤلفات المالكية في

---

(١) انظر هذه الرسالة في مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/١١٤).

هذا الباب، واعتنى فقهاء المالكية المغاربة بالتصـــانيف الموضـــحة لما جرى عليه العمل في بلدانهم، كما سيأتي بيانه بإذن الله.

ولا نجد للحنابلة كتاباً يبحث في جريان العمل أو جمع ما جرى عليه العمل، مع أننا نجد فقهاء الحنابلة يشيرون في مؤلفاتهم المبسوطة إلى جريان العمل على قول، وهم يقصدون بذلك إما عمل المفتين أو القضاة أو طائفة من الناس ونحو ذلك كما هو الشأن لدى المالكية.

ونجد أن ما جرى عليه العمل لدى الحنابلة غالبا ما يكون موافقا لرواية في المذهب الحنبلي، أما المالكية فيشـــترطون أن لا يخرج القول الذي جرى عليه العمل عن المذهب المالكي بأن يوافق قولا أو رواية في المذهب، ولو ضعيفة أو شاذة.

خامسا: الفرق بين المصطلحين من جهة الكثرة والقلة:

لم يخالف مالكيةُ الأندلس المشهورَ من مذهب إمامهم خلال خمسة قرون إلا في مسائل قليلة، حصرها بعضهم بست مسائل، ولا شك أن هذا العدد قليل، وذلك يدل على شدة تمسك المالكية بمذهبهم في القضاء والفتيا [1].

وقد ورد في أرجوزة ابن غازي المكناســـي [2] نَظمُ ما خالف فيه الأندلســـيون مذهب الإمام مالك رحمه الله جريا على العمل، فقال:

قد خُولف المذهبُ في أندلـسِ *** في ستةٍ، منهن: سهمُ الفـــرسِ
وغرسُ الاشجارِ لدى المساجدِ *** والحكمُ باليـمينِ قل والشاهــدِ
وخلـــطةٌ والأرضُ بالجـزءِ تلـي *** ورفـــعُ تكـــبيرِ الأذانِ الأولِ

ومع تعاقب الأزمان وتجدد الأحداث ونزول النوازل، أخذت هذه المادة تنمو وتزدهر، وتجد لها أنصـــارا [3]، وفي أوائل القرن الســـادس الهجري بلغت مســـائل العمل في الأندلس اثنتين وعشرين مسألة[4]، وفي القرن التاسع الهجري بلغت المسائل التي جرى بها العمل في

---

(١) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (١٢٦).

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، أبو عبد الله،مؤرخ حاسب فقيه من المالكية، ولد في مكناسة بالمغرب الأقصى سنة ٨٤١هـ، ومات بفاس سنة ٩١٩هـ، له مؤلفات كثيرة منها؛ الروض الهتون في أخبار مكناسة، وكليات فقهية على مذهب المالكية، ونظم نظائر رسالة القيرواني. انظر: معجم الشعراء العرب (ص: ٢٠٥)، الأعلام للزركلي (٣٣٦/٥)، فهارس علماء المغرب للترغي ص (٦٢٨).

(٣) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (٨).

(٤) انظر: المفيد في الأحكام، ابن هشام الغرناطي، ت (٥٣٠ هـ) مخطوط.

مدينة (فاس) بالمغرب ثمانياً وعشرين مسألة [1].

ثم توالت تطبيقات القضاة والمفتين المغاربة وتكاثرت مسائل العمل فشملت معظم أبواب الفقه، حتى لم يكد يخلو منها أي كتاب من الكتب الفقهية، خاصة منها كتب النوازل، وتوسع الأخذ بجريان العمل فصار محكما عند الفقهاء، معولا عليه في الحكم والفتيا، وصار يفرد الحديث عنه في التآليف[2]، حتى نَظَمَ عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي [3] كتابا في القرن الحادي عشر جمع فيه نحو ثلاثمائة مسألة مما جرى عليه العمل في فاس خصوصا [4].

بينما نجد مخالفة القضاة عندنا للمذهب المعتمد لدى متأخري الحنابلة تتفاوت قلة وكثرة، ففي أول الأمر تقل هذه المخالفة، ثم تجدها في مسائل كثيرة، يصعب حصرها، وما أوردته منها في هذا البحث أمثلةٌ ونماذج، والله ﷻ الموفق.

سادسا: الفرق بين المصطلحين من جهة الضوابط والشروط:

يظهر الفرق بين المصطلحين في الأمور الآتية:

الفرق الأول: لا بد للأخذ بما جرى عليه العمل في المذهب المالكي أن يثبت جريان العمل على هذا القول، فإن لم يثبت فلا يجوز العمل به، وثبوته بأن يعمل به اثنان من القضاة أو المفتين فأكثر[5].

---

(١) انظر: مخطوطة لامية الزقاق، لعلي بن قاسم بن محمد الفاسى المالكي المشهور بالزَّقَّاق، مصدرها جامعة الملك سعود بالرياض، رابطها على الشبكة العنكبوتية:http://ia311034.us.archive.org/1/items/zekak/zekak2.pdf ، ولهذه المخطوطة عدد من الشروح، فمن شروحها المخطوطة المتوفرة في موقع الجامعة: تحفة الحذاق شرح لامية الزقاق للفاسي عمر بن عبد الله ت١١٨٨هـ، شرح ميارة "فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق"، شرح التاودي ت١١٠٩هـ، شرح الورزازي أو الورززاتي، غنية العزيز المشتاق في شرح لامية الزقاق لأبي محمد عبد الله بن حمزة، تكميل التاودي لشرحه على لامية الزقاق.

(٢) انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي "نظريةٌ في الميزان"، ص (٢٤).

(٣) عبد الرحمن الفاسي: هو أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر بن علي الفاسي بلداً ولقباً، المتوفي بفاس سنة ١٠٩٦هـ، له مؤلفات منها؛ مفتاح الشفاء، وغاية الوطر في علم السير، وهي ألفية عجيبة، ومنظومة في الاصطلاح، انظر: اليواقيت الثمينة (ص ١٩٥)، الدرر الفاخرة (ص ١٣)، فهرس الفهارس (٧٣٥/٢) الأعلام (٣١٠/٣).

(٤) انظر: الفكر السامي (٧١٠/٢)، وعلق الحجوي على الفاسي بقوله: "غير أنه حاطب ليل، جمع حتى ما جرى عليه العمل في القضاء جورا أو جهلا؛ كترك اللعان مع أنه في كتاب الله، وأن عدة المطلقة ثلاثة أشهر لا قروء، مخالفا في ذلك للفظ القرآن العظيم، وغير ذلك مما انتقده عليه الهلالي في (نور البصر) وغيره".

(٥) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (١٥٣).

وفي المذهب الحنبلي لا نجد ضـابطا واضـحا في ذلك؛ فالأخذ بما جرى عليه العمل لم يَرْقَ إلى درجة التنظير في المذهب الحنبلي.

وعليه فإنه وإن كان المذهبُ الحنبلي لم يَعْتنِ بجريان العمل فإنه لا بد عند دراسـة هذا المصطلح من وضع ضوابط واضحة للأخذ به، لا سيما فيما يتعلق بثبوت العمل، فمن ثم اجتهدت في وضـع ضـابط لهذا البحث، واسـتفدت من تقريرات المالكية –كما سـبق في مبحث التعريف– في تحرير هذا الضابط(١).

الفرق الثاني: اختلف المالكية في لزوم تسمية من أجرى العمل على قولين:

القول الأول: لزوم تسمية من أجرى العمل.

وعللوا لذلك بأن الأحكام لا تؤخذ عن مجاهيل.

وبأن من شروط ما جرى به العلم أن يصدر عن من يقتدى به علما ودينا(٢).

القول الثاني: جواز الأخذ بما نقل الثقات أن العمل جارٍ عليه ولو لم يسم من أجراه.

وعللوا لذلك بأن قول الثقات كاف في الإثبات.

كما أن الإمام مالكاً ﵀ لا يذكر في موطئه أسماء من أجرى العمل، بل يكتفي بقوله: الأمر المعمول به عندنا، وعليه العمل عندنا، ليس مما مضـى من أمر الناس، وهو الأمر المجتمَع عليه عندنا، ونحو ذلك من العبارات(٣).

وفي عصـرنا تميزت الأعمال القضـائية بالتوثيق، فالأحكام القضـائية تُوَثَّقُ بالضـبوط والصـكوك والسـجلات، ولكل صـك قضـائي رقمٌ وتاريخٌ يدل عليه مع ذِكر جهة صـدوره، ويمكن التحقق من مصدره بالرجوع للسجلات.

فالصك الصحيح يصح اعتبار محتواه، والاعتداد به في السوابق القضائية وجريان العمل، وكذا في المبادئ القضـائية، ولا يلزم معرفة اسـم القاضـي، على أن الصـكوك لا تخلو من اسـم القاضي مُصْدِر الحكم.

الفرق الثالث: ذَكَرَ المالكيةُ أنه لابد لجريان العمل على قولٍ من أن يكون هذا القولُ

---

(١) انظر: ص (١٧) من هذا البحث.

(٢) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (١٦٤).

(٣) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (١٦٣).

مندرجاً تحت أصل من الأصول الشرعية(١).

وذكرهم لهذا الشـــرط جاء مراعاةً لكون جريان العمل لديهم يكون عادة على أقوالٍ ضعيفة أو شاذة، فلا بد حينئذ من هذا الاشتراط؛ لئلا يُعْمَلَ بقولٍ ضعيف لا أصل له.

ولم أقف للحنابلة على نص بهذا الخصـوص لكني أظن أن مسـائل جريان العمل لدى الحنابلة لا تخرج عن هذا الشرط.

ولا ريب أن هذا الشرط صحيح ومعتبر، ففي جريان العمل في المحاكم السعودية لا بد أن يكون القول الذي جرى العمل عليه على خلاف المذهب الحنبلي مندرجا تحت أصل من الأصول الشرعية، ولعل في المبحث الخامس من هذا البحث ما يبين ذلك ويُجليه.

الفرق الرابع: إذا جرى العمل على قول بناء على العرف فإن المالكية يشـــترطون أن يكون العمل بهذا القول مؤقتاً مربوطاً ببقاء العرف، فإذا تغير العرف تغير الحكم تبعا له (٢).

ولا شـك في استقامة هذا الشـرط وصـحته واعتباره، وإن كان النظام لم يشـترط ذلك صراحة، لكنه من الأمور المقررة لدى الفقهاء.

الفرق الخامس: يشـترط المالكية لجريان العمل على قولٍ أن يكون صـادرا عن الفقهاء المؤهلين، وذكروا أنه يشـــترط في الفقيه الذي يُجري العمل أن يكون بالغا عاقلا فقيه النفس فاهما لمقاصد الكلام عدلا ورعا مُحصِّلا للعلوم.

وأما الحنابلة فلم أقف على نصوص لهم في اشتراط ذلك، لكنهم لا ينقلون العمل عادة إلا عن الفقهاء المعتبرين، وإذا نقلوه عن غير معتبر ألحقوا ذلك بالنقد والاعتراض.

وفي قضائنا لا يشترط أن يكون القاضي مجتهدا، بل يشترط أن يكون مُحصلا من العلوم الشرعية ما يكفيه للفصل في الخصومات بالرجوع إلى النصوص وكلام أهل العلم، ويشترط أن يكون القاضي حَسَنَ السيرة والسلوك ولم يُقَمْ عليه حَدٌّ شرعي، وأن يكون ظاهر العدالة.

وقضـــاة محاكم التمييز يمتازون عن من دونهم بطول الممارســـة وكثرة الخبرة، ومن ثم فهم أكثر اطلاعا على الأحكام من غيرهم.

---

(١) انظر: التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية للأستاذ علال الفاسي ص (٧)، حاشية أبي الشتاء الصنهاجي على شرح التاودي للامية الزقاق (٢/٢٦٥)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (١٧٧).

(٢) انظر: حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق، ص (١٢٤)، شرح العمل المطلق للسجلماسي، (ص ٥)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص(٢٠٣).

ومن ثم فإن ما جرى به عمل المحاكم السعودية على خلاف المذهب الحنبلي يكون صادراً في الجملة بدرجة تقارب درجة عَمَلِّيات المالكية أو تتقدمُ عليها، إلا أنه لا يوجد شرطٌ ينص على أن يكون ما جرى عليه العمل صادرا من قضاة بلغوا رتبة علمية معينة.

ولعل الفصل بين الفقهاء والقضاة في العصر الحديث أوجد إشكالا في هذا الجانب، ولو أننا عملنا بما عمل به المغاربة، وجُعِل لكل قاض فقهاءُ يستشيرهم في معضلات الأحكام لأدى ذلك إلى ضبط الاجتهاد القضائي وتميزه وتطوره، والسبيل إلى ذلك سهل ممكن عبر التنسيق بين أجهزة القضاء والكليات الشرعية في الجامعات وأعضاء هيئات الفتوى والمجامع الفقهية، والله سبحانه المستعان به في كل شأن.

المطلب الثاني

الفرق بين ما جرى عليه العمل

وبعض المصطلحات

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين جريان العمل وبين العرف والعادة

الفرع الثاني: الفرق بين ما جرى عليه العمل وبين المبادئ القضائية

الفرع الثالث: الفرق بين ما جرى عليه العمل وبين السوابق القضائية

الفرع الأول
الفرق بين جريان العمل وبين العرف والعادة

أولا: المراد بالعرف والعادة [١]:

العرف هو: ما اعتاده أكثر الناس من قول أو فعل أو ترك أو تصرف، وساروا عليه في جميع البلدان، أو في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أم في عصر معين مما كان قائما عند التصرف ولم يخالف الشرع، ولم يصرح المتعاقدان بخلافه [٢].

والعادة: عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة[٣].

أو هي: تكرار الشيء وعَوده تكرارا كثيرا يَخرجُ عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق [٤].

ثانيا: الفرق بين العرف والعادة:

لم يفرق بعض العلماء بين العرف والعادة، بل اعتبروهما مترادفين، وكثير من الكُتَّاب حينما يذكر العرف يقرنه بالعادة [٥].

وفَرَّقَ بعض العلماء بين العرف والعادة: فقال بعضهم: العرف يختص بالقول، والعادة تختص بالفعل [٦]، وقال بعضهم: العادة أعم من العرف، فالعادة تشمل الجماعات والأفراد، والعرف لا يكون إلا من جماعة، فكل عرف عادة، وليس كل عادة عرفا [٧].

وسأسير على اعتبارهما مترادفين؛ لأنه الأقرب لصنيع الفقهاء والأصوليين، فحيثما قلت (العرف) فأنا أعنيهما معاً.

---

(١) مظان الحديث عن العرف والعادة مختلفة، أما الأصوليون فقد عرض بعضهم لمبحث العرف تحت عنوان مستقل كالقرافي في تنقيح الفصول والفروق. وأما بقية الأصوليين فقد عرضوا لمسألة العرف تحت عنوان (ما يترك به الحقيقة) أو تخصيص العام، وعدُّوا منها العرف وخرَّجوا عليها أحكام المسائل الفرعية. انظر بحث العرف، إعداد: الشيخ خليل محيي الدين الميس، عضو المجمع الفقهي، المنشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٣٦٦/٥).

(٢) هذا هو التعريف المختار في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٩ في ١ – ١٤٠٦/٦/٥ هـ، وانظر: التعريفات للجرجاني ص (١٣٠)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٨٢)، علم أصول الفقه، تأليف عبدالوهاب خلاف، طبعة دار الحديث، الطبعة السابعة، ص ٧٩، وانظر: الوجيز في أصول الفقه، أ.د. وهبة الزحيلي ص ٩٧، أصول الفقه الإسلامي، تأليف: أ.د. محمد سنان سيف الجلال، ص (٨١)، توصيف الأقضية (٣٠٦/١)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (٨)، وانظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي " نظرية في الميزان " ص (٢٣).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٦٨/١).

(٤) انظر: شرح الحموي على الأشباه والنظائر (٢٦٨/١).

(٥) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (١١٤/٢)، علم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص (٧٩)، أصول مذهب أحمد ص (٥٨٣).

(٦) كشف الأسرار (٤١٥/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٨٣).

(٧) انظر: المدخل الفقهي للزرقاء (٨٤١/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٨٣).

ثالثا: أقسام العرف:

ينقسم العرف إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة:

فينقسم إلى عرف قولي، وعرف عملي. وينقسم إلى عرف عام، وعرف خاص:

فالعرف العام: ما تعارف عليه الناس في مختلف العصور، كعقد الاستصناع.

والعرف الخاص: ما ساد في بلد من البلدان أو لدى طائفة من الناس، كالتجار أو الزُّرَّاع[١].

وينقسم كذلك إلى عرف صحيح وعرف فاسد:

فالصحيح: ما لم يعارض نصوص الشارع، أو ما شهد له الشرع بالاعتبار في الجملة.

والفاسد: ما يتعارفه الناس مما يخالف الشرع.

وأما قاعدة "العادة محكّمة" فمعناها أن عامة الناس تعارفوا على فعل أو لفظ، من غير استناد إلى فتوى أو حكم[٢].

رابعا: الاستدلال بالعرف والعادة:

يرى بعض الفقهاء أن العرف أصلٌ من الأصول التي يستند إليها في الأحكام إذا لم يكن هناك نص[٣].

ويرى بعض العلماء أن العرف ليس دليلا مستقلا من أدلة الأحكام، بل هو قاعدة من قواعد الفقه يظهر أثرها في المجال التطبيقي فقط [٤].

وعدَّه بعضهم دليلا لوقوع الحكم، كالعقل، والحس، والتجربة، والخبرة، فهذه أدلة على وقوع الحكم في محله، لا أدلة على شرعية الأحكام [٥].

ومن القواعد الفقهية الكلية: (العادة مُحَكَّمة)، (المعروف عرفا كالمشروط شرطاً)، و(المعروف كالمشروط)[٦].

خامسا: شروط اعتبار العرف:

يشترط لاعتبار العرف والعمل به شروط[٧]:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) أصول الفتوى والقضاء، د. محمد رياض ص (٥١٥).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩).

(٤) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٩٩).

(٥) انظر: توصيف الأقضية (٣٠٣/١).

(٦) انظر هذه القواعد في: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩)، شرح الحموي (٢٧٨/١).

(٧) انظر هذه الشروط في الكتب الآتية: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٨٨)، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (٣٠٨/١)، انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٧١/١)، قرار

الشرط الأول: أن يكون العمل به في دليل وقوع الحكم لا في شرعيته[1].

الشرط الثاني: أن يكون العرف محترماً، بأن لا يخالف الشرع.

فلو تعارف الناس على شرب القليل من المسكر؛ لأنه في زعمهم لا يسكر ولا يضر، فلا عبرة بهذا العرف، ولا يكون دليلا على تحريم الكثير دون القليل[2].

الشرط الثالث: أن يكون العرف مطردا أو غالباً.

قال ابن نجيم [3]: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت" [4].

الشـــرط الرابع: أن يكون العرف مقارنا أو ســـابقا، أما العرف المتأخر فلا تحمل عليه الألفاظ. قال ابن نجيم: "لا عبرة بالعرف الطارئ؛ فلذا اعتبر العرف في المعاملات، ولم يعتبر في التعليق، فيبقى على عمومه، ولا يخصصه العرف" [5].

الشرط الخامس: أن يكون العرف عاما لا خاصا.

قال ابن نجيم: "الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص" [6].

وهذا الشـــرط محل خلاف، فمن الفقهاء من يقبل العرف في ناحية ويجريه عليها دون غيرها[7]. قال ابن نجيم: "والحاصـــل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره" [8].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤٧) بشأن العرف ما نصه: "العرف، إن كان

رقم (٤٧)، (٥/٩) بشـــأن العرف، مجلة المجمع (ع ٥، ج٤ ص ٢٩٢١)، مجلس مجمع الفقه الإســـلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ.

(١) انظر: توصيف الأقضية (٣٠٦/١).

(٢) انظر: توصيف الأقضية (٣٠٨/١).

(٣) ابن نجيم: زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد، المشـــهور بابن نُجيم، وهو اســـم لبعض أجداده، كان إماماً، عالماً، مُصنفاً، كانت ولادته في سنة ست وعشرين وتسعمائة، ووفاته في سنة سبعين وتسعمائة، له تصانيف منها؛ البحر الرائق، بشرح كنز الدقائق، وشرح المنار في أصول الفقه، والأشباه والنظائر. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية (ص: ٢٨٩)، الأعلام للزركلي (٦٤/٣)، موسوعة الأعلام (٦٥/٢).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرح الحموي (٢٧١/١)، وانظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤١).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرح الحموي (٢٨٢/١).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرح الحموي (٢٨٥/١).

(٧) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٨٩).

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرح الحموي (٢٨٦/١).

خاصاً، فهو معتبر عند أهله، وإن كان عاماً، فهو معتبر في حق الجميع" (١).

الشرط السادس: أن لا يخالف دليلاً من أدلة الشرع أو قاعدة من قواعده.

قال ابن نجيم: "وإنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه" (٢).

الشرط السابع: أن لا يصرح المتعاقدان بخلاف العرف، فإن صرحا بخلافه فالعبرة بما صرحا به.

سادسا: الفرق بين العرف وما جرى عليه العمل:

يختلف العرف عما جرى عليه العمل في أمور عدة، منها:

١. أن العرف دليل من أدلة وقوع الحكم، بخلاف جريان العمل فليس دليلاً.

٢. أن إعمال العرف مما اتفقت عليه المذاهب الفقهية الأربعة بخلاف جريان العمل فهو مصطلح مالكي المنشأ والتطبيق، وإن عُملَ به في بعض الصور في المذاهب الأخرى.

٣. أن مصدر العرف هو الناس عامتهم أو بعضهم، وما جرى عليه العمل مصدره الفقهاء أو القضاة.

٤. أن الشرع أحال للعرف في مسائل كثيرة، وما جرى عليه العمل مصطلح فقهي نشأ في ظروف مذهبية وقضائية معينة.

٥. أن ما جرى عليه العمل قد يستند إلى العرف، والعرف لا يستند إلى ما جرى عليه العمل، إلا أن يراد به عرفُ الخاصة من الفقهاء ونحوهم.

لكن قد يلتقي العمل مع العرف فيما إذا كان مستند العمل هو العرف، غير أنه يجب في العرف الذي يعتد به في إجراء العمل أن يكون غير متعارض مع أصول الشريعة ومقاصدها، ومن أهم ما يميز أحكام العمل أنها أحكام تلائم واقع المجتمع، وتصدر بشأن خصومة تُرفع بين يدي القضاء، أو مسألة تُحال للإفتاء (٣).

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٧١/١)، قرار رقم (٤٧)، (٥/٩) بشأن العرف، مجلة المجمع (ع ٥، ج٤ ص ٢٩٢١)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرح الحموي (٢٧٠/١).

(٣) نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (٨)، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١١).

الفرع الثاني
الفرق بين ما جرى عليه العمل وبين المبادئ القضائية

أولا: تعريف المبادئ القضائية:

عرفها بعض الباحثين بأنها: (قرار قضائي ملزم كلي ينطبق على وقائع متعددة، صادر من جهة مختصة في حدود اختصاصها)(١).

ثانيا: أقسام المبادئ القضائية:

يمكن القول بأن المبادئ القضائية من حيث النظر العام تنقسم إلى قسمين(٢):

القسم الأول: المبادئ القضائية العامة.

القسم الثاني: المبادئ القضائية المتخصصة.

والمبادئ القضائية العامة المقصود بها: المبادئ الكلية والثوابت الأساسية والخصائص العامة في نظام القضاء الشرعي(٣). وهي ما تُعرف بأصول القضاء في الإسلام، وسمات القضاء الشرعي وصفاته، أو تسمى بالأصول القضائية في الإسلام(٤).

أما المبادئ القضائية المتخصصة: فالمقصود بها المبادئ القضائية في كل باب من أبواب الفقه والقضاء على التفصيل، وهذه المبادئ القضائية كثيرة جداً(٥).

ثالثا: الفرق بين المبادئ القضائية وبين السوابق القضائية:

يمكن القول بأن هناك فروقاً بين السوابق القضائية والمبادئ القضائية من حيث الآتي:

أولاً: أن المبدأ القضائي ضابط للاجتهاد المعين في نزاع معين بين جهات التقاضي التي هي المحكمة الابتدائية و محكمة الاستئناف، أما السوابق القضائية فهي أحكام صادرة من محكمة مختصة في قضايا متشابهة، ولا يلزم أن تكون في نزاع معين بين جهات التقاضي.

---

(١) انظر: المبادئ القضائية ص (٥٨)، ورقة العمل المقدمة في تعريف المبادئ القضائية بالمحكمة العليا (٥)، السوابق القضائية، دراسة نظرية تطبيقية ص (٢٩). وانظر شرح مفردات التعريف في هذه المراجع.

(٢) انظر: المبادئ القضائية ص (٦١).

(٣) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة: حسين آل الشيخ ص (١٩).

(٤) انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية الأنظمة (٢٦)، التنظيم القضائي في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، د/سعود آل دريب (٥٣٩-٥١٣)، القضاء والتقاضي د/عبدالرحمن القاسم (٣٦-٢٦).

(٥) انظر: المبادئ القضائية ص (٦٢).

ثانياً: أن السوابق القضائية أحكام جزئية، والمبادئ القضائية كليات يندرج تحتها فروع وتطبيقات جزئية.

ثالثا: يمكن القول بأن المبدأ القضائي هو بمنزلة الضابط الفقهي للقضايا المماثلة، وأن السابقة القضائية هي الفرع الفقهي لهذا الضابط، فالمبادئ سابقة، والسوابق لاحقة(١).

رابعا: أوجه الاتفاق بين ما جرى عليه العمل والمبادئ القضائية:

يمكن إبراز أوجه الاتفاق بين المصطلحين في ضوء ما يأتي(٢):

أولاً: أن كُلاً من المصطلحين يُعدُّ مصدراً من مصادر القضاء.

ثانياً: أن الاستناد لهما أو لأحدهما يقوي الحكم القضائي؛ ويقلص دائرة الاعتراض عليه.

ثالثاً: أن كلا المصطلحين لا يلزم القاضي ابتداءً العمل بهما، ما لم يوجد تنظيم يُلزم القاضي بالعمل وفق (ما جرى عليه العمل) أو بالمبادئ القضائية.

رابعاً: كلا المصطلحين محله: القضاء، فهما يستعملان في ميدان القضاء، فالمتعلق فيهما واحد، إلا أن ما جرى عليه العمل له مدخل في الفتيا أيضاً.

خامسا: أوجه الاختلاف بين ما جرى عليه العمل وبين المبادئ القضائية:

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بينهما في ضوء ما يأتي:

أولاً: أن ما جرى عليه العمل وصف للواقع القضائي، في حين أن المبدأ القضائي وصف للحكم القضائي، وفرق بين الأمرين.

ثانياً: أن مجال المبادئ القضائية أوسع من مجال ما جرى عليه العمل؛ فما جرى عليه العمل أحد مشمولات المبادئ القضائية، وليس هو كل مشمولاتها.

ثالثاً: أن ما جرى عليه العمل يُعرف من خلال النظر في الواقع، في حين أن المبادئ القضائية لا يمكن لأي شخص معرفتها؛ إذ إن تحديدها راجع للجهة المختصة.

رابعاً: يختلف كل من المبدأ القضائي وما جرى عليه العمل في الأساس الفقهي الذي يعتمد عليه القاضي عند عمله بأحدهما.

---

(١) انظر: المبادئ القضائية ص (١٠١)، السوابق القضائية ص (١٢).

(٢) انظر: المبادئ القضائية ص (٨٦).

خامساً: اختلاف مُصدر كل منهما؛ فالمبدأ القضائي مصدره الجهة المخولة نظاماً بإصدار المبادئ القضائية، وهي في الغالب أعلى جهات التقاضي، في حين أنّ (ما جرى عليه العمل) قد يصدر من قضاة الدرجة الأولى.

سادساً: أن المبدأ القضائي ليس بالضرورة أن يكون مأخوذاً من قضاء سابق، بينما (ماجرى عليه العمل) مأخوذ ضرورة من قضاء سابق، وهذا ظاهر من عنوانه.

سابعاً: يختلف المصطلحان من حيث العناية بهما في الأنظمة القضائية المعاصرة؛ فالمبدأ القضائي عُنى به المنظم السعودي، وكذا الأنظمة القضائية الأخرى، في حين أن (ماجرى عليه العمل) لم يحظَ بعناية واضحة في التنظيم القضائي السعودي، وغيره من الأنظمة القضائية(١).

ثامناً: أن ما جرى عليه العمل أوسع من جهة، فهو داخل في القضاء والفتيا، وأما المبادئ القضائية فقاصرة على القضاء وهذا ظاهر من الاسم.

---

(١) انظر ما سبق في بحث: المبادئ القضائية ص (٨٦).

الفرع الثالث
الفرق بين ما جرى عليه العمل وبين السوابق القضائية

أولاً: تعريف السوابق القضائية:

السابقة القضائية: (هي حكم في قضية صادر من محكمة مختصة جُعلَ مثالاً أو مرجعا لقضية مماثلة تنشأ فيما بعد)(١).

ثانيا: منشأ السوابق القضائية:

الأحكام القضائية لها وظيفتان:

الأولى: الفصل في النزاع المعروض على المحكمة وحسم الخلاف بين الأطراف.

الثانية: إنشاء سابقة قضائية يصار إليها في القضايا المماثلة التي ترفع مستقبلا.

فالسوابق القضائية في بعض الدول تعتبر كمتون القانون يرجع إليها القاضي في فصل النزاعات الجديدة (٢).

وقد نشأ مبدأ التقيد بالسوابق القضائية في القانون الإنجليزي، ثم عُمِلَ به في المستعمرات التابعة للإنجليز وقتها كالولايات المتحدة الأمريكية، وأستراليا، وجنوب إفريقيا(٣).

والسوابق القضائية تقوم على أن كل محكمة ملتزمة باتباع قرارات المحاكم التي هي أعلى منها درجة، والمحاكم الأعلى كمحكمة الاستئناف ملزمة باتباع قرارتها الخاصة السابقة، ولا تُلْغَى السوابق القضائية ولو مر عليها زمن طويل، وتُنْشر السوابق القضائية بعد جمعها في أعداد خاصة بكل محكمة؛ لتكون هذه النشرات مرجعا للقانونيين في الدول التي تَعمل بنظام السوابق القضائية كانجلترا، وهي بالنسبة إليهم كنصوص القانون (٤).

ثالثا: أقسام السوابق القضائية:

قسَّم بعض الباحثين السوابق القضائية بحسب مصدرها والإلزام بها إلى قسمين:

---

(١) السوابق القضائية ص (١٢)، وانظر: توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (٤٤١/١)، معجم مراد القانوني. ص (٧٤)، (٧٥)، معجم المصطلحات القانونية، عبدالواحد كرم ص (٢٥٥).

(٢) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ص (١٣٧).

(٣) المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة ص (٦٨)، تأليف آلان فارنسويرت، ترجمة د. محمد لبيب شنب. بواسطة نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ص (١٣٨).

(٤) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ص (١٣٨).

أولا: الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم العليا في الدولة، وهي نوعان:

محاكم النقض[1]: وأحكامها تَلْزَمُها ومن دونها من المحاكم.

محاكم الاستئناف: وأحكامها تلزمها ومن دونها من المحاكم الدنيا.

ثانيا: الحكم القضائي الصادر من المحاكم الدنيا – المحاكم الابتدائية –: وهذه الأحكام لا تلزم من في درجتها من المحاكم إلزاماً مطلقاً، بل تجوز مخالفتها لأسباب قوية مبررة [2].

رابعا: أوجه الاتفاق بين ما جرى عليه العمل وبين السوابق القضائية:

هناك تشابه بين قاعدة جريان العمل وبين قاعدة السوابق القضائية في أمور:

الأول: أن السابقة القضائية قد تكون مصدرا لجريان العمل، فمنشأ جريان العمل الفتيا أو القضاء، فإذا قضى قاض بحكم موافق لقول ضعيف أو مرجوح في مذهب مالك ثم تبعه في ذلك قاضيان أو أكثر صار الحكم مما جرى عليه العمل، وكان منشأ ذلك السابقة.

الثاني: أن كلا منهما يتصف بصفة الإلزام[3]، على عكس الاجتهاد القضائي في النظام الفرنسي ومن تبعه فإنه لا يتصف بصفة الإلزام بل للقاضي مخالفته أيّا كانت درجته.

فإنه قد تقرر في المذهب المالكي المغربي أنه يجب على القاضي الحكم بما جرى عليه العمل، وعليه أن يقدمه على غيره من الأقوال في المذهب، ولو كان القول مشهوراً.

وكذلك السوابق القضائية في النظام الانجلوسكسوني[4]، فإن القاضي في ذلك النظام ملزم باتباع الأحكام الصادرة سابقا، فالمحاكم التي من درجة واحدة ملزمة باتباع ما صدر عنها وما صدر عن محاكم فوقها، بل وملزمة باتباع أحكام محاكم أدنى منها إذا كانت

---

(١) يقابلها في التنظيم القضائي السعودي: مجلس القضاء الأعلى سابقا، والمحكمة العليا حاليا.

(٢) انظر: السوابق القضائية، دراسة نظرية تطبيقية، ص (١٨).

(٣) الإلزام بالسوابق القضائية محل خلاف، انظر بسطه في: السوابق القضائية، دراسة نظرية تطبيقية، ص (٥٤).

(٤) هو نظام يعتبر القضاء مصدرا رسميا من مصادر القانون، بل أساس القانون، ويطبق هذا النظام في: بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الهند، استراليا، جنوب إفريقيا. ويقابله: النظام اللاتيني، ويسمى: النظام المكتوب، وقاعدته: العمل بالقانون، فمهمة القاضي تطبيق النصوص القانونية لا إيجادها، وليس للمحاكم أن تصدر أحكاما عامة لها صفة تنظيمية لائحية لتطبق في القضايا المماثلة مستقبلا. ويطبق في: فرنسا، وبعض الدول الأوربية، ومصر، ولبنان. فالدول التي تأخذ بهذا النظام تعمل بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث؛ التشريعية، والقضائية، والتنفيذية. انظر: السوابق القضائية، ص (٤٢)، للباحث في مجال الفقه والقضاء عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٣٤)، ص (١٧٤).

الأحكام غير متعارضة بأحكام أخرى أعلى منها [1].

سادساً: الفرق بين ما جرى عليه العمل والسوابق القضائية:

يمكن بيان الفرق بين قاعدة ما جرى عليه العمل وبين السوابق القضائية في أمور:

أولا: في المصـــدر: فمصـــدر ما جرى عليه العمل الأقوال الفقهية التي قررها فقهاء المذهب أو أحد المذاهب المتبوعة، ومصدر السوابق القضائية الأحكام الصادرة من المحاكم.

ثانيا: في النطاق: فما جرى عليه العمل يكون في كافة أبواب الفقه الإســـلامي، والسوابق القضائية لا تكون إلا في أبواب المعاملات وتوابعها[2].

كما أن ما عليه العمل أعم من جهة أخرى تتصـل بالقضـاء وهو أنه يشـمل الأحكام والتنظيمات القضائية كرسم السجلات.

كما أن ما جرى عليه العمل قد يتعلق ببلد خاص، والسـابقة القضـائية تتعلق بالحدود الإدارية للدولة، فهي أعم من هذا الجانب.

ثالثا: في الطريقة: فلا يكون القول مما جرى عليه العمل إلا إذا عمل به ثلاثة قضاة أو مفتين فأكثر وكان موافقا لأحد الأقوال الفقهية ومبنياً على سبب معتبر.

بينما يُعدُّ أي حكم قضـائي سـابقة قضـائية، تعمل بها المحكمة المسـاوية للمحكمة مصدرة الحكم أو المحكمة الأعلى منها[3].

كما أنه يشترط للأخذ بما جرى عليه العمل: صدوره من مجتهد، والسابقة القضائية لا تكون حجة عند من يقول بها إلا إذا صدرت من الجهة القضائية العليا على من في مستواها، ومن هو دونها.

والأخذ بما جرى عليه العمل يعد اسـتثناء من القاعدة العامة بسـبب تغير في العرف أو لمصـحلة يرعاها الشـارع، وأما في السـوابق القضـائية –عند من يلزم بها– فإنها تسـتمر ملزمة حتى تُلغى من الجهة التي أصدرتها أو من أعلى جهة قضائية.

---

(١) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي. ص (١٤٣).

(٢) انظر في مجالات العمل: بحث: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي، نظرية في الميزان، تأليف: د. قطب الريسوني، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (٤٣)، ص ٢٦

(٣) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ص (١٤٣)، السوابق القضائية، دراسة نظرية تطبيقية. ص (١٣)، حجية السوابق القضائية ص (١٨٨).

المطلب الثالث

تعريف محاكم التمييز

وفيه تمهيد وأربعة فروع:

الفرع الأول: نشأة محاكم التمييز

الفرع الثاني: تشكيل محاكم التمييز واختصاصاتها

الفرع الثالث: تصنيف محاكم التمييز

الفرع الرابع: إجراءات تدقيق الأحكام في محاكم التمييز

تمهيد:

تعريف الحكم لغة واصطلاحاً:

(حَكَمَ) الْحَاءُ وَالْكَافُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ، وَسُمِّيَتْ حَكَمَةُ الدَّابَّةِ لِأَنَّهَا تَمْنَعُهَا، يُقَالُ حَكَمْتُ الدَّابَّةَ وَأَحْكَمْتُهَا، وَيُقَالُ: حَكَمْتُ السَّفِيهَ وَأَحْكَمْتُهُ، إِذَا أَخَذْت عَلَى يَدَيْهِ.

والحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى،والحُكْمُ أيضاً: الحِكمَة من العلم، والحَكيمُ: العالم والمتقِن للأمور،والحَكَم "بالفتح": الحاكم(١).

والحكم الشرعي عند الأصوليين هو: خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين.

وقيل: هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء أو التخيير؛ أما الإقتضاء فإنه يتناول اقتضاء الوجود واقتضاء العدم؛ إما مع الجزم أو مع جواز الترك، فيتناول الواجب والمحظور والمندوب والمكروه، وأما التخيير فهو الإباحة(٢) .

والحكم القضائي هو: ما يلزم القاضي به أحد الخصمين أو كليهما(٣).

الفرق بين القضاء والحكم:

القضاء يقتضي فصل الأمر على التمام، من قولك: قضاه إذا أتمه، وقطع عمله،ومنه قوله تعالى:﴿ثُمَّ قَضَىٰٓ أَجَلًا﴾ [سورة الأنعام:٢]. أي فصل الحكم به، وقوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ ﴾ [سورة سبأ:١٤]. أي فصلنا أمر موته(٤) .

والحكم يقتضي المنع عن الخصومة، من قولك: أحكمته، إذا منعته، ويجوز أن يقال: الحكم فصل الأمر على الإحكام بما يقتضيه العقل والشرع(٥).

---

(١) انظر: غريب الحديث للقاسم بن سلام (٤/٤٢٧)، الصحاح (٥/١٩٠١)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٨٨)، مقاييس اللغة (٢/٩١)، المخصص (٣/٤٠٩).

(٢) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (١/ ١٨٠)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٣)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (ص: ٤٨٢)، الإحكام للآمدي (١/٩٥)، المحصول للرازي (١/٨٩).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٤/٢٩٨)، البهجة شرح التحفة (١/٣٣).

(٤) انظر: تفسير البغوي – طيبة (٣/ ١٢٧)، إعراب القرآن وبيانه (٣/ ٦٢)، تفسير ابن عطية = المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٤/ ٤١١)، تفسير ابن كثير ت سلامة (٣/ ٢٣٩).

(٥) الفروق اللغوية للعسكري (ص: ١٩٠)، معجم الفروق اللغوية (ص: ٤٣١).

فالحكم أعم من القضـــاء، فكل قضـــاء حكم، وليس كل حكم قضـــاء، فيكون بينهما عموم وخصوص مطلق.

تعريف التمييز: (مَيَزَ) مِزْتُ الشيءَ أميزُه مَيْزَاً: عزلته وفرزته،وكذلك مَيَّزْتُه تمييزاً، فانماز، وامتاز، وتميز، واستماز، كله بمعنى،يقال: امْتَازَ القوم، إذا تميَّز بعضهم من بعض، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَٱمۡتَٰزُواْ ٱلۡيَوۡمَ أَيُّهَا ٱلۡمُجۡرِمُونَ﴾ [سورة يس:٥٩]. وفلان يكاد يَتَمَيَّزُ من الغيظ، أي يتقطع، ومنه قوله تعالى: ﴿تَكَادُ تَمَيَّزُ مِنَ ٱلۡغَيۡظِۖ كُلَّمَآ أُلۡقِيَ فِيهَا فَوۡجٞ سَأَلَهُمۡ خَزَنَتُهَآ أَلَمۡ يَأۡتِكُمۡ نَذِيرٞ﴾ [سورة الملك:٨]. (١).

تعريف محاكم التمييز:

هي محاكم الدرجة الثانية في القضـــاء العام الســـعودي، ولفظ القضـــاء العام يخرج به القضاء الإداري، والدرجة الثانية في القضاء الإداري هي داوئر التدقيق.

ومهمة محاكم التمييز تمييز أحكام قضاة المحاكم الابتدائية وتدقيقها؛ فإما أن تصدر قراراً بتصـــديق الحكم المرفوع إليها فيكتســـب الحكم حينئذ القطعية، وإما أن يصـــدر منها قرار بالملاحظة على الحكم الصادر من القاضي أو على بعض إجراءاته وتطالبه بمراعاة ذلك، فإذا أصر القاضي على ما حكم به، ولم تقتنع محكمة التمييز بوجهة نظره، صدر منها قرار بنقض الحكم وأحيلت القضية إلى قاض آخر، وسيأتي بيان لذلك في الفرع الآتي.

وفي المملكة العربية الســـعودية –ســـابقاً– محكمتان للتمييز، إحداهما في مدينة الرياض، وتميز أحكام قضـاة مناطق: (الرياض) و(الشـرقية) و(الحدود الشـمالية) و(القصـيم) و(حائل) و (الجوف)، والأخرى بمدينة مكة المكرمة، وتميز أحكام قضاة بقية مناطق المملكة.

وقد أنشئت محكمة التمييز بتوجيه من الملك سعود بن عبد العزيز رحمه الله عام ١٣٨١هـ.

---

(١) انظر: الصـــحاح (٨٩٧/٣)، مقاييس اللغة (٢٨٩/٥)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٨٠/٤)، تاج العروس (٣٤٠/١٥).

الفرع الأول
نشأة محكمة التمييز

عُرف تدقيق الأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية في وقت مبكر، وذلك في عام ١٣٤٦هـ، ويقول بعض الباحثين: إن النظام القضائي في السعودية أسبق من النظام القضائي المصري في الأخذ بنظام طريق الطعن بالتمييز الموازي لطريق الطعن بالنقض، خاصة في الأحكام المدنية والتجارية(١).

وقد مرّ تدقيق الأحكام في المملكة العربية السعودية بعدة مراحل:

المرحلة الأولى: هيئة المراقبة القضائية:

تضمن التشكيل القضائي في المملكة منذ أول صدور له في الرابع من صفر في عام ١٣٤٦هـ ما يُسمى بـ (هيئة المراقبة القضائية)، وبيَّن الفصل الثاني من المرسوم أحكام هذه الهيئة، وأن من ضمن اختصاصاتها القضائية تمييز الأحكام الواجبة أو القابلة للتمييز، ويكون مركزها مكة المكرمة، وتتألف من رئيس ومعاون وثلاثة أعضاء من كبار العلماء، يتم تعيينهم من قبل الملك بعد ترشيحهم من رئيس القضاة(٢).

وبعد صدور نظام سير المحاكمات الشرعية عام ١٣٥٠هـ أصبحت هذه الهيئة خاضعة لرئاسة القضاة، فقد جاء في النظام ما نصه: (تعيين هيئة رسمية تحت رئاسة القضاة لتدقيق الإعلامات والأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية).

المرحلة الثانية: هيئة التدقيقات الشرعية:

بصدور نظام تركيز مسؤوليات القضاء عام ١٣٥٧هـ نشأت (هيئة التدقيقات الشرعية)، فقد جاء في المادة الثالثة منه (تتألف رئاسة القضاة من: أ- رئيس القضاة. ب- هيئة التدقيقات الشرعية، من أربعة أعضاء)، ومن مهامها تمييز الأحكام التي لم يقتنع بها أحد الأطراف، والأحكام الصادرة في الحدود والقصاص والقتل والقطع والرجم(٣).

---

(١) انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية (ص٤٤٤)، وانظر تأصيل مشروعية تدقيق الأحكام القضائية، وفوائد تعدد درجات التقاضي في: نقض الأحكام القضائية (٣/)، سلطة ولي الأمر (ص ١٥٥).

(٢) انظر: لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية (ص ٧٩)، التنظيم القضائي (ص٤٤٥)، القضاء في المملكة العربية السعودية (ص٨٢). وهذه الهيئة لها اختصاصات أخرى غير تدقيق الأحكام الشرعية.

(٣) لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية (ص ١٢٩)، القضاء في المملكة العربية السعودية (ص٨٥).

ثم صدر نظام جديد لتركيز مسؤوليات القضاء الشرعي في عام ١٣٧٢هـ، ونصت المادة العاشرة منه على أن (يقوم رئيس القضاة ورئيس هيئة التدقيقات الشرعية بالاشتراك معها في تدقيق الأحكام وكافة ما هو من اختصاصها)[١].

المرحلة الثالثة: إلغاء تمييز الأحكام القضائية إلا في أحوال محددة:

في عام ١٣٧٤هـ صدر أمر ملكي برقم (١٦٨٠) يقضي بإلغاء تمييز الأحكام الصادرة من المحاكم، وقد جاء فيه: (كل حكم يصدر من قاضٍ معين من قبل الحكومة ينفذ حالاً)، وفيه: (الشخص الذي يصدر عليه حكم شرعي من أي محكمة كانت، وتظلم إلى الحكومة من ذلك الحكم ينظر في ظلامته، وإذا اقتنعت إدارة جلالة الملك بالاعتراض يأمر جلالته الجهة التي يراها بتدقيق ذلك الحكم...)[٢].

المرحلة الرابعة: هيئتا التمييز:

ثم في عام ١٣٨٠هـ أُلغي هذا القرار برغبة من الملك نفسه، حيث وجه إلى مجلس الوزراء بما يلي: (رأينا وجوب تمييز الأحكام الشرعية وتدقيقها من قبل هيئة علمية تشكل من كبار العلماء برئاسة رئيس القضاة، ومهمتها النظر في الأحكام الشرعية الصادرة من القضاء وتدقيقها إذا كانت مخالفة، وإعادة المحاكمة فيها مرة أخرى، على أن يُعمل نظام شرعي للمرافعات وتدقيق الأحكام والحرص على إنجازها)[٣].

وبتاريخ ١٣٨١/٤/٢١هـ صدر المرسوم الملكي رقم (١٧٥٠/٣/١٦) بإنشاء هيئتين للتمييز؛ إحداهما للمنطقة الغربية والجنوبية، ومقرها مكة المكرمة، والأخرى للمنطقة الوسطى والشرقية والشمالية من المملكة، ومقرها مدينة الرياض، واختصت الهيئتان بتدقيق الأحكام الصادرة من محاكم المناطق كل في حدود اختصاصه، إذا كانت خاضعة للتمييز حسب التعليمات.

ووضع لهذه الهيئة تعليمات مؤقتة اعتمدت بالموافقة السامية رقم (٢٠٣٢٠) بتاريخ ١٣٨١/١٠/٢٣هـ، وجرى العمل بها إلى أن صدرت لائحة تمييز الأحكام الشرعية بالموافقة السامية رقم (٣٤٨٣٦) بتاريخ ١٣٨٦/١٠/٢٩هـ[٤].

---

(١) انظر: الأنظمة واللوائح (ص٧)، وقد صدر النظام بالتصديق العالي رقم (١٠٩)، في ١٣٧١/١/٢٤هـ.

(٢) انظر: لمحات حول القضاء (ص ١٢٩).

(٣) لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية (ص ١٢٩).

(٤) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٠/١٢)، في (١٣٨١/٣/٢)، لمحات حول القضاء (ص١٣١)، التنظيم القضائي (ص ٤٤٠)، القضاء في المملكة العربية السعودية (ص١٢٥، ٩٠).

المرحلة الخامسة: محاكم التمييز:

صدر نظام القضاء في عام ١٣٩٥هـ، ونص في المادة الخامسة منه على إنشاء(محكمة التمييز)، وعدَّها النظام الدرجة الثانية من درجات المحاكم، ومقرها مدينة الرياض، وذلك حسبما نص عليه في المادة الثانية عشرة منه.

وصدرت لائحة تمييز الأحكام الشرعية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ في ١٤١٠/٤/١ هـ، ونصت في مطلعها على استمرار العمل بتعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بالأمر السامي رقم ٢٤٨٣٦ في ١٣٨٦/١٠/٢١ هـ وغيره من الأوامر فيما يتعلق بتمييز الأحكام الجزائية [١].

المرحلة السادسة: محاكم الاستئناف:

صدر نظام القضاء في عام ١٤٢٨هـ ونص في المادة التاسعة منه على أن تتكون المحاكم من المحكمة العليا، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم الدرجة الأولى، فحلّت محاكم الاستئناف محل محاكم التمييز.

وهذا التغيير ليس تغييرا للاسم فحسب، بل هو تغيير للاسم والعمل، فصارت محاكم الاستئناف تتصدى للسماع من الخصوم، كما جاء في المادة السابعة عشرة من نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ، ونصها: (تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف، الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية)[٢].

إلا أن العمل بنظام الاستئناف تم تعليقه حتى استكمال إجراءات دعم محاكم الاستئناف بالأعداد الكافية من القضاة، وتهيئتها للترافع.

ولا زال هذا التعليق حتى كتابة هذه الرسالة.

---

(١) انظر اللائحتين في: مجلد الأنظمة واللوائح، (ص ٢٣١).

(٢) كان تسجيل خطة هذا البحث في عام ١٤٣٠هـ قبل تغيير مسمى محاكم التمييز إلى مسمى محاكم الاستئناف، ونطاق البحث يشمل جميع المحاكم التابعة لوزارة العدل التي تقوم بمراجعة الأحكام وتدقيقها، فيدخل في ذلك محاكم الاستئناف، ولذا جرى التعبير بالجمع.

الفرع الثاني
تشكيل محكمة التمييز واختصاصاتها

أولا: تشكيل محكمة التمييز:

تؤلف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاة، يُسمى من بينهم نواب للرئيس حسب الحاجة، وحسب ترتيب الأقدمية المطلقة.

وتشكل الدوائر فيها حسب الآتي:

أ- دائرة لنظر القضايا الجزائية.

ب- دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية.

ت- دائرة لنظر القضايا الأخرى.

ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة، ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه [1]، ويتم تسمية نواب رئيس محكمة التمييز بقرار من وزير العدل، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى[2].

ويكون مقر محكمة التمييز مدينة الرياض، ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها كلَّها أو بعضَها في مدينة أخرى، أو أن تنشأ فروع لها في مدن أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك [3]، ولم ينشأ فرعٌ لمحكمة التمييز إلا في مدينة مكة المكرمة، وهو فرعٌ مستقل عن محكمة التمييز بالرياض، في رئاسته وقضاته وكافة أعماله.

ولما صدر نظام القضاء عام ١٤٢٨هـ نص في المادة الخامسة عشرة منه على أن: (يكون في كل منطقة محكمة استئناف أو أكثر، وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة، ويجوز إنشاء دائرة استئناف متخصصة أو أكثر في المحافظات التابعة للمنطقة التي فيها محكمة استئناف).

---

(١) المادة العاشرة (نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ). وبموجب المادة (١٦) من نظام القضاء الجديد؛ فإن دوائر محاكم الاستئناف هي: الدوائر الحقوقية، والدوائر الجزائية، ودوائر الأحوال الشخصية، والدوائر التجارية، والدوائر العمالية.

(٢) المادة الحادية عشرة (نظام القضاء ١٣٩٥هـ). وفي النظام الجديد صارت تسمية رؤساء محاكم الاستئناف ومساعديهم من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، بموجب الفقرة (و) من المادة الخامسة بنظام القضاء (١٤٢٨هـ).

(٣) المادة الثانية عشرة (نظام القضاء ١٣٩٥هـ).

الهيئة العامة لمحكمة التمييز:

تتكون الهيئة العامة لمحكمة التمييز من جميع قضـــاة محكمة التمييز العاملين فيها، وتُعقد الهيئة العامة برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم من نوابه في حالة غيابه أو شغور وظيفته، ويكون انعقادها بناء على دعوة من الرئيس أو نائبه وفقاً لحاجة العمل، أو بناء على طلب يقدم إليه من ثلاثة من قضاة المحكمة على الأقل.

ولا يكون انعقاد الهيئة العامة صـــحيحاً إلا إذا حضـــره ثلثا عدد قضـــاة المحكمة، فإذا لم يحضر هذا النصاب أعيدت الدعوة، ويكون الانعقاد صحيحاً إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة [1]، وتصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.

ويعتبر قرار الهيئة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه، فإذا لم يوافق عليه أعاده إليها لتتداول فيه مرة أخرى، فإذا لم تسفر المداولة عن الوصول إلى قرار يوافق عليه وزير العدل عُرِضَ الأمرُ على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه ويعتبر قراره فيه نهائياً[2].

ثانيا: اختصاص محكمة التمييز:

تختص محكمة التمييز بتدقيق جميع الأحكام التي ترفع إليها من المحاكم الشرعية، فالأصل أن جميع الأحكام خاضعة للتمييز[3].

ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أولا: الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل.

والعلة في عدم تمييز هذه الأحكام هو توفير الجهد على الخصـــوم من المتاعب، ولئلا يضيع الوقت على المحاكم في مسائل يكفي فيها صدور حكم من الدرجة الأولى[4].

---

(١) المواد الخامسة عشرة والسابعة عشرة والثامنة عشرة من نظام القضاء (١٣٩٥هـ).

(٢) المادتان التاسـعة عشـرة والعشـرون. وانظر: لمحات حول القضـاء (ص١٣١)، التنظيم القضـائي (ص ٤٤٣)، نقض الأحكام القضائية (١١٢٥/٣). ولما صدر نظام القضاء (١٤٢٨هـ) لم يذكر هذه الهيئة، فكأنه إلغاء لها.

(٣) المادة (١٧٩) من نظام المرافعات ١٤٢١هـ، والمادة (١٩٣) من نظام الإجراءات الجزائية ١٤٢١هـ. وانظر: التنظيم القضائي (ص٤٤٧)، نقض الأحكام القضائية (١١٢٩/٣)، المادة (١٨٥) من نظام المرافعات ١٤٣٥هـ.

(٤) التنظيم القضائي (ص٤٤٧).

ثانيا: الأحكام المكتسبة للقطعية بقناعة المحكوم عليه[١].

ثالثا: إذا لم يقدم الخصم اعتراضه على الحكم خلال مدة الاعتراض بطلب التمييز – وقدرها ثلاثون يوماً– سقط حقه في طلب التمييز، فيما عدا الأحكام الجزائية[٢].

وأوجب النظام تمييز بعض الأحكام، فتمييزها وجوبي لا علاقة له باعتراض أحد الأطراف، وهي كما يأتي:

أولا: الأحكام الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس[٣].

ثانيا: إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو مأمور بيت مال، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، أو كان المحكوم عليه غائباً، فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم[٤].

وإنما أوجب النظام تمييز هذه الأحكام مطلقا لما تتصف به من الأهمية؛ لتعلقها بحفظ المال العام، ومال القاصر، وحق الغائب، والحرص على الدماء المعصومة؛ إذ الأصل فيها الحرمة، فوجب الاحتياط لها[٥].

وتختص الهيئة العامة لمحكمة التمييز في النظر فيما يأتي:

أ – ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة وتحديد اختصاصها.

ب – المسائل التي ينص هذا النظام أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة[٦].

---

(١) المادة (١٧٤) من نظام المرافعات (١٤٢١هـ)، والمادة (٢١٣) من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢١هـ).

(٢) المادة الثامنة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، ويقابلها المادة السابعة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات (١٤٣٥هـ).والمادة الخامسة والتسعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢١هـ).

(٣) انظر: المادة الثامنة من نظام القضاء ١٣٩٥هـ، والمادة (١٩٥) من نظام الإجراءات الجزائية ١٤٢١هـ.

(٤) المادة التاسعة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، وفيها بعض الاستثناءات. وانظر: المادة الخامسة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ.

(٥) نقض الأحكام القضائية (١١٣٠/٣).

(٦) المادة السادسة عشرة من نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ. وليس لهذه الهيئة ذكرٌ في النظام الجديد.

الفرع الثالث
تصنيف محكمة التمييز

يرى بعض الباحثين أن محكمة التمييز ليست محكمة وقائع في الأصل، ولا تعد درجة ثانية من درجات التقاضي(١).

ويستندون في ذلك إلى أن عملها يقتصر على مراجعة الأحكام والتأكد من صحتها، ولا يترافع الخصوم أمامها، وفقاً للمادة (١٨٣) من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ، ونصها: (تفصل محكمة التمييز في طلب الاعتراض استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر ذلك، أو ينص عليه النظام).

وقد نص النظام على حالتين تتصدى فيهما محكمة التمييز للحكم استثناء من الأصل، الأولى جوازية، والثانية وجوبية(٢):

الحالة الأولى: إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم، واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه.

الحالة الثانية: إذا كان النقض للمرة الثانية، وجب عليها أن تحكم في الموضوع.

" وفي كل حال تحكم فيها يجب أن يتم حكمها بحضور الخصوم وسماع أقوالهم، ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو بالأكثرية"(٣).

وجاء في المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢١هـ ما نصه: (تفصل محكمة التمييز في موضوع الاعتراض استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر ذلك).

وجاء في المادة الخامسة والعشرين من لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية ما نصه: (لا يسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس)، وفي المادة الرابعة والثلاثين ما نصه: (جميع أعمال الهيئة تكون سرية بالنسبة للخصوم وغيرهم حتى تنتهي الإجراءات بنقض أو تصديق) (٤).

---

(١) انظر: لمحات حول القضاء (ص١٣١)، التنظيم القضائي (ص ٥٥١)، نقض الأحكام القضائية (١١٣٢/٣).

(٢) نص عليها النظام في المادة الثامنة والثمانون بعد المائة.

(٣) المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ.

(٤) لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ المبلغة للمحاكم بالتعميم رقم ٣/٢٦٨١/م في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ.

وذهب بعض الباحثين إلى أن محكمة التمييز تُعَدُّ درجة ثانية من درجات التقاضي، واستندوا في ذلك إلى أنها قد تتصدى للحكم كما في الحالتين السابقتين.

كما أن نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ أدرجها من ضمن المحاكم، ورتبها في الدرجة الثانية، بعد مجلس القضاء الأعلى.

ويرون أن المملكة قد استبعدت من تنظيمها القضائي محاكم الاستئناف؛ نظرا لما يترتب على ذلك من تأخير البت في القضايا، ومن أعباء ونفقات على الدولة، إضافة إلى ما يتطلبه من كوادر قضائية، مما بعث إلى تفكير بعض الدول التي أخذت به إلى إلغائه(١).

وسبقت الإشارة إلى صدور نظام القضاء الجديد في عام ١٤٢٨هـ، وتضمنه استبدال محاكم التمييز بمحاكم الاستئناف، ففي المادة السابعة عشرة من نظام القضاء (١٤٢٨هـ) ما نصه: (تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية).

وللمحكوم عليه حسب نظام المرافعات الشرعية الجديد أن يختار تدقيق الحكم دون مرافعة، أو استئنافه بمرافعة أمام محكمة الاستئناف(٢).

إلا أن المواد المتضمنة لأحكام الاستئناف عُلقت إلى حين مباشرة محاكم الاستئناف اختصاصاتها، فلا تزال محاكم الاستئناف تعمل بموجب مواد ولوائح نظام المرافعات السابق فيما يتعلق بطريقة التدقيق(٣).

---

(١) التنظيم القضائي (ص ٥٥٢)، وأحال على التقرير السعودي المقدم في ندوة باريس الأولى سنة ١٩٧٤م.

(٢) المادَّة الخامِسَة وَالثمَانوْن بَعْدَ المائةِ من نظام المرافعات الشرعية (١٤٣٥هـ).

(٣) عُلِقت بموجب قرار وزير العدل ذي الرقم (٣٩٩٣٣) في (١٤٣٥/٥/١٩هـ) استناداً للفقرة السادسة والفقرة التاسعة من آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم، والفقرة الثانية من المرسوم الملكي ذي الرقم (م/١) بتاريخ (١٤٣٥/١/٢٢هـ).

الفرع الرابع
إجراءات تدقيق الأحكام في محكمة التمييز

أولا: سرية جلسات محكمة التمييز:

جاء في المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ، ما نصه: (تفصل محكمة التمييز في طلب الاعتراض استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر ذلك، أو ينص عليه النظام)(١).

وجاء في المادة الرابعة والثلاثين من لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية ما نصه: (جميع أعمال الهيئة تكون سرية بالنسبة للخصوم وغيرهم حتى تنتهي الإجراءات بنقض أو تصديق) (٢).

ثانيا: نظر محكمة التمييز في الشروط الشكلية في الاعتراض المقدم:

جاء في المادة الثامنة والتسعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢٢هـ ما نصه: (تنظر محكمة التمييز الشروط الشكلية في الاعتراض، وما إذا كان صادراً ممن له حق طلب التمييز، ثم تقرر قبول الاعتراض، أو رفضه شكلاً، فإذا كان الاعتراض مرفوضا من حيث الشكل فتصدر قراراً مستقلاً بذلك)، وجاء في المادة السادسة والثمانين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ ما نصه: (إذا اعترض على الحكم لمخالفته الاختصاص وجب على محكمة التمييز أن تقتصر على بحث الاختصاص)(٣).

ثالثا: تمكين المعترض من تقديم بيانات جديدة تؤيد أسباب اعتراضه:

لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة، ولها أن تتخذ أي إجراء يُعينها على الفصل في الموضوع(٤).

---

(١) وقريب منه نص المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢١هـ.

(٢) لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ المبلغة للمحاكم بالتعميم رقم ٣/٢٦٨١/م في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ. ولا زال العمل بهذه السرية سارياً إلى حين ابتداء العمل باستئناف الترافع. وانظر المادة الخامسة والعشرين من اللائحة، و المادة التاسعة والعشرون من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

(٣) ويقابلها المادة الحادية والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ.

(٤) المادة (١٨٤) من نظام المرافعات (١٤٢١هـ)، والمادة المائتان من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢٢هـ).

رابعا: إطلاع الخصم على مذكرة اعتراض خصمه:

إذا طلب الخصم الاطلاع على مذكرة اعـتراض خصمه فتمكّنه محكمة التمييز متى رأت ذلك، وتضرب له أجلاً للرد عليه.

ويكون طلب الخصـم الاطلاع على مذكرة الاعتراض كتابة باسـم رئيس محكمة التمييز ويحال للدائرة التي أحيلت إليها المعاملة.

ويسـلم الخصـم صـورة من المذكرة الاعتراضـية متى رأت ذلك الدائرة المختصـة بمحكمة التمييز، وتحدد له أجلاً مناسباً للرد عليها، بحيث لا يتجاوز خمسة عشر يوماً.

وإذا انتهت المدة المحددة ولم يقم الخصـم بالرد، فتجري الدائرة المختصـة بمحكمة التمييز ما يلزم حيال تدقيق الحكم، ويسقط حقه في تقديم الرد(١).

خامسا: تصديق محكمة التمييز للحكم:

تؤيد محكمة التمييز الحكم بالتصديق عليه في ثلاث أحوال:

الحال الأولى: إذا لم يظهر للمحكمة ما يلاحظ على الحكم فعليها تصديقه(٢).

الحال الثانية: إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصوله الشرعية صدقته مع توجيه نظر القاضي إلى ما قد يكون لها من ملحوظات.

والملحوظات هنا هي: التي لا تؤثر على الحكم ولا تمنع من تصديقه(٣).

الحال الثالثة: إذا لاحظت محكمة التمييز على الحكم، وأجاب القاضـي على الملحوظات بما هو مقنع لمحكمة التمييز، فيجب عليها أن تصدق الحكم(٤).

سادسا: إبداء محكمة التمييز ملحوظاتها على الحكم:

إذا كان الحكم مشتملا على ملحوظات فلا يخلو الأمر من ثلاث أحوال:

الحال الأولى: أن لا تؤثّر الملحوظات على الحكم ولا تمنع من تصديقه(٥).

---

(١) المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، ولائحتها التنفيذية.

(٢) المادة الثانية عشرة من لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ.

(٣) المادة الخامسة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، ولائحتها التنفيذية.

(٤) المادة السـابعة والثمانون بعد المائة والمادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشـرعية (١٤٢١هـ)، والمادة الخامسة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢٢هـ).

(٥) المادة الخامسة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، ولائحتها التنفيذية.

الحال الثانية: إذا كانت الملحوظات على الحكم مؤثرة في نظر محكمة التمييز فعليها أن تعد قراراً بذلك وترسله إلى القاضي، فإذا لم يقتنع بملحوظات محكمة التمييز فعليه إجابتها بوجهة نظره، وفي حال اقتناعها بإجابة القاضي عن ملحوظاتها فيجب عليها أن تصدق الحكم(١).

الحال الثالثة: إذا لم تقنع محكمة التمييز بإجابة القاضي على ملحوظاتها، وتمسك القاضي برأيه: فلها أن تنقض الحكم كله أو بعضه، بحسب الحال، مع ذكر المستند، وإحالة القضية إلى قاض آخر(٢).

سابعا: نقض محكمة التمييز للحكم:

على محكمة التمييز في حال اقتناعها بإجابة القاضي عن ملحوظاتها أن تصدق الحكم، وفي حال عدم اقتناعها وتمسك القاضي برأيه فلها أن تنقض الحكم كله أو بعضه، بحسب الحال، مع ذكر المستند، وإحالة القضية إلى قاض آخر(٣).

ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها، فإذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى قاضٍ آخر فإنه ينظرها من جديد(٤).

وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً في أجزائه الأخرى ما لم تكن التجزئة غير ممكنة (٥).

ثامنا: اختلاف وجهات النظر بين قضاة التمييز:

تصديق الحكم أو نقضه من قبل محكمة التمييز يكون بالإجماع أو بالأكثرية.

---

(١) المادة السابعة والثمانون بعد المائة والمادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، والمادة الخامسة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢٢هـ).

(٢) المادة الثامنة والثمانون بعد المائة والمادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، والمادة الخامسة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢٢هـ).

(٣) المادة الثامنة والثمانون بعد المائة والمادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، والمادة الخامسة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية (١٤٢٢هـ).

(٤) المادة التسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، واللائحة التنفيذية للمادة (١٨٨).

(٥) المادة الحادية والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ).

وإذا أيد الحكم أحد أعضـــاء الدائرة بمحكمة التمييز، وخالفه اثنان لكل واحد منهما وجهةُ نظر لا يمكن الجمع بينهما، فعلى رئيس محكمة التمييز ندب قاض آخر للاشـتراك مع الدائرة فإن أيد الحكم صـارا أكثرية وَصَـدَّقَا الحكم، وإن أيد أحد الرأيين المخالفين فقد صـارا أكثرية فتتم الملاحظة أو النقض (١).

تاسعاً: نظر محكمة التمييز للقضية بعد نقضها:

إذا نظرت محكمة التمييز القضـــية بعد نقضـــها للحكم فتتبع الإجراءات المقررة في هذا النظام، ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو الأكثرية، فإن تشـــعبت الآراء لأكثر من رأيين فيندب رئيس محكمة التمييز أحد الأعضاء حتى تحصل الأغلبية في الحكم (٢).

عاشراً: نهائية الأحكام الصادرة من محكمة التمييز:

الحكم الصـــادر من محكمة التمييز عند تصـــديها لنظر القضـــية يكون نهائياً، ما لم يكن الحكم بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصـاص فيما دون النفس فيلزم رفعه إلى مجلس القضـاء الأعلى(٣).

---

(١) المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (١٤٢١هـ)، ولائحتها التنفيذية.

(٢) الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات (١٤٢١هـ).

(٣) المادة الخامسة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢٢هـ.

المطلب الرابع
تعريف المذهب الحنبلي

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المذهب الحنبلي

الفرع الثاني: تعريف إمام المذهب الحنبلي

الفرع الثالث: أصول المذهب الحنبلي

الفرع الأول
تعريف المذهب الحنبلي

أولاً: المعنى اللغوي للمذهب:

المذهب لغة: أصله: ذهب، كمنع، ذهابا وذهوبا ومذهبا، فهو ذاهب.

والمذهب: المتوضَّأ، والمعتقد الذي يذهب إليه، والطريقة، والأصل [1]، وذهب مذهب فلان: قصد قصده وطريقته، وذهب في الدين مذهبا: رأى فيه رأيا [2].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمذهب:

المذهب اصطلاحا: للمذهب اصطلاحا معنى عام مشترك بين العلوم، ومعنى خاص بالفقه، والمراد هنا تعريف المذهب في اصطلاح الأصوليين الفقهاء، فقد عُرف بأنه:

(جملة الأحكام التي ذهب إليها إمام من أئمة الفقه الإسلامي)[3].

فهو بهذا المعنى اسم للمسائل التي يقول بها المجتهد أو يستخرجها أتباعه من قواعده.

فمذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: (هو جملة الأحكام التي ذهب إليها الإمام أحمد، أو مجموع المسائل الفقهية التي قال بها الإمام أحمد، وما ألحق بذلك مما خرجه أصحابه على قواعده وأصوله) [4].

واصطلح المتأخرون من فقهاء المذاهب على أن كلمة (مذهب أحمد) مثلا إذا أطلقت، فلا يقصد بها دائما ما ذهب إليه الإمام نفسه، بل ما استقر عليه القول واعتمده فقهاء المذهب، سواء أكان هو قول الإمام نفسه، أم كان قولا لأصحابه، أم كان قولا مخرجا معتمدا. فيقولون: المذهب في المسألة كذا، ويقصدون هذا المعنى، من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم [5].

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص (٩٤).

(٢) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص (١٧٦)، وانظر: المعجم الوسيط (٣١٧/١)، المدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية، تأليف أ.د عمر بن سليمان الأشقر، ص (٤٩).

(٣) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص (١٩٥)، وقد خصص الإمام القرافي رحمه الله السؤال السابع والثلاثون من هذا الكتاب لتحرير المراد بالمذهب في اصطلاح الفقهاء، ونبه فيه على مسائل مهمة. وانظر: مواهب الجليل (٣٤/١)، وانظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص (٢٠)، المذهب الحنبلي؛ دراسة في تاريخه..(١٤/١).

(٤) المذهب الحنبلي؛ دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، تأليف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، (١٤/١)، وانظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب (٣٦/١).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٣٤/١)، والمذهب بهذا المعنى الأخير لم يكن معروفا في زمن الأئمة أصحاب المذاهب المتبوعة؛ فمالك والشافعي وغيرهما لم يكونوا يعرفون معنى المذاهب، وإنما كانوا ينشرون علم السنة، وفقه الصحابة والتابعين، ولذا قيل: إن نسبة المذهب إلى صاحبه لا يخلو من تسامح. انظر: المذهب الحنبلي (١٥/١).

ثالثاً: المراد بالمذهب الحنبلي في هذا البحث:

المراد بالمذهب الحنبلي في هذا البحث: المذهب المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة[١].

ورأس الكتب المعتمدة عند المتأخرين منهم [٢] كتاب: (منتهى الإرادات)[٣]، وكتاب: (الإقناع)[٤].

جاء في قرار هيئة المراقبة القضائية ما نصه:

"يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١. شرح المنتهى[٥].

٢. شرح الإقناع[٦].

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى، فإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرح الزاد[٧]،

---

(١) تبدأ طبقة المتأخرين من الحنابلة من أبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ)، إلى وقتنا هذا.

(٢) انظر: المدخل لابن بدران ص ٤٣٩، المدخل المفصل ٧٧٨/٢، ٧٦٦، المذهب الحنبلي ٤٩٢/٢، ٥١٤

(٣) هو كتاب (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات)، تأليف العلامة تقي الدين محمد بن العلامة أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم الفتوحي المصري الشهير بابن النجار (٩٧٢ هـ)، وهو كتاب مشهور، وعمدة المتأخرين في المذهب، وعليه الفتوى فيما بينهم، حرره مؤلفه على الراجح من المذهب. انظر: المدخل لابن بدران ص (٤٤٠)، المدخل المفصل (٧٧٨/٢)، المذهب الحنبلي (٤٩٠/٢).

(٤) هو كتاب (الإقناع لطالب الانتفاع)، للعلامة المحقق موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي (٩٦٨ هـ)، كتاب كثير الفوائد، جم المنافع، استمد غالبه من كتاب المستوعب للسامري (٦١٦ هـ)، وقصره على قول واحد، وجرّده غالبا عن الدليل والتعليل. انظر: المدخل لابن بدران ص (٤٤١)، المدخل المفصل (٧٦٥/٢)، المذهب الحنبلي (٤٨١/٢).

(٥) لمتن منتهى الإرادات عدة شروح، والمراد هنا شرح العلامة منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، ويسمى دقائق أولى النهى في شرح المنتهى، وهو شرح جمعه مؤلفه من شرحين؛ من شرح مؤلف المنتهى لكتابه، ومن شرحه هو على الإقناع، وقد طبعته مؤسسة الرسالة، بتحقيق الدكتور عبد الله التركي، في سبعة مجلدات. انظر: المدخل لابن بدران ص (٤٤٠)، المدخل المفصل (٧٨٠/٢)، المذهب الحنبلي (٥١٥/٢)، وانظر القضاء في المملكة ص (٦٩).

(٦) هو كتاب (كشاف القناع على متن الإقناع)، تأليف العلامة منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، شرح فيه متن الإقناع لطالب الانتفاع، للعلامة المحقق موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، استمده من شرح المنتهى لابن النجار، ومن المبدع في شرح المقنع لابن مفلح. انظر: المدخل لابن بدران ص (٤٤٢)، المدخل المفصل (٧٦٧/٢)، المذهب الحنبلي (٥٠٩/٢).

(٧) للزاد شروح كثيرة، لكن المراد هنا أشهرها وأحسنها وهو كتاب (الروض المربع) للعلامة منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، شرح فيه متن زاد المستقنع، للعلامة المحقق موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، وقد طبع مع حاشية نفيسة للشيخ عبد الرحمن بن قاسم، في سبعة مجلدات.

والدليل[1]، إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نصّ القضية في الشروح المذكورة، طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح"[2].

رابعاً: نشأة المذهب الحنبلي[3]:

من المعلوم أن المذاهب الفقهية مرت بمراحل في نشأتها، وصارت المدرسة الواحدة من المذهب تمر بمراحل متعددة.

ومذهب الحنابلة مر بثلاث طبقات زمنية:

الطبقة الأولى: طبقة المتقدمين (٢٤١ هـ – ٤٠٣ هـ): وهي طبقة تأسيس المذهب ونشأته، وتبدأ هذه المرحلة من تلامذة الإمام أحمد، وبعضهم يحصرها في أصحاب الإمام، ومكان غالب أعلام هذه الطبقة بغداد عاصمة الخلافة، وقد تفرق بعض أصحاب الإمام أحمد رحمه الله بعد وفاته ورجعوا إلى بلدانهم التي قدموا منها فتوسع نطاق المذهب بذلك [4].

وأصحاب الإمام أحمد ثلاثة أصناف؛ فمنهم من روى عنه الحديث فقط، ومنهم من روى عنه الفقه والحديث، ومنهم الخواص من رواة الفقه الذين عليهم العمدة في نقل المذهب، وهم رواة المسائل، وأُحصي الخواص فبلغوا (١٣١)، والمكثرون منهم (٣٣) نفساً[5].

وكُتُبُ الإمام أحمد نحو ثلاثين كتابا، وكُتُبُ المسائل الفقهية عنه نحو مائتي كتاب، كُتِبت تحت نظره وإشرافه، وثمت أمثلة لعرضها عليه وإقراره لجلها [6].

وتنتهي هذه الطبقة بوفاة شيخ المذهب في زمانه الحسن بن حامد [7] عام ٤٠٣ هـ.

---

(١) المراد بالدليل: كتاب (دليل الطالب لنيل المطالب) لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (١٠٣٣هـ)، والمراد بشرحه: كتاب (منار السبيل في شرح الدليل) لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (١٣٥٣هـ)، طُبع طبعات كثيرة. ومتن الدليل من أشهر المتون عند متأخري الحنابلة لاسيما في الشام، وهو اختصار لمتن منتهى الإرادات. انظر: المدخل لابن بدران ص (٤٤٢)، معجم مصنفات الحنابلة للطريقي (١٩٣/٥)، المدخل المفصل (٧٩١/٢)، المذهب الحنبلي (٥٠٢/٢).

(٢) انظر: بحوث ندوة القضاء الشرعي ١٦/١، وانظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ص٦٠

(٣) للتوسع والاستزادة عن المذهب الحنبلي انظر: العقد السادس والسابع والثامن من المدخل لابن بدران الدمشقي الحنبلي من ص (٤٠٥) إلى ص (٤٧٩)، و المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخة وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته.

(٤) انظر: المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخة وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته (١٦١/١).

(٥) انظر: المذهب الحنبلي (١٦٤/١).

(٦) المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب (١٣٤/١).

(٧) أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي البغدادي، إمام الحنبلية في زمانه ومدرسهم ومفتيهم، صاحب المصنفات. المتوفى سنة ثلاث وأربعمائة. تاريخ بغداد ٣٠٣/٧، طبقات الحنابلة ١٧١/٢ – ١٧٧.

ومن أبرز أعمال هذه الطبقة ما يأتي[1]:

١. نقل الروايات عن الإمام أحمد.

٢. جمع مسائل الرواية عن الإمام أحمد.

٣. الاختصار الفقهي.

٤. شروح المختصرات.

٥. التآليف الجزئية المفردة.

٦. الكتابة في أصول الفقه الحنبلي.

الطبقة الثانية: طبقة المتوسطين (٤٠٣ – ٨٨٤ هـ): وتبدأ هذه المرحلة من زمن تلاميذالحسن ابن حامد، وعلى رأسهم القاضي أبو يعلى [2]، وهذه المرحلة هي التي كان فيها كثيرٌ من أئمة الفقه الحنبلي، فهي حافلة بعلماء كبار وبيوت حنبلية في العراق والشام، كالمقادسة، وأبرزهم آل قدامة[3].

ومن أعلام هذه الطبقة: شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية [4]، وهو أهم من حاول إصلاح المذهب، فقد قام باستقراء أقوال الإمام أحمد، وتحرر بقدر كبير من تقليد فقهاء المذهب وترجيحاتهم، وسار على نفس خطه ابنُ القيم [5]وابن رجب [6].

---

(١) انظر: المذهب الحنبلي (٢١٧/١)، المدخل المفصل (٤٥٨/١).

(٢) أبو يعلى: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفَرّاء، ولد سنة ٣٨٠هـ، تفقه على ابن حامد شيخ الحنابلة في زمانه، وابتدأ بالتصنيف والتدريس بعد وفاة شيخه، ومصنفاته كثيرة ومتنوعة، تزيد على الثلاثين، من أشهرها: أحكام القرآن، والعدة في أصول الفقه، والأحكام السلطانية، توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. انظر: طبقات الحنابلة ١٩٣/٢، المذهب الحنبلي ٢٣٨/١، ٧٥/٢

(٣) انظر بسط القول عن بيوت الحنابلة في: المدخل المفصل (٥١٣/١).

(٤) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ابن تيمية الحراني، أبو العباس، شيخ الإسلام. ولد سنة إحدى وستين وستمائة. وتوفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة، وشهرته تغني عن الإطناب في ذكره، ومن مصنفاته: منهاج أهل السنة، درء تعارض العقل والنقل، الاستقامة، العقيدة الواسطية. ذيل طبقات الحنابلة ٣٨٧/٢ – ٤٠٨.

(٥) هومحمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله، تلميذ شيخ الإسلام، ولد سنة إحدى وتسعين وستمائة، تفقه في المذهب وبرع وأفتى، وتفنن في علوم الإسلام، وصنف كتباً كثيرة في أنواع العلم، منها: تهذيب سنن أبي داود، ومدارج السالكين، وإغاثة اللهفان، وتوفي سنة إحدى وخمسين وسبعمائة. انظر: ذيل طبقات الحنابلة، البداية والنهاية ٢٣٤/٤، ٢٣٥، الدرر الكامنة ٢١/٤ – ٢٣.

(٦) انظر: المذهب الحنبلي (٢٢٩/١). وابن رجب هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (عبد الرحمن) بن الحسن البغدادي الدمشقي الحنبلي، زين الدين، أبو الفرج، ولد عام ٧٠٦هـ، ونشأ في أسرة عريقة في العلم، ومن شيوخه ابن

وتنتهي هذه الطبقة بوفاة البرهان[1] بن مفلح عام ٨٨٤ هـ وهو صـــاحب كتاب المبدع شرح المقنع.

ومن أبرز أعمال هذه الطبقة: تنقيح المذهب وتحريره وتحقيقه [٢].

الطبقة الثالثة: طبقة المتأخرين (٨٨٥ هـ-....): وهذه الطبقة تبدأ بشـيخ المذهب في زمانه أبي الحسن المرداوي [٣]، إلى زماننا هذا، وفي هذه الطبقة نحو مائة من فقهاء الحنابلة بلغت مؤلفاتهم في الفقه وعلومه نحو ٧٠٠ كتاب، وكان كتاب المقنع للموفق ابن قدامة [٤] هو أصل المتون المؤلفة بعده في آخر طبقة المتوسطين وفي طبقة المتأخرين [٥].

وقد أصـيب المذهب الحنبلي خلال هذه الطبقة بضـعف - مَثَله مَثَل بقية المذاهب -، إلى أن تبناه أئمة الدعوة النجدية، وحاولوا تطويره بالرجوع إلى الكتاب والسنة أولاً، ولم تظهر الدعوات إلى إعادة اسـتقراء كلام أحمد إلا في وقت قريب نسـبياً؛ قال الشـيخ محمد بن عبد الوهـاب: "فهؤلاء الحنابلة: على الرغم من أنهم من أقل الناس بدعة، فإن أكثر (الإقناع) و(المنتهى) -وهما عمدة فقهائهم المتأخرين- مخالفٌ لمذهب أحمد ونصـــه، يعرف ذلك من عرفه". فما بالك بكتب المذهب الأخرى؟" [٦].

القيم، وله مؤلفات نافعة، منها: تفسير سورة الفاتحة، فتح البخاري بشرح صحيح البخاري، جامع العلوم والحكم، توفي سنة ٧٩٥هـ. انظر: الدرر الكامنة ٤٢٨/٢، ٤٢٩، شذرات الذهب ٣٣٩/٦، المنهج الأحمد ص(٤٧٠).

(١) هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إســحاق، برهان الدين، مؤرخ، من قضـــاة الحنابلة، مولده ووفاته بدمشق، ولي القضاء أكثر من أربعين سنة، من كتبه: المقصد الارشد في ذكر أصحاب الامام أحمد والمبدع بشرح المقنع، ومرقاة الوصول إلى علم الاصول. انظر: الضوء اللامع (١/ ١٥٢)، الأعلام للزركلي (٦٤/١).

(٢) انظر: المدخل المفصل (١٣٥/١).

(٣) هو علاء الدين على بن ســليمان بن أحمد بن محمد المرداوى، فقيه حنبلى، ولد ببلدة "مردا" ســنة ٨١٧ هـ، اشتغل بالعلم، وانتهت إليه رياسة المذهب، ومن كتبه: الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع فى تحرير أحكام المقنع، توفي بدمشق سنة ٨٨٥ هـ. انظر: الضوء اللامع ٢٢٥/٥، المذهب الحنبلي ٢٧١/١ و ٤٤٩/٢

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الصالحي، موفق الدين أبو محمد، ولد سنة ٥٤١ هـــ، كان أماماً في علوم كثيرة، وكان كثير الحياء، كثير العبادة، وقد صنف كتباً حساناً في الفقه وغيره، منها؛ المغني، والكافي، والمقنع، والعمدة، توفي سنة ٦٢٠هـ بدمشق. انظر: ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٤-١٤٩

(٥) انظر: المذهب الحنبلي (٤٧٢/١)، المدخل لابن بدران ص (٤٣٤).

(٦) الدرر السنية (٤٥/١).

الفرع الثاني
تعريف إمام المذهب الحنبلي [1]

أولا: اسمه ونسبه:

هو: الفقيه المحدث أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ويتصل نسبه بربيعة ين نزار بن معد بن عدنان [2].

ثانيا: مولده ونشأته:

ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ، ونشأ بها [3]، ومات والده وهو صغير، فربته أمه ووجهته إلى دراسة العلوم الشرعية، فحفظ القرآن الكريم وتعلم اللغة العربية، ثم بدأ دراسة الحديث وحفظه في الخامسة عشرة من عمره سنة ١٧٩هـ، ثم بدأ في رحلات طلب العلم في العشرين من عمره، ولعله أول من اشتهر بأنه جاب الأمصار في طلب الحديث، فذهب إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة والشام واليمن، ثم رجع إلى بغداد ودرس فيها على الشافعي أثناء إقامة الشافعي فيها في المدة من ١٩٥ إلى ١٩٧هـ، وكان من أكبر تلاميذ الشافعي ببغداد، كما تَعَلَّم رحمه الله على يد كثير من علماء العراق، ووعد شيخه الشافعي بالرحلة إليه في مصر، لكن حالت المنية دون ذلك بوفاة الإمام الشافعي سنة ٢٠٤هـ رحمهما الله تعالى [4].

ثالثا: شيوخه:

كان للإمام أحمد شيوخ كثر، وشيوخه في المسند يزيدون عن ٨٠ شيخا، وهم من أقطار الأرض من: بغداد والبصرة والكوفة والحجاز والشام والجزيرة واليمن [5].

---

(١) للاستزادة والتوسع في ترجمة الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (٤/١)، مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، سير أعلام النبلاء للذهبي (١١/١٧٧–٣٥٨)، المذهب الحنبلي (١/١٥٥-٢١)، المدخل المفصل (١/٣٢٣–٤١٩)، أصول مذهب الإمام أحمد، د. عبدالله التركي من ص (٣٣) إلى ص (٩٣).

(٢) انظر: طبقات الحنابلة (٤/١)، مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، الباب الثاني ص (١٦)، سير أعلام النبلاء (١١/١٧٨)، المدخل المفصل (١/٣٢٥).

(٣) انظر: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، الباب الأول ص (١٢)، وفي مكان ولادة الإمام أحمد أقوال ذكرها ابن الجوزي، وانظر في نشأة الإمام أحمد ذات المرجع الباب الثالث ص (١٦).

(٤) انظر: مناقب أحمد لابن الجوزي، ص (٢٦)، سير أعلام النبلاء (١١/١٨٠)، المدخل المفصل (١/٣٤٣).

(٥) انظر: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، الباب الخامس ص (٤٠)، وانظر: معجم شيوخ الإمام أحمد في المسند، لعامر صبري، وانظر: المدخل المفصل (١/٣٤٧).

رابعا: تلامذته:

تتلمذ على الإمام أحمد وروى عنه خلقٌ كثير، بلغ عددهم ٥٧٧ نفسا، وأفرد لهم ابن الجوزي الباب الثاني عشر من كتابه في مناقب أحمد (١).

خامساً: مؤلفاته:

للإمام أحمد عدة مؤلفات، عدها بعضهم فبلغ بها ٢٦ كتابا، وست رسائل، منها المطبوع ومنها المخطوط، وأشهر تآليفه المسند، وقد طبع مرارا، وكذا كتاب الزهد، وكتاب الورع، وكتاب العلل ومعرفة الرجال، وكتاب الرد على الزنادقة والجهمية (٢).

سادساً: رتبته في العلم والاجتهاد:

بلغ الإمام أحمد رتبة الاجتهاد فصار صاحب مذهب مستقل، وفاق أقرانه في حفظ السنة وجمع شتاتها، حتى أصبح إمام المحدثين في عصره، يشهد له في ذلك كتابه المسند الذي حوى نيفًا وأربعين ألف حديث، وقد أعطاه الله من قوة الحفظ ما يتعجب له (٣).

سابعا: ثناء العلماء عليه:

أثنى على الإمام أحمد مشايخه وأقرانه وتلامذته وخلق كثير (٤)، وممن أثنى عليه الإمام الشافعي، يقول الشافعي رحمه الله: "خرجت من بغداد وما خلفت فيها أفقه ولا أورع ولا أزهد ولا أعلم ولا أحفظ من ابن حنبل" (٥).

وقال: "أحمد إمامٌ في ثمان خصال: إمام في الحديث، إمام في الفقه، إمام في اللغة، إمام في القرآن، إمام في الفقر، إمام في الزهد، إمام في الورع، إمام في السنة" (٦).

---

(١) انظر: مناقب الإمام أحمد ص (١٢١)، وكذا الباب الحادي عشر في ذكر من حدث عنه من الأكابر ص (١٠٧)، وانظر: المدخل المفصل (٣٤٩/١)، وتجد فيه الكتب المفردة في تراجم الرواة عن أحمد (٤٣٢/١).

(٢) انظر: مناقب الإمام أحمد ص (٢٦١)، المدخل المفصل (٣٥٢/١).

(٣) انظر: مناقب الإمام أحمد، الباب الثامن في ذكر حفظه ص (٧٣)، سير أعلام النبلاء (١٨٥/١١).

(٤) انظر بسط ذلك في مناقب الإمام أحمد، الباب العاشر في ذكر ثناء مشايخه عليه ص (٨٣)، والباب الثالث عشر في ذكر ثناء نظرائه ومقاربيه في السن عليه ص (١٤٣)، والباب الرابع عشر في ذكر ثناء كبار أتباعه عليه بما عرفوه منه في صحبته. وانظر: سير أعلام النبلاء (١٨٧/١١).

(٥) تاريخ بغداد (٤١٩/٤)، مناقب الشافعي للبيهقي (٥٢٩/١)، مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ص (١٤٣).

(٦) انظر: طبقات الحنابلة (٥/١)، وقد شرح أبو يعلى هذه العبارة، ثم زاد ثمان خصال (١٤/١).

ثامناً: صفاته:

الإمام أحمد رحمه الله معروف بتمسكه بالسنة والأثر، وتعظيمه لأهل السنة والنقل، وإعراضه عن أهل البدع، ونَهْيِه عن كلامهم، ومعروفٌ ببذله للعلم واحتسابه في نشره، وزهده في الدنيا، وإعراضه عن الولايات، ونزاهته في مطعمه ولباسه، وحبه للفقر والفقراء، وتواضعه ومحبته لخمول الذكر، وخوفه من الله عز وجل، وكثرة عبادته ودعائه [1].

تاسعاً: خبر المحنة التي أصيب بها:

في سنة ٢١٢ هـ أثيرت مسألة القول بخلق القرآن، التي كانت عقيدة المعتزلة، وكان الإمام أحمد رحمه الله على خلاف ما يقولون، فمُنِع من التدريس وعُذِّب وسُجِنَ في سنة ٢١٨هـ، ثم سيق مكبلاً بالحديد إلى الخليفة العباسي المأمون، فمات المأمون[2] قبل وصوله، ثم تولى المعتصم[3]، فسَجَنَ أحمد، وأمر بضربه، فكان يُغْمَى عليه من شدة الضرب، واستمر ذلك ثمانية وعشرين شهراً، ثم مات المعتصم سنة ٢٢٧هـ، وتولى الواثق بالله[4] فأعاد المحنة للإمام أحمد، ومنعه من مخالطة الناس، ومنعه من التدريس أكثر من خمس سنوات، حتى توفي الواثق سنة ٢٣٢هـ، وتولى المتوكل[5]، فأبطل بدعة خلق القرآن سنة ٢٣٢هـ، وترك للناس

---

(١) انظر: مناقب الإمام أحمد من الباب الحادي والعشرين حتى الباب الستون، سير أعلام النبلاء (٢٠٥/١١).

(٢) هو أبو العباس، عبدالله بن هارون الرشيد بن محمد المهدي ابن أبي جعفر المنصور العباسي، قرأ علوم الأوائل، وأمر بتعريب كتبهم، وبالغ، وعا إلى القول بخلق القرآن وبالغ. وُلِدَ: سَنَةَ ١٧٠هـ، وتوفي سنة ٢١٨هـ، وكانت خلافته عشرين سنة وستة أشهر. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٧٤/١٠)، تاريخ بغداد وذيوله (١٨١/١٠)، فوات الوفيات (٢٣٥/٢).

(٣) هو محمد المعتصم بالله بْن هارون الرشيد، يكنى أبا إسحاق، بويع له بالخلافة بعد أخيه المأمون بعهد منه، والمعتصم يقال له: الثماني، ولد في سنة ثمانين ومائة في الشهر الثامن، وهو ثامن الخلفاء، والثامن من ولد العباس، وفتح ثمانية فتوح، وولد له ثمانية بنين، وثماني بنات، ومات وعمره ثمانيا وأربعين سنة. وخلافته ثماني سنين. انظر: تاريخ بغداد وذيوله (١١٢/٤)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٢٣٤/٧٣)، سير أعلام النبلاء (٢٩٠/١٠).

(٤) هو هارون الواثق بن محمد المعتصم بن هارون الرشيد ابن محمد المهدي بن عبد الله المنصور، أمه أم ولد اسمها قراطيس، استخلف بعد أبيه المعتصم بعهد منه، كَانَتْ خِلاَفَتُهُ خَمْسَ سِنِيْنَ وَنِصْفاً، مَاتَ بِسَامَرَّا سنة ٢٣٢هـ، وَبَايَعُوا بَعْدَهُ أَخَاهُ المُتَوَكِّلَ. تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٢٣/٧٣)، سير أعلام النبلاء (٣١٤/١٠).

(٥) هو جعفر المتوكل عَلَى الله بن المعتصم بالله بن هارون الرشيد، يكنى أَبا الفضل، بويع بالخلافة بعد موت أخيه الواثق بمشاورة في ذلك، أظهر المتوكل السنة، وزجر عن القول بخلق القرآن، قُتِل سنة ٢٤٧هـ، وكان عمره أربعين، وخلافته أربع عشرة سنة وعشرة أشهر وثلاثة أيام. تاريخ بغداد (٤٥/٨)، تاريخ دمشق (١٥٧/٧٢)، سير أعلام النبلاء (٣٤/١٢).

حرية اعتقادهم، وكرَّم أحمد وبسط له يد العون، وظل أحمد على منهاجه ثابتًا على رأيه حتى توفي ببغداد (١).

عاشراً: وفاته رحمه الله:

توفي الإمام أحمد رحمه الله ببغداد ضحوة الجمعة ١٢/٣/٢٤١هـ، وكان عمره يوم مات سبعة وسبعين عاما وأحد عشر شهرا، وحضر جنازته خلق كثير من الرجال والنساء، بل ومن الكفار، ومن الكفار من أسلم في ذلك اليوم (٢).

(١) انظر خبر المحنة في: مناقب الإمام أحمد ص (٤١٦–٥٣٨)، من الباب السادس والستون حتى الباب الثامن والسبعون، سير أعلام النبلاء (٢٣٢/١١)، المذهب الحنبلي (٦٣/١)، المدخل المفصل (٣٤٧/١).

(٢) انظر: مناقب الإمام أحمد، الباب الثمانون ص (٥٤٩)، المدخل المفصل (٣٢٨/١).

الفرع الثالث
أصول المذهب الحنبلي

بنى الإمام أحمد مذهبه على أصول هي: كتاب الله أولاً، ثم سنة رسول الله ﷺ ثانيًا، ثم فتوى الصحابي الذي لا يعلم له مخالف، ثم فتوى الصحابي المختلف فيها، ثم القياس وهو آخر المراتب عنده. وكان أحمد يعترف بالإجماع إذا ما تحقق، وكان أحمد يعمل بالاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، متبعًا في ذلك سلف الأمة (١).

وقد ساق ابن القيم رحمه الله أصول فتاوى الإمام أحمد في كتابه إعلام الموقعين وهي خمسة أصول (٢):

الأصل الأول: النصوص

فإذا وجد النص أفتى بموجبه، ولم يلتفت إلى ما خالفه ولا إلى من خالفه كائنا من كان.

ولم يكن يقدم على الحديث الصحيح عملاً ولا رأياً ولا قياساً ولا قولَ صاحب ولا عدم علمه بالمخالف -الذي يسميه كثير من الناس إجماعاً ويقدمونه على الحديث الصحيح-، وقد كذَّب أحمدُ من ادعى هذا الإجماع، ولم يسغ تقديمه على الحديث الثابت، وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل (٣): سمعت أبي يقول: "ما يدعي فيه الرجل الإجماع فهو كذب، من ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا، ما يدريه، ولم ينته إليه؟ فليقل: لا نعلم الناس اختلفوا.. " (٤).

الأصل الثاني: الأخذ بما أفتى به صحابي ولم يُخَالَف

فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى ولا يُعْرَفُ له مخالف منهم فيها لم يَعدُها إلى غيرها، ولم يقل

---

(١) المدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية، عمر الأشقر ص (١٨٩)، ابن حنبل لأبي زهرة ص (١٦٤).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/٦٠-٥٠).

(٣) هو عبد الله بن الإمام أحمد، أبو عبد الرحمن، ولد سنة ٢١٣ هـ، روى عن أبيه مسائل كثيرةً جدًّا حساناً، وقد طبعت مسائله مفردة في مجلد، وكان رجلاً صالحاً، كثير الحياء، مات سنة تسعين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/١٨٠، الإنصاف ٣٠/٤١٠

(٤) وليس مراده هنا استبعاد وجود الإجماع، قال ابن القيم: "ونصوص رسول الله ' أجل عند الإمام أحمد وسائر أئمة الحديث من أن يقدموا عليها توهم إجماع مضمونه عدم العلم بالمخالف، ولو ساغ لتعطلت النصوص وساغ لكل من لم يعلم مخالفا في حكم مسألة أن يقدم جهله بالمخالف على النصوص، فهذا هو الذي أنكره الإمام أحمد والشافعي من دعوى الإجماع، لا ما يظنه بعض الناس أنه استبعاد لوجوده ". إعلام الموقعين (١/٥١).

إن ذلك إجماع، بل من ورعه في العبارة يقول: لا أعلم شـــيئا يدفعه، أو نحو هذا، فإذا وجد الإمام أحمد هذا النوع عن أقوال الصحابة لم يقدم عليه عملاً ولا رأياً ولا قياساً.

الأصل الثالث: الاختيار من أقوال الصحابة إذا اختلفوا

فإذا اختلف الصـــحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والســـنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال، حكي الخلاف فيها ولم يجزم بقول.

الأصـل الرابع: الأخذ بالحديث المرسـل والضـعيف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه

فيأخذ بالحديث ولو ضـعيفاً أو مرسـلاً، ويرجحه على القياس، وليس المراد بالضـعيف عنده الباطل ولا المنكر، ولا ما في روايته متهم بحيث لا يســـوغ الذهاب إليه والعمل به، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن، ولم يكن يقسم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف، بل إلى صحيح وضعيف.

وللضـــعيف عنده مراتب، فإذا لم يجد في الباب أثرا يدفعه ولا قول صـــاحب ولا إجماعا على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس.

الأصل الخامس: القياس للضرورة

فإذا لم يكن عند الإمام أحمد في المسألة نص، ولا قول الصحابة أو واحد منهم، ولا أثر مرسل أو ضعيف، عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس، فاستعمله للضرورة [1].

---

(١) إعلام الموقعين (١/٦٠-٥٠). وانظر للتوسع في أصول الإمام أحمد: قطعة من مقدمة أبي محمد بن تميم الحنبلي في عقيدة الإمام المبجل أحمد بن حنبل وفي أصول مذهبه ومشربه، منشور بآخر طبقات الحنابلة (٢/٢٨٣)، المدخل لابن بدران في العقد الثالث منه ص (١١٣)، والعقد الخامس ص (١٩٥)، أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة، د. عبدالله بن عبدالمحســن التركي، ابن حنبل، حياته وعصـره، آراؤه وفقهه، تأليف: محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي، عام ١٤٢٧هـ، ص (١٦٢). وانظر كذلك: كتب الأصول التي ألفها الحنابلة، كالتمهيد لأبي الخطاب، والمسودة لابن تيمية الجد، وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي وغيرها.

المبحث الثاني

نبذة تاريخية عن جريان العمل في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نشأة ما جرى عليه العمل

المطلب الثاني: أسباب نشأة جريان العمل

المطلب الثالث: جريان العمل عند الحنابلة

المطلب الأول

نشأة ما جرى عليه العمل

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: البداية التاريخية لنشأة جريان العمل

الفرع الثاني: مكان نشأة جريان العمل

الفرع الثالث: تطور الأخذ بما جرى عليه العمل

الفرع الأول
البداية التاريخية لنشأة جريان العمل

نستطيع أن نقول إن أول اعتبار لجريان العمل كان من قبل الإمام مالك بن أنس رحمه الله إمام دار الهجرة، إذ جعل من أصول مذهبه الأخذ بعمل أهل المدينة[1]، بل قيل: إنه كان يقدم عملهم على خبر الآحاد فضلا عن القياس وبقية الأدلة[2]، ومنزعه في ذلك أن في المدينة بقايا الإرث النبوي؛ فآنيته ﷺ لم تُكسر، وثيابه لم تبلَ، ولذا جاء في نص رسالته للفقيه الليث بن سعد [3] رحمه الله قوله:

" إن الناس تبع لأهل المدينة، التي كانت الهجرة إليها، وبها نزل القرآن " [4].

وانتشر المذهب المالكي في أصقاع إسلامية عدة، إلا أنه استوطن الشمال الإفريقي. وفي الأندلس ارتبط ارتباط العلة بالمعلول، وفي عهد الأمير الأموي الأندلسي الحكم بن هشام [5] انتظم غالبية الناس تحت مظلة المذهب المالكي فكان المذهبَ العامَّ لبلاد تخالطت فيها الأعراق، وحدثت بها الوقائع، ونبغ خلالها العلماء.

وهذا الانتشار المذهبي، مقرونٌ بالالتزام بالمذهب وعدم الخروج عنه، فدفع ذلك فقهاء الأندلس للبحث عن أصول استدلالية تتواءم مع الواقع، فجنحوا للأخذ بالقول الضعيف؛

---

(١) في اعتبار مالك لعمل أهل المدينة خلاف عند المالكية، وانظر كلام شيخ الإسلام في مراتب عمل أهل المدينة (٣٠٣/٢٠)، وانظر تحقيق المسألة في بحث: خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة دراسة وتطبيقا ص (٦٥)، وانظر نسبة القول بحجية إجماع أهل المدينة لمالك في: الإحكام لابن حزم (٥٥٢/٢)، روضة الناظر (٤٧٢/٢).

(٢) في تقديم مالك لخبر الآحاد على القياس خلاف عند المالكية، انظر هذا الخلاف مبسوطا في بحث: خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، دراسة وتطبيقا ص (١١١).

(٣) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، وكان أصله من أصفهان، ويكنى أبا الحارث، مولى لقيس، ولد سنة ثلاث أو أَرْبَعٍ وَتِسْعِينَ، وكان ثقة فقيهاً كثير الحديث صحيحه، وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر، ومات سنة خمس وستين ومائة في خلافة المهدي. انظر: طبقات الفقهاء (ص: ٧٨)، الطبقات الكبرى (٣٥٨/٧)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٤١/٥٠)، وفيات الأعيان (١٢٧/٤)، سير أعلام النبلاء (١٣٦/٨).

(٤) انظر نص الرسالة في: تاريخ ابن معين، رواية الدوري (٥٠٠/٤)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٥٨/٥٠).

(٥) هو الحكم بن هشام ابن الداخل عبد الرحمن الأموي بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي، أبو العاص، أمير الأندلس، ويلقب: بالمرتضى، بويع بالملك عند موت أبيه، في صفر، سنة ثمانين ومائة، وكان من جبابرة الملوك، ذا دهاء وحزم، تملك سبعا وعشرين سنة، توفي سنة ست ومائتين، وكان عمره اثنتين وخمسين سنة. الإحاطة في أخبار غرناطة (٢٧١/١)، سير أعلام النبلاء (٢٥٣/٨)، تاريخ الإسلام (٦٠/٥).

فإن كان لدرء مفسدة عُدَّ من باب سد الذرائع، وإن كان لجلب منفعة فهو -على أصله- مصلحةٌ مرسلة تمشياً مع مقاصد الشريعة الغراء[1].

وفي بداية القرن الرابع الهجري تتابع الفقهاء على الأخذ ببعض الأقوال الضعيفة؛ لاتساع الرقعة، وكثرة المسائل وتشعبها، وتباين الظروف.

ولم يستطع الباحثون تحديد تاريخ دقيق لبداية الأخذ بما جرى عليه العمل لدى الفقهاء، إلا أنه يستفاد من الوقائع التاريخية تاريخٌ تقريبيٌ للأخذ بما جرى عليه العمل[2]، ومن ذلك:

أولاً: أنه ثبت أن ابن لبابة القرطبي [3] كان يفتي بعدم اشتراط الخلطة في اليمين[4]، جريا على عمل بلده، وهو من فقهاء القرن الرابع الهجري.

ثانياً: ما ثبت أن القاضي منذر بن سعيد البلوطي [5] كان يقضي بمذهب مالك والعمل الجاري في بلده إذا تصدر للحكومة، مع نزعته الظاهرية، وقد ولي القضاء سنة ٣٣٩ هـ.

فهذه الوقائع التاريخية تدل على أن بداية الأخذ بما جرى عليه العمل كانت في القرن الرابع الهجري.

---

(١) هذا ما جرى العمل به في قرطبة، (١) وانظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١١).

(٢) انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان" ص (٢٤).

(٣) هو أبو عبدالله، محمَّد بن يحيى بن عمر بن لبابة الملقب بالبوجون، القرطبي، مولى آل عبيد الله بن عثمان، انتهت إليه الإمامة في المذهب المالكي، وله اختيارات في الفتوى والفقه، خارجة عن المذهب، وله في الفقه كتب منها؛ المنتخبة، وكتاب في الوثائق، توفي عام ٣٣٠هـ. انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (٨٦/٦)، سير أعلام النبلاء (٤٩٥/١٤)، تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي (٥٣/٢)، بغية الملتمس (١٤٤/١).

(٤) المراد باشتراط الخلطة في اليمين: أن من ادعى على آخر ولا بينة لديه فإن الخصم لا يحلف إلا إذا كان بينه وبين المدعي خلطة أي معاملة؛ لئلا يجترئ السفلة على علية القوم بالدعاوى التي لا حقيقة لها، واشتراط الخلطة في اليمين هو المشهور من المذهب المالكي، وقد خالف فقهاء الأندلس والمغاربة مذهب مالك، وجرى العمل على أن الأيمان واجبة للمسلمين عامة بعضِهم على بعض؛ لحديث (واليمين على المدعى عليه). انظر: منح الجليل (٣١٤/٨)، التاج والإكليل (١٢٤/٨)، شرح الخرشي (١٥٥/٧)، حاشية الدسوقي (١٤٥/٤). حاشية التسولي على شرح التاودي للامية الزقاق ص(٢٤٢)، وشرح السجلسماسي(ص٤٩٠)، حاشية الوزاني على شرح التاودي ص (٢٣٠).

(٥) هو منذر بن سعيد بن عبد الله ابن نجيح النفري، ثم الكزني، وكُزنة فخذ من البربر، يُكنى أبا الحكم، يعرف بالبلوطي نسبة إلى موضع بقرطبة يقال له فحص البلوط، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، وكان عالماً فقيهاً وأديباً بليغاً وخطيباً مصقعاً، ولد سنة ٢٦٥هـ، ومن مصنفاته: أحكام القرآن، والناسخ والمنسوخ، توفي سنة ٣٥٥هـ. انظر: معجم الأدباء (٢٧١٧/٦)، بغية الملتمس (ص: ٤٦٥)، سير أعلام النبلاء (١٧٣/١٦)، تاريخ قضاة الأندلس (ص: ٦٦)، تاريخ الإسلام (٩٠/٨).

الفرع الثاني
مكان نشأة جريان العمل

أولاً: نشأة جريان العمل في الأندلس:

نشـــأت نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل في الأندلس، وفي مدينة قرطبة بالذات؛ لأن علماءَها كانوا أقدر على تفريع الأحكام بحكم تمكنهم وتوسـعهم في العلوم، واطلاعهم على أســـرار الفقه المالكي، ولأن قرطبة اجتمع فيها من الفقهاء الأعلام ما لم يجتمع في غيرها، وإليها كانت الرحلة لطلب العلم من سائر جهات الأندلس والمغرب [١].

ويبين قوة عمل أهل قرطبة أن عملها كان حجة بالمغرب، حتى إنهم يقولون في الأحكام: هذا ما جرى العمل به في قرطبة.

فكان الأخذ بما جرى عليه العمل من الأصـول المعتمدة في فتاوى الأندلسـيين عموما، والمتصـــفح لأجوبة بعض فقهائهم يجد فيها كثيرا من الأحكام التي مردها تحكيم ما جرى به عمل الفقهاء والقضاة في النوازل.

وقد توسـع الأندلسـيون في ذلك حتى خالفوا المذهب المالكي في أمور كثيرة؛ والاعتماد الشـديد على هذا الأصـل نابع من رغبة الفقهاء في ربط الفقه بالواقع، ومراعاة خصـوصـية المجتمع الأندلسي وطبيعة أهله، مما طبع الفتاوى بطابع المرونة والسعة[٢].

ومن أمثلة ما جرى عليه العمل لدى الأندلسيين على خلاف المذهب المالكي:

١. جواز كراء الأرض لمن يخدمها بجزء منها.

٢. تضمين الصناع.

٣. تعيين أجرة الدلال[٣].

---

(١) من مقدمة وزير الأوقاف والشؤون المغربية د. عبدالكبير العلوي المدغري لكتاب نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص (٤).

(٢) انظر: فقه النوازل عند المالكية ص (٢٩٢)، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١١).

(٣) انظر شرح هذه الأمثلة وأمثلة غيرها في: مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ٣٢١) وما بعدها.

ثانياً: نشأة جريان العمل في المغرب:

كما أن ظهور جريان العمل لا يمكن تحديده بتاريخ دقيق فكذلك جريان العمل في المغرب لم يتمكن الباحثون من تحديد تاريخ بداية الأخذ به(١).

ولكن التآليف تفيد بأن اعتبار فقهاء مالكية المغرب لجريان العمل كان في القرن الثامن الهجري(٢)، فقد بدأ المغاربة يعملون بهذه النظرية بعد زوال دولة الإسلام بالأندلس مع مطلع القرن الثامن الهجري، وانتقال علماء الأندلس إلى المغرب الإسلامي، فنشأ ما يسمى بالعمل المطلق -أي ما جرى عليه العمل مطلقا في مذهب الإمام مالك-، ثم نشأ ما يسمى بالعمل المقيد كالعمل الفاسي والعمل الرباطي، وغيرها، وهي اجتهادات واستنباطات فقهية ذات طابع محلي(٣). ومما يدل على بداية جريان العمل في المغرب في القرن الثامن الهجري: أن العمل بشهادة اللفيف (٤) كان جاريا آنذاك.

يقول محمد بن الحسن الفاسي: "لما ظهر النبوغ العلمي بفاس.. كان غالب عملهم تابعا لعمل الأندلس، من لدن تغلب الأمويين على المغرب آخر القرن الثالث وأول الرابع، وكان أهل فاس ميالين لمملكة الأمويين لعدلهم، واعتدال مذهبهم السني، منابذين للعبيدين الشيعة بالقيروان، فكانوا يأخذون بعمل الأندلس غالبا ويقدمونه على عمل القيروان، ثم صار لهم عمل مخصوص بهم بعد استقلالهم في السياسة..، فهذا ابتداء ما يسمونه بالعمل الفاسي" (٥).

وقد توسع العمل الفاسي، فأعطى ذلك دلالة على خصوصية فاس عن غيرها (٦).

---

(١) انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان" ص (٢٥).

(٢) انظر العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص (٣٥١)، وانظر: محاضرات في تاريخ التشريع، العراقي، ص (١٣٢)، وانظر: ما جرى عليه العمل في المذهب المالكي "نظرية في الميزان" ص (٢٦).

(٣) من مقدمة وزير الأوقاف والشؤون المغربية د. عبدالكبير العلوي المدغري لكتاب نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ص (٤)، وانظر: هذا ما جرى العمل به في قرطبة، جمال المعاند.

(٤) سبق التعريف بها في المبحث الأول، ص (١٩).

(٥) انظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧٠٩/٢).

(٦) انظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى من خلال العمل الفاسي (ص ٣١)، وفيه أمثلة فقهية.

ثالثاً: جريان العمل في المشرق:

العمل الإقليمي غير معمول به في المشرق الإسلامي، وربما أنه غير معروف عند الفقهاء المالكية في المشرق، وذلك لأنه لم يُعثرْ على كتابات تتعلق بنظرية عمل الأمصار أو بمسائله وجزئياته عند فقهاء المالكية بالعراق ومصر.

ودخول هذا الاصطلاح كتب ابن فرحون (١) المالكي و الحطاب (٢) المالكي؛ راجع لقرب هجرة أصولهما من المغرب إلى المشرق، ولاستمرار ارتباطهما الفقهي بمؤلفات المغاربة والأندلسيين(٣)، فقد ذكر ابن فرحون المالكي في كتابه التبصرة أن نصوص المتأخرين متواطئة على أن ما جرى العمل به مما يرجح به القول الضعيف (٤).

ولكن المتأخرين من مالكية المشرق نقلوا في كتبهم ما جرى عليه العمل لدى مالكية المغرب، واعتنى بعضهم بذكره ومقارنته مع مشهور المذهب وراجحه.

---

(١) هو إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣هـ، وهو من شيوخ المالكية، له الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وطبقات علماء الغرب، وَمَات سنة ٧٩٩ عَن نَحْو من السّبْعين. انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٥٣/١)، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة (٨١/١).

(٢) هو يحيى بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، أبو عبدالله، أندلسي الأصل، ولد بمكة سنة ٩٠٢هـ، فقيه المالكية في عصره بمكة، له معرفة بالفلك، من مؤلفاته: وسيلة الطلاب في علم الفلك بطريق الحساب، والأجوبة في الوقف، وشرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، وإرشاد السالك المحتاج إلى بيان المعتمر والحاج، توفي بمكة سنة ٩٩٥هـ. انظر: الضوء اللامع (٢٨٨/٧)، الإعلام (١٦٩/٨)، معجم المؤلفين (٢٢٦/١٣).

(٣) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ص (١٠١).

(٤) تبصرة الحكام (٦٩/١)، وانظر: هذا ما جرى العمل به في قرطبة.

الفرع الثالث
تطور الأخذ بما جرى عليه العمل

في القرن الخامس الهجري صـــار للأخذ بما جرى عليه العمل من الذيوع والانتشـــار ما زاحم به الأصول المستقرة، فجرى على ألسنة الفقهاء، وشاع في التآليف[1]، ومن ذلك:

١. ما ورد في تآليف الفقيه أبي الوليد الباجي [2].

٢. ما ورد في كتب ابن عتاب المالكي [3].

٣. ما ورد في تصانيف ابن سهل المالكي [4].

٤. ما ورد في أرجوزة ابن غازي المكناســـي، فقد نظم ما خالف فيه الأندلســـيون مذهب الإمام مالك رحمه الله جريا على العمل، فقال:

قد خولف المذهبُ في أندلـسٍ في ستةٍ، منهن: سهمُ الفرسِ
وغرسُ الاشجارِ لدى المساجدِ والحكمُ باليمينِ قل والشاهـدِ
وخلـــطةٌ والأرضُ بالجـزءِ تلـي ورفـــعُ تكـــبيرِ الأذانِ الأولِ

وفي كل هذه الكتب شواهد على استكثار مالكية الأندلس من الأخذ بالعمل والتوسع فيه[5].

ومع تعاقب الأزمان وتجدد الأحداث ونزول النوازل، أخذت هذه المادة تنمو وتزدهر،

---

(١) انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي " نظرية في الميزان " ص (٢٤).

(٢) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التميمي الباجي الأندلسي المالكي، الفقيه الأصولي المتكلم، ولد سنة ٤٠٣هـــ، له مؤلفات كثيرة منها: (إحكام الفصول في أحكام الأصول)، و(الحدود)، و(الإشارة) في أصول الفقه، و(المنتقى شرح موطأ مالك)، وغيرها. توفي سنة ٤٧٤هـ. انظر: وفيات الأعيان (٤٠٨/٢)؛ سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨)؛ الديباج المذهب (١٩٧)؛ شذرات الذهب (٣١٥/٥).

(٣) هو أبو محمد، عبدالله بن محمد بن عتاب، أخذ عن والده وأبي عمر وابن الضـــابط الصـــفاقســـي، وأخذ عنه القاضـي عياض وابن بشـكوال وأبو بكر اللخمي الإشـبيلي، له عدة مؤلفات منها: كتاب شـفاء الصـدور،ولد عام ٤٣٣هـ وتوفي عام ٥٢٠هـ. انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٩٠/١)، الأعلام للزركلي (٣٢٧/٣).

(٤) هو أبو الأصـبغ، عيسـى بن سـهل الأسـدي القرطبي، القاضـي، تفقه على أبي عبدالله بن عتاب وابن القطان، وتفقه عليه القاضي محمد بن منظور واسحاق بن جعفر، من مؤلفاته الإعلام بنوازل الأحكام، ولد عام ٤١٣هـ وتوفي عام ٤٨٦هـ. (ينظر في ترجمته الأعلام للزركلي (١٠٣/٥)، وكذلك ينظر شجرة النور الزكية (١٨٠/١)، وكذلك ينظر تاريخ الإسلام للذهبي (٥٦٧/١٠) كذلك ينظر الديباج المذهب (٧٢/٢-٧٠).

(٥) انظر: فقه النوازل عند المالكية، تاريخا ومنهجا ص (٨٩)، (٥) انظر: مراعاة القول الضعيف (ص ١١).

وتجد لها أنصارا [١].

وفي أوائل القرن السادس الهجري بلغت مسائل العمل في الأندلس اثنتين وعشرين مسألة[٢].

وفي القرن السابع الهجري ألف ابن عاصم الغرناطي [٣] التحفة، ونص فيها على مسائلَ من جريان العمل.

وفي القرن التاسع الهجري بلغت المسائل التي جرى بها العمل في مدينة (فاس) بالمغرب ثمانياً وعشرين مسألة [٤].

ثم توالت تطبيقات القضاة والمفتين المغاربة، وتكاثرت مسائل العمل، فشملت معظم أبواب الفقه، حتى لم يكد يخلو منها أي كتاب من الكتب الفقهية، خاصة منها كتب النوازل، وتوسع الأخذ بجريان العمل فصار محكما عند الفقهاء، معولا عليه في الحكم والفتيا، وصار يفرد الحديث عنه في التآليف[٥].

وقد عالجت مسائل العمل كثيرا من مشكلات المعاملات التي كانت تجري بين الناس، في أنكحتهم وأسرهم، وفي أسواقهم وبياعاتهم، ومنازعاتهم.

بل إن فقهاء فاس قننوا الأحكام للمجتمع الفاسي من خلال نظم العمل الفاسي، واعتبروا هذا العمل جزءا من نظام الحياة المتفقة مع قواعد الشرع الإسلامي، وحكم القضاة بمقتضى ذلك، ثم تبع فاس مدن مغربية أخرى، فصار للعمل أثر ظاهر في الفقه المغربي الإسلامي[٦].

---

(١) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (٨)، (١) انظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١١).

(٢) انظر: المفيد في الأحكام، ابن هشام الغرناطي، ت (٥٣٠ هـ)، مخطوط.

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، من فقهاء المالكية بالأندلس، ولد بغرناطة سنة ٧٦٠هـ، كان يجلد الكتب في صباه، وتقدم حتى ولي قضاء القضاة ببلده، من مؤلفاته: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، وله أراجيز في الأصول والنحو والقرآءات، توفي ٨٢٩هـ. انظر: الأعلام (٤٥/٧)، معجم المؤلفين (١٤١/١١).

(٤) انظر لامية الزقاق، مخطوطة جامعة الملك سعود.

(٥) انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي " نظرية في الميزان ". ص ٢٤

(٦) مراعاة القول الضعيف في الفتوى من خلال العمل الفاسي (ص ٥١).

المطلب الثاني
أسباب نشأة جريان العمل
أولا: اتجاهات الباحثين في أسباب نشأة جريان العمل

اختلف الباحثون في نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل في سبب نشأة جريان العمل، ويتبين من مطالعة كلامهم أن لهم عدة اتجاهات في هذا المجال:

الاتجاه الأول

أن جريان العمل نشأ من أصل من أصول الإمام مالك بن أنس رحمه الله وهو أصل اعتبار عمل أهل المدينة، وتقديمه على كثير من الأصول، وهذا الأصل مما انفرد به الإمام مالك عن غيره من أئمة المذاهب الأربعة(١)، ومن ثم انفرد المالكية باعتبار ما جرى عليه العمل، ونظَّروا لذلك وأصَّلوا له.

فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن العمل الذي استقر عليه فقهاء الغرب الإسلامي لا يعدو أن يكون امتداداً لعمل أهل المدينة في الأصل والمظهر.

والإمام مالك رحمه الله جمع أحكام العمل في الموطأ، ونجد عنده فيه تعابير متعددة للدلالة على تلك الأحكام، مثل قوله:

١. الأمر المعمول به عندنا (٢).
٢. وعليه العمل عندنا (٣).
٣. ليس مما مضى من أمر الناس، أو مضى من السنة (٤).
٤. ما أدركت الناس إلا وهم يفعلون أو يقولون كذا (٥).
٥. وهذا الأمر أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا (٦).

ومن الباحثين الذين اختاروا هذا الرأي: محمد بن الحسن الفاسي، وعمر الجيدي(٧).

---

(١) يقول محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي: "ليس مالك أول من قال به، بل ثبت عن شيوخه كالإمام الزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومن عاصرهما" انظر الفكر السامي (٢/٧٠٨)، وانظر أسماء جملة من العلماء الذين قالوا باعتبار عمل أهل المدينة في بحث: خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة ص (٥٧).

(٢) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (٢/٣٧٦)، (٢/٥١٤).

(٣) موطأ مالك رواية الزهري (١/٢٣٩)، (١/٣٧٤)، (٢/٥١٤)، (٢/٥٣٥)، (٢/٣١٩)، والمواضع كثيرة.

(٤) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (١/٣٣٣).

(٥) موطأ مالك رواية الزهري (١/٧٦)، (١/٨)، (١/١١٠)، (١/٥٩٠)، (١/٦٢٦)، والمواضع كثيرة.

(٦) موطأ مالك رواية الزهري (١/١٧٢)، (١/٢٧٦)، (١/٢٩٠)، (١/٣٢٢)، (١/٤٢٦)، والمواضع كثيرة.

(٧) انظر الفكر السامي (٢/٧٠٨)، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص (٣٤٢).

الاتجاه الثاني

يرى بعض الباحثين أن الأخذ بما جرى عليه العمل نشأ بسبب اختلاف الظروف المعيشية والاجتماعية في الأندلس عن بلدان الشرق الإسلامي التي نشأت فيها المذاهب الإسلامية بما فيها المذهب المالكي، فكان لطبيعة الحياة في الأندلس، وطبيعة ساكني الأندلس أثر في اختلاف الاجتهاد الفقهي، ولعل هذا راجع إلى قاعدة اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان والأماكن والبلدان.

ويميل إلى هذا الاتجاه الباحث: جمال المعاند(١).

الاتجاه الثالث

يرى بعض الباحثين أن سبب نشأة جريان العمل هو إغلاق باب الاجتهاد.

فيرون أنه لما أقفل باب الاجتهاد سدا لذريعة من قد يدعيه دون أن يكون من أهله، فَتَحَ فقهاء المالكية بابا آخر له عن طريق ما جرى عليه العمل حين طرأت نوازل ووقائع، واستجدت أمور كان لا بد من مواجهتها بالنظر في المذهب إلى أقوال مهجورة، وآراء منثورة ليصبح لها حظ من النظر بعد تقويتها بأدلة وأصول(٢).

الاتجاه الرابع

يرى بعض الباحثين أن منشأ جريان العمل هو الاتجاه القضائي التوثيقي في الفقه المالكي؛ فقد انفتحت للقضاة أبواب واسعة للاجتهاد في الأخذ بالأحكام المنصوص عليها في دواوين المذهب على وجه قد يحملهم على مخالفة المنصوص أو المشهور.

وذهب لهذا الاتجاه: د. محمد إبراهيم أحمد علي (٣).

ومستنده في ذلك: أن القضاة يراعون تحقيق مقصد الشرع في مراعاة مصالح الناس.

الاتجاه الخامس

أشار محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي إلى موجِب آخر لجريان العمل وهو هرم الفقه، وبيَّن مراده بذلك بقوله: "وذلك أن بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف للمشهور لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو

---

(١) انظر: هذا ما جرى العمل به في قرطبة، جمال المعاند، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية.

(٢)أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي للدكتور محمد رياض ص (٥١٤).

(٣) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص (٣٩٦).

جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به ما دام الموجب الذي لأجله خالف المشـــهور في مثل تلك البلد، وذلك الزمن، وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي"(١).

ويرى الباحث أبو بكر زنيبر أن ظهور نظرية العمل الإقليمي كان نتيجة لتدهور الأمة السياسي والاقتصادي، فيقول: " تقهقر الدولة سرى في جسم الأمة بأجمعها، حتى في علمها ودينها، لما لذلك من الارتباط بالسياسة والدولة، فضعفت الأفكار في الاجتهاد والاستنباط عما كانت قبل، كما ضـــعفت حالة الأمة الاجتماعية عن التمشـــي على المشـــهور أو الراجح"(٢).

الاتجاه السادس

يتبين من مطالعة بحث نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل للباحث عبدالسـلام العسـري أنه يرى أن الأخذ بما جرى عليه العمل نشأ عن أسباب مجتمعة، منها:

١. أخذ مالك بأصل عمل أهل المدينة.
٢. تعدد الروايات والأقوال في المذهب المالكي.
٣. إقفال باب الاجتهاد المطلق.
٤. أن المذهب المالكي لـمَّا دخل إلى شمال إفريقيا والأندلس وجدت مشاكل وحاجيات وأعراف مختلفة عن تلك التي في الحجاز والمشرق، فرأى فقهاء شمال إفريقيا والأندلس أنه لا بد من إخضـــاع الفقه الاجتهادي للبيئة التي يحكمها؛ لكي يكون ذلك الفقه محققا لمقاصد الشريعة الإسلامية في دفع المضار وجلب المصالح (٣).

---

(١) انظر: الفكر السامي (٢/٧٠٩). وانظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ٤٥).

(٢) انظر: مقال يتعلق بالعمل في أحكام الفقهاء المتأخرين، للمفتي الســـلاوي أبي بكر زنيبر، منشـــور في جريدة المغرب للثقافة المغربية، العدد ٢، ص (٢٠)، وانظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى ص(١١).

(٣) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ص (١٠١)، (١١٠).

ثانيا: مناقشة هذه الاتجاهات

تعقب د. قطب الريسوني الاتجاه الأول بأنه محل نظر؛ لأنه يوجب التقارب والتضايف بين عمل أهل المدينة والعمل عند المتأخرين في المفهوم والمنزع؛ إذ لا بد أن يكون الفرع مشابها لأصله، ومستمدا منه بحظ يقل أو يكثر، وهذا ما لا يقر هنا؛ لاختلاف المصطلحين في المفهوم والطبيعة، والسياق الاجتهادي الذي دار في فلكه العملان [1].

ويمكن أن يورد على الاتجاه الثاني: أن تغير الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والأعراف والعوائد كان ظاهرا في كثير من البلدان سوى الأندلس، كما أن بلدان ما وراء النهر كانت على أحوال مخالفة لغيرها من البلدان، وكذا بلدان المغرب الإسلامي التي انطلق منها الفتح الإسلامي للأندلس.

وقد يجاب عن هذا الإيراد: بأن اختلاف بلاد الأندلس عما سواها من البلدان كان أظهر من غيرها من الديار، فالأندلس في القارة الأوربية، وقريبة من بلاد الروم، وفي الأندلس من النهضة والتقدم ما ليس في غيرها.

كما أن أهلها يتبعون المذهب المالكي، وهو من أكثر المذاهب أصولا استدلالية، وأوسعها في تقبل الأعراف والعوائد، بخلاف بلاد ما وراء النهر التي ينتشر فيها المذهب الحنفي.

ويمكن أن يورد على الاتجاه الثالث: أن إقفال باب الاجتهاد كان عاما لجميع المذاهب، ولم تنشأ هذه النظرية إلا في الفقه المالكي.

وقد يجاب: بأن فقهاء المالكية لم يستسلموا لإقفال الباب بل بحثوا عن حلول تعالج النوازل، وتحل المشاكل الحادثة.

كما يورد عليه: أن إقفال باب الاجتهاد كان متأخرا عن ظهور الأخذ بما جرى عليه العمل.

ويورد على الاتجاه الرابع: أن جريان العمل لم ينشأ من القضاة فحسب، بل كان للمفتين دور في نشأة جريان العمل.

ويورد على الاتجاه الخامس: أن من الباحثين من يخالفه، بل يصوب عكسه، ومنهم

---

[1] انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان" ص (٢٢).

الباحث عبدالسلام العسري؛ فهو يرى أن ظهور نظرية العمل وتطبيقها كان من موجبات ازدهار الفقه وبعث روح الحياة والشباب فيه، مستدلا بالأدلة الآتية[1]:

١. أن نظرية العمل نشأت وتطورت في بلاد المغرب عبر قرون متعددة، ولا علاقة لنظرية العمل بما حصل في الشرق الإسلامي من الضعف السياسي والاجتماعي والثقافي.

٢. أن نظرية العمل فسحة من فسح الشريعة الإسلامية التي تدل على مزيد استعدادها للتطور وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

٣. أن لجنة علماء الفقه التي كلفت بتقنين أحكام الأحوال الشخصية في المغرب اعتمدت كثيرا على فقه العمل، وكانت تنص في آخر عدة كتب من المدونة على أن: "كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى عليه العمل من مذهب الإمام مالك". وقد ذكر مقرر اللجنة الأستاذ علال الفاسي في ديباجة التقرير: " إن من أطرف ما اهتدى إليه فقهاء المغرب نظام العمل، أي ما جرى عليه العمل من أقوال الفقهاء قياسا على ما مشى عليه الإمام مالك في عمل أهل المدينة"[2].

٤. أن فقهاء أوربيين من الذين لهم اطلاع واسع على الفقه المقارن، والذين هم من أبناء المدنية الأوربية الحديثة قرروا أن نظرية العمل ليست من موجبات هرم الفقه، وقد خالطوا ودرسوا المذهب المالكي، وقارنوا بين التشريعات[3].

ويرى بعض الباحثين أن فقه العمل أو الإفتاء بالقول الضعيف سواء كان نتاجا لمرحلة تقهقر الفقه أو هرمه، أو كان ظهوره وتطبيقه من موجبات ازدهار الفقه وتطويره، فإنه يعرض لنظرية هامة من أدق نظريات الشريعة الإسلامية، والمتعلقة خاصة بالجانب العملي، المرتبط بالظروف الزمانية والمكانية، والحوائج والمصالح الإنسانية[4].

---

(١) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (١٠٥).

(٢) شرح قانون الزواج المغربي للأستاذ حماد العراقي ص (٤٨).

(٣) ثم ساق الباحث العسري شواهد من كلامهم على ذلك.

(٤) مراعاة القول الضعيف في الفتوى من خلال العمل الفاسي (ص ٤٥).

ثالثا: رأي الباحث

يرى الباحث أن نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل ليســـت من تطور الفقه وتجديده في شـــيء، بل هي هروب من تقييدات المذهب إليه، وخروج من داخل البيت إلى فنائه، على أنها كانت خيرا من حبس الناس فيه، وفيها دلالة على أن روح البحث للناس عن ســـعة لا تزال واهنة في نفوس بعض الفقهاء، فخيرٌ من نظرية العمل العودة بالناس لســـعة الكتاب والسـنة ورحابة تشـريعاتهما، مع إعمال الوسـع في الاجتهاد، وتجنب التوسـع في المخارج بلا موجب صحيح.

ويظهر لي أنه لا يستقل سبب من الأسباب المذكورة بنشأة جريان العمل، بل تظافرت هذه الأسباب في إظهاره، وبذا نسلم من الإيرادات على بعض الاتجاهات.

فالأعراف والعوائد في بلاد الأندلس لم تكن لتســتقل بنشــوء جريان العمل لولا ســعة أصــول المذهب المالكي، واعتبار إمامه لعمل أهل المدينة أصــلاً من أصــوله، ولو كان باب الاجتهاد مفتوحا لما تمســـك فقهاء الماجريات بقول مرجوح في مذهب إمامهم مع فتح باب الاجتهاد أمامهم، فدورانهم في فلك أقوال إمامهم دليل على انحصـــار مجالهم في الدوران في هذا الفلك.

كما أن الوقائع التي تعرض على القضـــاء وتكون حادثة مســـتجدة أو اقترن بها من الظروف ما يدعو للتأمل والنظر كانت ســـبباً ظاهراً في نشـــأة جريان العمل، لكن لم تكن لتستقل بذلك لولا العوامل الأخرى.

وأرى أن من أسـباب نشـأة جريان العمل لدى المالكية التزامهم بالمذهب المالكي وإلزام القضاة الحكمَ به، فمن ثم دعت الحاجة إلى هذه النظرية فنشأت وتطورت.

والله ﷻ الموفق.

المطلب الثالث

جريان العمل عند الحنابلة

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: مصطلح جريان العمل عند الحنابلة

الفرع الثاني: نماذج لاستعمال الحنابلة لهذا المصطلح

الفرع الثالث: مدلولات لفظ (ما عليه العمل) عند الحنابلة

الفرع الأول
مصطلح جريان العمل عند الحنابلة

لا يوجد عند الحنابلة مصطلح جريان العمل باعتباره مصطلحاً أصولياً له طابع استدلالي، ولا تجد في كتب التعريف بأصول الإمام أحمد الإشارة إلى هذا المصطلح، وليس من أصول الإمام أحمد رحمه الله الاحتجاج بعمل أهل المدينة المتأخر في غير النقليات[1].

والحنابلة لا يتحدثون عن مصطلح جريان العمل في كتب الأصول لا متقدمهم ولا متأخرهم[2]، ولا يشيرون إليه في كتب الفروع، وهذا دليل على عدم اعتبارهم له وأنهم لايحتجون به.

إلا أن لفظ: عليه العمل، ومشتقاته، ومشابِهاته، تَرِد لدى الحنابلة تعبيرا عن اختيار قول من الأقوال في المذهب الحنبلي غالباً، وفي غيره أحياناً، ويعبر بعض الحنابلة بذلك عن رجحان هذا القول لأن العمل قد صار إليه، والعمل هنا إما أن يكون عمل الناس أو عمل الحكام أو عمل طائفة من الناس أو أهل بلد.

---

(1) انظر: روضة الناظر وجنة المناظر (٤٧٢/٢)، مختصر التحرير لابن النجار ص (١٠٧).

(2) انظر المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي ص (٣٨٣)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب (١٤٩/١)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٣٥١).

الفرع الثاني
نماذج لاستعمال الحنابلة لهذا المصطلح

فيما يأتي نماذج لتعبير بعض علماء الحنابلة بجريان العمل في أبواب فقهية مختلفة وفي سياقات متنوعة(١):

أولا: في أبواب العبادات

المسألة الأولى: تغير عادة المرأة في الحيض:

قال المرداوي: "قَوْلُهُ: (وَإِنْ تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ بِزِيَادَةٍ، أَوْ تَقَدُّمٍ، أَوْ تَأَخُّرٍ، أَوْ انْتِقَالٍ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إلَى مَا خَرَجَ عَنْ الْعَادَةِ، حَتَّى يَتَكَرَّرَ ثَلَاثًا أَوْ مَرَّتَيْنِ)...

قَالَ الْمُصَنِّفُ(٢) هُنَا: "وَعِنْدِي أَنَّهَا تَصِيرُ إلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَكْرَارٍ"، قُلْت(٣): وَهُوَ الصَّوَابُ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. وَلَا يَسَعُ النِّسَاءَ الْعَمَلُ بِغَيْرِهِ..، وَأَوْمَأَ إلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ.. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ"(٤).

المسألة الثانية: موضع الإقامة:

قال المرداوي: " قوله: (ويقيم في موضع أذانه، إلا أن يشق عليه)، وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وهو من المفردات. وقال في النصيحة: السنة أن يؤذن بالمنارة، ويقيم أسفل. قلت: وهو الصواب. وعليه العمل في جميع الأمصار والأعصار"(٥).

المسألة الثالثة: الأذان قبل الفجر في رمضان:

قال المرداوي: " فائدة: الصحيح من المذهب: أن يكره الأذان قبل الفجر في رمضان نص عليه. وعليه جمهور الأصحاب...، وقيل: يكره إذا لم يكن عادة. فإن كان عادة لم يكره.. قلت: وهو الصواب. وعليه عمل الناس من غير نكير... "(٦).

المسألة الرابعة: ما يحصل به إدراك وقت الصلاة:

قال المرداوي: " قوله: (ومن أدرك تكبيرة الإحرام من صلاة في وقتها: فقد أدركها).

---

(١) ألفاظ البحث: وعليه العمل،عمل الحكام، عمل القضاة، عمل الناس، جرى العمل.

(٢) هو ابن قدامة المقدسي، صاحب كتاب المغني، والمقنع، وهو المراد هنا. وسبقت ترجمته، انظر: ص ٦٤

(٣) بين المرداوي في مقدمة كتابه أنه إذا عبر بقوله: (قلتُ): فمراده نفسه، انظر: الإنصاف (١٦/١).

(٤) الإنصاف المطبوع مع المقنع والشرح الكبير (٤٣٦/٢).

(٥) الإنصاف (٨٣/٢).

(٦) الإنصاف (٨٩/٢).

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وعليه العمل في المذهب..

وعنه: لا يدركها إلا بركعة.. " (١).

المسألة الخامسة: موضع صلاة التروايح:

قال المرداوي: "قَوْلُهُ: فِي التَّرَاوِيحِ وَهَلْ فِعْلُهَا فِي مَسْجِدٍ أَفْضَلُ.. أَوْ بِبَيْتٍ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، ذَكَرَهُمَا شَيْخُنَا، انْتَهَى. الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ أَنَّ فِعْلَهَا فِي الْمَسْجِدِ أَفْضَلُ..، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي كُلِّ عَصْرٍ وَمِصْرٍ " (٢).

ثانيا: في المعاملات المالية وما يتصل بها

المسألة الأولى: بيع المصحف:

قال المرداوي: " وفي جواز بيع المصحف وكراهته وتحريمه روايات؛ إحداهن: لا يجوز بيعه، وهو الصحيح، على ما اصطلحناه... (والرواية الثانية) يجوز بيعه مع الكراهة،.. (قلت): وعليه العمل، ولا يسع الناس غيره.. (والرواية الثالثة) يجوز بيعه من غير كراهة" (٣).

المسألة الثانية: إجارة العين لمتعدد وإجارة المشاع:

قال في مطالب أولي النهى: " والحاصل أن إجارة المشاعِ والعينِ الواحدة لعدد؛ لا تصح على المذهب، وعلى الرواية الثانية والمختارة للجمع المتقدم ذكرهم؛ تصح،.. خصوصا وقد عضده عمل حكام الحنابلة في الأزمنة المتطاولة من غير نكير " (٤).

المسألة الثالثة: إجارة عينين لاثنين:

قال المرداوي: " قوله بعد ذكر حكم إجارة المشاع: وهل مثله إيجار حيوان ودار لاثنين وهما لواحد أو يصح؟ فيه وجهان، انتهى. (أحدهما) هو كإجارة المشاع،... (والوجه الثاني) يصح هنا وإن منعنا الصحة في المشاع (قلت): وهو الصواب، وعليه العمل " (٥).

المسألة الرابعة: إخراج الميزاب للدرب:

قال المرداوي: " لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ، ولا إلى درب غير نافذ إلا بإذن

---

(١) الإنصاف (١٧٠/٣).

(٢) الإنصاف (١٦٨/٤).

(٣) تصحيح الفروع للمرداوي المطبوع مع الفروع (١٣٦/٦)، وانظر: الإنصاف (٣٩/١١).

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٦١١/٣).

(٥) تصحيح الفروع (١٥١/٧).

أهله، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب..، وهو من المفردات.

وفي المغني والشـــرح احتمالٌ بالجواز، مع انتفاء الضـــرر. وحكي رواية عن الإمام أحمد ذكرها الشيخ تقي الدين ﵀ في شرح العمدة. كما تقدم. قلت: وعليه العمل في كل عصر ومصـر. قال في القواعد الفقهية: اختاره طائفة من المتأخرين. قال الشـيخ تقي الدين ﵀: إخراج الميازيب إلى الدرب: هو السنة "(١).

المسألة الخامسة: حبس المدين:

قال المرداوي: " قوله (وإن كان حالا، وله مال يفي به: لم يحجر عليه. ويأمره الحاكم بوفائه. فإن أبى حبسـه) القول بالحبس: اختاره جماهير الأصـحاب. وقطع به أكثرهم. وعليه العمل. وهو الصواب. ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالبا إلا به، وبما هو أشد منه"(٢).

ثالثا: في أبواب فقه الأحوال الشخصية

المسألة الأولى: الوقف على النفس:

قال المرداوي: " قوله: (ولا يصـح على نفسـه في إحدى الروايتين). وهو المذهب. وعليه الأصحاب... والرواية الثانية: يصح. نص عليه... قلت: وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله، عند حكامنا من أزمنة متطاولة. وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب... " (٣).

المسألة الثانية: الزيادة على شرط الواقف للضرورة:

قال البهوتي(٤): "(ويجب العمل به) أي: الشـــرط (في عدم إيجاره) أي: الوقف (و) في

---

(١) الإنصاف (١٨٤/١٣).

(٢) الإنصـــاف (٢٣٢/١٣)، وللفائدة أنقل هنا بقية النص: " وقال ابن هبيرة في الإفصـــاح: أول من حبس على الدين: شريح القاضي، ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم: أنه لا يحبس على الديون، لكن يتلازم الخصـــمان، وأما الحبس الآن على الدين: فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين. وتكلم على ذلك وأطال. ذكره في الفروع والطبقات "، الموضع نفسه.

(٣) الإنصاف (٣٨٦/١٦).

(٤) هو أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي الحنبلي، ولد سنة ١٠٠٠هـــ، شيخ الحنابلة بمصر، وانتهى إليه التدريس والإفتاء، كان سخياً، مؤلفاته من أمهات الكتب في المذهب الحنبلي، وعمّ نفعها، وتلقاها الناس بالقبول، منها: (كشاف القناع عن متن الإقناع)، و(شرح منتهى الإرادات)، و(الروض المربع شرح زاد

(قدر المدة) فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها، ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه، بل نقل عن أبي العباس رحمه الله، وهو داخل في قوله الآتي، والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفضِ إلى الإخلال بالمقصود الشرعي"(١).

المسألة الثالثة: عدم انفساخ إجارة الوقف بموت المؤجر المستحق:

قال الرحيباني: " (و) تصح إجارة (في وقف من ناظره)، لأن له ولايةَ الإيجار؛ كالولي يؤجر عقار موليه (أو)؛ أي: وتصح إجارة من (مستحقه) – أي: الوقف – لأن منافعه له، فله إجارتها كالمستأجر، (لكن تنفسخ) الإجارة بمجرد (موت مستحق).. (خلافا لجمع)... فإنهم قالوا: إنها لا تنفسخ بموت المؤجر؛ كما لو عزل الولي وناظر الوقف، وكملكه الطلق، وقال في " التنقيح ":.. وهو أشهر، وعليه العمل انتهى. والمذهب ما ذكره المصنف، وعَمَلُ الحكام على مُقَابِله " (٢).

المسألة الرابعة: كتابة المهر على الحرير:

قال البهوتي: "(و) يحرم أيضا (كتابة مهر فيه) أي في الحرير. وقيل: يكره، وعليه العمل"(٣).

المسألة الخامسة: الكتابة لوكيل الزوج الغائب بشأن نفقة الزوجة:

قال البهوتي: " (وإن كان الزوج غائباً ولم يترك لها) أي الزوجة (نفقة ولم يقدر على مال له ولا) على استدانة (ولا) على (الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كَتَبَ الحاكم إليه) لم أجد الكتابة إليه في كلامهم، بل الكتب المشهورة لم يذكروها، وعمل قضاتنا على عدم الكتابة، وكذا إفتاء مشايخنا " (٤).

المستقنع)، وكلها في الفقه، توفي سنة ١٠٥١هـ. انظر: خلاصة الأثر (٤/٤٢٦)؛ النعت الأكمل (٢١٠)؛ السحب الوابلة (٣/١١٣١).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٥١١).

(١) كشاف القناع للبهوتي (١٠/٤٣).

(٢) مطالب أولى النهى (٣/٦١٩).

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/٣١٩).

(٤) كشاف القناع (١٣/١٥١)، وانظر: مطالب أولى النهى (٥/٦٤١).

رابعا: في أبواب الجنايات وما يتصل بها

مسألة حكم الانتباذ في بعض الأوعية:

قال في الفروع: " وله الانتباذ في دبا وحنتم ونقير ومزفت. وفي كتاب الهدي رواية: يحرم، وعنه: يكره، وعليه العمل.. وعنه: وغيره من الأوعية، إلا سقاء يوكى حيث بلغ الشراب، ولا يترك يتنفس، نقله جماعة، ونقل أبو داود [1]: لا يعجبني إلا هو، ونقل جماعة أنه كره السقاء الغليظ " [2].

خامسا: في أبواب القضاء وما يتصل به

المسألة الأولى: شرط الاجتهاد في القاضي:

قال المرداوي: "قوله (مجتهدا). هذا المذهب المشهور. وعليه معظم الأصحاب... واختار في الترغيب: ومجتهدا في مذهب إمامه للضرورة. واختار في الإفصاح والرعاية: أو مقلدا. قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس، وقيل في المقلد: يفتي ضرورة.."[3].

المسألة الثانية: نقض حكم الحاكم غير العدل إذا وافق الصواب:

قال المرداوي: " وقوله (وإن كان ممن لا يصلح: نَقَضَ أحكامه). هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. نقل عبد الله [4]: إن لم يكن عدلا، لم يجز حكمه.. ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها... قلت: وهو الصواب. وعليه عمل الناس من مدد. ولا يسع الناس غيره.. وأما إذا خالفت الصواب: فإنها تنقض بلا نزاع. قال في الرعاية: ولو ساغ فيها الاجتهاد " [5].

المسألة الثالثة: إنفاذ الحاكم ما وجد بخطه:

قال المرداوي: "قوله (وكذلك إن شهد: أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا وكذا قَبِلَ شهادتهما) بلا نزاع. (وإن لم يشهد به أحد، لكن وجده في قِمَطْرِه في صحيفة تحت ختمه بخطه. فهل ينفذه؟ على روايتين).. إحداهما: ليس له تنفيذه. وهو المذهب.. والرواية الثانية:

---

(١) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق، أبو داود السجستاني، صاحب السنن، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، ورحل وجمع وصنف، ولد سنة ٢٠٢هـ، وتوفي سنة خمس وسبعين ومائتين، وله ثلاث وسبعون سنة. انظر: طبقات الحنابلة ١٥٩/١، الإنصاف ٤٠٩/٣٠

(٢) الفروع (١٠٣/١٠).

(٣) الإنصاف (٣٠١/٢٨).

(٤) المراد به: عبدالله بن الإمام أحمد بن حنبل، وسبقت ترجمته، انظر: ص (٧٤).

(٥) الإنصاف (٣٨٦/٢٨).

ينفذه. وعنه: ينفذه سواء كان في قمطره، أو لا.. قلت: وعليه العمل" [1].

المسألة الرابعة: متى يجوز حكم القاضي بعلمه؟

قال البهوتي: "و (لا) يحكم قاض (بعلمه في غير هذه) المسألة (ولو في غير حد)؛.. (إلا على) رواية (مرجوحة) قال (المنقح: وقريب منها) أي مسألة القضاء بعلمه، بل هي من أفرادها (العمل) أي عمل الحكام بصورة تسمى (بطريق مشروع، بأن يولى الشاهد الباقي) من شاهدين بعد موت رفيقه (القضاء للعذر) فيقضي بما شهد عليه، (وقد عمل به) أي بالطريق المشروع (كثير من حكامنا)"[2].

المسألة الخامسة: حبس المدعى عليه زمن إحضار البينة:

قال البهوتي: " (وإن قال) المدعى عليه (بعد ثبوت الدعوى: قَضَيْتُه أو أبرأني، و) ذكر أن (له بينة بالقضاء أو الإبراء، وسأل الإنظار، أُنظِر ثلاثاً) أي ثلاثة أيام فقط؛ لأن ما زاد عليها فيه طول، بخلافها فإنها قريبة، وقد لا تتكامل البينة فيما دونها، ولو ألزمناه في الحال لكان تضييقا عليه، (وللمدعي ملازمته) زمن الإنظار؛ لئلا يهرب فيتأخر عن المدة التي أُنظِرَها. قلت: وظاهر كلامهم لا يحبس، وعمل القضاة الآن بخلافه " [3].

---

(١) الإنصاف (٥٣٤/٢٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٢٧/٦).

(٣) كشاف القناع (١٣٣/١٥)، وانظر: مطالب أولى النهى (٥٢٤/٦).

الفرع الثالث
مدلولات لفظ (ما عليه العمل) عند الحنابلة

عند التأمل في النصوص السابقة نجد أن مصنفي الحنابلة عبروا عن العمل بالعبارات الآتية:

١. وعليه العمل.
٢. عمل الناس.
٣. العمل في كل عصر ومصر.
٤. عمل النساء.
٥. عمل الخطباء.
٦. عمل أصحاب النبي ﷺ.
٧. العمل في المذهب.
٨. العمل في الأزمنة المتأخرة.
٩. عمل الحكام (القضاة).
١٠. عمل حكام الحنابلة.

وبتأمل النصوص السابقة وأمثالها، يتبين لنا أن المراد بالعمل مختلف، ويمكن حصر المراد بالعمل عند الحنابلة في الأنواع الآتية:

أ- العمل باعتبار الظرف:
- العمل الزماني.
- العمل المكاني.

ب- العمل باعتبار العامل به:
- عمل العموم (عمل الناس).
- عمل طائفة (عمل الخطباء، عمل النساء..).

ت- العمل باعتبار المصدر:
- العمل في المذهب.
- عمل الحكام (القضاة).

وبتأمل المسائل السابقة يمكن أن نقسمها إلى الأقسام الآتية:

١. أن يكون ما عليه العمل موافقا للصحيح من المذهب.
٢. أن يكون ما عليه العمل مخالفا للصحيح من المذهب موافقا لرواية في المذهب.
٣. أن يكون ما عليه العمل مخالفا للصحيح من المذهب موافقا لقول في المذهب.
٤. أن يكون ما عليه العمل مخالفا للمذهب موافقا لقول آخر في أحد المذاهب الأربعة، أو غيرها.

ونلحظ أن بعض المسائل تتعلق بعمل الحكام - أي القضاة -، ومن ذلك المسائل الآتية:

١. قبول قول المضارب إنه كاذبٌ في ادعاء الربح.
٢. تصحيح إجارة العين لمتعدد وصحة إجارة المشاع.
٣. تصحيح الوقف على النفس.
٤. إنفاذ الحاكم ما وَجَدَ بخطه.
٥. تصحيح الجمع بين المساقاة وأجرة الأرض.
٦. جواز الزيادة على شرط الواقف للضرورة.
٧. حبس المدعى عليه زمن إحضار البينة.

المبحث الثالث

مصادر الأحكام القضائية

في الشريعة الإسلامية

وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: مصادر الأحكام القضائية الأصلية

المطلب الثاني: مصادر الأحكام القضائية الفرعية

تمهيد

نستطيع تقسيم مصادر الأحكام القضائية إلى قسمين:

مصـــادر أصـــلية: وهي الكتاب والســـنة والإجماع، وبقية المصـــادر المختلف فيها التي سأذكرها في المطلب الأول، ويمكن أن تُسمى: بالمصادر الكبرى، أو المصادر الأساسية.

ومصـادر فرعية: وهي مصـادر الفهم والترجيح والاسـتنباط، أو مراجع معرفة الأحكام، أو المصادر التبعية، أو المصادر الصغرى.

وهذه المصـادر هي الكتب الفقهية على اختلاف أنواعها ومذاهبها، وكذا كتب أصـول الفقه، وشروح الأحاديث، وكتب تفسير القرآن، لا سيما كتب تفسير آيات الأحكام.

وهذه المصـادر قابلة للتغيير والتبديل، فليسـت محلا للإلزام في الجملة؛ لأن الشـرع يؤخذ من مصادره الأصلية، وهذه دلائل ووسائل لمعرفة الأحكام.

المطلب الأول

مصادر الأحكام القضائية الأصلية في الشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مصادر الأحكام القضائية الأصلية المتفق عليها في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: مصادر الأحكام القضائية الأصلية المختلف فيها في الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: ترتيب مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول

مصادر الأحكام القضائية الأصلية

المتفق عليها في الشريعة الإسلامية

المصدر الأول: القرآن الكريم

المصدر الثاني: السنة النبوية

المصدر الثالث: الإجماع

المصدر الأول
القرآن الكريم

تعريفه:

القرآنُ كلامُ الله تعالى، منه بدأ، وإليه يعود، منزلٌ غير مخلوق، أُنزل على محمد ﷺ بواسطة جبريل عليه السلام، متعبدٌ بتلاوته، ومعجزٌ في لفظه ومعناه، ومستدلٌ به، وواجبُ الاتباع لأوامره، والاجتناب لنواهيه، والاحتكام إليه(١).

حجيته: أجمع العلماء على أن القرآن أصلُ مصادر الشريعة الإسلامية (٢).

ومما يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [سورة الأعراف: ٣].

وقول الله سبحانه: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [سورة المائدة: ٤٩]، والأدلة على حجيته كثيرة.

والاستدلال بالقرآن له شروطٌ وفيه تفاصيل محل بحثها كتب أصول الفقه (٣).

من أمثلة الحكم بالقرآن:

حكم النبي ﷺ بقتل رجل من بني هذيل قصاصاً لقتله رجلا من بني سليم، استناداً لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [سورة البقرة: ١٧٨].

وحكمه بالقصاص من امرأةٍ عندما كسرت ثنية جارية لها؛ استنادا لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة: ٤٥] وقال ﷺ: (كتاب الله القصاص) (٤).

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٨/٢)، مختصر ابن النجار ص (٩٧).

(٢) انظر: الإحكام لابن حزم (٩٤/١)، المنهاج في ترتيب الحجاج (ص ٢٨)، وانظر: روضة الناظر(٤٦٤/١)، وانظر: شرح الكوكب المنير (٥/٢).

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه (١١٢٢/٤)، الإحكام للآمدي (٢١٢/١)، روضة الناظر (٢٦٦/١)، شرح مختصر الروضة (٢٠/٢)، شرح الكوكب المنبير (٩/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (١٧٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤/٦)، كتاب تفسير القرآن، بَابُ {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ} إِلَى قَوْلِهِ {عَذَابٌ أَلِيمٌ}، رقم الحديث (٤٥٠٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، وبوبوا عليه: بَابُ إِثْبَاتِ الْقِصَاصِ فِي الْأَسْنَانِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، رقم الحديث (١٦٧٥).

المصدر الثاني
السنة النبوية

تعريفها: هي ما نقل عن رسول الله، قولا أو فعلا أو إقرارا (١).

حجيتها: أجمع العلماء على أن السنة من مصادر الشريعة الإسلامية(٢)، لما يأتي:

قول الله تعالى: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [سورة المائدة: ٩٢].

وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [سورة الأحزاب: ٣٦]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ﴾ [سورة النجم: ٣]، فالنبي ﷺ معصوم في نقل الشريعة.

والاستدلال بالسنة على مراتب، وله شروط، وفيه تفاصيل محلها كتب أصول الفقه(٣).

من أمثلة الحكم بالسنة:

حكمه ﷺ بتخيير الولد المميز بين أبيه وأمه إذا انفصلا (٤)، وقضاؤه أن لايقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه (٥)، وقضاؤه أن لا يقتل مسلم بكافر (٦).

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٦٠/٢)، وانظر: شرح الكوكب المنير (١٦٠/٢).

(٢) انظر: أصول الشاشي (ص: ١٣)، الإحكام لابن حزم (٩٥/١)، المنهاج (ص٢٨)، روضة الناظر (٢٦٤/١)، شرح الكوكب (٥/٢)، ويقول الطوفي: "وهو حجة قاطعة على من سمعه منه شفاها، أو بلغه عنه تواترا، وموجب للعمل إن بلغه آحادا، ما لم يكن مجتهدا يصرفه عنه دليل" البلبل (ص٤٠)، شرح مختصر الروضة (٦٤/٢).

(٣) انظر: أصول الشاشي (ص: ٢٦٨)، الإحكام لابن حزم (١١٢/١)، العدة في أصول الفقه (١١٢٥/٤)، الإحكام للآمدي (٢٢٧/١)، روضة الناظر (٣٥٠/١)، البلبل ص (٤٠)، شرح مختصر الروضة (٧٣/٢)، مختصر ابن النجار ص (١٠٠)، شرح الكوكب المنير (١٧٠/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٢١٥).

(٤) أخرجه أحمد (٣٠٧/١٢)، ورقمه (٧٣٥٢)، (٤٨٠/١٥) ورقمه (٩٧٧١)، كلاهما في مسند أبي هريرة رضي الله عنه، وأبو داود (٢٨٣/٢)، كتاب الطلاق، بَابُ مَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، رقم (٢٢٧٧)، والترمذي (٦٣٠/٣)، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَخْيِيرِ الْغُلَامِ بَيْنَ أَبَوَيْهِ إِذَا افْتَرَقَا، رقم (١٣٥٧)، والنسائي (١٨٥/٦)، كتاب الطلاق، باب إِسْلَامُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَتَخْيِيرُ الْوَلَدِ، (٣٤٩٦)، وابن ماجه (٧٨٧/٢)، كتاب الطلاق، بَابُ تَخْيِيرِ الصَّبِيِّ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، (٢٣٥١).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٦٠٦/١١)، ورقمه (٧٠٣٤).

(٦) أخرجه البخاري (٣٣/١)، كتاب العلم، بَابُ كِتَابَةِ العِلْمِ، رقم (١١١)، وأخرج مسلمٌ أصل الحديث دون لفظ (وأن لا يقتل مسلم بكافر)، كتاب الحج (٩٩٤/٢)، وبوبوا عليه: بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ، وَدُعَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِالْبَرَكَةِ، وَبَيَانِ تَحْرِيمِهَا، وَتَحْرِيمِ صَيْدِهَا وَشَجَرِهَا، وَبَيَانِ حُدُودِ حَرَمِهَا، رقم الحديث (١٣٧٠).

المصدر الثالث: الإجماع

تعريفه: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من أمور الدين [1].

حجيته: الإجماع حجة شريعة قاطعة ومصدر من مصادر التشريع[2].

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [سورة النساء: ١١٥].

قال ابن حزم [3]: "اتفقوا أن من ولاه الإمامُ القرشي الواجبة طاعته الأحكامَ، فإن أحكامه إذا وافقت الحق نافذة، على أنه إن حكم بما يخالف الإجماع فإن حكمه مردود"[4]. وثمت مسائل مندرجة مختلف فيها ومسائل تابعة محل تفصيلها كتب الأصول [5]، ومنها مسألة حجية إجماع أهل المدينة [6].

فهذه المصادر الثلاثة محل اتفاق – في الجملة – وجمهور علماء المسلمين على اعتبارها، مع وجود خلاف في مسائل مندرجة تحتها.

---

(١) انظر: أصول الشاشي (ص: ٢٨٨)، الفصول في الأصول (٢٦٥/٣)، شرح مختصر ابن الحاجب (٥٣١/١)، المستصفى (ص: ٩)، الإحكام للآمدي (٢٥٤/٢)، روضة الناظر (٤٣٩/٢)، شرح مختصر الروضة (٦/٣)، مختصر التحرير ص (١٠٦)، شرح الكوكب (٢١١/٢)،أصول مذهب أحمد ص (٣٤٧).

(٢) خالف في حجية الإجماع الشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة، انظر: الإحكام لابن حزم (٥٣٨/١)، الإحكام للآمدي (٢٥٧/١)، المعتمد لأبي الحسين (٤٥٨/٢)، العدة في أصول الفقه (٧٠٧/٣)، روضة الناظر (٢٦٤/١)(٤٤١/٢)، شرح مختصر الروضة (١٤/٣)، شرح الكوكب المنير (٥/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٣٥١)، وانظر فيه مناقشة نسبة القول بإنكار الإجماع للإمام أحمد.

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ولد سنة ٣٨٩هـ، عالم الأندلس في عصره، كان حافظًا للحديث متفقهًا، مستنبطًا للأحكام من الكتاب والسنة، متفنناً في علوم جمة، من مؤلفاته: (المحلى)، و(الفِصَل في الملل والنحل). توفي سنة ٤٥٦هـ. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣٢٥/٣)؛ سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨)؛ النجوم الزاهرة (٧٥/٥).

(٤) مراتب الإجماع لا بن حزم ص (٨٥).

(٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٥٥/١)، روضة الناظر (٤٥٠/٢)، البلبل ص (٩٣)، شرح مختصر الروضة (٣١/٣)، شرح الكوكب المنير (٢١٦/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٣٦٩). وانظر: نقد مراتب الإجماع لابن تيمية المطبوع في ذيل مراتب الإجماع لابن حزم ص (٢٨٦).

(٦) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (٤١)، الإحكام لابن حزم (٦٠٠/١)، الإحكام للآمدي (٣٠٢/١)، روضة الناظر (٤٧٢/٢)، شرح الكوكب المنير (٢٣٧/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٣٩٠).

من أمثلة الحكم بالإجماع:

من أمثلة الحكم بالإجماع ما يأتي:

١. الحكم بفساد بيع الدين بالدين؛ استنادا للإجماع على عدم جوازه [١].

٢. الحكم بصحة المضاربة؛ استنادا للإجماع على صحتها [٢].

٣. الحكم بصحة إقرار المحجور على نفسه؛ استنادا للإجماع على صحة إقراره [٣].

٤. الحكم بعدم وقوع طلاق النائم؛ استناداً للإجماع على عدم وقوعه [٤].

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٢).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٨).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٩).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٨٠). وانظر للتوسع في مطالعة الإجماعات ما يأتي: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لابن حزم، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان الفاسي، الإفصاح إلى معاني الصحاح لابن هبيرة، نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالله بن مبارك البوصي آل سيف، إجماعات ابن عبدالبر، جمع وترتيب: فؤاد بن عبدالعزيز الشلهوب وعبدالوهاب بن ظافر الشهري، إجماعات ابن عبدالبر في العبادات جمعا ودراسة، تأليف: عبدالله بن مبارك البوصي آل سيف، المسائل الفقهية التي حكى فيها الإمام النووي الإجماع، دراسة أصولية تطبيقية، إعداد: علي بن أحمد العميري الراشدي، وانظر كذلك: الإجماعات المنقولة في كتب المذاهب، ومن أشهرها: كتاب الأم للشافعي، وجامع الترمذي، وتفسير الطبري، والمحلى لابن حزم، وشرح السنة للبغوي، والمجموع للنووي، وفتح الباري لابن حجر، وبدائع الصنائع للكاساني، والبناية في شرح الهداية للعيني، وفتح القدير لابن الهمام، والبحر الرائق لابن نجيم، والاستذكار لابن عبدالبر، وتفسير القرطبي، والذخيرة للقرافي، وعارضة الأحوذي لابن العربي، ومغني المحتاج للشربيني، والمغني لابن قدامة، ومجموع فتاوى ابن تيمية، وزاد المعاد لابن القيم، وإعلام الموقعين له، وسبل السلام للصنعاني، ونيل الأوطار للشوكاني. وقد جمعت غالب المسائل التي حُكي فيها الإجماع في موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، وهي مجموعة رسائل جامعية مقدمة لجامعة الملك سعود، قسم الثقافة الإسلامية، مع ذكر من نقل الإجماع، ومن اعترض عليه، ومستند الإجماع، وهل يصح نقل الإجماع في المسألة أم لا؟ وهي رسائل نافعة في هذا الباب، وهناك كتاب آخر في جمع الإجماعات دون دراستها، وكتب أخرى في دراسة أصل الاستدلال بالإجماع وقوادحه ومسائله.

الفرع الثاني

مصادر الأحكام القضائية الأصلية

المختلف فيها في الشريعة الإسلامية

المصدر الأول: قول الصحابي

المصدر الثاني: القياس

المصدر الثالث: الاستحسان

المصدر الرابع: الاستصحاب

المصدر الخامس: شرع من قبلنا

المصدر السادس: الاستصلاح

المصدر السابع: سد الذرائع

المصدر الثامن: العرف والعادة

المصدر الأول: قول الصحابي

تعريفه: هو قول الصحابي أو فتواه إذا لم تنتشر، ولم يخالفه غيره من الصحابة.

حجيته: اختلف أهل العلم في الاحتجاج بقول الصحابي في المسائل التي لا يوجد فيها نص من الكتاب أو السنة على قولين[١]:

القول الأول: أن قول الصحابي حجة ومصدر من مصادر الأحكام. وهو مذهب أبي حنيفة[٢]، مالك[٣] والشافعي في القديم[٤]، وأحمد ﷺ تعالى [٥].

القول الثاني: ليس قول الصحابي بحجة ولا يعتد به مصدرا من مصادر الأحكام. وهو قول بعض الحنفية[٦]، وبعض المالكية[٧]، وقول الشافعي في الجديد[٨]، ورواية عن أحمد [٩].

وهل يقدم قول الصحابي على القياس عند التعارض أو يقدم القياس عليه؟ خلاف مبسوط في كتب الأصول [١٠].

أمثلة للعمل بقول الصحابي:

إيجاب المهر كاملا بالخلوة وإرخاء الستور ولو لم يتحقق الدخول؛ استدلالا بأَنَّ عُمَرَ، وَعَلِيًّا ﷺ قَالَا: ‹إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، وَغُلِّقَتِ الْأَبْوَابُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ› [١١].

---

(١) وحكى بعضهم اتفاق العلماء على أن الصحابة المجتهدين ليس قول بعضهم حجة على بعض، وإنما الخلاف بالنسبة لمن بعد الصحابة من المجتهدين، انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٣٣).

(٢) انظر: أصول السرخسي (١٠٥/٢).

(٣) انظر: روضة الناظر (٥٢٥/٢).

(٤) انظر: التبصرة للشيرازي (ص: ٣٩٥)، ويخص ص (٤١)، روضة الناظر (٥٢٥/٢).

(٥) انظر: روضة الناظر (٥٢٥/٢)، شرح مختصر الروضة (١٨٥/٣)، مختصر التحرير ص (٢٣٧)، وانظر: شرح الكوكب المنير (٤٢٢/٤) ونسب هذا القول للأئمة الأربعة. وانظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٣٩).

(٦) انظر: أصول السرخسي (١٠٥/٢).

(٧) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (٤٢).

(٨) انظر: التبصرة للشيرازي (ص: ٣٩٥)، البرهان (٢٤١/٢)، روضة الناظر (٥٢٥/٢).

(٩) انظر: روضة الناظر (٥٢٥/٢).

(١٠) انظر: أصول السرخسي (١٠٥/٢)، التبصرة (ص: ٣٩٦)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٣٦)، وعن أحمد روايتان في المسألة، والذي يرجحه المحققون في مذهبه أنه يقدم قول الصحابي.

(١١) أخرجه عبدالرزاق (٢٨٥/٦) في كتاب النكاح، بَابُ وُجُوبِ الصَّدَاقِ، ورقمه (١٠٨٦٣). وأخرجه عن عمر رضي الله عنه: مالك في الموطأ رواية أبي مصعب (٥٧٥/١)، في كتاب النكاح، (٥) باب ما جاء في إرخاء الستور،

وإثبات خيار العيب في النكاح؛ استدلالاً بأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، ﷺ قَالَ: ‹أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَوَجَدَ بِهَا بَرَصًا، أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَجْذُومَةً، فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَسِيسِهِ إِيَّاهَا، وَهُوَ لَهُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنْهَا›(١).

المصدر الثاني: القياس

تعريفه: هو: إلحاق أصل بفرع لعلة جامعة بينهما (٢).

حجيته: جمهور أهل العلم على الاحتجاج به وجعله أصلا من أصول الاستدلال ومصدرا من مصادر الأحكام (٣).

وخالف في ذلك الظاهرية(٤)، فرأوا قصر الأحكام على موارد النصوص، وقفلوا باب المقاييس؛ قالوا: لأن أول من قاس إبليس، وما عبدت الشمس والقمر إلا بالمقاييس (٥).

ويدل على حجيته، قول الله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢﴾ [سورة الحشر: ٢].

والجمهور وإن اتفقوا على الأخذ بالقياس؛ اعتبارا لعلل الأحكام، ومراعاة للحكم والمقاصد، إلا إن أخذهم بأصل القياس على درجات متفاوتة، فأوسعهم أخذا بهذا الأصل الإمام أبو حنيفة، وأقلهم استدلالا به الإمام أحمد ﷺ جميعا؛ فأبو حنيفة يقدم القياس على

ورقمه (١٤٨٦)، أَنَّ عُمَرَ قَضَى فِي الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ: أَنَّهُ إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ، وسعيد بن منصور، كتاب النكاح، بَابٌ: فِيمَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ، ورقمه (٧٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، بَابُ مَنْ قَالَ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا أَوْ أَرْخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ وَمَا رُوِيَ فِي مَعْنَاهُ، ورقمه (١٤٤٧٩)، وابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب مَنْ قَالَ: إِذَا أَغْلَقَ الْبَابَ وَأَرْخَى السِّتْرَ فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ، ورقمه (١٦٦٩٦).

(١) أخرجه مالك في الموطأ رواية أبي مصعب الزهري (٥٧٣/١)، كتاب النكاح، (٤) باب ما جاء في الصداق والحباء، ورقمه (١٤٧٨)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٤٥/١)، كتاب الوصايا، بَابُ مَنْ يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً مَجْذُومَةً أَوْ مَجْنُونَةً، ورقمه (٨١٨)، والبيهقي في السنن الكبير (٣٤٩/٧)، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، بَابُ مَا يُرَدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ، ورقمه (١٤٢٢٢).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (٦/٤).

(٣) انظر: أصول الشاشي (ص: ٣٠٨)، المحصول للرازي(٣٨/١)،البرهان (٧/٢)، الإحكام للآمدي (٢٠١/٣)، شرح الكوكب المنير (٥/٢).

(٤) انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن حزم (٥١٥/٢،٣٨٤،١٥٣).

(٥) أخرج الدارمي في سننه (٢٨٠/١) عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: (أَوَّلُ مَنْ قَاسَ إِبْلِيسُ، وَمَا عُبِدَتِ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ إِلَّا بِالْمَقَايِيسِ)، في أبواب المقدمة، بَابُ تَغَيُّرِ الزَّمَانِ وَمَا يَحْدُثُ فِيهِ، رقم الأثر (١٩٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٥٣/٧)، كتاب الأوائل،، بَابُ أَوَّلِ مَا فُعِلَ وَمَنْ فَعَلَهُ، رقم الأثر (٣٥٨٠٦).

خبر الواحد بله قول الصحابي، ويرى قوة القياس من قوة أصله، وأحمد يؤخر القياس حتى إنه يقول: الخبر الضعيف خير من القياس، وربما ترك الكلام عن المسألة التي لم يسبقه فيها أحد من العلماء، ويفرح بخبر الصحابي ويحتج به ويجعله مصدرا من مصادر الأحكام، وإن اختلف الصحابة لم يخرج عن أقوالهم لقول غيرهم ولو كان القياس فيه (١).

وعلى القول باعتبار القياس فإنه دليل كاشف لوجود الحكم في محله لا منشئ له.

والعمل بالقياس على مراتب، وله أركان وشروط، ويندرج تحت هذا الأصل مسائل، من أشهرها تعارض القياس وخبر الواحد (٢).

ومن أمثلة الحكم بالقياس (٣):

١. الحكم بإبطال الربا في بيع الأرز بالأرز متفاضلا، أو بيعه بالبر نسأ.

٢. قياس التظاهر بالبنت على التظاهر بالأم (٤).

٣. قياس الرقبة في الظهار على الرقبة في قتل الخطأ في اشتراط الإيمان (٥).

٤. قياس واجد ثمن الماء على واجده في المنع من التيمم.

---

(١) انظر: أبو حنيفة؛ حياته وعصره – آراؤه وفقهه، تأليف: محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص (٢٨٥)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٦١٦)، ابن حنبل ص (٢١٢).

(٢) انظر في هذه المسألة رسالة دكتوراه بعنوان: تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي، للدكتور لخضر لخضاري، طبعة دار ابن حزم، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧ هـ.

(٣) انظر للتوسع: بحث: أقيسة الصحابة رضي الله عنهم وأثرها في الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور محمود حامد عثمان، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ.

(٤) انظر: جامع بيان العلم وفضله (٨٧٤/٢).

(٥) انظر: جامع بيان العلم وفضله (٨٧٤/٢).

المصدر الثالث: الاستحسان

تعريفه: هو: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص[1]. فهو ترك مقتضى القياس إلى دليل قوي [2].

حجيته: اختلف العلماء في كون الاستحسان مصدرا تشريعيا على قولين [3]:

القول الأول: أن الاستحسان حجة ودليل شرعي ومصدر للتشريع. وهو قول الحنفية[4] والحنابلة[5]، والظاهر من تقريرات المالكية[6].

ودليلهم على حجيته[7]: قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [سورة الزمر: ٥٥].

وجه الدلالة: في الآية الأمر باتباع الأحسن، وهذا دليل على وجوب العمل بالاستحسان.

القول الثاني: ليس الاستحسان بحجة، ومن استحسن فقد شرّع. وهو قول الشافعي[8]، ورواية عن أحمد [9]، وقول الظاهرية [10].

---

(١) انظر: روضة الناظر (٥٣١/٢)، البلبل ص (١٠٣)، شرح مختصر الروضة (١٩٠/٣)، مختصر التحرير ص (٢٣٨)، شرح الكوكب المنير (٤٣١/٤)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (١٨٢/٢)، الاستحسان؛حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة، ص (١٣–٤١).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٢٠٣/٣)، وعبر عنه شيخنا د. يعقوب الباحسين بأنه معالجة لغلو اطراد القياس الظاهر وجوره، بناء على قاعدة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية. انظر كتابه: الاستحسان ص (٤٣).

(٣) انظر تفصيل الخلاف في حجية الاستحسان في كتاب شيخنا د. يعقوب الباحسين ص (١٣٩).

(٤) انظر: الفصول في الأصول (٢٢٣/٤)، أصول السرخسي (١٩٩/٢)،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/٤)، أبو حنيفة لأبي زهرة ص (٣٠١).

(٥) انظر: روضة الناظر (٥٣١/٢)، البلبل ص (١٠٣)، شرح مختصر الروضة (١٩٠/٣)، شرح الكوكب المنير (٤٢٧/٤)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٦٨).

٦ انظر: المحصول لابن العربي (ص: ١٣١)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢٨٠/٣).

(٧) بدا لي أن الأدلة التي يستدل بها على الاستحسان لا توصل لإثبات حجيته؛ فكلها استدلالات بمفاهيمٍ مُنَاقَشة، ثم وجدت أن شيخنا د. يعقوب الباحسين قد قرر ذلك في كتابه الاستحسان ص (١٥٣) ثم بين حفظه الله أن الدليل على حجية الاستحسان عائد إلى التيسير ورفع الحرج.

(٨) انظر: الرسالة للشافعي (٥٠٥/١)، التبصرة في أصول الفقه (ص: ٤٩٢)، اللمع في أصول الفقه (ص: ١٢١)، قواطع الأدلة في الأصول (٢٦٨/٢)، المستصفى (ص: ١٧١)، البحر المحيط (٩٥/٨).

(٩) انظر: شرح الكوكب المنير (٤٣٠/٤).

(١٠) انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن حزم (١٥٣/٢، ١٩٥).

ويرى الشوكاني[1] أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا؛ لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة، فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها، فليس من الشرع في شيء، بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها أخرى [2].

من أمثلة الحكم بالاستحسان:

١. تجويز الاستصناع، وهو تعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين، مع أن القياس يمنع من ذلك؛ لأنه من باب بيع المعدوم [3].

٢. تجويز دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث، مع أن القياس يمنع من ذلك [4].

٣. جواز الشهادة في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف وإن لم يعاين بسبب اختصاص المعاينة في هذه الأمور بالخواص من الناس [5].

٤. جواز وقف المنقول فيما فيه تعامل، مع أن القياس أو القاعدة المتبعة أنه لا يجوز[6].

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن علي الشوكاني، ولد بشوكان بلدة في اليمن سنة ١١٨٧هـ، ثم انتقل إلى صنعاء وتلقى علومه فيها، وولي منصب القضاء فيها إلى أن توفي، من مؤلفاته: (إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول)، و(القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد)، و(فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية)، و(نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار). توفي سنة ١٢٥٠ هـ. انظر: البدر الطالع (٢/٢١٤)، أبجد العلوم (٣/١٦٠)، الأعلام (٦/٢٩٨).

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/١٨٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٢)، أصول السرخسي (٢/٢٠٣)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/٣)، الاستحسان للباحسين ص (٩٨) وقد ذكر أن هذا الاستحسان مبني على الإجماع، وقال بعضهم بل هو مبين على السنة التقريرية، مدى حجية الاستحسان للدكتور صلاح الدين عبد الحليم سلطان، ص (١٨).

(٤) انظر: الاستحسان د. الباحسين ص(٩٩)، والقياس هنا مبناه الإجماع، مدى حجية الاستحسان ص(١٨).

(٥) انظر: الاستحسان لشيخنا د. يعقوب الباحسين ص (١٠٥)، والاستحسان هنا استحسان بالضرورة.

(٦) انظر: الاستحسان للباحسين (١٠٨) وهذا من الاستحسان بالعرف، مدى حجية الاستحسان ص (٢٢).

المصدر الرابع: الاستصحاب[1]

تعريفه: التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل[2].

فهو قسمان:

الأول: استصحاب دليل العقل، كاستصحاب حال البراءة الأصلية؛ فإن العقل دل على براءتها، كقولنا: الأصل براءة المدعى عليه من الحق.

الثاني: استصحاب حكم الدليل الشرعي، كاستصحاب حكم العموم والإجماع. فإذا ظهر الدليل الناقل عن حكم الدليل المستصحب، وجب المصير إليه، كالبينة الدالة على شغل ذمة المدعى عليه بالدين، وتخصيص العموم، وترك حكم الإجماع في محل الخلاف[3].

حجيته: اختلف أهل العلم في الاحتجاج بالاستصحاب [4] على قولين:

القول الأول: أنه حجة ومصدر من مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية. وهو قول مالك[5]، وأحمد[6]، وجماعة من أصحاب الشافعي [7]، وقول الظاهرية [8].

---

(١) عدَّ ابن قدامة الاستصحاب من الأدلة المتفق عليها، فقال: "الأصول أربعة: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والإجماع، ودليل العقل المبقي على النفي الأصلي. واختلف في قول الصحابي، وشرع من قبلنا" روضة الناظر (٢٦٤/١)، وانظر: البلبل في أصول الفقه ص (٣٨)، و شرح مختصر الروضة للطوفي (٧/٢) ولعل مرادهم القسم الأول (النفي العقلي) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٢٦).

(٢) انظر: روضة الناظر (٥٠٨/٢)، البلبل ص (٩٩)، شرح مختصر الروضة (١٤٨/٣)، مختصر التحرير ص (٢٣٥)، شرح الكوكب المنير (٤٠٣/٤).

(٣) شرح مختصر الروضة (١٤٨/٣).

(٤) يرى ابن تيمية أن دليل الاستصحاب أضعف الأدلة مطلقا، وأن أدنى دليل يرجح عليه، انظر الفتاوى (١٥/٢٣) (١١٢/١٣)، ويرى بعض الباحثين أن القسم الأول من الاستصحاب محل اتفاق بين العلماء وإنما الخلاف في الثاني، وتعقب ابن بدران في إطلاقه الخلاف في الاستصحاب، انظر: أصول مذهب أحمد ص (٤١٥)، المدخل (٢٨٦)، ويقول محمد أبو زهرة: "أجمع الأئمة الأربعة ومن تبعهم على الأخذ به، ولكنهم اختلفوا في مقدار الأخذ، فأقلهم أخذا به الحنفية، وأكثرهم أخذا به الحنابلة ثم الشافعية، وبين الفريقين المالكية" ابن حنبل (٢٢٥).

(٥) انظر: المحصول لابن العربي (ص: ١٣٠)، المنهاج ص (٢٨، ٥٢)، بيان المختصر (٢٦١/٣).

(٦) انظر: شرح مختصر الروضة (١٤٨/٣)، شرح الكوكب المنير (٤٠٣/٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص (٢٨٦)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٢٧).

(٧) انظر: المستصفى (ص: ١٥٩)، الإبهاج في شرح المنهاج (١٦٨/٣).

(٨) انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن حزم (٣/٢).

القول الثاني: أنه ليس بحجة ولا يعد من مصادر التشريع. وهو قول الحنفية[1].

ويظهر لي أن دليل الاستصحاب ليس دليلا مستقلا، فلا حاجة لعده، فهو تابع لدليل الكتاب وبقية الأدلة، فقسمه الأول تابع لدليل الكتاب، وقسمه الثاني مرجعه بقية الأدلة.

ومن أمثلة الحكم بالاستصحاب:

١. عدم ثبوت الشفعة للشريك المقاسم والجار عند الجمهور؛ استصحاباً للأصل في أن انتقال ملك شيء من شخص لآخر لايكون إلا برضاه، فيعمل بهذا الأصل إلا أن يدل دليل على خلافه، والدليل قائم على مخالفة هذا الأصل في الشريك الذي لم يقاسم، فيبقى فيما عداه على الأصل، فلا تثبت الشفعة لسواه [2].

٢. عدم وجوب الدية في الشعر؛ استصحاباً لأصل عدم وجوب الدية إلا بتفويت النفس، فيستصحب هذا الأصل إلا فيما ثبت فيه الدليل بوجوب الدية كالأعضاء، ولا دليل على ثبوتها في الشعر، فتبقى على الأصل في وجوب الحكومة فيما لا دية فيه، وهذا هو مذهب مالك[3] والشافعي[4].

٣. رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه؛ استصحاباً لأصل براءة ذمة المدعى عليه، فلا يقضى عليه بمجرد النكول، لأن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة، فيحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة، ولا قضاء مع التردد، وهذا هو مذهب مالك[5] والشافعي[6].

٤. إخلاء سبيل المدعى عليه لعجز المدعي عن إقامة البينة على دعواه، استصحاباً لأصل براءة الذمة.

---

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/٣٧٧)، المحصول للرازي (٦/١٠٩).

(٢) وهذه المسألة خلافية، وسيأتي بإذن الله تعالى بسط الخلاف فيها، وبيان الأقوال والأدلة في المسألة الرابعة عشرة من الفصل الأول من هذا البحث، ص (٣٣٣)، وانظر: أثر الأدلة المختلف فيها ص (٢١٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي (٤/٢٧٧).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٦/١٣٢)، وانظر: أثر الأدلة المختلف فيها ص (٢٢٧).

(٥) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/١٥١)، وانظر: أثر الأدلة المختلف فيها ص (٢٣١).

(٦) انظر: الأم للشافعي (٧/٣٩).

المصدر الخامس: شرع من قبلنا

المراد به: شرع من قبلنا من الأمم إذا ثبت في شريعتنا ولم يقم دليل على نفيه عنا أو مطالبتنا به(١).

حجيته: اختلف أهل العلم في الاحتجاج بشرع من قبلنا على قولين:

القول الأول: أن شرع من قبلنا شرعٌ لنا، فيكون مصدرا من مصادر الأحكام. وهو منقول عن أصحاب أبي حنيفة (٢)، وعن بعض أصحاب الشافعي٣، ومالك(٤)، وهو أصح الروايتين عن أحمد(٥).

ودليل حجيته: قول الله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٣﴾ ﴾ [سورة النحل: ١٢٣]، وقوله سبحانه: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ۗ ﴾ [سورة الأنعام: ٩٠]؛ فدل عموم الإيصاء بالاهتداء بهم على الأخذ بشريعتهم ما لم ننه عن ذلك.

القول الثاني: شرع من قبلنا شرع لهم لا لنا، فلا يكون مصدرا من مصادر الأحكام.

وهو قول بعض الشافعية (٦)، ورواية عن أحمد (٧)، وقول الظاهرية (٨).

والقول باعتبار شرع من قبلنا شرعاً لنا، لا يجعله دليلاً منفرداً بل هو تابع لمصدري الكتاب والسنة، لأنه لا يعلم إلا عن طريقهما (٩).

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/٤١٢).

(٢) انظر: أصول السرخسي (٢/٩٩)، روضة الناظر (٢/٥١٧).

٣ انظر: التبصرة (ص: ٢٨٥)، اللمع (ص: ٦٣)، المستصفى (ص: ١٦٥)، البحر المحيط (٨/٣٩).

(٤) انظر: بيان المختصر (٣/٢٦٦)، المحصول (٣/٢٦٦)، رحلة الحج إلى بيت الله الحرام ص (١٠١-٩٠).

(٥) انظر: روضة الناظر (٢/٥١٧)، البلبل ص (١٠١)، شرح مختصر الروضة (٣/١٧٠)، مختصر التحرير ص (٢٣٦)، شرح الكوكب المنير (٤/٤١٢)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٤٤).

(٦) انظر: التبصرة (ص: ٢٨٥)، اللمع (ص: ٦٣)، المستصفى (ص: ١٦٥)، البحر المحيط (٨/٣٩).

(٧) انظر: روضة الناظر (٢/٥١٨)، شرح الكوكب المنير (٤/٤١٤).

(٨) انظر: الإحكام لابن حزم (٢/١٥٣) قال: "أما شريعة إبراهيم ٬ فهي هذه الشريعة التي نحن عليها نفسها".

(٩) حررت هذا التقرير ثم رأيته عند د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، فقد قال ما نصه: " وأخيرا أرى أن شرع من قبلنا ليس دليلا مستقلا، وإنما هو راجع إلى الكتاب إذا قصه الله علينا من غير إنكار، أو إلى السنة إذا قصه الرسول صلى الله عليه وسلم من غير إنكار " أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٥٥).

ومن أمثلة الحكم بشرع من قبلنا:

١. جواز الجعالة، وهو المذهب عند المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)؛ استنادا لقول الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [سورة يوسف: ٧٢].

٢. جواز الضمان؛ استنادا للآية السابقة.

٣. جواز الكفالة بالبدن، وهو مذهب الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والحنابلة(٦)، وقول عند الشافعية(٧)؛ استدلالاً بقول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام على لسان يعقوب عليه السلام: ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ ﴾ [سورة يوسف: ٦٦].

٤. وكذا استدل من لا يرى الجواز بقول الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ إِنَّا إِذًا لَّظَالِمُونَ ﴾ [سورة يوسف: ٧٩].

٥. صحة جعل المنفعة مهراً، وهو المذهب عند الحنفية(٨)، والمالكية(٩)، والشافعية، والحنابلة(١٠)؛ استدلالاً بقصة موسى عليه السلام.

---

(١) انظر: الذخيرة (٥/٦)، مواهب الجليل (٤٥٢/٥)، بلغة السالك (٧٩/٤)، حاشية العدوي (١٩٢/٢).

(٢) انظر: الأم (٧٥/٤)، الحاوي (٢٩/٨)، التنبية (ص: ١٢٦)، المهذب (٢٧١/٢)، المجموع (١١٣/١٥). ومن لا يرى من الشافعية الاحتجاج بشرع من قبلنا فإنه لا يستدل بالآية بل يذكرها استئناساً، ويستدل بحديث الرقية، انظر: مغني المحتاج (٦١٧/٣).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢٨٠/٤)، كشاف القناع (٤٧٨/٩).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٨٧/٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٤٥/٤)، العناية شرح الهداية (١٦٣/٧).

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٧٩٣/٢)، البيان والتحصيل (٢٩٠/١١)، المقدمات الممهدات (٣٧٣/٢)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص: ٩٦).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٨٩/٣)، كشاف القناع (٢٤٨/٨).

(٧) انظر: كفاية الأخيار (ص: ٢٦٨)، أسنى المطالب (٢٤٥/٢). ويستدل بعضهم بالآية استئناساً لأنهم لا يرون حجية شرع من قبلنا، قال في مغني المحتاج (٢٠٧/٣): " واستؤنس لها بقوله تعالى -وذكر الآية-".

(٨) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٨٥/٣)، الدر المختار ورد المحتار (١٠٦/٣). لكنهم لا يجيزون بعض الصور كأن يكون المهر منفعة خدمة الزوج لزوجته لمنافاته مقتضى النكاح وأنه قلب للموضوع.

(٩) انظر: التاج والإكليل (١٧٤/٥)، إرشاد السالك (ص: ٦٢)، بداية المجتهد (٤٧/٣)، قال ابن رشد: "وسبب اختلافهم سببان: أحدهما: هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه؟ أم الأمر بالعكس؟ فمن قال: هو لازم أجازه؛ لقوله تعالى: الآية من سورة [القصص: ٢٧]. ومن قال: ليس بلازم قال: لا يجوز النكاح بالإجارة".

(١٠) انظر: الأم للشافعي (١٧٣/٥). شرح منتهى الإرادات (٢٣٦/٥)، كشاف القناع (٤٥٢/١١).

المصدر السادس
الاستصلاح (المصلحة المرسلة)

المراد بها: كل مصلحة لم يشهد لها الشرع بتأييد ولا إلغاء.

والمصلحة: جلب نفع أو دفع ضر [١]. ووصفت بأنها مصلحة لما فيها من مطلق المصلحة للناس، ووصفت بالإرسال لإرسالها أي إهمالها عما يدل على اعتبارها أو عدم اعتبارها [٢].

حجيتها:

واختلف العلماء في الاحتجاج بها على قولين:

القول الأول: أن المصلحة المرسلة حجة شرعية ومصدر من مصادر الأحكام.

وهو قول مالك [٣] والشافعي في القديم [٤]، وحكي عن أبي حنيفة [٥].

ويدل على الاحتجاج بها عمل الصحابة رضوان الله عليه فقد جمعوا المصحف بعد وقعة اليمامة، غير مستندين على نص من كتاب أو سنة، مراعين المصلحة في هذا العمل [٦].

القول الثاني: عدم الاحتجاج بالمصلحة المرسلة. وهو قول بعض الحنابلة[٧].

والقائلون بحجية المصلحة المرسلة يشترطون للاستدلال بها شروطا تمنع التوصل بهذا الدليل إلى هدم الأصول [٨].

---

(١) انظر: روضة الناظر (٥٣٧/٢)، شرح مختصر الروضة (٢٠٩/٣).

(٢) رحلة الحج إلى بيت الله الحرام، للشيخ العلامة محمد الأمين بن محمد المختار الحكني الشنقيطي، ت ١٣٢٥ هـ، طبعة دار عالم الفوائد بإشراف الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى عام ١٤٢٦ هـ، ص (١٨٢).

(٣) انظر: البحر المحيط (٨٤/٨)، إرشاد الفحول (١٨٤/٢)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية (ص: ١٩٨)، رحلة الحج إلى بيت الله الحرام ص (١٨٢)، روضة الناظر (٥٤٠/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٣٣/٤).

(٤) انظر: المستصفى (ص: ١٧٣)، البحر المحيط (٨٤/٨)، الإبهاج (١٨٥/٣)، نهاية السول (ص: ٣٦٤).

(٥) انظر: شرح التلويح على التوضيح (١٤١/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٣٤/٤).

(٦) ووردت وقائع كثيرة عن الصحابة تدلى على إعمال المصلحة المرسلة، انظر: رحلة الحج إلى بيت الله الحرام، ص (١٨٢)، شرح مختصر الروضة (٢١٣/٣)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٦٧).

(٧) انظر: روضة الناظر (٥٤٠/٢)، البلبل ص (١٠٤)، شرح مختصر الروضة (٢١٠/٣)، شرح الكوكب المنير (٤٣٣/٤)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٤٧٨) ونسبه لجمهور الأصوليين من الحنابلة.

(٨) انظر هذه الشروط في كتاب: مقاصد الشريعة لليوبي ص (٥٣١)، توصيف الأقضية (٢٨٢/١).

ومن أمثلة إعمال المصلحة المرسلة:

١. القول بتضمين الصُنَّاع، فعمدته العمل بالمصلحة المرسلة وسد الذريعة، ووجه هذه المصلحة أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إليهم، فكانت المصلحة في تضمينهم، ليحافظوا على ما تحت أيديهم.

٢. القول باشتراط الخلطة لتوجيه اليمين على المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي بينة، وهو مذهب الإمام مالك، ومستنده في أن اليمين لا تجب إلا بالمخالطة النظر إلى المصلحة؛ لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضاً، وأذية بعضهم بعضاً، ولئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد، فاشترطت الخلطة دفعاً لهذه المفسدة.

٣. التعزير مع عدم ثبوت الجرم لتوجه التهمة؛ استنادا لمبدأ السياسة الشرعية المبني على أصل الاستصلاح، والمصلحة في ذلك: ردع من يحوم حول الشبهات، وتخويف المجرمين.

٤. الإلزام بأنظمة السير والمرور؛ بناء على دليل المصالح المرسلة[١] .

٥. جواز ذبح المواشي السائبة التي لا يؤكل لحمها وإطعامها حيوانات أخرى إذا لم يوجد راغب في تملكها، ولم يمكن نقلها لمحتاجين، وخشي تسببها في حوادث مرورية[٢] .

٦. عموم الإجراءات القضائية، فإنها مبنية على أصل الاستصلاح.

---

(١) وانظر في ذلك: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٧١) ٨/٢ في مؤتمره الثامن في شهر محرم من عام ١٤١٤هـ، بشأن حوادث السير، مجلة المجمع (العدد الثامن ١٧١/٢).

(٢) انظر في ذلك: قرار هيئة كبار العلماء رقم (٤٨) بتاريخ (١٣٩٦/٨/٢٠هـ) بشأن المواشي السائبة على الطرق العامة.

المصدر السابع: سد الذرائع

التعريف: هو منع الفعل المباح إذا كان يؤدي كثيرا إلى محرم.

والذرائع على ثلاثة أقسام [١]:

القسم الأول: ما أدى إلى المفسدة قطعا أو ظنا راجحا: فهذا يسد باتفاق العلماء –في الجملة–، مثل: سب آلهة الكفار فيُسبُ الله، وحفر الآبار في طرق المسلمين بلا حمى.

القسم الثاني: ما أدى إلى المفسدة نادرا مع رجحان مصلحة إباحته: فهذا لا يسد باتفاق العلماء، مثل: زراعة العنب في غير أماكن الخمارات.

القسم الثالث: ما أدى إلى المفسدة كثيرا لا قطعا ولا ظنا راجحا ولا نادرا: فمتى كان الفعل أو القول موضوعا للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيُتخذ وسيلة كثيرا إلى المحرم بقصد أو بغير قصد، وكانت مفسدته أرجح من مصلحته فإنه يمنع [٢].

حجيته: سد الذرائع مصدر من مصادر الأحكام في قول غالب العلماء[٣]، وهو قول مالك [٤]، وإنما الخلاف في تحقيق المناط، وغالبا ما يكون الخلاف في القسم الثالث [٥].

ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [سورة الأنعام: ١٠٨]. ومن أمثلة تطبيق سد الذريعة في القضاء ما يأتي:

١. منع القاضي من نظر دعوى من لا تقبل شهادته لهم، وهو المذهب عند الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والصحيح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٨]، سدا لذريعة الاتهام

---

(١) انظر هذا التقسيم في: شرح مختصر الروضة (٢١٢/٣)، أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٠٤).

(٢) انظر: توصيف الأقضية (٢٩٠/١).

(٣) شرح مختصر الروضة (٢١٤/٣)، البحر المحيط في أصول الفقه (٨٩/٨).

(٤) انظر: رحلة الحج إلى بيت الله الحرام ص (٢٤).

(٥) والقول بسد الذرائع هو مذهب أحمد، انظر: شرح مختصر الروضة (٢١٤/٣)، أصول مذهب أحمد (٥١٣)، وانظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩٦/٩/د٩) في مؤتمره التاسع في ١٤١٥/١١/١هـ بشأن سد الذرائع.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧١/٣).

(٧) انظر: بداية المجتهد (٢٥٤/٤) قال: " وأما من جهة المعنى فللتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي. وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيرا في الشرع، منها أن لا يرث القاتل عمدا عند الجمهور من قَتَلَه. ومنها ردهم شهادة الأب لابنه".

(٨) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٩٤/٦).

بالمحاباة، وذريعة الجور على خصمه، أو أن يؤدي به قصد التورع إلى ظلم قريبه.

وقد جاء في نظام المرافعات الشرعية في المادة الرابعة والتسعين منع القاضي من نظر دعوى أصوله أو فروعه أو حواشيه إلى الدرجة الرابعة [١].

٢. منع القاضي من التجارة ونحوها، وهو المذهب عند الحنابلة[٢]؛ سداً لذريعة المحاباة في الأحكام.

جاء في المادة الحادية والخمسين من نظام القضاء ما نصه: (لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة، أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته. ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها)[٣].

٣. تحريم قضاء القاضي بعلمه، وهو المذهب عند المالكية[٤] والحنابلة[٥]، سداً لذريعة الاتهام بالمحاباة والجور، وفرق الحنفية بين ما علمه القاضي قبل ولايته وما علمه بعدها، وبين حد القذف وغيره [٦].

٤. منع القاضي من أن يخلو بأحد الخصمين دون الآخر؛ سداً لذريعة التهمة [٧].

٥. منع القاضي من قبول الهدية أو الدعوة الخاصة من غير ذي رحم أو معتاد منه ذلك قبل توليه القضاء ما لم يكن له خصومة عنده؛ سداً لذريعة الاتهام بالمحاباة [٨].

---

(١) انظر: نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ، الباب الثامن، المعنون بـ (تنحي القضاة وردهم عن الحكم)، المادتين الرابعة والتسعون والخامسة والتسعون، وانظر: نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ، الفصل الرابع، المعنون بـ (تنحي القضاة وردهم عن الحكم)، المادة السادسة والأربعون بعد المائة.

(٢) انظر: شرح المنتهى (٤٩٢/٦) قال: "ويكره بيعه وشراؤه إلا بوكيل لا يُعرف به، وليس له ولا لوالٍ أن يتّجر".

(٣) انظر: نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩ هـ، الباب الرابع، المعنون بـ (القضاة)، الفصل الثالث، المعنون بـ (واجبات القضاة)، المادة الحادية والخمسون.

(٤) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٥٤/٤).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٢٨/٦)

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧١/٣).

(٧) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧٢/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٨٨/٦).

(٨) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧٤/٣) قال: "ولا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم منه أو من صديق قديم الصحبة قد كان بينهما التهادي قبل زمان القضاء، فأما من غير هذين فلا يقبل الهدية، ويكون ذلك في معنى

المصدر الثامن: العرف والعادة

تعريفه: العرف: ما استقرت عليه نفوس الناس وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، وصار عندهم شائعا، في جميع البلاد أو بعضها، قولا كان أو فعلا(١).

حجيته: يرى كثير من الحنفية والمالكية: أن العرف أصل من الأصول التي يُستند إليها في الأحكام إذا لم يكن هناك نص، والحنابلة كغيرهم من أصحاب المذاهب، يعتبرون العرف في أحكامهم وفتاواهم، لا سيما في المعاملات (٢).

ويدل على اعتبار العرف قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [سورة الأعراف: ١٩٩]. وقول ابن مسعود ﷺ: ‹مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ›(٣).

وليس العرف من أدلة تشريع الأحكام، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام، وفهم المراد من ألفاظ النصوص، ومن عبارات الناس في أيمانهم، وتداعيهم، وأخبارهم، وسائر ما يحتاجون إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال (٤).

ومن أمثلة الحكم بالعرف:

١. الحكم بإلزام أحد المتعاقدين بشرط عرفي، كتقطيع اللحم، وتوصيل السلعة إذا تعورف عليه، استناداً لقاعدة: المعروف عرفا كالمشروط شرطاً، وهي مبنيةٌ على هذا الأصل.
٢. الحكم للزوج بما يناسبه من متاع البيت، وللمرأة بما يناسبها منه، استناداً للعرف.
٣. إلزام البائع بتسليم السلعة قبل تسليم المشتري للثمن إذا كان المشتري موسراً مليئاً والثمن حاضرٌ، استناداً لتعارف الناس على أن السلعة -غالباً- تقبض قبل قبض الثمن.

الرشوة،..، فأما الدعوة الخاصة فإن كانت من ذي الرحم المحرم أو الصديق القديم الذي كان يضيفه قبل القضاء فلا بأس بالإجابة، وفي غيرهما لا ينبغي أن يحضر لأن ذلك يوجب تهمة فيه"، شرح المنتهى (٦/٤٩١).

(١) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص (٥٨٢).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٢/٣٩٣).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٦/٨٤)، ورقمه (٣٦٠٠)، وأخرجه غيره. ونسب في الموطأ للنبي صلى الله عليه وسلم بصيغة التمريض، ولم يوافق على ذلك، انظر: موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص: ٩١).

(٤) انظر: قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة: القرار الخامس للمجمع في دورته الأولى المنشور مع قرارات المجمع من عام ١٣٩٨ إلى عام ١٤٠٥ هـ، توصيف الأقضية (١/٢٩٣).

الفرع الثالث
ترتيب مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية

يجب على القاضي المجتهد إذا أراد الحكم في قضية أن يلتمس الحكم في كتاب الله، فإن لم يجده ففي سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجده فيها بحث في الإجماعات، فإن لم يجد بغيته اجتهد بطرق الاستدلال الأخرى المترجحة لديه (١).

ويدل على هذا الترتيب ما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾ [سورة النساء: ٥٩]. وقوله سبحانه: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَٱحۡذَرُواْۚ فَإِن تَوَلَّيۡتُمۡ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا عَلَىٰ رَسُولِنَا ٱلۡبَلَٰغُ ٱلۡمُبِينُ ٩٢﴾ [سورة المائدة: ٩٢]. وقوله جل شأنه: ﴿قُلۡ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَإِنَّمَا عَلَيۡهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيۡكُم مَّا حُمِّلۡتُمۡۖ وَإِن تُطِيعُوهُ تَهۡتَدُواْۚ وَمَا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلۡبَلَٰغُ ٱلۡمُبِينُ ٥٤﴾ [سورة النور: ٥٤]. وقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ٣٣﴾ [سورة محمد: ٣٣]. وقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَۚ فَإِن تَوَلَّيۡتُمۡ فَإِنَّمَا عَلَىٰ رَسُولِنَا ٱلۡبَلَٰغُ ٱلۡمُبِينُ ١٢﴾ [سورة التغابن: ١٢].

الدليل الثاني: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا (٢) إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: ((**كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟**))، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: ((**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟**))، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: ((**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟**)) قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ:

---

(١) انظر: أدب القضاء للسروجي ص (١٢٥)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان، ص (٢١١)، تاريخ القضاء في الإسلام، لعرنوس عرنوس ص (٢٠)، نظام القضاء في الإسلام لمجموعة من الباحثين، ص (٨٨)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت ص(٤٦)، النظام القضائي في العهد النبوي والخلافة الراشدة (٦٩).

(٢) هو معاذ بْن جبل بْن عَمْرو بْن أوس بْن عائذ بْن عدي الأنصاري، الخزرجي، ثُمَّ الْجُشَمِيّ، يكنى أَبَا عَبْد الرَّحْمَنِ، وهو أحد السبعين الَّذِينَ شهدوا العقبة من الأنصار، وشهد بدرا وأحدا، والمشاهد كلها مع رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وآخى رَسُول اللَّهِ ﷺ بينه وبين عَبْد اللَّهِ بْن مسعود، وَكَانَ عمره لِمَا أسلم ثماني عشرة سنة، وتوفي فِي طاعون عمواس سنة ثماني عشرة، وَكَانَ عمره (٣٨) سنة. انظر: الاستيعاب (١٤٠٢/٣)، أسد الغابة (١٨٧/٥).

((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ))(١).

الدليل الثالث: عَنْ شُرَيْحٍ (٢)، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ، ‹أَنْ اقْضِ بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاقْضِ بِمَا قَضَى بِهِ الصَّالِحُونَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَقْضِ بِهِ الصَّالِحُونَ، فَإِنْ شِئْتَ فَتَقَدَّمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَتَأَخَّرْ، وَلَا أَرَى التَّأَخُّرَ إِلَّا خَيْرًا لَكَ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ›(٣).

الدليل الرابع: عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ الْهُذَلِيِّ (٤)، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ (٥): ‹..الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا عِنْدَ اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى›(٦).

وما ذكرته هنا إنما هو في القاضي المجتهد، وأما القاضي المقلد –إذا ولي القضاء للضرورة– فليس له أن يقضي باجتهاده، بل يجب عليه أن يقضي بالتقليد، وسيأتي بإذن الله تعالى بسط هذه المسألة.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٣٣/٣٦)، رقم الحديث (٢٢٠٠٧)، وأبو داود (٣٠٣/٣)، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء ورقمه (٣٥٩٢)، والترمذي (٦٠٨/٣)، أبواب الأحكام، بَابُ مَا جَاءَ فِي القَاضِي كَيْفَ يَقْضِي، ورقمه (١٣٢٧). قال البخاري في التاريخ الكبير (٢٧٧/٢): "ولا يصح، وَلا يعرف إلا بِهَذا، مُرسلٌ"، وقال الترمذي: " لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ عِنْدِي بِمُتَّصِلٍ".وضعفه الألباني وأحمد شاكر لإبهام أصحاب معاذ، مشكاة المصابيح (١١٠٣/٢)، رقم (٣٧٣٧)، صحيح وضعيف سنن أبي داود [٣٥٩٢].

(٢) هو شُريح بن الحارث بن قيس الكندي، أبو أمية، كَانَ شاعرا قائفا قاضيا، من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، ولي لعمر الكوفة، فقضى بها خمسة وسبعين سنة، وكان من أجلاء القضاة، وأذكاهم، استعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه،مات سنة ٨٠هـ، وهو ابن مائة وعشرين سنة. انظر: الطبقات الكبرى (١٨٢/٦)، أخبار القضاة (٢٠٠/٢)، طبقات الفقهاء (ص: ٨٠)، وفيات الأعيان (٤٦٠/٢).

(٣) أخرجه النسائي (٢٣٠/٨)، كتاب آداب القضاة، باب الْحُكْمُ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ، ورقمه (٥٣٩٩)، والدارمي في سننه(٢٦٥/١)، باب الفتيا وما فيها من الشدة، ورقمه (١٦٩)، والبيهقي في السنن الصغير (١٣٠/٤)، كتاب أداب القضاة، باب ما يحكم به الحاكم، ورقمه (٣٢٥١). قال محقق سنن الدارمي حسين سليم الداراني: إسناده جيد، وقال الألباني: "صحيح الإسناد، موقوفٌ". صحيح وضعيف سنن النسائي، الحديث رقم(٥٣٩٧).

(٤) هو عامر بن أسامة بن عمير، وكان ثقة وله أحاديث، روى عن: عائشة، وعوف بن مالك الأشجعي، وبريدة بن الحصيب، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وابن عباس، وجماعة، وروى عنه أيوب وغيره، وتوفي في سنة اثنتي عشرة ومائة. انظر: الطبقات الكبرى (١٦٤/٧)، سير أعلام النبلاء (٩٤/٥)، الوافي بالوفيات (٣٣٩/١٦).

(٥) هو عَبْد اللَّهِ بْن قيس بن سليم من نسل ابْن الجماهر بْن الأشعر، من يعرب بْن قحطان، صحابي، استعمله عمر بن الخطاب على البصرة، وولاه القضاء، وهو من مكثري رواة الأحاديث، وَكَانَ حَسَنَ الصوت بالقرآن، أَسْلَمَ قَدِيمًا بِمَكَّةَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بِلادِ قَوْمِهِ، فَلَمْ يَزَلْ بِهَا حَتَّى قَدِمَ هُوَ وَنَاسٌ مِنَ الأَشْعَرِيِّينَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ‘، فَوَافَقَ قُدُومُهُمْ قُدُومَ أَهْلِ السَّفِينَتَيْنِ: جَعْفَرٍ وَأَصْحَابِهِ مِنْ أَرْضِ الْحَبَشَةِ، مات بالكوفة، سنة (٤٢). انظر: أسد الغابة (٢٩٩/٦).

(٦) أخرجه الدارقطني (٣٦٩/٥)، كتاب في الأقضية والأحكام، كِتَابُ عُمَرَ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ (٤٤٧١).

المطلب الثاني

مصادر الأحكام القضائية الفرعية

في المحاكم السعوديـة

وفيه فرعان:

الفـــرع الأول: الاحتكـــام إلـــى الشـــريعة الإســـلامية فـــي المحاكم السعودية

الفـرع الثـاني: المراحـل التـي مـرت بهـا مصـادر الأحكـام القضائية الفرعية في المحاكم السعودية

الفرع الأول
الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية في المحاكم السعودية

أولاً: وجوب التحاكم إلى الشريعة الإسلامية

لقد ظلت أحكام هذه الشريعة الغراء تبسط نفوذها على أمة الإسلام في عصور التاريخ المختلفة، ولم يقبل أحدٌ من حكام المسلمين التهاون في حكم من الأحكام، لأن تحكيم الشريعة الإسلامية من أصول الإيمان لهذا الدين.

ويدل على وجوب التحاكم إلى الشريعة الإسلامية أدلة كثيرة منها:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [سورة النساء: ٦٥].

وفي هذه الآية تأكيد لوجوب التحاكم للشرع من عدة وجوه (١).

الدليل الثاني: قال سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [سورة المائدة: ٤٤]. ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾ [سورة المائدة: ٤٥]. ﴿وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ ٱلْإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤٧﴾﴾ [سورة المائدة: ٤٧].

الدليل الثالث: قال سبحانه: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ﴾ [سورة المائدة: ٤٨](٢).

---

(١) انظر: رسالة تحكيم القوانين، لسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ص (٣)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٢٨٤/١٢) رقم المسألة (٤٠٦٥)، وجوب تحكيم الشريعة الإسلامية، تأليف: مناع القطاع، ص (٦).

(٢) وانظر مزيدا من الأدلة: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٢٤٧/١٢)، وجوب تحكيم الشريعة الإسلامية، تأليف: مناع القطاع، القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه، مؤسساته، مبادؤه ص (٣٠).

ثانياً: تحكيم الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية

الشريعة الإسلامية هي دستور الدولة السعودية في عصورها الثلاثة، فنشأتها كانت باتفاق بين الشيخ محمد بن عبدالوهاب والأمير محمد بن سعود رحمهما الله، وكان لهذا الاتفاق شأن تاريخي كبير (١).

أما الدولة السعودية الثالثة فقد أكد ملوكها، ابتداء من الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود رحمه الله على تحكيم الشريعة الإسلامية، وفيما يلي ذكر لبعض المواد والتصريحات والعبارات الدالة على ذلك:

يقول الملك عبد العزيز رحمه الله تأكيدا على مبدأ الالتزام بالأحكام الشرعية: "إن القرآن والسنة، وما أقره علماء الإسلام بطريق القياس أو الإجماع ستكون مصادر التشريع ".

وقد رفع شعار لا سلطان إلا للشرع قبل سفره إلى مكة لفتحها سنة ١٣٤٣هـ حيث يقول: " إني مسافر إلى مكة لا للتسلط عليها، بل لرفع المظالم والمغارم التي أرهقت كاهل عباد الله، إني مسافر إلى حرم الله لبسط أحكام الشريعة وتأييدها فلن يكون هناك بعد اليوم سلطان إلا للشرع"، إلى أن قال: " إن الذي أبغيه من هذه البلاد أن تعمل بما في كتاب الله وسنة نبيه في الأمور الأصلية، أما في الأمور الفرعية فاختلاف الأئمة فيها رحمة "(٢).

وعقب مراسم البيعة أصدر الملك عبد العزيز بيانا جاء فيه: "بفضل الله ونعمته أجمعَ أهل الحجاز وبايعونا بالملك على الحجاز على كتاب الله وسنة رسوله والخلفاء الراشدين من بعده وتأسيس حكمٍ شوريٍّ، وقد استعنا بالله، وتوكلنا عليه، وقبلنا هذه البيعة مستمدين التوفيق والمعونة من الله ".

وأوصى العلماءَ ورجالَ القضاء فقال: "إن كتاب الله ديننا ومرجعنا، وسنة رسوله ﷺ دليلنا، وفيها كل ما نحتاجه من خير ورشاد، ونحن من جانبنا سنحرص إن شاء الله كل الحرص على إقامته واتباعه وتحكيمه في كل أمر من الأمور" (٣).

وصرح بتاريخ ٢٨ ذي الحجة سنة ١٣٤٣ هـ بأن الشريعة الإسلامية هي القانون العام،

---

(١) انظر: القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه، مؤسساته، مبادؤه ص (٥٥).

(٢) التطورات السياسية في المملكة العربية السعودية، لأمين ساعاتي، ص (٦٠).

(٣) التطورات السياسية في المملكة العربية السعودية، لأمين ساعاتي، ص (٦٠)، طبعة دار العمير للثقافة بجدة، عام ١٤٠٧هـ. اتخاذ القرآن الكريم أساسا لشؤون الحياة والحكم في المملكة، إعداد: أ.د.صالح بن غانم السدلان.

وأئمة المذاهب الأربعة هم القدوة[1]، وهو ما أكده بالبلاغ الصادر بتاريخ ١٩ ربيع الثاني سنة ١٣٤٤ هـ من أن الحكم للشريعة الإسلامية[2].

وتأكد هذا المعنى بعد إصدار النظام الأساسي للحكم، ونظام مجلس الشورى، ونظام المناطق بالمرسوم الملكي الكريم رقم (أ/٩٠) في ١٤١٢/٨/٢٧ هـ وقد جاء في هذا المرسوم:

(إن عماد النظام الأساسي ومصدره هو الشريعة الإسلامية حيث ابتدأ هذا النظام بشريعة الإسلام في تحديد طبيعة الدولة ومقاصدها ومسؤولياتها وتحديد العلاقة بين الحاكم والمحكوم التي تقوم على الأُخوّة والتناصح والموالاة والتعاون).

وقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم على أن: (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ).

كما جاء في المادة السابعة من نظام الحكم: (يَستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة).

وتمشيا مع القاعدة العامة التي أقيمت عليها المملكة العربية السعودية فإن القضاء والأحكام فيها تتم طبقا للشريعة الإسلامية، نص على ذلك أيضا النظام الأساسي للحكم الصادر في ١٤١٢/٨/٢٧هـ فقد نصت المادة الثامنة والأربعون منه على أن:

(تطبق المحاكم في القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة) [3].

وجاء في المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ ما نصه: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكامَ الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام).

وكذا جاءت المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ بنفس النص.

---

(١) انظر: جريدة أم القرى، بتاريخ ٢ محرم سنة ١٣٤٤ هـ.

(٢) انظر: جريدة أم القرى، بتاريخ ١٩ ربيع الثاني سنة ١٣٤٤هـ.

(٣) انظر: القضاء في المملكة العربية السعودية، ص (٥٥)، السعودية النموذج الأفضل للحكم الإسلامي العادل، ص (٥٠)، الحريات العامة في الفقه والنظام السياسي في الاسلام، د.عبدالحكيم العيلي، ص (٢٧٦)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، د.فتحي الدريني، ص (٤٠٧).

الفرع الثاني

المراحل التي مرت بها مصادر الأحكام القضائية الفرعية في المحاكم السعودية

المرحلة الأولى: النشأة (١٣١٩ ــ ١٣٤٣)

المرحلة الثانية: التقييد بالمذاهب الأربعة (١٣٤٣ ــ ١٣٤٧)

المرحلة الثالثة: التقييد بالمذهب الحنبلي (١٣٤٧ ــ ١٤٢١)

المرحلة الرابعة: محاولة تقنين الأحكام القضائية والتعازير

المرحلة الخامسة: الاجتهاد المطلق (١٤٢١ -.....)

المرحلة السادسة: إعمال المبادئ القضائية (١٤٣١ -.....)

المرحلة الأولى: النشأة
(١٣١٩ ـ ١٣٤٣)

إن مما منَّ الله به على هذه البلاد أن كان مرجع القضاء فيها للشريعة الإسلامية، وكان من نعم الله على عباده وعلى أهل هذه البلاد أنها لم تتعرض للاستعمار الأجنبي، وقد بقيت الدولة في دورها الأول والثاني دون أي تقنينات وضعية.

وعندما نشأت الدولة السعودية الثالثة وشملت غالب الجزيرة العربية كان القضاء مختلفا من جهة الشكل والتنظيم؛ لكون الجزيرة العربية قد خضعت في سالف الزمن لأنواع متباينة من الحكم، وقد حرص حكام الدولة السعودية منذ تأسيسها على العناية بجمع أوجه الاختلاف في عموم المناطق وفق منهجية موحدة قدر الاستطاعة، إلا أن الاهتمام بالموضوع ومطابقته للشريعة الإسلامية كان أولى بتلك العناية من الشكل والتنظيم (١).

فمن جهة الموضوع ومصادر الأحكام كان الأمر في ابتداء الدولة السعودية الثالثة عشوائيا متروكا لاجتهاد أهل العلم، وكان القضاء على حال من البساطة، وكان في نجد جاريا على المذهب الحنبلي في العموم دون أن يصدر بذلك تعميم أو تعميد، بل جريا على المذهب المنتشر في التعليم والفتيا آنذاك، ولم يكن القضاة مقيدين بكتبٍ أومراجعَ أو مصادرَ معينة، وقد يلي القضاء بعض أصحاب المذاهب غير الحنابلة فيقضون بمذهبهم (٢).

ومن جانب آخر نجد أن البادية عندهم مصادر متعددة يرجع إليها في الحكم من ناحيته الموضوعية، منها جملة من الأحكام التي أخذت من مصادر الشريعة الإسلامية، ومنها أعراف يرجعون إليها في القضاء ويعدونها مصدرا للفصل في الخصومات.

والحاضرة لديهم وَعْيٌ بوجوب الحكم بالشريعة، وللمذهب الحنبلي رواج كبير في نجد بين أوساط المتعلمين، فأوجد ذلك عددا غير قليل من المتأهلين لتولي مهمة القضاء والحكم في عموم الخصومات (٣).

وكان لفقهاء المذهب الحنبلي في بلاد الجزيرة العربية سبق في تولي القضاء والقيام به، خاصة في بلدان نجد، وقد وجد في جهات أخرى من الجزيرة قضاة من المذاهب الأخرى إلا أن الغالب تولي القضاء من قبل فقهاء الحنابلة (٤).

---

(١) القضاء في المملكة العربية السعودية ص (٥٦)، التنظيم القضائي في المملكة (ص ٣٤٤).

(٢) انظر: لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، عبدالعزيز بن عبدالله بن حسن آل الشيخ، ص (٥٤).

(٣) انظر: تاريخ المملكة (٥٣/١ – ٥٨)، القضاء في المملكة ص (٥٨)، الاختصاص القضائي ص (٣٧٩).

(٤) انظر: تنظيمات الدولة في عهد الملك عبدالعزيز، للعتيبي ص (٢١١)، القضاء في المملكة ص (٥٩).

المرحلة الثانية: التقييد بالمذاهب الأربعة
(١٣٤٣ ـ ١٣٤٧)

كان نظر الملك عبدالعزيز ﵀ ابتداء في الأحكام من ناحية الموضوع يتوجه إلى عدم تقييد المحاكم بمذهب معيّن؛ مراعاة لمصلحة القضاء، وإفادة من سعة الدراسات الفقهية وتعدد الأقوال في المسائل لاستيعاب ألوان الحوادث والنوازل بما يناسبها ويحقق مصالحها [١].

فصرح بتاريخ ٢٨ من ذي الحجة سنة ١٣٤٣ هـ بأن الشريعة الإسلامية هي القانون العام، وأئمة المذاهب الأربعة هم القدوة[٢].

وقال: " إن الذي أبغيه من هذه البلاد أن تعمل بما في كتاب الله وسنة نبيه في الأمور الأصلية، أما في الأمور الفرعية فاختلاف الأئمة فيها رحمة "[٣].

كما صادق على أول تنظيم لعمل المحاكم صادر من رئيس القضاة بتاريخ ١٣٤٤/٨/١٨ هـ بعنوان: (مواد إصلاحية مؤقتة للمحاكم الشرعية)، وجاء هذا التنظيم في خمس عشرة مادة بينت بعض أهم مسائل التقاضي، ونصت المادة التاسعة منه على أن:

(يحضر من المذاهب الأربعة معتمدات الكتب لمراجعة ما يلزم) [٤].

كما أعلن ﵀ في خطابه للجمعية العمومية المنشور بتاريخ ١٣٤٦/٢/٧ هـ: "بأن النظر في شؤون المحكمة الشرعية وترتيبها على الوجه المطابق للشرع، على شرط أن يكون من وراء ذلك نجاز الأمور والمحافظة على حقوق الناس على مقتضى الوجه الشرعي، أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص، بل تقضي على حسب ما يظهر لها من أي المذاهب كان، ولا فرق بين مذهب وآخر... " ا. هـ [٥].

ونجد هذا مطبقا عند تشكيل القضاء في الحجاز، فقد راعى التشكيل اختلاف المذاهب

---

(١) انظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، لمحمد عبد الجواد، ص (٤٤)، جهود تقنين الفقه ص (٤٩)، لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ص (٥٤).

(٢) انظر: جريدة أم القرى، بتاريخ ٢ محرم سنة ١٣٤٤ هـ.

(٣) التطورات السياسية في المملكة العربية السعودية، لأمين ساعاتي، ص (٦٠).

(٤) انظر: جريدة أم القرى، العدد رقم (٦٤)، الصادر بتاريخ ١٣٤٤/٩/٥ هـ، القضاء في المملكة ص (٧٧).

(٥) انظر جريدة أم القرى العدد (١٣٨) في ١٣٤٦/٢/٧هـ، وانظر: القضاء في المملكة العربية السعودية (ص٦٨). وانظر تنظيمات الدولة في عهد الملك عبد العزيز (ص ٢١٨)، فصلُ توحيدِ مصادر الأحكام.

الفقهية؛ حرصا على مراعاة واقع الناس في اختلاف انتماءاتهم الفقهية، ولتتحقق إقامة العدل في أي من المذاهب يظهر رجحانه في قضايا الأعيان المعروضة من غير تعصب لغير الحق والعدل والإنصاف [1]. ففي تشكيلات القضاء في مكة المكرمة عام ١٣٤٤ هـ نجد أن قضاة مكة المكرمة كانوا مختارين من المذاهب الأربعة، فمن كل مذهب قاض [2].

المرحلة الثالثة: التقييد بالمذهب الحنبلي (١٣٤٧ـ١٤٢١)

كان الملك عبد العزيز عازما على وضع مجلة للأحكام الشرعية يقوم بإعدادها لجنة من خيرة علماء المسلمين المختصين في العلوم الشرعية، يستتنبطونها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة، من غير تعصب أو تقيد بمذهب دون آخر، بل متى وجد الحق بدليله فهو أولى بالأخذ، والعمل به ولو كان من غير المذهب الحنبلي، ولكن هذه الرغبة لم تتم[3].

ثم أنشأ الملك عبدالعزيز بعد ذلك الهيئة القضائية، التي سميت: بهيئة المراقبة القضائية[4]، وتتألف من رئيس، ومعاون، وثلاثة قضاة أعضاء، يختارهم الملك من كبار العلماء، واختار لها مكة مكانا، فأصدرت قرارها رقم (٣) في ١٣٤٧/١/٧هـ، الموافق عليه بالتصديق السامي في ١٣٤٧/٣/٢٤هـ، وصدرت به الإرادة الملكية رقم (١٠٣٣)، بالصيغة الآتية:

أ – يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم، منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب – إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم: يجرى النظر

---

(١) انظر: القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه، مؤسساته، مبادؤه ص (٧٧).

(٢) انظر: جريدة أم القرى، العدد (٦٤)، بتاريخ ١٣٤٤/٩/٥ هـ، القضاء في المملكة العربية السعودية ص(٧٠).

(٣) انظر: جريدة أم القرى، العدد (١٤١)، في ١٣٤٦/٢/٢٨ هـ.

(٤) هي هيئة قضائية أنشئت بموجب المرسوم الصادر بتاريخ ٤ صفر ١٣٤٦ هـ، وخصص الفصل الثاني من هذا المرسوم لبيان اختصاصاتها، وأبرز اختصاصاتها تمييز الأحكام الواجبة أو القابلة للتمييز، ومركزها مكة المكرمة، ثم بصدور نظام سير المحاكمات الشريعة سنة ١٣٥٠ هـ أصحبت هذه الهيئة خاضعة لرئاسة القضاة، ثم بصدور نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي غيرت تسمية هذه الهيئة إلى هيئة التدقيقات الشرعية بدلا من هيئة المراقبة القضائية. انظر: لمحات حول القضاء في المملكة ص (٧٨)، وانظر كتاب: الأنظمة واللوائح، الصادر عن وزارة العدل، نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر عام ١٣٧٢ هـ، المادة العاشرة، ص (٩)، القضاء في المملكة ص (٨٢).

والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذُكر" (١).

وتأكيدا لذلك فقد جاء في الأمر الملكي رقم (٦٤٧) في ١٣٤٩/٣/٢٠هـ ما نصه: "إذا ورد على المحكمة قضية فإنها تعمل فيها وتقضي بما نصت عليه كتب مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دون حاجة إلى اجتماع أعضاء المحكمة، وأما إذا لم يوجد نص يبين حكم المسألة، واستدعى الأمر الاجتهاد في بيان حكم المسألة المطروحة أمام المحكمة، فلابد من اجتماع الأعضاء" (٢).

وفي تصريح للملك عبد العزيز رحمه الله ما نصه: "لا نتقيد بمذهب دون آخر، ومتى وجدنا الدليل القوي في أي مذهب من المذاهب الأربعة رجعنا إليه، وتمسكنا به، وأما إذا لم نجد الدليل قويا أخذنا بقول الإمام أحمد رحمه الله" (٣).

وأكدت ذلك المادة (١٧٩) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر عام ١٣٧٢ هـ؛ حيث نصت على أن: (إصدار الصكوك المتعلقة بالإقرارات والعقود المذكورة وتنظيمها تنظيما شرعيا وفق مذهب الإمام أحمد إلا ما نصت عليه التعليمات والأوامر بأن يكون تنظيمه على مذهب مخصوص..) (٤).

وكان الاعتماد على المذهب الحنبلي في المحاكم السعودية مراعاة للأسباب الآتية:

١. سهولة مراجعة كتبه.
٢. التزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله؛ وهذا مما يقوي القناعة بأحكامه.
٣. كونه المذهب المنتشر في البلاد، وهو المعتمد في التدريس، فهو قريب من حياة الناس وتعاملاتهم، وهو المعمول به في أكثر أنحاء الجزيرة، وهو الذي درسه الشيخ محمد بن عبدالوهاب.

---

(١) انظر: جريدة أم القرى، العدد رقم (٤٨٤) في ١٣٥٢/١٢/٨ هـ، التنظيم القضائي في المملكة ص (١١٠)، مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي ص ١١، وانظر: بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (١٦/١)، وانظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ص(٦٠)، لمحات حول القضاء ص (٧٥)، تنظيمات الدولة في عهد الملك عبدالعزيز للعتيبي ص (٢١٨)، الاختصاص القضائي للغامدي ص (٣٨٠).

(٢) انظر: مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي ص ١٥، الملك عبدالعزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي ص (٨٥).

(٣) انظر: جريدة أم القرى، العدد (٤٨٤)، بتاريخ ١٣٥٢/١٢/٨ هـ.

(٤) انظر: الأنظمة واللوائح طبعة وزارة العدل، نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، المصادق عليه بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤ هـ، ص (٤٣).

٤. أنه آخر المذاهب الفقهية الأربعة، وقد تحرر إلى حد ما من الأخطاء، وكان معتمدا على الدليل، وكان إمامه إمام سنة وفقه [١].

وإذا وجدت المصلحة في غير المذهب فإنه يعمل بها، ولذلك صدر الأمر الملكي رقم (٥/٩/ب٢) في ١٣٥٣/٧/١٣هـ، الذي يقضي: بأن الأحكام التي تتعلق بالمساقاة، وإجارة النخيل، والمسائل الإرثية، والأوقاف، يحكم فيها القضاة على مذهب أهل البلد التي فيها الدعوى، سواء أكانوا أحنافا أم شوافع أم غيرهم[٢].

و بين قرار هيئة المراقبة القضائية المشار إليه سابقا المراجع التي يرجع إليها القضاة في أحكامهم، فجاء فيه: "يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية: شرح المنتهى، شرح الإقناع. فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى، فإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران: يكون الحكم بما في شرح الزاد، والدليل[٣]، إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نصّ القضية في الشروح المذكورة، طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح"[٤].

وهذا الأمر الذي جرت عليه المملكة العربية السعودية له نظائر في التاريخ الإسلامي، ففي المغرب والأندلس نجد القضاة ملزمين بالحكم بالمذهب المالكي ولا يسمح لهم بالخروج عنه، لكن وجدت اجتهادات للقضاة خرجوا فيها عن المذهب المالكي مراعاة للأعراف والعوائد أو المصالح والمفاسد، أو الضرورات ونحوها، وقد جمعت هذه الاجتهادات واصطلح على تسميتها بـ:

(ما جرى عليه العمل) أو (جريان العمل) أو (الماجريات) أو (العمليات)[٥].

---

(١) انظر: الاختصاص القضائي ص (٣٨٠).

(٢) انظر: الملك عبدالعزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي المملكة ص (٨٧)، النظام القضائي الإسلامي، د. عبد الرحمن القاسم ص (٧٢٠).

(٣) سبق التعريف بهذه الكتب عند تعريف المذهب الحنبلي، انظر: ص (٦١).

(٤) انظر: بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر ١٦/١، وانظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ص٦٠، وانظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٢٩٩/١٢)، (٢٤٨/١٢).

(٥) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي، ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي، مجلة العدل العدد (٤٣).

المرحلة الرابعة: محاولة تقنين الأحكام القضائية والتعازير

أولا: صدور الأنظمة القضائية:

صدر أول تنظيم لعمل المحاكم بالمرسوم الملكي رقم (٢٢/٢٢) بتاريخ ١٣٤٤/٨/٢٢هـ بعنوان (مواد إصلاحية مؤقتة للمحاكم الشرعية)، وتضمن خمس عشرة مادة [١].

ثم في شهر صفر من عام ١٣٤٦هـ صدر مرسوم ملكي يعد أساسا للتنظيم القضائي في المملكة، وقد تضمن اختصاصات الأجهزة القضائية والعاملين فيها، وبيان بعض طرق التقاضي وإجراءاته، وتقسيم المحاكم إلى درجات وتشكيلات [٢].

وفي يوم الجمعة ١٣٥٠/٣/١٥هـ صدر (نظام سير المحاكمات الشرعية)؛ ليكون قاعدة لإجراءات المحاكم وأعمالها بصيغة نظامية متكاملة، وقد اشتمل هذا النظام على ست وثلاثين مادة، وفيها بيان لطريقة سماع الدعاوى وترتيبها من بدء الخصومة إلى نهايتها، وتنظيم سماع البينات والطعن فيها، والحكم في الخصومات وتسبيبه، ومراعاة جوانب الصلح بين المتخاصمين، خصوصا الأقارب[٣].

وغالب هذه الأنظمة أنظمةٌ إجرائيةٌ وإداريةٌ، ولكنها اشتملت على بعض الأحكام الموضوعية، فكان هذا تقنيناً جزئياً لبعض الأحكام وإلزام بها.

ثانيا: صدور أنظمة ذات أحكام موضوعية:

بتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ صدر الأمر بالعمل ب (نظام المحكمة التجارية)، ويعد من أول الأنظمة صدورا، ومن أطولها وأكثرها مواد، وامتد العمل به مدة طويلة، فهو من الأنظمة العائدة لمملكة الحجاز دون سلطنة نجد قبل توحيد المملكة، ثم امتد العمل به إلى هذا الوقت، وقد اشتمل هذا النظام على أحكام موضوعية كثيرة.

وقد استنكر سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ نظام المحكمة التجارية، وكتب

---

(١) انظر: جريدة أم القرى، العدد (٦٤)، بتاريخ ١٣٤٤/٩/٥ هـ، وانظر: القضاء في المملكة ص (٧٧)، (٩٩)، التنظيم القضائي في المملكة (ص ٣٤٤).

(٢) انظر: جريدة أم القرى، العدد رقم (١٤٠)، بتاريخ ١٤٣٦/٢/٢١ هـ، لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ص (٧٨)، القضاء في المملكة ص (٨٣)، التنظيم القضائي في المملكة (ص ٣٤٤).

(٣) انظر: جريدة أم القرى، العدد (٣٤٦)، بتاريخ ١٣٥٠/٣/١٥ هـ، القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه – مؤسساته – مبادؤه ص (٨٥)، التنظيم القضائي في المملكة (ص ٣٤٥).

بذلك للملك أكثر من مرة[1].

ثم بعد توحيد المملكة سنة ١٣٥١هـ توالى إصدار الأنظمة، ونص بعضها على أحكام موضوعية، واشتمل بعضها على تشكيل لجان شبه قضائية خارج مظلة القضاء، وتعددت هذه اللجان القضائية، حتى بلغت قرابة السبعين لجنة، مما ضيق اختصاص المحاكم، وسبب ازدواجية في مصادر الأحكام، فكل لجنة لها نظامها ومنهجها وقواعدها الخاصة.

ففي عام ١٣٦٦هـ صدر (نظام العمل والعمال)، وأعيد إصداره في عام ١٣٨٩هـ، ثم في عام ١٤٢٦ هـ، وقد اشتمل على أحكام موضوعية، وعلى تشكيل لجنة للفصل في النزاعات العمالية، وفي عام ١٣٨٥هـ صدر (نظام الشركات)، وبلغ عدد مواده (٣٣٤).

"حتى أمكن القول إنه لم يبق فرع من فروع القانون إلا وقد قننت الدولة بعض أحكامه باستثناء فرعين هما؛ القانون المدني، ومنه الأحوال الشخصية، وكذلك القانون الجنائي، فلم يقنن منه إلا نزر يسير جدا" [2].

ثالثا: تقنين بعض التعازير:

لما صدر نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ، خصص الفصل الحادي عشر منه لبيان العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام النظام وبعض المخالفات الأخرى.

وفي عام ١٣٨٠هـ صدر نظام مكافحة التزوير، وفي عام ١٣٨١هـ صدر نظام مكافحة الرشوة، وقد نصت هذه الأنظمة على عقوبات مقننة لبعض الجرائم.

ثم صدرت أنظمة أخرى نصت على تقنين بعض التعازير، ومنها نظام الأسلحة والذخائر، ونظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادرين عام ١٤٢٦هـ.

رابعا: محاولة تقنين الأحكام القضائية:

سبق أن أشرت إلى أن الملك عبد العزيز كان ينوي وضع مجلة للأحكام الشرعية يقوم بإعدادها لجنة من خيرة علماء المسلمين المختصين في العلوم الشرعية، يستنبطونها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة، من غير تعصب أو تقيد بمذهب دون آخر، بل متى وجد الحق بدليله فهو أولى بالأخذ

---

(١) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٢٥٤/١٢).

(٢) الإسلام وتقنين الأحكام ص (٢٧٣)، وانظر: جهود تقنين الفقه ص (٥١)، تقنين الأحكام القضائية (٣٩).

والعمل به، ولو كان من غير المذهب الحنبلي، ولكن هذه الرغبة لم تتم [١].

ولما لم يتم شيء من عمل اللجنة بدأ الشيخ أحمد بن عبدالله بن بشير القاري بتأليف مجلة للأحكام تستمد من المذهب الحنبلي، وكان الشيخ قد عمل قاضيا في مكة، وكان القضاء بمكة المكرمة في عهد الملك عبد العزيز غير مقيد بمذهب معين، فكتب الشيخ هذه المجلة بعمل فردي، وبناها على المذهب الحنبلي، وحاكى في صياغتها مجلة الأحكام العدلية العثمانية، لكنه توفي رحمه الله قبل أن ينهي عمله ولم يضع لها عنواناً، إلا أن هذه المجلة بقيت عملا فرديا لم يعتمد، وكانت مخطوطة لم تطبع، حتى تصدى لها من حققها وطبعها [٢].

وفي عام ١٣٦٧هـ زار الشيخ المحقق أحمد بن محمد شاكر رحمه الله الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود رحمه الله فرأى حال القضاء، ولما قارنه بما عليه الحال في مصر رأى بونا شاسعا، فرأى الشيخ أن يكتب لجلالة الملك تقريرا عن شؤون التعليم والقضاء [٣]، وبدأ كتابة هذا التقرير في الرياض، ثم أتمه في القاهرة يوم الأحد ٢٢ شعبان سنة ١٣٦٨هـ، وبيَّضه بصورة نهائية وقدمه لجلالة الملك عبدالعزيز في ٢٧ من ذي الحجة من عام ١٣٦٨هـ[٤].

وقد ضمن الشيخ تقريره اقتراح تقنين الأحكام الفقهية، مستندا في مقترحه هذا إلى الأمور الآتية[٥]:

١. أنه رأى القضاء لا يزال على البساطة الأولى، وعلى الأخذ من أقوال الفقهاء – على مذهب إمام المحَدِّثِين الإمام أحمد – مع محاولة تطبيق الفقه بفروعه على أحداث هذا العصر.

---

(١) انظر: جريدة أم القرى، العدد (١٤١)، في ١٣٤٦/٢/٢٨ هـ.

(٢) انظر: مجلة الأحكام الشرعية، طبعة دار تهامة في غلاف واحد، وقد حققها كل من الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان، ود. أحمد إبراهيم علي، وانظر: تقنين الأحكام القضائية لقاضي الاستئناف الشيخ محمد الفايز ص (٤٧).

(٣) كان هذا التقرير مطويا لسريته، ولأنه لا يوجد منه إلا نسختان، النسخة الأصل بعثها الشيخ أحمد شاكر للملك عبدالعزيز آل سعود، ونسخة مصورة منها احتفظ بها الشيخ أحمد شاكر عنده، وقد حصل على هذه النسخة المحقق أبو محمد أشرف بن عبد المقصود من ابن الشيخ الأستاذ محمد أسامة المعتز أحمد شاكر، ثم أخذ منه إذنا بالطباعة لنشره لينتفع به، فنشر أول مرة في عام ١٤٣٠ هـ، نشرته مكتبة الإمام البخاري للنشر والتوزيع بمصر بعنوان: تقرير عن شؤون التعليم والقضاء؛ تقرير مقدم لجلالة الملك عبد العزيز آل سعود رحمه الله، سنة ١٩٤٩ م، للعلامة المحقق أحمد محمد شاكر رحمه الله، واعتنى به أبو محمد أشرف بن عبد المقصود. وانظر التعريف في مقدمة الكتاب ص (٥).

(٤) انظر خاتمة التقرير: ص (٨٨).

(٥) ص (٨١) وقد أفاض الشيخ في بيان الأسباب وشرحها، والرسالة نافعة في بابها.

٢. أن الزمن يجري سريعا، والتطور في الأفكار والآراء لا يكاد المرء يجاريه، والأحداث تتغير وتتنوع إلى ما لا نهاية، خصوصا في المسائل المالية والتجارية، في صور لم تكن من قبل، ولم تخطر ببال الفقهاء إلى أوائل هذا القرن ولو على سبيل الخيال.

٣. أنه لا يظن وجود فقهاء في العالم الإسلامي، في فقه الإمام أحمد ولا في فقه غيره من أئمة المذاهب، يستطيعون أن يستنبطوا أحكاماً لأحداث لم يكن لها مثال قريب مما في أيديهم من الفقه.

٤. أن الاجتهاد الفردي، اجتهاد العالم الفقيه، أو اجتهاد القاضي حين يعرض عليه الأمر من هذا أو ذاك، اجتهاد ضئيل في هذا الخضم الواسع، والبحر الطامي، في النوعين: المدني والجنائي.

فالرأي إذا بتفعيل الاجتهاد الاجتماعي، اجتهاد الجماعات في شكل لجان، تدرس الأمور من نواحيها المتعددة، وتضع قوانين كاملة على غرار القوانين الحديثة، تكون مطابقة للشريعة كل المطابقة، تستنبط من الكتاب والسنة الصحيحة، فيما كان فيه نص صريح أو قاعدة عامة منصوصة وتدور على محور القواعد العامة فيهما، فيما لم يرد فيه نص، كما صنع فقهاؤنا الأقدمون (١).

ثم بين الشيخ رحمه الله مجمل الخطة العملية التي اقترحها لتنفيذ هذا المقترح، وتتلخص في الآتي (٢):

أولا: اختيار لجنة قوية من أساطين رجال القوانين وعلماء الشريعة؛ لتضع قواعد التشريع الجديد، غير مقيدة برأي، ولا مقلدة لمذهب إلا نصوص الكتاب والسنة، وأمامها أقوال الأئمة وقواعد الأصول وآراء الفقهاء، وتحت أنظارها آراء رجال القانون كلهم.

ثم تستنبط هذه اللجنة من الفروع ما تراه صواباً مناسباً لحال الناس وظروفهم، مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة، ولا يصادم نصاً، ولا يخالف أمراً معلوماً من الدين بالضرورة.

ثانيا: يكون من هذه اللجنة لجنة عليا، تضع الأسس وترسم المناهج، وتقسم العمل بين لجان فرعية، ثم تعيد النظر فيما صنعوا ووضعوا؛ لتنسيقه وتهذيبه ثم صوغه بعد البحث والنقد العلني حتى إذا ما استقر الرأي عليه، عُرض على السلطات العليا؛ لإقراره واستصدار القانون للعمل به.

ثالثا: تقوم هذه اللجنة العليا – وهو أول ما يجب عليها عمله – بدراسة مسائل علم أصول الفقه، بنفسها أو بتكليف اللجان الفرعية، وكذا مسائل علم أصول الحديث؛ لتحقيق كل مسألة

---

(١) ص (٨٢) وقد بسط الشيخ حال القضاء الوضعي في مصر وبيَّن عيوبه وسطوته على القضاء الشرعي.

(٢) انظر: ص (٨٢) وللمزيد يرجع للرسالة.

منها وتوحيد منهج الاستنباط من الأدلة، فتحقق المسائل التي يرجع فيها لدلالة الألفاظ على المعاني في لغة العرب، من نحو الحقيقة والمجاز، والعام والخاص، والصريح والمؤول، والمفسر والمجمل، وسائر قواعد الأصول، كأبواب القياس والاستحسان والمصالح المرسلة، وما إلى ذلك، وتحقيق القواعد في نقد رواية الحديث ورواته، من ناحية المتن وناحية الإسناد، وما يكون به الحديث صحيحا يصلح للاحتجاج به ويجب الأخذ به، وما يكون به ضعيفا لا يصلح للاحتجاج.

وأجلُّ عملٍ وأعظمه أثراً أن تحقق اللجنة باب تعارض الأدلة والترجيح بينها فذلك هو علم الأصول على الحقيقة، وذلك هو ميدان الاجتهاد، وذلك هو أساس الفقه والاستنباط.

فإذا تم هذا، ووجدت القواعد التي يبنى عليها الاستدلال والاستنباط، نظرت اللجنة في القواعد العامة التي يرجع إليها الفقهاء في فقههم، على اختلاف مذاهبهم، وطُبقت عليهم قواعد الأصول – أصول الفقه وأصول الحديث – التي أقرتها اللجنة العليا أو اللجنة العامة، ثم وُزنت بميزان الكتاب والسنة الصحيحة، وأُخذ منها ما قام الدليل على صحته وموافقته للتشريع الصحيح.

رابعا: ثم تدرس اللجنة القواعد العامة للقوانين الوضعية، على اختلاف مبادئها وأنواعها، وتزنها بميزان القواعد التشريعية الإسلامية فتختار منها ما تقضي المصلحة العامة باختياره، مما لايعارض نصا من نصوص الكتاب والسنة، ولا يناقض أمراً معلوماً من الدين بالضرورة ولا قاعدة أساسية من قواعد التشريع الإسلامي.

خامسا: بعد هذا كله، وبعد أن تستقر القواعد التي تستنبط الفروع والمسائل على أساسها، وتوضع الموازين الصحيحة البينة، حتى لا تتشعب الطرق بالمجتهد، تُقسم أبواب الفقه بين اللجان الفرعية؛ لتطبق فروع المسائل وجزئياتها على القواعد التي أقرت، وتضع لها الأحكام الصحيحة التي تقتضيها الأدلة الصحيحة نصا واستنباطا (١).

ثم ختم الشيخ هذا المقترح ببيان شيء من آثار تطبيقه، وأن المملكة العربية السعودية إذا ما وُفقت لإتمام هذا العمل الجليل، ثم وضْعِهِ موضعَ التنفيذ تدريجا، على النحو السابق، ثم استبان أثره النافع السديد إن شاء الله، فسيكون من ثمرة ذلك أن تجد الأمم الإسلامية الأخرى أنفسها ملجأة أو كالملجأة إلى اقتباسه أو تقليده (٢).

---

(١) ص (٨٤).

(٢) ص (٨٥).

المرحلة الخامسة: الاجتهاد المطلق

(١٤٢١ هـ-.....)

في عام ١٤١٣ ه صدر نظام للمرافعات الشرعية، لكنه لم يطبق لبعض الاعتبارات، ثم في عام ١٤٢١هـ صدر نظام المرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢٠/٥/٢٠ هـ، وقد نص في أول مادة منه على إطلاق الاجتهاد للقضاة في الأحكام.

وهذا الاجتهاد مطلق من كل قيد سوى قيد الكتاب والسنة، ومن ثم فإن للقاضي أن يستدل بأصل من أصول الاستدلال عند الإمام مالك على حكم في قضية واقعة عنده، وكذا له أن يقلد من يشاء من أهل العلم.

جاء في المادة الأولى من النظام ما نصه: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشرعية الإسلامية؛ وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام)[1].

ومع أن محكمة التمييز تضبط الاجتهاد القضائي إلا أن دورها في ذلك غير محدد ولا يوجد ما يضبطه، فضلا عن وجود خلاف بين دوائر التمييز ذاتها أو بين محكمتي التمييز في الرياض ومكة، وقد تنقض محكمة التمييز الحكم القضائي مع سيره على الأصول والتزام حاكمه بالمذهب الحنبلي استدلالاً وتفريعاً لوجود ملحظ إجرائي غير مؤثر في صحة الحكم، كما أنها قد تمضي حكماً مخالفاً لاتفاق الأئمة الأربعة؛ لقوة استدلال مُصْدِره.

ولما صدر نظام المرافعات الشرعية الجديد بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، بقي نص هذه المادة كما هو دون زيادة أو نقص أو تعديل، وهذا يعني استمرار فتح باب الاجتهاد المطلق للقضاة ما لم يرد ما ينسخ ذلك.

---

[1] انظر: نظام المرافعات الشرعية مع اللوائح التنفيذية، طبعة وزارة العدل، ص (١).

المرحلة السادسة: إعمال المبادئ القضائية

(١٤٣٣ هـ-.....)

سبق في المبحث الأول تعريف المبادئ القضائية وبيان أركانها وشروطها وأقسامها، فالمبدأ القضائي هو: (**قرار قضائي ملزم كلي ينطبق على وقائع متعددة، صادر من جهة مختصة في حدود اختصاصها**)(١).

وعرف بعضهم المبادئ القضائية بأنها: (قواعد وأصول وكليات في عملية التقاضي تدور كل الأحكام القضائية في فلكها) (٢).

ويعد أول ظهور لمصطلح المبادئ القضائية في التنظيم القضائي السعودي في القضاء العام ما ورد في نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤)، المؤرخ في (١٣٩٥/٧/١٤هـ)، فقد جاء في المادة الثامنة منه ما نصه: (يتولى مجلس القضاء الأعلى الإشراف على المحاكم بالإضافة إلى الاختصاصات المبينة في هذا النظام ما يلى:

١ – النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة شرعية فيها...) (٣).

كما جاء في المادة التاسعة والثمانين منه ما نصه: (تشكل بوزارة العدل إدارة فنية للبحوث، تؤلف بقرار من وزير العدل من عدد كاف من الأعضاء، لا يقل مؤهل أى منهم عن شهادة كلية الشريعة، ويجوز أن يختاروا عن طريق الندب من القضاة، وتتولى هذه الإدارة المسائل الآتية: استخلاص المبادئ التي تقررها محكمة التمييز فيما تصدره من أحكام أو المبادىء التي يقررها مجلس القضاء الأعلى وتبويبها وفهرستها بحيث يسهل الرجوع إليها)(٤).

ولما صدر نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨/م)، المؤرخ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ حوى بعض المواد المتعلقة بالمبادئ القضائية، منها:

ما جاء في المادة الثالثة عشرة ونصه: (تتولى الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي: أ–

---

(١) المبادئ القضائية ص (٥٨).

(٢) انظر: السوابق القضائية، دراسة نظرية تطبيقية ص (٢٩).

(٣) الأنظمة واللوائح، طبعة وزارة العدل، نظام القضاء ص (٩٤).

(٤) الأنظمة واللوائح، طبعة وزارة العدل، نظام القضاء ص (١١٧).

تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء...).

وفي المادة الرابعة عشرة ما نصه: (إذا رأت المحكمة العليا في شأن قضية تنظرها العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به، أو أخذت به دائرة أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة، أو رأت إحدى دوائر الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه).

ثم صدرت برقية خادم الحرمين الشريفين رقم (٥١٣٧٠) وتاريخ ١٤٣٣/١١/٢٩هـ المتضمنة الموافقة على أن تباشر المحكمة العليا بهيئتها العامة اختصاصاتها في تقرير المبادئ القضائية، دون انتظار صدور نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية بعد تعديلهما.

وقد بدأت المحكمة العليا العمل فيما يتعلق بالمبادئ القضائية، وقد استدعى ذلك العملَ أولاً على تحديد المراد بالمبدأ القضائي، وهو ما بدأت به، وقد عقدت عدة ورش علمية متخصصة في تحديد المراد به، وقد خلصت إلى اعتماد تعريف للمبدأ القضائي [١].

ثم صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بعض المبادئ القضائية، وبلغت حتى كتابة هذا المبحث (٢٥) مبدأ قضائياً.

نماذج للمبادئ الصادرة من الهيئة العامة للمحكمة العليا:

المبدأ الأول: تقدير دية الخطأ، ودية العمد وشبهه.

فقد صدر قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (٢)، وتاريخ ١٤٣١/٧/١٤هـ، الذي تضمن أن تكون دية الخطأ ثلاثمائة ألف ريال سعودي، ودية العمد وشبهه أربعمائة ألف ريال سعودي.

وبناءً على الموافقة السامية الكريمة على هذا القرار جاء التعميم للقضاة بهذا الأمر المبلغ لهم من معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء في التعميم ذي الرقم ١٩٢/ت وتاريخ ١٤٣٢/١٠/٩هـ، الذي جاء في خاتمته: (آمل الاطّلاع واعتماد العمل بموجبه) [٢].

المبدأ الثاني: وضع قاعدة في مسألة رجوع المقر بجريمة حدية عن إقراره.

---

(١) انظر: المبادئ القضائية ص (٢٠٣)، (٤٤١).

(٢) نُشر التعميم في موقع المجلس الأعلى للقضاء.

فقد صدر من الهيئة العامة للمحكمة العليا قرارها رقم (١/م) وتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٩هـ، المعمم على كافة المحاكم بالتعميم القضائي ذي الرقم ١٣/ت/٥١٦ والتاريخ ١٤٣٥/١/١٤هـ، وفيه ما نصه: " فإن الهيئة العامة للمحكمة العليا بالأغلبية تقرر ما يلي:

أولاً: قبول رجوع من جاء تائباً مقراً بجريمة حدِّية في الحق العام، ولو بعد صدور الحكم واكتسابه الصفة النهائية.

ثانياً: مع مراعاة ما جاء في (أولاً) فإنه متى صدر الإقرار القضائي مفصلاً من المكلف المختار بجريمةٍ حديةٍ في الحق العام، وأيّدته القرائن فلا يقبل الرجوع عنه ما لم يظهر ما يؤيد صحة الرجوع " (١).

المبدأ الثالث: بشأن اشتراط ضبط المادة المخدرة لتطبيق مواد نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية على المتهم.

فقد صدر من (الهيئة العامة للمحكمة العليا) قرارها رقم (٢/م) وتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٩هـ، وفيه ما نصه: " لذلك فإن الهيئة العامة بالمحكمة العليا تقرر:

أنه إذا لم يتم ضبط المادة المحظورة ولم يصدر تقرير مخبري من الجهة المختصة بثبوت إيجابيتها للمخدرات أو المؤثرات العقلية فيعاقب المتهم بما يراه الحاكم الشرعي ولا يستند في عقوبته لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم الملكي رقم [م/٣٩] وتاريخ ١٤٢٦/٧/٨هـ"(٢).

ولا تزال هذه المبادئ قليلة العدد، ويشكل على بعضها أنها صدرت بصيغة غير واضحة، فاختلف القضاة في تفسيرها، مما يستدعي إعداد مذكرة تفسيرية لكل مبدأ، وضرورة صدور المبادئ القضائية تباعا في المسائل التي هي محل إشكال واختلاف لدى القضاة.

---

(١) انظر: تعميم وزارة العدل على كافة المحاكم ذي الرقم ١٣/ت/٥١٦ والتاريخ ١٤٣٥/١/١٤هـ.

(٢) انظر: تعاميم وزارة العدل.

المبحث الرابع
الإلزام بمذهب معين في القضاء، وحكم الخروج عنه، وحكم الاجتهاد والتقليد لمتولي القضاء

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم الاجتهاد والتقليد لمتولي القضاء

المطلب الثاني: حكم الإلزام بمذهب معين في القضاء

المطلب الثالث: حكم خروج القاضي عن المذهب الذي أُلزم بالقضاء به

المطلب الرابع: الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي

المطلب الأول

حكم الاجتهاد والتقليد لمتولي القضاء

وفيه تمهيد وفرعان:

تمهيد: في مجمل شروط القضاء

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد والتقليد

الفرع الثاني: شرط الاجتهاد لمتولي القضاء

تمهيد

ذكر الفقهاء –رحمهم الله– عدداً من الشروط التي لا بد من توافرها فيمن يتولى القضاء، وتنقسم هذه الشروط – من جهة القائلين بها – إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشروط المتفق عليه بين الفقهاء.

وهي الإسلام، والتكليف [1]، وأن يكون القاضي إما سميعاً أو بصيراً أو متكلماً [2].

القسم الثاني: الشروط التي اشترطها غالب الفقهاء، وهي: الذكورة، والحرية، والعدالة[3].

القسم الثالث: الشروط المختلف فيها. ومنها: الكتابة [4]، والمعتمد في المذهب الحنبلي عند متأخري الحنابلة عدم اشتراط كون القاضي كاتباً؛ لأن النبي ﷺ كان أمياً، وهو سيد الحكام، وليس من ضرورة الحكم الكتابة [5].

ومن الشروط المختلف فيها: الاجتهاد. فقد اختلف الفقهاء في اعتبار الاجتهاد شرطاً لجواز وصحة تولي القضاء أو عدم ذلك، وسيأتي تفصيل الخلاف في المسألة بإذن الله.

---

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص (٨٥)، مسعفة الحكام (ص ٨٧)، تبصرة الحكام (٣٠/١)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٠٧)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣)، بدائع الصنائع (٣/٧)، الجوهرة النيرة (٢٤٠/٢)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١٩١/٤)، الحاوي الكبير (١٥٤/١٦)، المهذب للشيرازي (٣٧٧/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦)، كشاف القناع (٣٠/١٥).

(٢) ومعناه: أن من فقد هذه الصفات الثلاث فلا يصح توليته القضاء. انظر: تبصرة الحكام (٣١)؛ أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣)؛ السلطة القضائية في الإسلام (١١٠)؛ تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس (٧٦). والمذهب المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة أنه يشترط في القاضي أن يكون سميعا بصيرا متكلما؛ لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين، والأعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته. انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٠/١٥).

(٣) انظر: القوانين الفقهية (ص: ١٩٥)، الحاوي الكبير (١٥٤/١٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩٥/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٩٨/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٠/١٥).

(٤) تبصرة الحكام (٢١)؛ القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور/فاروق مرسي (١٩١).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٧/٦)، كشاف القناع (٣٣/١٥).

الفرع الأول
تعريف الاجتهاد والتقليد

الاجتهاد لغة: الجَهد: الطاقة – ويُضَمُّ – والمشقة، قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [سورة الأنعام: ١٠٩] أي: بالغوا في اليمين واجتهدوا (١).

والاجتهاد شرعا: هو: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه (٢).

والتقليد لغة: أصله قَلَدَ، وهو من الجمع، يقال: قلد الماءَ في الحوض، واللبنَ في السقاء، والشرابَ في البطن، يَقْلِدُهُ: أي: جمعه فيه. وقلّدتها قلادة: جعلتها في عنقها. ومنه: تقليد الولاة الأعمال، وتقليد البدنة شيئا يعلم به أنها هدي (٣).

والتقليد في اصطلاح الأصوليين: هو عبارة عن العمل بقول الغير من غير حجة مُلزمة(٤).

والمجتهد: هو من يعرف الكتاب والسنة، والحقيقة والمجاز، والأمر والنهي، والمبين والمجمل، والمحكم والمتشابه، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، وصحيح السنة وسقيمها، وتواترها وآحادها، مما يتعلق بالأحكام، والمجمع عليه والمختلف فيه، والقياسَ وشروطَه، وكيف يستنبط، والعربية المتداولة (٥).

---

(١) القاموس المحيط، مادة: (الجهد) باب الدال، فصل الجيم، ص (٢٦٣).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (١٦٩/٤)، روضة الناظر (٩٥٩/٣)، شرح الكوكب المنير (٤٥٨/٤)، الإحكام لابن حزم (٦٢٩/٢)، كشاف القناع (٣٥/١٥).

(٣) انظر: القاموس المحيط، مادة (قلد) باب الدال، فصل القاف، ص (٢٩٦).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (٢٢٧/٤)، روضة الناظر (١٠١٦/٣)، شرح الكوكب المنير (٥٢٩/٤).

(٥) انظر: الفروع (١٠٩/١١)، وانظر: كشاف القناع (٣٥/١١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٤٦/٧)، الرسالة للإمام الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ص (٧٧).

الفرع الثاني
شرط الاجتهاد لمتولي القضاء

تحرير محل النزاع في المسألة:

أولاً: لا خلاف – في الجملة – أن الاجتهاد بمعناه العام؛ وهو إعمال الفكر في الأقضية، صفة ملازمة للقضاء، فلا بد من تأملٍ في البينات، واجتهادٍ في الترجيح بين حُجَج الخصمين، واستخراج الحق لصاحبه، وإعمال القرائن أو إطراحها.

ثانياً: واتفقوا أنه إذا لم يوجد العدول المجتهدون فإنه لا يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء؛ لأن ذلك يؤدي بالضرورة إلى سد باب القضاء، وتعطل مصالح الناس، وإضاعة حقوق العباد (١).

وعبروا عن ذلك بأنه حال ضرورة، فأجازوا أن يلي المجتهد في مذهب إمامه القضاء للضرورة، وزاد بعضهم: أو المقلد(٢)، قال في الإنصاف: "قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس" (٣)، ومراده أنه جرى العمل على تولية المقلد القضاء للضرورة، وفي حاشية الفروع: " والضرورة عدم وجود غيره " (٤).

وحمله الشيخ تقي الدين على الحاجة (٥)، وقال رحمه الله: " الولاية لها ركنان؛ القوة والأمانة؛ فالقوة في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم، والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى، وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، وأن على هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيُولَّى لعدمٍ أنفعُ الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدلُ المقلِّدَين وأعرفُهما بالتقليد" (٦).

---

(١) انظر: تبصرة الحكام (٣١/١)، حاشية الدسوقي (١٢٩/٤)، مغني المحتاج (٢٦٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٤٠/٨)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٤١)، الإنصاف (٣٠٢/٢١)، السياسة الشرعية لابن تيمية (١٨).

(٢) شرح المنتهى (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣١/١٥)، وعبارتهم: "أو مجتهدا في مذهب إمامه للضرورة" وزاد بعضهم: "أو مقلدا".

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٣٠٢/٢٨).

(٤) حاشية ابن قندس المطبوعة في هامش الفروع (١٠٤/١١).

(٥) انظر: الفروع (١٠٥/١١).

(٦) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص (٤٨٠). ونقل ذلك عنه تلميذه ابن مفلح في الفروع (١٠٧/١١)، ثم قال: " وهو كما قال ".

واشـترط بعض الفقهاء على قاضـي الضـرورة أن يبين مسـتنده في سـائر أحكامه، فلا يقبل قوله: حكمت بكذا، من غير بيان مستنده فيه؛ وذلك لضعف ولايته(١).

ثالثاً: اختلف العلماء في اشـتراط صـفة الاجتهاد في الأحكام فيمن تسـند إليه ولاية القضاء، وهل يصح تولية المقلِّد أو الجاهل القضاء إذا وُجِدَ العدول المجتهدون؟

وهذا هو محل الخلاف في المسألة، فإلى بسطه.

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء ﷺ في اشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء في حال وجود المجتهدين في العصر، وهل يعدّ ذلك شرط جواز وصحة، أم شرط ندب واستحباب؟ وكان اختلافهم في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، فلا تصح تولية القضاء لغير المجتهد، ولا يجوز ذلك، وإنه إذا قلد القضـــاء كان حكمه باطلا. وهو المعتمد عند المالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، والظاهرية (٥).

القول الثاني: أن الاجتهاد شرط أولوية وكمال وندب واستحباب فيمن يلي القضاء، فتصـــح تولية غير المجتهد مع وجود العدول المجتهدين، وإن كان الأولى تولية المجتهد. وهذا المذهب عند الحنفية(٦)، وقول بعض المالكية (٧).

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٢٤٠/٨).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٦٦/٨ – ٦٧)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٣٩/٤)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٢٩/٤)، تبصرة الحكام (٣٠/١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٥٩/١٥)، روضـــة الطالبين وعمدة المفتين (٩٥/١١)، مغني المحتاج (٢٦٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٤٠/٨)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٠٩)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣).

(٤) انظر: رؤوس المسـائل الخلافية (٩٥٧/٦)، المغني لابن قدامة (١٤/١٤)، شـرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣١/١٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٤٦/٧)، الفروع (١٠٣/١١).

(٥) انظر: المحلى لابن حزم (٥٠٩/١٠).

(٦) انظر: بدائع الصـنائع (٣/٧)، الهداية شـرح بداية المبتدي (١١٢/٣)، الاختيار لتعليل المختار (٨٣/٢)، فتح القدير على الهداية (٢٥٦/٧)، رد المحتار (٣٦٥/٥)، تبيين الحقائق (١٧٦/٤)، مسعفة الحكام (ص ٨٩).

(٧) انظر: تبصرة الحكام (٢٧/١)، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك (٣٣٠/٢)، الشرح الكبير على مختصر خليل ١٢٩/٤، قال الصـــعيدي: " وعليه العمل في زمن مالك وغيره ممن قبله وممن بعده من المجتهدين، فكان ينبغي الاقتصار عليه " حاشيته على الرسالة لابن أبي زيد (٢٧٨/٢).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ﴾ [سورة المائدة: ٤٩] .

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر نبيه عليه الصلاة والسلام بالحكم بما أنزل ﷻ، ولا يتهيأ الحكم به ما لم يكن عنده به علم (١).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ﴾ [سورة ص: ٢٦] .

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد أمر نبيه داود عليه السلام أن يقضي بين الناس بالحق، وهذا – وإن كان في شرع من قبلنا – فقد ورد في شرعنا ما يثبته ويؤيده، وهو الأمر بالحكم بالعدل والقسط، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا﴾ [سورة النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [سورة المائدة: ٤٢] .

نوقش الاستدلال: بأن المقلد يمكنه أن يحكم بالعدل، بأن يقضي بفتوى غيره من العدول المجتهدين(٢).

ويجاب: بأنه لا يعرف هل ما قضى به غيره حق أم لا؟، وقد ترِدُ مسائل لا يجد فيها حكماً ممن قبله، وقد ترِدُ مسائل فيها أكثر من فتوى أو حكم.

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ

---

(١) المغني لابن قدامة (١٤/١٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٢/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣١/١٥).

(٢) انظر: الاختصاص القضائي ص (٣٦٢).

وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [سورة النساء: ٥٩].

وجه الدلالة: أن الله جعل المرجع عند النزاع إليه وإلى رسوله، فلم يجز الرجوع إلى قول فلان وفلان [١].

الدليل الرابع: عن عمرو بن العاص ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**)) [٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل حصول القاضي على الأجر في حالة الخطأ، والأجر المضاعف في حالة الإصابة، مشروطاً ببذل الوُسع والاجتهاد؛ لقوله في الحالتين: (فاجْتَهَد) ومادام الحصول على الأجر في الحالتين مشروطاً بوجود الاجتهاد فإنه إذا تخلف الشرط تخلف المشروط، فلا يؤجر إذا حكم بغير اجتهاد، بل إنه آثم ولو أصاب، وإن أخطأ فهو غير معذور [٣].

الدليل الخامس: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: ((**كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟**))، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: ((**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟**))، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: ((**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟**)) قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: ((**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ**)) [٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر معاذاً على اجتهاده بعد البحث عن الحكم في الكتاب والسنة، فدل ذلك على أن هذه الصفة هي الصفة المطلوبة والمعتبرة في القاضي، ولو جاز الحكم بالتقليد لبين الرسول ﷺ ذلك في وقته؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، كما قرره الأصوليون، والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر [٥].

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٣/٢٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٢٦٧٦/٦)، ورقمه (٦٩١٩)؛ ومسلم في صحيحه، في كتاب: الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٣٤٢/٣)، ورقمه (١٧١٦).

(٣) فتح الباري (٣١٨/١٣ – ٣١٩)، وينظر: السراج الوهاج لصديق حسن (٤١٣/٦ – ٤١٤).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (١٢٠) من هذا البحث.

(٥) الذخيرة للقرافي (٢١/١٠)، وانظر: معين الحكام ص (١٤).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث لا يصح.

الوجه الثاني: أنه لا يدل على اشتراط الاجتهاد(١).

الدليل السادس: حديث بريدة (٢) ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((**القضاة ثلاثة: قاضٍ في الجنة، واثنان في النار، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض عرف الحق فقضى بخلافه فهو في النار، وقاض قضى على جهل فهو في النار**)) (٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل القاضي الذي يحكم عن جهلٍ أحدَ القاضيين اللذين في النار، فدل ذلك على أنه لا يجوز لغير من عرف الحق بدليله أن يتولى القضاء (٤).

الدليل السابع: أن التقليد في فروع الشريعة لا يباح إلا للمضطر، والضرورة تقدر بقدرها، فيقلد القاضي في شأن نفسه، ولا يجوز له أن يلزم المتقاضيين بما التزمه هو مِنْ مذهب مَنْ قلده (٥).

---

(١) انظر: فتح القدير (٢٣٧/٧).

(٢) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث، أبو عبد الله، الأسلمي، صحابي، أسلم حين مرّ به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مهاجرًا، ثم قدم على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد أُحد، فشهد معه مشاهده، وشهد الحديبية وبيعة الرضوان، سكن المدينة ثم انتقل إلى البصرة ثم إلى مرو فمات بها سنة ٦٣هـ. انظر: الإصابة ١٤٦/١، وأسد الغابة ١٧٥/١، وتهذيب التهذيب ٤٣٢/١

(٣) أخرجه: الترمذي(٦١٣/٣)، كتاب الأحكام باب ماجاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاة، ورقمه (١٣٢٢)، وبنحوه أخرجه أبو داود (٢٩٩/٣)، كتاب: الأقضية، باب: في القاضي يخطئ، ورقمه (٣٥٧٣)، والنسائي في السنن الكبرى(٤٦١/٣)، في كتاب: القضاء، باب: ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد، ورقمه (٥٩٢٢)، وابن ماجه (٧٧٢/٢)، في كتاب: الأحكام، باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ورقمه (٢٣١٥)، والحاكم في المستدرك، في كتاب: القضاء (١٠١/٤)، ورقمه (٧٠١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى (١١٦/١٠)، ورقمه (٢٠٨٥١). قال عنه أبو داود: "هذا أصح شيء فيه"، وقال الهيثمي في المجمع (١٩٦/٤): "رجاله رجال الصحيح"، وقال الحاكم: "هذا إسناد صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم"، وذكره (١٠٢/٤). وصحح الحديثابن حزم والألباني رحمهما الله، انظر: الإحكام (١٠٢٥/٦)، صحيح أبي داود (٦٨٢/٢).

(٤) أدب القاضي للماوردي (٦٣٩/١)، المغني (١٤/١٤)، الشرح الكبير (٣٠٣/٢٨)، السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج، لصديق حسن خان (٤١٥/٦)، سبل السلام (٣٢٤/٤)، وانظر: الحاوي (١٦٠/١٦)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (١٦٨/٥).

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي (٦٦).

الدليل الثامن: أن الحكم آكد من الفتيا؛ لأنه فتيا مصحوبة بإلزام، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالقاضي من باب أولى (١).

نوقش هذا الدليل: بأن المفتي يجوز أن يخبر بما يسمع، فكذلك القاضي.

وأجيب: بأنه يجوز أن يخبر المفتي بما سمع، لكنه لا يُسمى مفتياً في تلك الحال، وإنما هو مخبر، فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه (٢).

الدليل التاسع: أن ولي الأمر لرعيته كوصي اليتيم، فعليه مراعاة المصلحة العامة، فيتعين عليه أن لا يعين في القضاء إلا من هو أهل له ممن يحسنه (٣).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن غير المجتهد قد يحسن القضاء، إذا علم أصول التقاضي، فإنه يفهم حجج الخصوم، ومدارك البينات، ثم يقضي بالتقليد.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الاجتهاد شرط ندب واستحباب فيمن يلي القضاء، وليس شرط جواز وصحة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة النحل: ٤٣].

وجه الدلالة: ما في الآية من حث على سؤال أهل العلم عند عدم المعرفة، والآية عامة يدخل فيها القاضي وغيره، فإذا سأل القاضي المقلد عالماً فأفتاه، فحكم بقوله، فقد أدى ما يجب عليه؛ لأن فصل القضاء فرضٌ توجه عليه فعله، فإذا فصله بفتوى غيره أدى الواجب، كما لو استفتى في حق نفسه(٤).

ونوقش: بأنه يلزم منه أن يكون مع القاضي مُفتٍ أبداً، أو كتابُه، ولا يستقل بنفسه!

الدليل الثاني: عن علي ﷺ أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولاعلم لي بالقضاء، فقال: ((**إن الله سيهدي قلبك،**

---

(١) المغني (١٤/١٤)؛ الشرح الكبير (٣٠٣/٢٨)، رؤوس المسائل الخلافية (٩٥٨/٦)، كشاف القناع (٣١/١٥).

(٢) المغني (١٥/١٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٣/٢٨)، أدب القاضي للماوردي (٦٤٠/١).

(٣) إعلام الموقعين (٢١٧/٤)؛ وانظر: نظام القضاء في الإسلام (٢١).

(٤) انظر: فتح القدير (٢٣٩/٧)، روضة القضاة وطريق النجاة (٦٠/١).

ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء))، قال: فما زلت قاضياً، وما شككت في قضاء بعد [1].

وجه الدلالة: أن علياً ﷺ لم يكن حينئذٍ مجتهداً، ومع ذلك ولاه النبي ﷺ القضاء[2].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بكون علي ﷺ غير مجتهد، فإن النبي ﷺ ما اختاره من بين الصحابة ﷺ إلا لما علمه من معرفته، وقدرته على القضاء، وقول علي ﷺ يحمل على التواضع، أو رهبة الأمر في نفسه.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ دعا له بأن يهدي الله تعالى قلبه، ويثبت لسانه، فإن كان بهذا الدعاء رُزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد؛ وهو العلم والسداد، وهذا غير ثابت في حق غيره[3].

الدليل الثالث: أن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وهذا الغرض يحصل بتولية المقلد؛ إذ بإمكانه أن يقضي بعلم غيره؛ وذلك بالرجوع إلى قوله وفتواه [4].

ونوقش هذا الدليل: بأن الغرض من القضاء ليس فصل الخصومات على أي نحو، بل الغرض منه فصلها بمقتضى أحكام الشرع، والقاضي إذا كان جاهلاً أو مقلداً لم يتحقق بقضائه ذلك الغرض؛ وذلك لأن القاضي المقلد لا يعلم أنه قضى بعلم، ثم إنه جاهل أيضاً

---

(١) أخرجه: أبو داود (١١/٤)، في كتاب: الأقضية، باب: كيف القضاء، ورقمه (٣٥٨٢)؛ والترمذي(٦٠٩/٣)، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ورقمه (١٣٣١)؛ وابن ماجه(٧٧٤/٢)، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، ورقمه (٢٣١٠)، وابن حبان في صحيحه(٤٥١/١١)، كتاب القضاء، باب ذكر أدب القاضي عند إمضائه الحكم بين الخصمين، ورقمه (٥٠٦٥)، والحاكم في المستدرك (١٣٥/٣). وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه"، وصححه الألباني، وشعيب الأرناؤوط رحمهما الله، انظر: إرواء الغليل (٢٢٦/٨)؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (٤٥٢/١١).

(٢) انظر: العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير (٢٣٩/٧).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٣٧/٧).

(٤) انظر: فتح القدير (٣٦٠/٦)، بدائع الصنائع (٣/٧)، البناية (٩/٧)، البحر الرائق (٢٨٨/٦)، المغني (١٤/١٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٣/٢٨).

بطريق العلم، وإن علم فلم يخرج في الحالتين عن كونه قاضياً بجهل (١).

الدليل الرابع: أنه إذا جاز للقاضي المقلد الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره؛ لأنهما معاً حُكْمٌ بعلمٍ (٢).

ونوقش: بإثبات الفرق فيه من وجهين:

الوجه الأول: أن العامي مضطر، والقاضي غير مضطر، والضرورة تقدر بقدرها.

الوجه الثاني: أن العامي يلتزمه في حق نفسه، والقاضي يوجبه على غيره، وإذا ثبت الفرق فلا حجة لهم في ذلك (٣).

الدليل الخامس: أن تولية القاضي المقلد الملتزم بمذهب من المذاهب المدونة أدنى إلى السياسة، وأنفى للتهمة عنه، أما كونه أدنى إلى السياسة؛ فلأن من مصلحة الناس تقييد القاضي بمذهب معين، وأما كونه أبعد من التهمة؛ فلأنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح من مذهب إمامه أو المذهب الذي أُلزم به (٤).

ونوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن قولكم: إن تولية المقلد أدنى إلى السياسة؛ مردود بأن الله تعالى لم يتعبدنا بقول أحد غير كتابه وسنة رسوله ﷺ، وما يرجع إليهما من الأدلة الشرعية المعتبرة، يقول ﷻ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [سورة المائدة: ٤٩] .

الوجه الثاني: أن قولكم: إن تولية المقلد أنفى للتهمة مردودٌ بأن المجتهد يشترط فيه العدالة، فهي شرط لقبول حكمه وفتواه، فتوليته أبعد للتهمة، بل إنها منتفية عنه ابتداء (٥).

الوجه الثالث: أن التهمة قد تتجه على المقلد باختياره قولاً دون قول، ولو في مذهبه.

الوجه الرابع: أن مقتضى هذا الدليل تفضيل الجهل على العلم، ولا قائل به.

الدليل السادس: أنه إذا جاز أن يحكم بشهادة الشاهدين مع الجهل بما توصلا به إلى

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦٠/١٦)، رؤوس المسائل الخلافية (٩٥٨/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٢٨٨/٦)، فتح القدير (٢٣٨/٧)، الحاوي الكبير (١٥٩/١٦)، أدب القاضي للماوردي (٦٣٧/١).

(٣) الحاوي الكبير (١٦٠/١٦)، نيل الأوطار (٣٠٥/٨).

(٤) نظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال المرصفاوي (٢١).

(٥) نظام القضاء في الإسلام (٢٢). وانظر: القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور فاروق موسى (١٨٩).

صحة الشهادة، ويحكم بقيمة المقوِّمَين مع الجهل بما توصلا به إلى صحة القيمة، جاز أن يحكم بفتيا غيره مع الجهل بما توصل به إلى صحة الحكم [1].

نوقش: بأنه لما روعي في الشهادة آلتها؛ وهي في التحمل: العقل، والبصر، والسمع، وفي الأداء: العقل، واللسان، وجب أن يراعى في الحكم آلته؛ وهي الاجتهاد [2].

أما القياس على الحكم بتقويم المقوِّمين فإنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن الحاكم جاهل بطريق التقويم، وقد حكم بقول من هو عالمٌ به وهو المقوم، والمقوم إنما يكون حيث كان حاذقاً حافظاً ضابطاً لقيم السلع على اختلاف أنواعها[3].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول بأن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وإنما رجحته؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، واحتجاج أصحاب هذا القول بأدلة متعددة من القرآن والسنة، وقد نقل بعض العلماء الاتفاق على أن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء. قال الوزير ابن هبيرة [4]: "وَاتَّفَقُوا على أَنه لَا يجوز أَن يتَوَلَّى الْقَضَاء من لَيْسَ من أهل الِاجْتِهَاد. إِلَّا أَبَا حنيفَة فَإِنَّهُ قَالَ: يجوز ذَلِك"[5]، وذكره ابن حزم إجماعا [6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣/٧)، الحاوي الكبير (١٦٠/١٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٦٠/١٦).

(٣) أدب القاضي للماوردي (٦٤١/١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٣/٢٨).

(٤) هو أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد الذهلي الشيباني، الحنبلي، ولد سنة (٤٩٩)، فقيه أديب، ولي الوزارة، من تلاميذه ابن الجوزي، جمع ابن الجوزي بعض فوائده وما سمع منه في "كتاب المقتبس من الفوائد العونية "، له كتب أهمها: الإفصاح عن معاني الصحاح، كان ديّناً خيّراً مكباً مع أعباء الوزارة على العلم وتدوينه، توفي سنة (٥٦٠). انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٦/٢٠)، ذيل طبقات الحنابلة (١٠٧/٢)، وفيات الأعيان (٢٤٦/٢).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء (٣٩٥/٢).

(٦) انظر: مراتب الإجماع، ص (٨٥)، قال: "واتفقوا أن من لم يكون محجورا، وكان بالغا حسن الدين، سالم الاعتقاد، حرا غير معتق، عالما بالحديث والقرآن والنظر والإجماع والاختلاف، لم يبلغ الثمانين، جائز أن يولى القضاء. واتفقوا أن من كان غير عالم بأحكام القرآن والحديث صحيحه وسقيمه وبالإجماع والاختلاف، فإنه لا يحل له أن يفتي، وإن كان ورعا"، وانظر: الفروع (١٠٣/١١)، شرح المنتهى (٤٧٦/٦)، الإنصاف (٣٠١/٢٨).

المطلب الثاني

الإلزام بمذهب معين في القضاء

وفيه تمهيد وفرعان:

الفرع الأول: حكم إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهبه

الفرع الثاني: حكم إلزام القاضي المقلد بالقضاء بغير مذهبه

تمهيد بتحرير محل النزاع في المسألة:

أولا: اتفقوا على أنه لا يجوز إلزام القاضي بأن يحكم بما يريده الإمام، أو بالهوى(١).

ثانيا: واتفقوا على أنه لا يجوز إلزام القاضي بأن يحكم بغير الشريعة الإسلامية، وبأنه يجب إلزامه بأن لا يجاوز الشرع في أحكامه(٢).

ثالثا: واتفقوا على أنه لا يجوز إلزام القاضي بأن يحكم بالأقوال الشاذة (٣).

رابعا: واتفقوا على أنه لا يجوز إلزام القاضي المجتهد بأن يقضي بمذهب أو قول معين(٤)؛ لأنه لا يحل له أن يحكم بما لا يعتقد أنه الحق(٥)، وقد أمر الله ﷻ بالحكم بالحق، والحق هو ما دل عليه الدليل، ولايتعين ذلك في مذهب بعينه(٦).

خامسا: واختلفوا في حكم إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهب إمامه، أو أن يقضي بمذهب إمام غير إمامه، أو أن يقضي بمذهب مجتهد من المجتهدين، أو أن يقضي بما يختاره ولي الأمر من الأقوال، أو أن يقضي بما يختاره جمع من المجتهدين مما هو مختار من الأقوال في المذاهب، أو أن يقضي بمذهبٍ في مسألة أو مسائل، أو منعه من ذلك.

فتحصل من ذلك صورتان:

الصورة الأولى: إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهبه.

الصورة الثانية: إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بغير مذهبه.

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (٨٦، ٨٧)، الاختيارات العلمية ص (٤٨٠)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٣/١٥).

(٢) أقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ص: ٧)، ووجوب التحاكم إلى الشرع أشهر من أن يذكر، وسبق بيان ذلك ص (١٢٢).

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص (٨٧).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/٧)، مواهب الجليل (٩٨/٦)، روضة الطالبين (١١٩/١١)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦). ولا ثمرة لقول من يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا – وهو قول الجمهور كما سلف – إلا أن يحكم باجتهاده، فإن لم يحكم باجتهاده فاشتراط كونه مجتهدا عبثٌ لا معنى له.

(٥) انظر: تبصرة الحكام (٢٥/١)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦).

(٦) انظر: أدب القاضي للبغوي ص (١٦٧)، بدائع الصنائع (٤٠٨/٩).

الفرع الأول
حكم إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهبه

صورة المسألة: أن يكون القاضي حنفياً فيقول له الإمام: احكم بمذهب أبي حنيفة، أو أن يكون القاضي شافعياً: فيوليه الإمام الحكم على أن يقضي بالمذهب الشافعي، وهكذا المالكي والحنبلي وغيرهما.

وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهبه، ولا يقضي بغيره.

وهو مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، ووجه عند الحنابلة(٤).

وهو المعمول به سابقا في مرحلة من مراحل القضاء بالمملكة العربية السعودية، فقد صدرت الإرادة الملكية من الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود ﷺ رقم ١٠٣٣ في ١٣٤٧/٣/٢٠ هـ المتضمنة للتصديق العالي على القرار الصادر من هيئة المراقبة القضائية برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ بالصيغة الآتية:

أ- أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم، منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم: يجرى النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذُكر(٥).

ولا يخفى أن غالب القضاة في المملكة العربية السعودية حنبليو المذهب، وقد ألزمهم ولي الأمر بالقضاء بمذهبهم، ثم تغيرت الحال بعد ذلك كما سبق بيانه في المبحث الثالث من هذا البحث.

---

(١) انظر: البحر الرائق (٩/٧)، مجموعة رسائل ابن عابدين (٥١/١)، الدر المختار (٤٠٥/٥).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٩٨/٦)، تبصرة الحكام (٦٥/١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٥٦/٤).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (١١٧/١٠)، مغني المحتاج (٢٦٧/٦).

(٤) انظر: غاية المنتهى (٤١١/٣)، مطالب أولي النهى (٤٦٣/٦)، مجموع الفتاوى (٧٣/٣١).

(٥) انظر بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (١٦/١)، وانظر المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، ص (٦٠). وقد ذكر القرار المصادر المعتمدة في الفقه الحنبلي وهي: شرح منتهى الإرادات، شرح الإقناع، الروض المربع، منار السبيل.

والعمل بهذا القول هو الذي كان يجري أيضا في الدولة العثمانية؛ فقد كان القضاة ملزمين بالحكم وفقا للمذهب الحنفي، المذهب الرسمي للدولة، ثم قننت الدولة بعض أحكام هذا المذهب في مسائل المعاملات، وجعلت هذا التقنين قانونها المدني الذي سمته مجلة الأحكام العدلية، وقد كانت الدولة العثمانية تلزم القضاة بالأخذ بالفقه الحنفي في سائر أقطار الدولة [1].

القول الثاني: لا يصح إلزام القاضي المقلد بأن يحكم بمذهبه. وهو قول بعض المالكية[2]، والمذهب عند المتأخرين من الحنابلة [3]، وهو لازم القول بأنه يجب الاجتهاد على العموم، وأنه لا يجوز لأحد تقليد غيره لا في الفروع ولا في الأصول[4].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه يجوز تقييد القاضي المقلد بمذهب إمامه وإلزامه بالحكم بهذا المذهب الفقهي دون سواه بأدلة منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [سورة النحل: ٤٣].

وجه الدلالة: أن الله أوجب على من لا يعلم سؤال أهل الذكر، والقاضي المقلد إذا التزم بمذهبه في الحكم فكأنما سأل أهل العلم عما لا يعلمه وقضى به.

ويناقش: بأن هذا فيما يفعله الشخص في خاصة نفسه، أما أن يلزم الناس به فلا.

ويجاب: بأن السؤال في الآية عام.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [سورة ص: ٢٦].

وجه الدلالة: أن الحق هو ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره،

---

(١) انظر: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص (٢١١).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٩٣/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣٠/٤).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٣/٦)، كشاف القناع (٢٦/١٥) قال: " وعمل الناس على خلافه "، الإنصاف (٢٨٧/٢٨).

(٤) وهو قول ابن حزم والشوكاني والصنعاني. انظر: الإحكام لابن حزم (٢٢٧/٢، ٢٣٣)، إرشاد الفحول (٢٤٤/٢)، القول المفيد (٤١).

والمقلد ملحق بمن يقلده؛ لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى به حكمه [١].

الدليل الثالث: الإجماع، نقله ابن هبيرة [٢].

نوقش: بأن مورد الإجماع الذي ذكره ابن هبيرة غير مَورد هذه المسألة؛ فمراده جواز التقليد، وأين من كلامه تجويز إلزام القاضي بمذهب؟.

الدليل الرابع: أن إلزام القاضي المقلد بالحكم بمذهبه أدنى إلى السياسة، وأنفى للتهمة عنه، أما كونه أدنى إلى السياسة؛ فلأن من مصلحة الناس تقييد القاضي بمذهب معين، وأما كونه أبعد من التهمة؛ فلأنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح من مذهب إمامه أو المذهب الذي أُلزم به [٣].

وسبقت مناقشة هذا الدليل من أربعة أوجه.

الدليل الخامس: أن في إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهبه إعمالاً لأعلى المصلحتين، والتزاماً لأدنى المفسدتين في مقابل أعلاهما.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "كما يكون في العراق وغيرها من بلاد الإسلام فإنهم كانوا يولون قضاء القضاة تارة لحنفي وتارة لمالكي وتارة لشافعي وتارة لحنبلي، وهذا القاضي يولي في الأطراف من يوافقه على مذهبه تارة ومن يخالفه أخرى.

ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان.

ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاةَ أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا. فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلا وظلما أعظم مما في التقدير كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما؛... ولهذا كان في بعض بلاد الإسلام يشرط على الحاكم أن لا يحكم إلا بمذهب معين،... وهذه الأمور التي فيها اجتهاد إذا فعلها ولي الأمر نفذت"[٤].

الدليل السادس: أن من مقتضيات المصلحة العامة استقرارَ الأحكام القضائية، ووحدتها في الدولة؛ لتستقر تعاملات الناس، ويعرف كلٌ ما له وما عليه، وهذا يحصل بإلزام القضاة بمذهب لا يخرجون عنه[٥].

---

(١) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٦/٢٦٧).

(٢) اختلاف الأئمة العلماء (٢/٣٩٥).

(٣) نظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال المرصفاوي (٢١).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/٧٣).

(٥) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان، ص (٢٠٨).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز تقييد القاضي المقلد بمذهبه، بأدلة منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾ [سورة النساء: ١٠٥].

وجه الدلالة: أن الله أوجب الحكم بما يراه الحاكم لا بمذهب بعينه، والتزام مذهب معين يفضي إلى أن يحكم القاضي بما يراه غيره.

ويمكن أن يناقش: بأن النبي ﷺ هو إمام المجتهدين، فكان الواجب بحقه الاجتهاد، فأما القاضي المقلد فلا يُحسن الاجتهادَ، فكيف يؤمر به؟

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [سورة ص: ٢٦] .

وجه الدلالة: أن الحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب (١).

الدليل الثالث: عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**)) (٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل حصول القاضي على الأجر في حالة الخطأ، والأجر المضاعف في حالة الإصابة، مشروطاً ببذل الوُسع والاجتهاد؛ لقوله في الحالتين: (فاجْتَهَدَ)، ومادام الحصول على الأجر في الحالتين مشروطاً بوجود الاجتهاد فإنه إذا تخلف الشرط تخلف المشروط، فلا يؤجر إذا حكم بغير اجتهاد، بل إنه آثم ولو أصاب، وإن أخطأ فهو غير معذور (٣)؛ فدل هذا على أنه لا يجوز إلزامه بمذهب معين لا يقضي إلا به؛ لأن هذا من طرح الاجتهاد.

ويناقش: بأن الواجب هو الحكم بالعدل، وما اختاره إمام المذهب الذي يقلده القاضي هو الحق والعدل عنده، وهو أهلٌ للاجتهاد، فوجب المصير إليه.

الدليل الرابع: الإجماع. قال ابن حزم: "واتفقوا على أنه لا يحل لقاض ولا لمفت تقليد رجل

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية ص (٤٨٢)، كشاف القناع (٢٦/١٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٣/٦).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (١٤٧).

(٣) فتح الباري (٣١٨/١٣ – ٣١٩)، وانظر: السراج الوهاج لصديق حسن (٤١٣/٦ – ٤١٤).

بعينه، بعد موت رسول الله ﷺ فلا يحكم ولا يفتي إلا بقوله، سواء كان الرجل قديما أو حديثا"(١).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الإجماع هنا لا يثبت، فقد حصل الاختلاف كما هو موضح هنا، بل إن الجمهور من أهل العلم يرون جواز إلزام القاضي المقلد بالحكم بمذهب إمامه.

الوجه الثاني: أن كلام ابن حزم محمول على القاضي المجتهد دون المقلد، وقد سبقت حكاية الاتفاق على أنه لا يجوز إلزام القاضي المجتهد بأن يحكم بمذهب معين، وقد اشترط الجمهور في القاضي أن يكون مجتهدا، ولم يجيزوا تولية المقلد بحضرة المجتهدين، ومرادهم من ذلك أن يجتهد في أحكامه فيقضي بما يراه راجحا، وإلا فلا ثمرة لاشتراط الاجتهاد حينئذ.

الدليل الخامس: أن الشريعة الإسلامية بمفهومها أوسع من أي مذهب فقهي، والمذاهب الفقهية كلها مندرجة تحت الشريعة الإسلامية؛ فهي وجوه لتفسير نصوص القرآن والسنة واجتهادات معينة لاستنباط الأحكام من مصادرها المعتبرة، واختلافات في استمداد مصادر للأحكام في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة، ولا يمكن أن يكون وجه معين من وجوه التفسير أو اجتهاد معين من اجتهادات الفقهاء لاستنباط الأحكام هو الوجه الوحيد لتفسير نصوص الشريعة الإسلامية أو الاجتهاد الوحيد لاستنباط أحكامها (٢).

ويناقش: بأنه لا بد في القضاء من ترجيح أحد الاجتهادات ليُحكمَ به، فإما أن يرجحه القاضي وهو مقلد متهم في حكمه، أو يرجحه غيره من الاجتهاد، وذلك أولى.

الدليل السادس: أن في القول بلزوم تمذهب القاضي بمذهب إلزاماً له بطاعة غير النبي ﷺ في كل أمره ونهيه، وهذا مخالف للإجماع (٣).

ويناقش: بأن الإلزام هنا في الأحكام دون غيرها، وللقاضي المقلد دون المجتهد.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو قول جمهور الفقهاء بجواز إلزام القاضي المقلد بالحكم بمذهبه؛ لقوة أدلة هذا القول، وما فيه من مصلحة استقرار الأحكام ووحدتها، ومصلحة إبعاد التهمة عن القضاة، ومصلحة التيسير على القضاة بمعرفة مظان الأحكام.

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (٨٧).

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان ص (٢٠٨).

(٣) انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص (٤٨٢).

الفرع الثاني
حكم إلزام القاضي المقلد بالقضاء بغير مذهبه

صورة المسألة: أن يكون القاضي المقلد حنفي المذهب فيلزمه الإمام بأن يقضي بالمذهب المالكي، أو يكون القاضي حنبليا فيلزمه الإمام بأن يقضي بمذهب الشافعية، وهكذا.

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز إلزام القاضي المقلد بأن يحكم بمذهب خلاف مذهبه. وهو المذهب عند المالكية(١)، وقول بعض الشافعية(٢).

القول الثاني: لا يجوز إلزام القاضي المقلد بأن يحكم بخلاف مذهبه. وهو المذهب عند الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بخلاف مذهبه بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن هذا الإلزام داخل في سلطة ولي الأمر في تقييد ولاية القضاء، فكما أن له أن يقيدها في الموضع، والنوع، والزمان، فله أن يقيدها في المذهب الذي يُحكم به(٦).

الدليل الثاني: أن هذا داخل في المصلحة، وتصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة (٧).

ونوقش: بأن فيه مفسدة حكم القاضي بخلاف ما يعتقده (٨).

---

(١) مواهب الجليل (٩٨/٦).

(٢) تحفة المحتاج (١١٧/١٠)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٥٣).

(٣) الدر المختار (٧٥/١)، رد المحتار (٤٠٨/٥).

(٤) تحفة المحتاج (١١٦/١٠)، نهاية المحتاج (٢٤٢/٨)، روضة الطالبين (١١٩/١١)، الوجيز (٢٣٨/٢).

(٥) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص (٦٣)، التوضيح للشويكي (١٣٠٣/٣).

(٦) انظر: مواهب الجليل (٩٨/٦)، تبصرة الحكام (٦٥/١).

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: نقض الأحكام القضائية (٦٣٨/٢).

ويمكن أن يجاب: بأنها مفسدة مغتفرة في جانب المصالح التي تحصل بالتزام القضاة مذهبا واحدا.

الدليل الثالث: القياس على جواز إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهب إمامه، فإذا جاز هناك جاز هنا إذ لا فرق.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن الحال في الأصل المقيس عليه أن القاضي المقلد يعتقد صحة مذهب مقلَّده، بخلاف الحال في الفرع المقيس؛ إذ إن القاضي لا يعتقد صحة مذهب غير إمامه؛ ولذلك لم يمتنع تقييده في صورة الأصل، وامتنع ذلك في صورة الفرع(١).

ويمكن أن يجاب عنه بوجهين:

الوجه الأول: أن التقليد لا يعني اعتقاد صحة أقوال المقَّلد كلها.

الوجه الثاني: أنه يجوز أن يحكم القاضي المقلد بخلاف ما يعتقده؛ لأنه مقلد(٢).

الدليل الرابع: أنهم نصوا على أنه يجب على القاضي المقلد إذا قيده الإمام بمذهب إمامه أن يلتزم بما قيده به، ويراعي ألفاظ إمامه، ويحكم به ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقلد، ولا يخرج عن الظاهر من المذهب(٣)، فكذا يجوز له أن يحكم بمذهب آخر ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقلد في الكل.

ونوقش: بما ذكره شيخ الإسلام من أنه يجب العمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعا(٤).

الدليل الخامس: أنه يجوز للإمام أن يولي القضاء من يخالف مذهبه(٥)، وهو الإمام الأعظم، والقضاة نوابه، فإذا جاز له أن يولي من يقضي بخلاف ما يعتقده فكذا يجوز له أن يلزم القاضي بأن يقضي بما يخالف مذهبه.

الدليل السادس: أن ولاية القاضي مستفادة من السطان فإذا منعه أن يحكم بشيء لم

---

(١) نقض الأحكام القضائية (٦٣٨/٢).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٢/١٥).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٢/١٥).

(٤) انظر: الاختيارات العلمية ص (٤٨٠)، وانظر: كشاف القناع (٣٣/١٥).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٢/٦)، كشاف القناع (٢٥/١٥).

ينفذ قضاؤه فيه، وصار كبقية الرعية[1].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز إلزام القاضي المقلد بأن يحكم بخلاف مذهبه بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾ [سورة النساء: ١٠٥].

وجه الدلالة: أن الله أوجب الحكم بما يراه الحاكم لا بمذهب بعينه، والتزام مذهب معين يفضي إلى أن يحكم القاضي بما يراه غيره.

ويمكن أن يناقش: بأن النبي ﷺ هو إمام المجتهدين، فكان الواجب بحقه الاجتهاد، فأما القاضي المقلد فلا يحسن الاجتهاد فكيف يؤمر به.

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [سورة ص: ٢٦] .

وجه الدلالة: أن الحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب[2].

الدليل الثالث: القياس على تحريم حكم المجتهد بالتقليد فيما له فيه اجتهاد؛ لأن اعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد، فلا يجوز أن يشرط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلَّده[3].

ويناقش: بالفرق؛ فالإمام ليس كالشرع.

الدليل الرابع: أن المقلد لمذهب معين لا يعتقد صحة غير مذهبه فإذا ألزم بالحكم بغير مذهبه صار ذلك من الحكم بما يخالف ما يعتقده الحاكم، وهذا لا يجوز[4].

نوقش: بأنه يجوز أن يحكم القاضي المقلد بخلاف ما يعتقده؛ لأنه مقلد[5].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – جواز إلزام القاضي المقلد بمذهب غير مذهب إمامه؛ لما فيه من المصلحة واستقامة الأقضية، ولأن التقليد لا يعني اعتقاد الصحة دائما.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٧)، شرح مجلة الأحكام العدلية (٥٤٨/٤).

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية ص (٤٨٢)، كشاف القناع (٢٦/١٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١٩/١١).

(٤) انظر:الاختيارات العلمية (٤٨٠)، كشاف القناع (٣٣/١٥)،رد المحتار (٤٠٨/٥)،روضة الطالبين (١١٩/١١).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٢/١٥).

وهذا هو المعمول به في القضـــاء الشـــرعي في الدولة العثمانية، جاء في درر الحكام ما نصه: " تَقْيِيدُ الْقَضَاءِ بِالْعَمَلِ بِقَوْلِ مُجْتَهِدٍ فِي الْمَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ الْخِلَافِيَّةِ:

كَذَلِكَ لَوْ صَدَرَ أَمْرٌ سُلْطَانِيٌّ بِالْعَمَلِ بِرَأْيِ مُجْتَهِدٍ، أَيْ بِاجْتِهَادِ مُجْتَهِدٍ فِي خُصُوصٍ؛ لِمَا أَنَّ رَأْيَهُ بِالنَّاسِ أَرْفَقُ، وَلِمَصْـــلَحَةِ الْقُطْرِ أَوْفَقُ، فَعَلَى الْقَاضِـــي أَنْ يَحْكُمَ بِرَأْيِ وَاجْتِهَادِ ذَلِكَ الْمُجْتَهِدِ. وَقَدْ وَرَدَ فِي تَقْرِيرِ الْمَجَلَّةِ (أَنَّهُ مِنْ الْوَاجِبِ الْعَمَلُ بِأَمْرِ إمَامِ الْمُسْـــلِمِينَ بِالْعَمَلِ بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُجْتَهَدِ فِيهَا) "[1].

وهذا هو المعمول به سابقا في القضاء السعودي:

جاء في نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي ما نصه: (المادة التاسعة والسبعون بعد المائة: إصـــدار الصـــكوك المتعلِقة بالإقرارات والعقود المذكورة وتنظيمها تنظيماً شـــرعياً وِفق مذهب الإمام أحمد، إلا ما نصـــت عليه التعليمات والأوامِر بأن يكون تنظيمُه على مذهب مخصوص..)[2].

وسبقت الإشارة إلى ما تضمنته الإرادة الملكية من الملك عبدالعزيز ذات الرقم (١٠٣٣) في ١٣٤٧/٣/٢٠ هـ المتضمنة للتصديق العالي على القرار الصادر من هيئة المراقبة القضائية برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧ هـ بالصيغة المشار إليها سابقا بشأن الإلزام بالمذهب الحنبلي.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٦٠٢/٤)

(٢) انظر: الأنظمة واللوائح، طبعة وزارة العدل، الطبعة الثانية عام ١٤٢٠ هـ، ص (٤٣).

المطلب الثالث

حكم خروج القاضي عن المذهب الذي أُلزم بالقضاء به

وفيه فرعان:

الفرع الأول:

حكم خروج القاضي المجتهد عن المذهب الذي ألزم بالقضاء به

الفرع الثاني:

حكم خروج القاضي المقلد عن المذهب الذي ألزم بالقضاء به

الفرع الأول
حكم خروج القاضي المجتهد
عن المذهب الذي ألزم بالقضاء به

تقدم أن تقييد القاضي المجتهد بمذهب معين لا يصح باتفاق الفقهاء، وأن الواجب على القاضي المجتهد هو أن يحكم بما يوصله إليه اجتهاده؛ لأن هذا هو الحق في اعتقاده، ولا يجوز له أن يحكم بما يخالف اعتقاده.

وبناء على هذا يجوز للقاضي المجتهد أن يخالف المذهب الذي قيده به الإمام؛ لأن هذا التقييد لا اعتبار له شرعا؛ لأنه غير جائز، بل يرى بعض أهل العلم عدم صحة عقد التولية مع هذا التقييد(١).

ومن ثم فلا يجوز نقض أحكام القاضي المجتهد التي بناها على اجتهاده السائغ الذي لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع، ولا تعتبر مخالفته للمذهب الذي قيد به الإمام القضاة سببا موجبا لنقض الحكم.

وكذا لا يأثم بهذه المخالفة، بل يأثم إذا حكم بخلاف ما يعتقده.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إلزام القاضي المجتهد بأن يقضي بمذهب أو قول معين(٢)؛ لأنه لا يحل له أن يحكم بما لا يعتقد أنه الحق(٣)، وقد أمر الله ﷻ بالحكم بالحق، والحق هو ما دل عليه الدليل، ولايتعين ذلك في مذهب بعينه(٤).

---

(١) انظر: تبصرة الحكام (٢٥/١)، الأحكام السلطانية للماوردي ص (١٣٥)، مغني المحتاج (٣٧٨/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٧)، مواهب الجليل (٩٨/٦)، روضة الطالبين (١١٩/١١)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦). ولا ثمرة لقول من يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا – وهو قول الجمهور كما سلف – إلا أن يحكم باجتهاده، فإن لم يحكم باجتهاده فاشتراط كونه مجتهدا عبثٌ لا معنى له.

(٣) انظر: تبصرة الحكام (٢٥/١)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦).

(٤) انظر: أدب القاضي للبغوي ص (١٦٧)، بدائع الصنائع (٤٠٨٣/٩).

الفرع الثاني
حكم خروج القاضي المقلد
عن المذهب الذي ألزم بالقضاء به

إذا حكم القاضي المقلد بقول يخالف المذهب الذي قيده الإمام بالقضاء به، فما الأثر المترتب على ذلك؟

يختلف الأثر باختلاف الأقوال؛

أولاً: الأثر المترتب على حكم القاضي المقلد بغير المذهب الملزَم به عند القائلين بجواز الإلزام بمذهب معين:

يترتب على القول بأنه يجوز للإمام أن يلزم القاضي المقلد بمذهب معين الآثار الآتية:

١. أنه لا ينفذ قضاء القاضي لأنه خالف الاختصاص الذي قيده به الإمام؛ فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم(١).

٢. نقض حكم القاضي.

٣. يأثم القاضي بهذه المخالفة؛ لأن الواجب عليه طاعة الإمام فيما لا يخالف طاعة الله، إلا إن كان يعتقد أنه لا يجوز للإمام تقييده بمذهب معين ويدين الله بذلك فلا يأثم، وهذا إنما يسوغ إذا كان مجتهدا كليا أو جزئيا على القول بتجزؤ الاجتهاد.

ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما يأتي:

جاء في فتح القدير ما نصه: " فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم "(٢).

وجاء في حاشية الدسوقي: " وأما إن ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل، ولو حكم به من غير قصد؛ لأنه معزول عن الحكم به "(٣).

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣٠٦/٧)، البحر الرائق (٩/٧).

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣٠٦/٧)، وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩/٧) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٧٥/١)، (٤٠٨/٥)، حاشية منحة الخالق لابن عابدين على البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠/٧)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٦٠٦/٤).

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٥٦/٤)، وانظر: الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ص (٢٨٦).

وقال السبكي: " وإن شُرط عليه إما باللفظ وإما بالعرف، وإما أن يقول: وليتك الحكم على مذهب فلان، كما يقع ذلك في بعض التقاليد، فلا يصح منه الحكم بغيره؛ لأن التولية لا تشمله، فإن صُحِّحَتْ اقْتَصَرَتْ على ذلك المذهب، وَإِنْ فَسَدَتْ امْتَنَعَ الْحُكْمُ مُطْلَقًا"(١).

ثانياً: الأثر المترتب على حكم القاضي المقلد بغير المذهب الملزم به عند القائلين بأنه لا يجوز الإلزام بمذهب معين:

من قال بأنه لا يجوز إلزام القاضي المقلد بأن يحكم بمذهب معين فإنه يرى أن هذا الإلزام من الشروط الفاسدة التي لا أثر لها؛ فيفسد الشرط، وتصح تولية القاضي، ويَنفُذ الحكم(٢).

ومن ثم فإنه لا يأثم بالمخالفة، بل لا يجوز له عندهم أن يلتزم بما شرطه عليه الإمام؛ للأدلة التي ذكروها.

وكذا لا يجوز نقض أحكام هذا القاضي عندهم بسبب مخالفته المذهب الملزم به؛ لكن يجوز نقضها لسبب آخر من الأسباب التي تجيز النقض، كمخالفة الإجماع(٣).

---

(١) فتاوى السبكي (١٢/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٧٣/٣١)، كشاف القناع (٢٦/١٥)، ويرى بعض فقهاء الحنفية أنه يفسد الشرط والعقد معا.

(٣) انظر: نقض الأحكام القضائية (٦٤٦/٢).

المطلب الرابع

الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي

الفرع الثاني: نقض حكم القاضي إذا خالف المذهب الحنبلي

الفرع الأول: الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي

"كان المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي في المحاكم الشرعية في حواضر الدولة الإسلامية العثمانية، التي كانت تحكم الحجاز قبل الدولة السعودية الثالثة التي أسسها الملك عبدالعزيز آل سعود رحمه الله، وفيما عدا ذلك كان العمل بالمذهب الشافعي في الحجاز، والمذهب الحنبلي في نجد الذي كان مستقلا عن الخلافة العثمانية.

وبتوحيد النظام القضائي في عصر الملك عبد العزيز أصبح مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله هو المذهب الرسمي في القضاء في فروع المعاملات " (١).

ولقد حرص الملك عبدالعزيز في ابتداء قيام الدولة على عدم تقييد القضاة بمذهب معين؛ فمن عباراته في ذلك:

" أما المذهب الذي تقضي به المحكمة الشرعية: فليس مقيدا بمذهب مخصوص، بل تقضي على حسب ما يظهر لها من أي المذاهب كان، ولا فرق بين مذهب وآخر "(٢).

وقد كانت رغبة الملك عبدالعزيز رحمه الله وضع مجلة للأحكام الشرعية، يقوم بوضعها لجنة من خيرة علماء المسلمين المختصين في العلوم الشرعية، ويستنبطونها من كتب المذاهب الأربعة، فمتى وجد الحق بدليله فهو أولى بالأخذ والعمل به، ولو كان من غير المذهب الحنبلي، ولكن هذه الرغبة لم تتم(٣).

ثم اختار الملك عبدالعزيز المذهب الحنبلي ليكون المعتمدَ في القضاء؛ لقربه من حياة الناس؛ إذ كان هو المعمول به في ذلك الوقت في أكثر أنحاء الجزيرة، وهو الذي اختاره الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله (٤).

فقد صدر قرار هيئة المراقبة القضائية ذو الرقم (٣) بتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ، الموافق عليه بالتصديق السامي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ، والذي أوجبت فيه العمل في القضاء بالقول

---

(١) الاختصاص القضائي للغامدي ص (٣٧٩).

(٢) جريدة أم القرى، العدد رقم (١٣٨) في ١٣٤٦/٢/٧ هـ، وانظر: العدد رقم (٤٨٤) في ١٣٥٢/١٢/٨هـ.

(٣) انظر: جريدة أم القرى، العدد رقم (١٤١) في ١٣٤٦/٢/٢٨هـ.

(٤) الاختصاص القضائي للغامدي ص (٣٧٩).

المفتى به في مذهب الإمام أحمد رحمه الله [1].

ويستثنى من ذلك ما يأتي [2]:

أولا: إذا وجدت مشقة في تطبيق المذهب.

ثانيا: إذا أدى تطبيق المفتى به من المذهب الحنبلي إلى مخالفة مصلحة العموم.

ثالثاً: إذا لم يوجد نص يبين حكم المسألة في كتب المذهب.

فينظر حينئذ إلى ما نصت عليه المذاهب الأخرى مما تقتضيه المصلحة.

ومن التطبيقات على هذا الاستثناء:

الأمر الملكي رقم ٩/٥/ب٢ في ١٣٥٣/٧/١٣ هـ، الذي يقضي: بأن الأحكام التي تتعلق بالمساقاة، وإجارة النخيل، والمسائل الإرثية، والأوقاف، يحكم فيها القضاة على مذهب أهل البلد التي فيها الدعوى، سواء أكانوا أحنافا أم شوافع أم غيرهم[3].

والمادة التاسعة والسبعون بعد المائة من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر عام ١٣٧٢هـ؛ ونصها: "إصدار الصكوك المتعلِقة بالإقرارات والعقود المذكورة وتنظيمها تنظيماً شرعياً وِفق مذهب الإمام أحمد، إلا ما نصت عليه التعليمات والأوامِر بأن يكون تنظيمُه على مذهب مخصوص"[4].

كما أن هيئة التمييز بالمنطقة الغربية قد أصدرت قرارها رقم (٥٠٥) وتاريخ ١٣٩٠/٤/١٥هـ حول قضية وقفٍ انتهت فيه إلى أن المادة (١٢١) والمادة (١٢٢) من مجموعة النظم قد جاء فيها: " أنه إذا لم يكن للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل يستأنس به يجري النظر في دعوى المستحقين على المفتى به من مذهب الواقف أو الموصي إن علم، وإلا فيجري النظر على المذهب الذي كان الحكم بمقتضاه في زمن الواقف. وقالت

---

(١) انظر: جريدة أم القرى، العدد رقم (٤٨٤) في ١٣٥٢/١٢/٨هـ، التنظيم القضائي في المملكة ص (١١٠)، مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي ص (١١).

(٢) انظر: نقض الأحكام القضائية (١١٨٥/٣).

(٣) انظر: الملك عبدالعزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي المملكة ص (٨٧)، النظام القضائي الإسلامي، د. عبد الرحمن القاسم ص (٧٢٠)، نقض الأحكام القضائية (١١٨٦/٣)، الاختصاص القضائي للغامدي ص (٣٨١)، التطور التشريعي في الممكة ص (٧٢ – ٨٣)، الملك عبدالعزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي في المملكة ص (٨٧).

(٤) انظر: الأنظمة واللوائح، طبعة وزارة العدل، الطبعة الثانية عام ١٤٢٠ هـ، ص (٤٣).

الهيئة: إن القاضي يتخصص فيما يخوله ولي الأمر له ".

وجاء في الأمر الملكي رقم (٦٤٧) في ١٣٤٩/٣/٢٠هـ ما نصـــه: "إذا ورد على المحكمة قضية فإنها تعمل فيها وتقضي بما نصت عليه كتب مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دون حاجة إلى اجتماع أعضاء المحكمة، وأما إذا لم يوجد نص يبين حكم المسألة، واستدعى الأمر الاجتهاد في بيان حكم المسألة المطروحة أمام المحكمة، فلابد من اجتماع الأعضاء"(١).

فتبيَّن مما سبق أن القاضيَ في النظام السعودي -بعد صدور الأمر الملكي المشار إليه وقبل صـــدور نظام المرافعات الشـــرعية- مطالبٌ أن يصـــدر أحكامه على القول الموافق للمذهب الحنبلي إذا كان القول صحيحا لم يرد ما يعارضه مما هو أقوى منه، إلا ما خصه النظام بمذهب معين، ومع ذلك فللقاضي أن يجتهد في ما يَرِد إليه من القضايا؛ مستنداً إلى الدليل الشرعي، ولو خرج بذلك عن المذهب الحنبلي، إذا تحقق القيد المذكور (٢).

ومحاكم التمييز تنظر في قوة الدليل، بغض النظر عن المذهب الذي اعتمد عليه القاضي لإصدار حكمه في القضية، ولا يُلغَي حكم القاضي إلا إذا خالف نصا من كتاب الله أو ســـنة رســـول الله ﷺ، أو ما أجمع عليه أهل العلم، أما إذا حكم بموافقة الدليل فلا ينقض حكمه إذا قضى بأي من المذاهب المعتبرة شرعا (٣).

ويرى الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، رئيس القضاة في حينه، أنه لا يجوز إلزام القضاة بمذهب معين في المسائل الخلافية، وإن كان يستحسن المشي على ما في كتب مذهب الإمام أحمد (٤).

---

(١) انظر: مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي ص (١٥)، الملك عبدالعزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي (٨٥).

(٢) انظر: الاختصاص القضائي للغامدي ص (٣٨٤).

(٣) انظر: لقاء مع الشيخ صالح بن محمد اللحيدان، رئيس المجلس الأعلى للقضاء بالمملكة العربية السعودية، أجرته معه مجلة المجتمع الكويتية، في يوم الثلاثاء ١٤١٠/٥/١٤ هـ، العدد (٩٤٥)، السنة العشرون، ص (١٧، ١٩).

(٤) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٦٤/١٢)، (٦٥/١٢)، (١٤٦/١٢)، (١٤٨/١٢)، (٣٢٩/١٢).

الفرع الثاني: نقض حكم القاضي إذا خالف المذهب الحنبلي

صورة المسألة:

إذا خالف القاضي في حكمه القول المعتمد في مذهب الإمام أحمد، فهل تنقض محكمة التمييز الحكم بسبب هذه المخالفة؟

الخلاف في المسألة:

أُختلف في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب بعض الباحثين إلى أن القاضي في المملكة العربية السعودية مقيد في الحكم بالمفتى به من مذهب الإمام أحمد؛ بناء على ما جاء في قرار الهيئة القضائية.

وبناء على هذا التقييد فإن القاضي لو خرج عن المفتى به من المذهب فإن حكمه ينبغي أن ينقض؛ لمخالفة الاختصاص القضائي في المذهب(١).

ويرى الشيخ راشد بن خنين، عضو هيئة كبار العلماء –رحمه الله– في وجهة نظر له أن يلزم القضاة بالمذهب الحنبلي فيما عدا المسائل المشهورة، فيرى أن تقرر فيها هيئة كبار العلماء ما تراه راجحا ويعمم على المحاكم للعمل بموجبه (٢).

ويرى الشيخ صالح بن علي بن غصون، عضو هيئة كبار العلماء –رحمه الله–، إلزام القضاة بالمذهب الحنبلي مطلقاً (٣).

وجاء في البحث المقدم لهيئة كبار العلماء في موضوع تدوين الراجح من أقوال أهل العلم وإلزام القضاة به ما نصه: " لم يكن الإلزام بالعمل الراجح من المذهب ابتداء من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية، فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه".

ومن أمثلة نقض الحكم لمخالفته المذهب: الحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض بعدد (١/٥٧) وتاريخ ١٣٨٦/٨/٢هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة

---

(١) انظر: نقض الأحكام القضائية (١١٨٤/٣).

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء (٢٤٠/٣)، حرر في ١٣٩٣/٤/٥ هـ.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء (٢٤٢/٣)، وحرر في ١٣٩٣/٤/٦ هـ.

التمييز بالرياض بعدد (٣/٦) وتاريخ ١٣٨٧/١٠/٦هـ؛ لعدة أسباب منها: الخروج بذلك عن المذهب، وتأيد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- بموجب خطابه رقم (١/٢/٣٧٩٨) في ١٣٨٧/١١/١٧هـ.

والحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد (١/٨٦) وتاريخ ١٣٨٨/٦/٩هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد (٣/٧) وتاريخ ١٣٩٠/٣/٢٦هـ.

والقرار الصادر من هيئة التمييز بالمنطقة الوسطى برقم (٢/٨٨) بتاريخ ١٣٩١/٣/٢٠هـ بصدد قضية رجل قتل غيلة، وحكم على قاتله بالقتل دون التفات إلى عفو الورثة، جاء فيه:

أولا: أن هذا الحكم مخالف للمفتى به في مذهب أحمد، أو مخالف لمذهبه بالكلية، وقد صرح العلماء: أن المقلد إذا خالف مذهب إمامه ينقض حكمه..

ثانيا: أن إمام المسلمين أصدر التعليمات المقيدة لأحكام القضاة بأن تكون على المفتى به من مذهب أحمد، وفي بعض الأوامر قيد الحكم في ذلك في كتب معينة، ولا يخفى أن هذا تعيين مشترط، والمسلمون عند شروطهم، والقاضي إذا أقدم على الحكم بشيء لم يعينه إمامه فيه، ولم يسمح له يكون قد حكم بغير ما ولي فيه، ومعروف حكم ذلك.

وقد وقع القرار المشار إليه رئيس الهيئة الشيخ عبد العزيز بن رشيد، وأعضاؤها المشايخ: محمد البواردي ومحمد بن سليم ومحمد بن عودة وصالح بن غصون، رحمهم الله تعالى.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء والباحثين إلى أن محكمة التمييز تنظر في قوة الدليل بغض النظر عن المذهب الذي اعتمد عليه القاضي في إصدار حكمه، فلا ينقض الحكم لمجرد مخالفة المذهب (١).

وهو رأي الشيخ محمد بن إبراهيم، فقد بين أنه لا يجوز نقض حكم القاضي لمخالفة المذهب، فلا يكون النقض إلا عند مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع، قال رحمه الله:

"ولا ينبغي للقضاة أنفسهم التعرض للأحكام الصادرة من الحكام الشرعيين ما لم تكن مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع، فإن له فيها موقفا موضحا بقيوده في كتب الأحكام، فإذا كان هذا في حق الحكام فكيف بغيرهم ممن ليس لهم ذلك" (٢).

---

(١) انظر: الاختصاص القضائي للغامدي ص (٣٨٤)، التنظيم القضائي للدكتور سعود الدريب ص (٣١٥).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٦٣/١٢)، (ص/ف ١٢١٠ في ١٣٧٩/٩/١٤ هـ).

وممن ذهب لذلك معالي الشيخ صالح بن محمد اللحيدان رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقا[1]، ومعالي الشيخ صالح الحصين[2] ومعالي الشيخ عبدالله بن منيع[3].

الترجيح:

عند التأمل نجد أن قرار هيئة المراقبة القضائية السابق ذكره صريح في إلزام القاضي بالمفتى به من مذهب الإمام أحمد وهذا هو الأصل، وذلك قبل فتح باب الاجتهاد المطلق للقضاة بصدور نظام المرافعات الشرعية عام ١٤٢١ هـ.

ويبقى أمر نقض حكم القاضي لمخالفة هذا الإلزام غير واضح المعالم؛ بسبب عدم النص عليه مع أسباب نقض الأحكام، وعدم وجود تطبيق قضائي مطرد في هذا الجانب.

وعلل بعض الباحثين هذا الأمر بتعليلين:

التعليل الأول: أن الأمر راجع لتقدير محكمة التمييز، فهي تراعي قدرة القاضي على الاجتهاد والاستدلال لحكمِ المخالف للمذهب، فلا ترى مثل هذا القاضي ملزما بالتقيد بالمذهب، ويقتصر الإلزام على من كان مقلدا؛ ولهذا لم تنقض كثيراً من الأحكام مع مخالفتها لمذهب الإمام أحمد بالكلية.

التعليل الثاني: أن محكمة التمييز تراعي تطبيق جانب الاستثناء من الإلزام بالمذهب، فتنظر هل في خروج القاضي عن المذهب مراعاة مصلحة عامة أو دفع مشقة، فلا ينقض حكمه حينئذ، أم لا فينقض؟ [4].

---

(١) مقابلة مع الشيخ في مجلة المجتمع الكويتية، عدد ٩٤٥ السنة العشرون، ص (١٧).

(٢) مقابلة مع الشيخ في مجلة الفيصل، العدد (٢٤٦)، ص (٢٥).

(٣) مقابلة مع الشيخ في مجلة العدل، العدد الرابع، ص (١٨٦).

(٤) انظر: نقض الأحكام القضائية (١١٨٦/٣).

المبحث الخامس

أسباب اختيار القول

الذي جرى عليه العمل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب جريان العمل عند المالكية

المطلب الثاني: أسباب اختيار القول الذي جرى عليه العمل في القضاء السعودي

المطلب الأول
أسباب جريان العمل عند المالكية

تمهيد

من المهم أن نعرف لماذا عدل فقهاء المالكية وحُكَّامهم عن المشـهور والراجح إلى القول الضعيف؟

إذ إن العدول عن القول المشـهور واختيار قول آخر لا بد أن يبنى على أسـباب صحيحة، لئلا يؤديَ ذلك للعمل بالهوى والتشهي.

فمن أسـباب العدول عن القول المشـهور في المذهب المالكي واختيار قول مرجوح ما يأتي:

السبب الأول: الاستناد للاختيارات الفقهية للمتأخرين

فيخرج الفقيه أو القاضـي عن المذهب المالكي تبعا لاختيارات الشـيوخ المتأخرين؛ ثقة باختيارهم، أو مراعاة لاعتماد الناس على فتاويهم وترجيحاتهم، ولأن اختياراتهم يراعى فيها في الغالب تغير الزمان والمكان والأحوال.

السبب الثاني: تبدل العرف

تبدل العرف، ولأجل ذلك قد يختلف الحكم باختلاف البلدان، ويتبدل في البلد الواحد بتبدل الأزمان [1].

وهذا ظاهر فيما يُسمى: العمل الخاص، فإن غالبه مبني على اختلاف الأعراف.

والواجب على القاضـي والمفتي النظر إلى جزئيات المسـائل في كل نازلة، وإلى العوائد والأعراف؛ لأنه أمر مراعى في الشريعة[2].

السبب الثالث: جلب المصلحة

فيكون من باب العمل بدليل المصلحة، وهو من أصول الإمام مالك رحمه الله تعالى[3].

---

(1) انظر: شرح نظم العمل المطلق (٧/١)، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ٢٦٩).

(٢) النوزال الجديدة الكبرى (١١/٥).

(٣) انظر: شرح نظم العمل المطلق (٧/١)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧٠٩/٢).

السبب الرابع: درء المفسدة

قد يخرج الفقيه أو الحاكم عن المذهب المالكي مراعاة لجلب مصـــلحة معتبرة أو درء مفسدة معتبرة، شريطة أن يكون القول المعدول إليه موافقا لقول أو رواية في المذهب المالكي، فيكون مبنيا على أصل سد الذرائع، وهو من الأصول المعتبرة في المذهب المالكي (١).

ولا يجوز العدول عن المذهب جلبا لمصـلحة ملغاة أو متوهمة، أو درءا لمفسـدة ملغاة أو غير محققة.

يقول محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي:

" وهذا مبني على أصـول في المذهب المالكي، فإذا كان العمل بالضـعيف لدرء مفسـدة فهو على أصـل مالك في سـد الذرائع، أو جلب مصـلحة فهو على أصـله في المصـالح المرسـلة... فإذا زال الموجب عاد الحكم للمشـهور؛ لأن الحكم بالراجح، ثم المشـهور واجب...، وعليه فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بيَّن وجه ترجيح ما عمل به؛ لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصـلحة، وما هو مفسـدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضـروريات، والحاجيات، وما هو في رتبة التحسينات...

وعلى كل حال؛ لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصـة في أن يترك المشـهور إلى الشـاذ في الفتوى والحكم أصـلا، فالبابُ دونه مسدود " (٢).

---

(١) انظر: شـرح نظم العمل المطلق (٧/١)، مراعاة القول الضـعيف في الفتوى (ص ١٢٧)، وقد ذكر أمثلة كثيرة في أبواب الفقه لأهم النوازل التي أفتي فيها بالضعيف جلباً للمصالح ودرءا للمفاسد.

(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧٠٩/٢).

المطلب الثاني

أسباب اختيار القول الذي جرى عليه العمل في القضاء السعودي

السبب الأول: تغير الزمان وحال الناس

السبب الثاني: وضوح الأدلة ودلالتها على رجحان القول المعمول به

السبب الثالث: العمل بالعرف

السبب الرابع: مراعاة المصلحة

السبب الخامس: دفع المشقة والحرج أو رفعها

السبب السادس: كثرة القائلين بخلاف المذهب

السبب الأول
تغير الزمان وحال الناس

من أســـباب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي واختيار قول آخر: تغير الزمان وحال الناس، وفيما يأتي أمثلة لذلك:

المثال الأول: بيع دار المعسر إذا لم يكن له إلا هي

فقد استشكل الشيخ عبد الله أبو بطين [1] على المذهب مسألة بيع دار المعسر، نظراً لتغير أحوال الناس؛ ففي رسالة من رئيس محكمة إلى الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ بشأن ثبوت إعسار مدين، وأنه ليس له إلا دار يسكنها تساوي قرابة ثلاثين ألف ريال، وقد يزيد ثمنها عن هذا المبلغ وقت العرض، وأنه امتنع عن بيعها بحجة أنها ســكناه، ويطلب فضــيلة رئيس المحكمة الإفادة، هل تباع داره وتســـدد ديونه من ثمنها، حيث إن المدين ليس له مال غير هذه الدار؟

فأجاب: "يظهر لنا من خطاب فضيلة رئيس المحكمة أن دار المدين واسعة وكبيرة، ولهذا فبيعها متعين لسداد ديونه، ويمكن المدين أن يشتري بباقي ثمنها مسكناً لائقاً به وبحاله.

ولا يخفى فضـــيلة القاضـــي ما ذكره أهل العلم في أحوال المفلس من أن المشـــهور في المذهب أنه يترك له المسكن والخادم إن كان ممن يخدم مثله،...، وقد استشكل الشيخ عبد الله أبو بطين ﷺ العمل بمشهور المذهب،...، قال ﷺ في إحدى فتاويه: والذي أرى أنه ما يمكن العمل اليوم بالمذهب في بلدان نجد؛ لقلة أموالهم، والغالب على الحرَّاثين الفقر، ويمكن أحدهم أن يســتدين من الناس أموالهم ويشــتري بها داراً أو عقاراً.. فإذا طلب أهل الحقوق حقوقهم لم يجدوا إلا هذه، أيقال: تترك له الدار، أو يترك له العقار يعيش به إذا لم يكن له ما يعيش به؟.. وهذا فيه إشكال اهـ"[2].

---

(١) هو عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سلطان بن خميس، الملقب كأسلافه أبا بُطَين العائذي نسبا، الحنبلي مذهبا، النجدي بلدا، ولد في بلدة الروضة من بلدان سدير، سنة ١١٩٤هـ، ولي قضاء الطائف وشــقراء والقصــيم، وجلس هناك للتدريس والتعليم، وقد اختصــر بدائع الفوائد لابن القيم، وكتب حاشــية نفيسة على شرح المنتهى، وله كتب أخرى، توفي سنة ١٢٨٢هـ. مشاهير علماء نجد (ص: ١٥٧).

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٤/٨).

المثال الثاني: اعتبار الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر

جاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه: "بشأن أمر جلالة الملك المعظم – أيده الله – بدراسة الخلاف الذي وقع بين قاضي المستعجلة الأولى بمكة ورئيس المحكمة الكبرى بمكة حول حدود المسكر، جرى دراسة المعاملات المذكورة فظهر ما يلي:

١. حكم قاضي المستعجلة.. بتعزير المذكورين لقاء شم رائحة المسكر من أفواههم وفقاً لما نصت عليه كتب المذهب وامتثالاً للأمر الصادر بالتمشي على تلك الكتب.

٢. قرار فضيلة رئيس المحكمة.. بإقامة حد المسكر على المذكورين بمجرد شم الرائحة من أفواههم وفقاً لمذهب مالك والرواية الثانية عن أحمد..

وحسب الصلاحية المعطاة لنا المخولة تمييزَ تلك الأحكام، وبناء عليه تقرر ما يلي:

أولاً: اعتبار أحكام قاضي المستعجلة بمكة المذكورة نافذة منتهية لما يلي:

١. استناده على تلك النصوص.

٢. وحسب الأوامر المبلغة إليه بالتمشي على تلك الكتب،...

٣. أن الأصل براءة الذمة.

٤. لا يسوغ نقض حكم القاضي إلا إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو ما يعتقده.

٥. ما صرح به العلماء أن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

ثانياً: ما ارتآه فضيلة رئيس المحكمة أولى وأرجح في الدليل، وأيضاً فلو لم يكن ما ذكره الرئيس هو الراجح لكان نفاذه واعتماد العمل به أولى؛ نظراً للحالة الحاضرة من غلبة الجهل، وتهافت النفوس على المعاصي واستهانتهم بها، والجزاء الذي يتناسب مع الجريمة ومع الحالة الحاضرة قد لاحظته الشريعة المطهرة،.. فالذي أراه بعد إنفاذ تلك القضايا أن يكون الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر؛ لقوة هذا القول، وكثرة القائلين به، ووضوح دليله" (١).

ففي الفتوى إشارة إلى حال الناس من غلبة الجهل، وتهافت النفوس على المعاصي واستهانتهم بها، وفيها التنبيه على أهمية مراعاة الجزاء الذي يتناسب مع الجريمة ومع حال الناس الحاضرة، والاستدلال على ذلك بأن الشريعة المطهرة قد لاحظت ذلك؛ فالتعزير تقديره راجع للقاضي، فيراعي اختلاف الزمان والمكان، وكثرة الفساد وقلته، وحال الناس.

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٦٤/١٢)، وسيأتي بإذن الله تعالى بحث هذه المسألة، انظر: ص (٧٤٦).

والاستدلال بما روي عن عمر بن الخطاب الخليفة الراشد ﷺ من مسائل قد لاحظ فيها ما يتناسب مع الواقع والحالة الحاضرة.

السبب الثاني
وضوح الأدلة ودلالتها على رجحان القول المعمول به

من أسباب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي واختيار قول آخر: وضوح الأدلة ودلالتها على رجحان القول المعمول به، وفيما يلي أمثلة لذلك:

المثال الأول: مسألة الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة

جاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم عن الشفعة في الطريق ما نصه:

"القول الوسط الذي يجمع الأحاديث ولا يبقى فيها شيء من التنافر؛ أنه لا يخلو: إما أن يكون بينهما مرافق، أو لا؛ فإن لم يكن بينهما مرافق –كطريق – فلا شفعة؛..... ومن المعلوم أن الضرر يكون في الطريق، وهو الذي عليه العمل، وهو أقوى مما هو المذهب عند الأصحاب، وأدلته واضحة، وقاله ابن القيم"(١).

المثال الثاني: جواز نقل الوقف للمصلحة

جاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه: " أفيدكم أنه قد جرى الاطلاع على الصكوك الخاصة بالوقف المذكور، والذي يظهر لنا بيع الوقف؛ لاختلاله وقلة مغله، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشتري به أصلح منه للوقف، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وأفتى به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح.. " (٢).

المثال الثالث: اعتبار الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر

كما في فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم التي سبق نقلها في السبب الأول، وفيها:

"فالذي أراه بعد إنفاذ تلك القضايا أن يكون الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر؛ لقوة هذا القول، وكثرة القائلين به، ووضوح دليله" (٣).

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٨٣/٨). وسيأتي بسط الخلاف في مسألة شفعة الجار في الفصل الأول، انظر ص (٣٣٣) من هذا البحث.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١٥/٩)، وسيأتي بإذن الله بحث هذه المسألة، انظر ص (٤٠٦).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٦٤/١٢)، وسيأتي بإذن الله تعالى بحث هذه المسألة، انظر: ص (٧٤٦).

المثال الرابع: مسألة الجمع بين شرطين في البيع

جاء في تقرير لسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم: "الشيخ وابن القيم يقولان: الشرطان في بيع هو بيعتان في بيعة، ويصح العمل بما ذكره الشيخان من حيث الدليل والقوة" (١).

السبب الثالث
العمل بالعرف

من أسباب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي واختيار قول آخر: العمل بالعرف.

ومن أمثلة العدول عن المذهب الحنبلي إعمالا للعرف ما يأتي:

المثال الأول: مسألة لزوم خدمة المرأة زوجها؛ لأن ذلك مشروط عليها عرفا

فمن تقريرات سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه:

" قوله: (ولا تجبر على عجن أو خبز أو طبخ ونحوه)، لكن قيامها بمثل هذه الأمور شيء مما ينبغي، وهذا أحد القولين: أنه لا يملك عليها بالعقد إلا الاستمتاع بها من الوطء وما إليه، والقول الثاني: الوجوب، وهو اختيار الشيخ أنه يملك بذلك ما جرت العادة به، فتخدمه ما كان جارياً العرف والعادة أنها تفعله، وما لا فلا، وهذا الذي عليه العمل، هو الصحيح أنها تخبز وتعجن ونحو ذلك؛ فإنه مشروط عليها بالعرف" (٢).

المثال الثاني: وقت تسليم الكسوة الواجبة على الزوج

فمن تقريرات سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه:

" قوله: (ولها الكسوة كل عام مرة من أوله)، واختار ابن نصر الله (٣): أنها تجب بقدر الحاجة، والله أعلم أن ذلك يسلك فيه العرف؛ لأن الناس يختلفون، والوقت يختلف، فكل ما صار متعارفاً بين الناس فهو الذي يعمل به، وهو الذي عليه العمل الآن، كل قوم وعرفهم

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٨/٧)، وسيأتي بإذن الله تعالى بحث هذه المسألة، انظر: ص (٢١٦).

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٢٧٤/١٠).

(٣) هو أحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادي، ثم المصري، محب الدين، أبو الفضل. ولد سنة خمس وستين وسبعمائة. ورحل إلى مصر والشام، وتفقه وحدث، وناظر، وأفتى، ودرس، وانتهت إليه مشيخة الحنابلة. توفي سنة أربع وأربعين وثمانمائة، يعرف بابن نصر الله، وبسبط السراج أبي حفص عمر بن علي ابن موسى البزار. الضوء اللامع ٢٣٣/١ - ٢٣٩، شذرات الذهب ٢٥٠/٧.

وعادتهم" (١).

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٩٧/١١). وسيأتي بحث هذه المسألة بإذن الله تعالى، انظر: ص (٦٤٢).

السبب الرابع
مراعاة المصلحة

من أسباب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي واختيار قول آخر: مراعاة المصلحة.

ومن أمثلة العدول عن المذهب الحنبلي وجريان العمل على خلافه مراعاة للمصلحة ما يأتي:

المثال الأول: عدم حد رجال الحسبة حد القذف إذا شهدوا أثناء عملهم على شخص بالزنا فنقص نصاب الشهادة

جاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه:

" من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب الفضيلة الشيخ الأخ المكرم عبد الملك بن إبراهيم الرئيس العام لهيئات الأمر بالمعروف بالحجاز حفظه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد:

فقد جرى الاطلاع على المعاملة المعادة إلينا رفق خطاب فضيلتكم برقم ٤١٢٥ وتاريخ ١٣٨٠/١٢/٢١هـ المتعلقة بقضية أحمد.... ورفقائه، المشتملة على خطاب رئيس هيئة الأمر بالمعروف بجدة برقم ٨٠٠ وتاريخ ١٣٨٠/١٢/١٧هـ المتضمن أن المخبر بنبأ الفاحشة لم يعثر عليه، وأن الثلاثة الذين شهدوا بالحادث يشهدون على شهادة المخبر، وأنه مشاهد معهم الذي شاهدوه، غير أنه لم يوقع معهم لعدم وجوده أثناء كتابة المحضر.

وتعلمون بارك الله فيكم أن مسألة القذف بالزنا واللواط لا بد لها من أربعة شهود يشهدون بذلك صراحة كما ورد به النص، فإن شهد أقل من ذلك حُدَّ الشهود حَد القذف، إلا أنه جاء في حاشية الروض المربع قوله: (يحد بقذف على وجه الغيرة على الصحيح من المذهب)، قال في (الفروع): "ويتوجه احتمال لا يحد، وفاقاً لمالك وأنها عذر في غيبة ونحوها" اهـ.

وحيث إنه يتوجه احتمال عدم الحد؛ وفاقاً لمالك، وأن الحسبة أبلغ من الغيرة؛ حيث إنهم مكلفون بذلك، وفي إقامة الحد عليهم فتٌّ في عضدهم، وحد من شوكة سلطتهم على إقامة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن هذا عذر في إيثار القول المرجوح على القول الراجح، كما هي قاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فيسقط الحد عنهم.

وينبغي لكم – وفقكم الله – التعميم على جميع هيئات الأمر بالمعروف التابعة لكم

بالتحرز من مثل هذه الأمور، وأن لا يُقدِموا على التصريح بعين فاحشة الزنا واللواط حتى يستكملوا العدد الواجب شرعاً؛ توخياً لما عليه الجمهور، وهو الأحوط.

كما يلزم هيئة الأمر بالمعروف بجدة تعزير هؤلاء المتهمين التعزير البالغ" (١).

المثال الثاني: اعتبار الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر

وقد سبق نقل فتوى للشيخ محمد بن إبراهيم بهذا الخصوص، وفيها ما نصه:

" ما ارتآه فضيلة رئيس المحكمة أولى وأرجح في الدليل. وأيضاً فلو لم يكن ما ذكره الرئيس هو الراجح لكان نفاذه واعتماد العمل به أولى؛ نظراً للحالة الحاضرة من غلبة الجهل، وتهافت النفوس على المعاصي واستهانتهم بها، والجزاء الذي يتناسب مع الجريمة ومع الحالة الحاضرة قد لاحظته الشريعة المطهرة، ولعمر بن الخطاب الخليفة الراشد ﷺ عدة مسائل قد لاحظ فيها ما يتناسب مع الواقع والحالة الحاضرة " (٢).

السبب الخامس
دفع المشقة والحرج أو رفعهما

من أسباب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي واختيار قول آخر: دفع المشقة والحرج أو رفعهما.

ومن أمثلة ذلك: ما جاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم، ونصه:

" من محمد بن إبراهيم إلى المكرم المدير العام للبنك الزراعي... سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فقد جرى اطلاعنا على استفتائكم الموجه إلينا بخصوص ما ذكرتموه من أن أحد المزارعين تقدم إليكم طالباً إعطاءه قرضاً لإصلاح مزرعته، وأنه قدم لكم ضماناً أرضاً يملكها إلا أنها مؤجرة بعقد لم تنته مدته، وأنكم أحلتم ذلك إلى المستشار لديكم، فذكر أن الطريقة المتبعة للبنك مع عملائه بخصوص تحقيق لزوم الرهن عندما يرتهن عقاراً: يفترض فيه أنه استلم هذا العقار، ثم أعاده لمالكه لينتفع به على أساس العارية، وحيث إن العقار المؤجر لا يستطيع مالكه تسليمه لمرتهنه حتى تنتهي مدة إيجاره، فافتراض استلامه غير صحيح، إلى آخر ما

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٦١/١٢)، (ص/ف١٥٣ في ١٣٨١/٢/١٣).

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٦٤/١٢)، (ص/ف٣٨ في ١٣٧٤/٦/١٦).

ذكر، وقد اتصل بنا عبد العزيز بن... وذكر أنه صاحب الاستفتاء، وأنه سبق أن أعطى نخله محمد بن... مساقاة بالربع، وتقدم إليكم يطلب قرضاً، وقدم لكم ملكه هذا، وأنكم اعتذرتم عن قبوله بحجة أنه مشغول بعقد المساقاة.

ونفيدكم **أن العمل الجاري وعليه الفتوى لزوم الرهن في الأراضـــي الزراعية ولو لم تقبض؛** حيث إن القول بقبضـها فيه حرج ومشـقة على أصـحابها، وتعطيل لهم عن الانتفاع بها بالاستغلال والاستصلاح.

وعليه فلا مانع من رهن العقارات الزراعية المسـاقى عليها ولو لم تقبض؛ إذ إن المسـاقاة لا تمنع استحقاق البنك بيع الرهن متى اقتضى الأمر ذلك" [1].

السبب السادس
كثرة القائلين بخلاف المذهب

من أسباب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي واختيار قول آخر: كثرة القائلين بخلاف المذهب.

مثال ذلك: اعتبار الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر.

فقد جاء في فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم التي سبق نقلها في السبب الأول ما نصه:

: " فالذي أراه بعد إنفاذ تلك القضـــايا أن يكون الشـــم أحد الأســـباب الموجبة لحد الخمر؛ لقوة هذا القول، **وكثرة القائلين به،** ووضوح دليله ".

فأشـار الشـيخ إلى أن كثرة القائلين بأن الاسـتشـمام أحد الأسـباب الموجبة لحد شـارب الخمر سبب لترجيح هذا القول، والعمل به، وترك المشهور من المذهب الحنبلي.

وإن كـان العـدد كثرة وقلـة ليس دليلا على الحق، إلا أنـه ممـا تتقوى بـه الأقوال؛ ولـذا اختلف أهـل العلم في قول الأكثر هـل يعـد حجـة أم لا؟ وهـذا الخلاف مبني على قوة قول الأكثر، وأنه يقـارب الإجمـاع في القوة؛ لـذا جعله بعض العلمـاء حجـة كـالإجمـاع؛ فـإذا كثر القائلون بقول مالت النفس إليه.

---

[1] فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٢١٦/٧)، (ص-ف ٢٦٢ - ١ في ٦-٢-١٣٨٦هـ).

المبحث السادس
الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل

المطلب الثاني: شروط الأخذ بما جرى عليه العمل

المطلب الثالث: أهمية الحكم بما جرى عليه العمل

المطلب الأول

الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: خلاف المالكية في حجية العمل

الفرع الثاني: حكم الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل

الفرع الثالث: الإلزام بما جرى عليه العمل في القضاء السعودي

الفرع الأول
خلاف المالكية في حجية العمل

اختلف فقهاء المالكية في اعتبار العمل على قولين:

القول الأول: أن العمل أصل معتبر، لا يُستغنَى عنه في صناعة الفتوى والقضاء، وتركه مع قيام المصلحة الداعية إليه، تضييق على الناس، وجمود مناف لمقاصد الشرع وقواعد المذهب. وهذا هو مذهب السواد الأعظم من فقهاء المالكية(١).

وسيأتي بإذن الله بيان أدلتهم على ذلك في المبحث السادس.

القول الثاني: أن العمل بدعة منكرة، وتحريف للنصوص. وأبرز القائلين بهذا القول من المتقدمين: الطرطوشي (٢)، والمقري(٣). ومستندهم ما يأتي:

١. أن العمل ميل إلى القول الضعيف أو المرجوح من غير مرجح.

٢. أن العمل من القول في دين الله بالتشهي والتلذذ.

٣. أن في العمل مجاراة لأعراف الناس صالحها وفاسدها (٤).

وسبب هذا الاعتراض على العمل هو توسع بعض المالكية فيه، مما أفضى بهم إلى طريق غير محمودة، وهذا كما وقع في العمل، وقع على أصل عمل أهل المدينة، يقول محمد بن الحسن الحجوي عند حديثه عن عمل أهل المدينة: "وهذا سلاح استعمله متأخرو المالكية مهما لم يجدوا في الحديث مطعنا ادعوا العمل، ولا ينبغي ذلك لهم في دين الله، فإن مالكا ليس بمعصوم عن الخطأ، ولا المدونة كمصحف منزل" (٥).

---

(١) كابن عبد البر، والمازري، وابن فرحون، وابن سراج، والعبدوسي، والخطاب، والأجهوري، وميارة، والتسولي، وأبي العباس الهلالي، والعربي الفاسي، والمهدي الوزاني، وغيرهم.

(٢) هو أبو بكر، محمد بن الوليد القرشي الفهري الطرطوشي الإسكندري، الفقيه العالم، ولد عام ٤٥١، صحب القاضي أبا الوليد الباجي وأخذ عنه مسائل الخلاف، وتفقه على أبي بكر الشاشي، وغيرهم من أئمة الشافعية، له مؤلفات مفيدة منها: سراج الملوك، ومختصر تفسير الثعالبي، شرح رسالة ابن أبي زيد، توفي سنة ٥٢٠هـ بالإسكندرية. انظر: الغنية (٦٢/١)، الديباج المذهب (٢٤٤/٢)، سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٩)، شجرة النور الزكية (١٨٣/١).

(٣) ومن الفقهاء المعاصرين المحدث أحمد بن الصديق الغماري، فقد وصف العمل الفاسي بـ (العمل الفاسد)، والشيخ محمد تقي الدين الهلالي، فقد كان يقول: " العمل المطلق مطلق عن كل ضابط شرعي ".

(٤) لاسيما أن الإمام الطرطوشي كان حريصا على سد الذرائع إلى البدع، وألف في بيانها والتحذير منها كتابا كاملا. انظر: ما جرى عليه العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان" ص (٢٩)، مراعاة القول الضعيف (ص ١١).

(٥) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٣٢٠/١).

الفرع الثاني
حكم الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل

يمكن تخريج حكم إلزام القاضي بالقضاء بما جرى عليه العمل على إحدى المسائل الخلافية الآتية:

المسألة الأولى: مسألة تقليد المجتهد للمجتهد.

المسألة الثانية: مسألة تقليد المقلد للمجتهد.

المسألة الثالثة: مسألة الإلزام بمذهب معين في القضاء.

وسأكتفي هنا ببيان صلة كل مسألة من هذه المسائل بالإلزام بما جرى عليه العمل.

أولا: تخريج مسألة إلزام القاضي بالحكم بما جرى عليه العمل على مسألة تقليد المجتهد للمجتهد:

إذا قلنا: إن القاضي في محاكم المملكة العربية السعودية مجتهد في القضية المطروحة أمامه: فهل يجوز له أن يُقلِّد رأي غيره من القضاة مما جرى عليه العمل القضائي سواء كان جريان العمل من المحكمة العليا في القضية أم محكمة الاستئناف أم من بعض دوائر محكمة الاستئناف، أم إنه لا يجوز له التقليد؟

فإذا خَرَّجنا المسألة على أنه يجوز تقليد المجتهد للمجتهد فيجوز للقاضي لأنه مجتهد أن يقلد المحكمة العليا أو الاستئناف أو القاضي الابتدائي فيما جرى به العلم؛ لأنهم مجتهدون.

وإذا خرَّجنا المسألة على القول الآخر أنه لايجوز تقليد المجتهد للمجتهد، فلا يجوز للقاضي أن يقلد المحكمة العليا أو الاستئناف أو القاضي الابتدائي حتى فيما جرى عليه العمل.

والعلاقة بين المسألة الأصولية والإلزام بماجرى عليه العمل واضحة الصلة جداً؛ إذ إنه إذا حُكم بأن القاضي مجتهد فإن هذه المسألة – تقليد المجتهد لغيره – تنطبق عليه تماماً.

على أن الاجتهاد المطلق قد يقال بتعذره في هذه الأزمنة المتأخرة؛ وقد أشار بعض العلماء المتقدمين إلى أن الاجتهاد المطلق قد يقال بعدم وجوده [1].

---

[1] انظر: فيض القدير (١٨/١)، تبصرة الحكام (١٨/١).

ثانيا: تخريج مسألة إلزام القاضي بالقضاء بما جرى عليه العمل على مسألة تقليد المقلد للمجتهد:

عند التأمل في هذه المسألة يلحظ أن هذه المسألة متجهة نحو المقلِّد، ويلحظ أن ما جرى عليه العمل بمنزلة الحكم الصادر من المجتهد.

أما القاضي الذي يعمل بما جرى عليه العمل فتارة يكون ذا أهلية كاملة في الاجتهاد، وتارة يكون ذا أهلية أقل، وحينئذٍ يتحقق من القاضي المقلد العمل بجريان العمل، وهذا أمر جائز.

وعليه، فلا إشكال في الإلزام بما جرى عليه العمل بهذا الاعتبار وفق ما تم تقريره في هذه المسألة.

ثالثا: تخريج مسألة إلزام القاضي بأن يقضيَ بما جرى عليه العمل على مسألة الإلزام بمذهب معين في القضاء:

الراجح – والله تعالى أعلم – جواز إلزام القاضي المقلد بمذهب غير مذهب إمامه؛ لما فيه من المصلحة واستقامة الأقضية، ولأن التقليد لا يعني اعتقاد الصحة دائماً.

وهذا هو المعمول به سابقا في القضاء السعودي، جاء في نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي ما نصه: (المادة التاسعة والسبعون بعد المائة:

إصدار الصكوك المتعلِقة بالإقرارات والعقود المذكورة وتنظيمها تنظيماً شرعياً وِفق مذهب الإمام أحمد، إلا ما نصت عليه التعليمات والأوامِر بأن يكون تنظيمُه على مذهب مخصوص..)[1].

وسبقت الإشارة إلى ما تضمنته الإرادة الملكية من الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود – رحمه الله – رقم ١٠٣٣ في ١٣٤٧/٣/٢٠ هـ المتضمنة للتصديق العالي على القرار الصادر من هيئة المراقبة القضائية برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ، المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ بالصيغة المشار إليها سابقا بشأن الإلزام بالمذهب الحنبلي.

فإذا قلنا بجواز إلزام القاضي المقلد بمذهبه في القضاء دون مذهب غيره لم يجز إلزام

---

[1] انظر: الأنظمة واللوائح، طبعة وزارة العدل، الطبعة الثانية عام ١٤٢٠ هـ، ص (٤٣).

القاضـــي بالحكم بما جرى عليه العمل إذا كان مخالفا لمذهب القاضـــي، أو القول المعتمد في مذهبه؛ لما يترتب على ذلك من حكم القاضـــي بخلاف ما يعتقده، كما ســـبق بســـطه عند بحث المسألة.

وإذا قلنا بجواز إلزام القاضـــي المقلد بمذهبه وبمذهب غيره جاز إلزامه بأن يحكم بما جرى عليه العمل؛ لأن ما جرى عليه العمل لا يعدو أن يكون اختيارا لقول من أقوال الأئمة المعتبرين، وترجيحاً لهذا القول على غيره. وإذا قلنا بعدم جواز إلزام القاضـــي المقلد بمذهب معين، لم يجز – من باب أولى – إلزامه بالحكم بما جرى عليه العمل؛ لأن مأخذ هذا القول أن القاضي إنما يحكم باجتهاده أو بما يعتقده صوابا.

الفرع الثالث
الإلزام بما جرى عليه العمل في القضاء السعودي

ســـبق أن بينت أن المراد بالإلزام: أن من خالف حكمه القول الفقهي الملزم به فإن حكمه يكون عرضة للنقض من قبل غيره من الحكام، لا أن المراد إجباره على ذلك.

ولا يوجد في شيء من الأنظمة واللوائح العدلية الإشارة إلى الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل، إلا أن المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية نصت على تطبيق القاضي لما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والســـنة، فقد يقال بأن ما جرى عليه العمل داخل في مشـــمول ذلك، ولكن هذا الفهم لا يوافق عليه؛ إذ إن المراد بالأنظمة: الأنظمة الصادرة بصفة نظامية حسب التراتيب الإدارية، كما أن هذه المادة نصت على اشتراط عدم معارضة النظام للكتاب والسنة.

ومثل هذا يقال في المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى المواد المتعلقة بطرق الاعتراض على الأحكام، في الباب الحادي عشـــر من نظام المرافعات الشـــرعية الصـــادر عام ١٤٢١هـ، لا نجد نصـــا على موجبات نقض الحكم القضـــائي، ونجد أن المادة الثامنة والثمانين بعد المائة نصـــت على أن النقض راجع إلى قناعة محكمة التمييز بإجابة القاضي عن ملحوظاتها، ولم تذكر شيئا من موجبات النقض.

وهذا ينطبق على المواد المتعلقة بطرق الاعتراض على الأحكام في الباب الحادي عشـــر من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ.

وكذا لم يرد في لائحة تمييز الأحكام الشـــرعية الصـــادرة في ١٤١٠/٤/١ هـ نص خاص

بالأسباب التي تستند إليها محكمة التمييز في نقض الحكم.

وفي لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة في ١٣٨٦/١١/٢٥ هـ ورد شيء من ذلك؛ ففي المادة (١٣) الثالثة عشرة من اللائحة ما نصه:

(إذا تبين للهيئة أن الحكم خالف نصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع فعليها أن تعد قراراً بذلك مع بيان مستندها الشرعي، ويبعث هذا القرار من قبل الرئيس للمحكمة التي أصدرت الحكم).

كما أن نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢١هـ أكد في المادة (٢٠١) على نقض الحكم إذا خالف نص الكتاب، أو السنة، أو الإجماع.

فهذه المادة تفيد أن الحكم إذا خالف النص من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنه ينقض، ومفهومها أن أسباب النقض محصورة في هذه الأسباب، فلا ينقض حكم القاضي لمخالفته المذهب أو ما جرى عليه العمل، وهذا ما كان يراه رئيس القضاة في حينه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ [١].

وبقيت هناك أسباب أخرى لم ينص عليها في لائحتي التمييز سابقا، ولا في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية لاحقا، مع أهمية أن ينص النظام على الأسباب التي تؤدي إلى النقض، ويبينها على شكل مواد محددة؛ فلا يكتفى بالتنصيص على مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ لأن أسباب النقض عديدة لا تقتصر على ذلك، بل إن مخالفة الكتاب، أو السنة، أو الإجماع قليلة الوقوع؛ لوضوح أمرها[٢].

---

(١) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٦٣/١٢)، (ص/ف ١٢١٠ في ١٣٧٩/٩/١٤ هـ).

(٢) انظر: نقض الأحكام القضائية (١١٨٢/٣)، نظام الطعن بالتمييز ص (١٢٠)، التنظيم القضائي للدريب ص (٣٦١)، النظام القضائي الإسلامي، د.عبدالرحمن القاسم ص (٦٨٣).

المطلب الثاني

شروط الأخذ بما جرى عليه العمل

وفيه فرعان:

الفرع الأول:

شروط اعتبار القول مما جرى عليه العمل عند المالكية

الفرع الثاني:

شروط الأخذ بما جرى عليه العمل في المذهب الحنبلي والقضاء السعودي

الفرع الأول
شروط اعتبار القول مما جرى عليه العمل عند المالكية

اشترط فقهاء المالكية للأخذ بما جرى عليه العمل الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يثبت العمل بشهادة العدول المتثبتين في المسائل [١].

يقول السجلماسي: "لإجراء العمل لابد من اتفاق ثلاثة من العلماء أو القضاة"[٢].

ويقول محمد بن الحسن الفاسي: "ومنها أنهم اعتمدوا كل من قال: جرى العمل بكذا من غير بحث عن عدالة الناقل، مع أن العمل لا يثبت إلا بشهادة عدلين على قاض عدل فقيه أنه حكم به، أو ينص عليه مؤلف ثقة"[٣].

ويرى بعضهم أن ثبوت العمل لا يتوقف على شهادة العدول، بل يثبت بنص عالم موثوق، كأن يذكره في كتابه[٤].

الشرط الثاني: معرفة الأئمة الذين أفتوا به [٥]، وأن يكون العمل صادرا من العلماء المقتدى بهم [٦].

فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى وبيَّن وجه ترجيح ما عمل به؛ لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة، وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضروريات، والحاجيات، وما هو في رتبة التحسينيات [٧].

الشرط الثالث: توضيح سبب العدول عن المشهور أو الراجح[٨].

فليس كل قاض حكم بقول يُعدُّ رخصةً شرعية حتى يبين السبب الذي لأجله انتقل عن

---

(١) انظر: شرح مراقي السعود (٦٦١/٢)، وانظر تفصيل ذلك في كتاب أصول الفتوى والقضاء للدكتور محمد رياض، ص (٥١٧)، وبحث هذا ما جرى العمل به في قرطبة، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ٩٩).

(٢) وهو رأي الرهوني في أحد قوليه، والتسولي، انظر: البهجة شرح التحفة (٢٢/١).

(٣) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧١٢/٢).

(٤) وهو رأي الهلالي، وأخذ به المهدي الوزاني في حاشيته على شرح التاودي على تحفة الحكام (٢٤١/١).

(٥) انظر: بحث هذا ما جرى العمل به في قرطبة.

(٦) انظر: حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزَّقَّاق ص (٣٣٧)، شرح مراقي السعود (٦٦١/٢).

(٧) انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧٠٩/٢)، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١٠٥).

(٨) انظر: شرح مراقي السعود (٦٦١/٢)، بحث هذا ما جرى العمل به في قرطبة.

القول الراجح، أو المشهور [١].

الشرط الرابع: تحديد زمان الأخذ به ومكانه[٢].

فعمل كل بلد قاصـــر عليها لا يجوز أن يُفتى به في غيرها من البلدان، إلا إذا كان نص على التعميم، ومن التعميم؛ مسألة شهادة اللفيف.

وكثيرا ما يكون العمل تابعا للعرف مثل أدوات البيت؛ منها ما يكون للزوج، ومنها ما يكون للزوجة بحسب الأعراف والعوائد، فكل بلد يحكم لها بعرفها.

فلا يســـري عرف بلد على بلد، ولا يحكم بزمن على زمن، فكل زمن يحكم فيه بعرف أهله، وكل ما لم يثبت فيه تعميم، فالواجب على القاضـــي والمفتي التمســـك بالراجح أو المشهور، وإلا ردت فتواه؛ لأن جريان عمل بلد ليس مرجحاً للقول الضعيف، وإنما هو لدرء مفسدة وجدت فيه [٣].

الشرط الخامس: أن يكون العمل جاريا على قوانين الشرع وإن كان شاذا [٤].

وعبّر بعضهم عن هذا الشرط بقوله: "أن يكون العمل مندرجا تحت أصل من الأصول الشـــرعية، فإن الفقهاء لما قرروا إجراء العمل بحكم من الأحكام لم يقرروا ذلك اســـتناداً إلى هوى النفس أو لمجرد التخمين، بل استندوا في ذلك إلى الأدلة الشرعية العامة، فالعمل بالقول الضعيف وإن كان ليس دليلا بنفسه فإنه يندرج تحت أصول شرعية عامة كأصل الضرورة، والحاجة، والعرف، والمصلحة، وسد الذريعة، وهذه الأدلة وإن كانت عقلية فهي تستند إلى أدلة نقلية من الكتاب والسنة"[٥].

---

(١) انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٧١٢/٢).

(٢) انظر: بحث هذا ما جرى العمل به في قرطبة، مراعاة القول الضعيف في الفتوى (ص ١٠٢).

(٣) انظر: تحفة أكياس الناس (٢/١)، الفكر السامي (٧١١/٢)، نور البصر (ص ١٦٤)، وضرب مثلاً لذلك: بالإذن للنصارى ببناء الكنائس في الأندلس دون المغرب، لأن أهل الأندلس مجاورين لأهل الحرب، فتعينت المصلحة في الإذن لهم لئلا يهربوا من المسلمين لإخوانهم الحربيين؛ فتفوت الجزية على المسلمين، ويتقوى العدو عليهم.

(٤) انظر: حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزَّقَّاق ص (٣٣٧).

(٥) انظر: مراعاة القول الضعيف في الفتوى من خلال العمل الفاسي (ص ١١).

الفرع الثاني
شروط الأخذ بما جرى عليه العمل
في المذهب الحنبلي والقضاء السعودي

سبق أن بينت أن مصطلح (ما جرى عليه العمل) لم يُعْرَف في المذهب الحنبلي، ولذا فإن الحنابلة لم يتحدثوا عن شروطه.

وأما شروط الأخذ بما جرى عليه العمل في القضاء السعودي فلم ينص عليها كتاب، ولم أجدها في بحث، ويمكن أن يقال إن للأخذ بما جرى عليه العمل في القضاء السعودي الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون القول المعمول به غير مخالف للكتاب والسنة.

ويدل على هذا الشرط المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية.

الشرط الثاني: مراعاة انطباق الواقعة على المحل.

فلا بد من التحقق قبل الأخذ بالقول الذي جرى عليه العمل بأن الواقعة محل الحكم صالحة لتطبيق القول عليها، ويلزم لذلك أن يكون التكييف الفقهي صحيحا.

الشرط الثالث: ثبوت جريان العمل.

فإن الأحكام القضائية كثيرة ومتناثرة ومختلفة، وقد يختلف القضاة أحيانا في ما جرى عليه العمل القضائي، وقد يجري العمل القضائي على قولين أو ثلاثة أو أكثر، فلا بد لجواز الأخذ بقول استناداً إلى جريان العمل عليه من ثبوت جريان العمل على هذا القول.

الشرط الرابع: مراعاة اختلاف الزمان والمكان والحال.

فلا يجوز الأخذ بقول جرى عليه العمل في بلد مع اختلاف العرف في البلد محل الواقعة، وكذا لا يجوز الأخذ بقول جرى عليه العمل قديما ثم نَسَخه عمل بعده، أو تركه القضاة.

الشرط الخامس: أن لا يترتب على الأخذ بما جرى عليه العمل ضرر أو فساد أو حرج.

وذلك أن الضرر مدفوع، والفساد ممنوع، والحرج مرفوع، فلا يؤخذ بقول يوجب ضرراً على الناس بلا موجب غير جريان العمل عليه؛ فإن جريان العمل لا يكفي للاستناد عليه في الأحكام، لا سيما إذا ترتب على تطبيقه حرج أو ضرر أو فساد.

المطلب الثالث

أهمية الحكم بما جرى عليه العمل

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء الإسلامي

الفرع الثاني: أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي

الفرع الأول
أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء الإسلامي

إنه وإن كانت الأحكام التي جرى عليه العمل ليست ملزمة للقاضي إلا أن على القاضي أن يراعي أحكام مَن قبله؛ لأن من قبله بذل جهدا في تأصيل الواقعة وتقعيدها وحكم فيها، فيكون حكمه أصلا يستضيء به من بعده؛ ولذلك كان بعض الفقهاء إذا قرر حكما أو رجحه يقول: (وعليه العمل)، فما جرى عليه العمل والسوابق القضائية إذا جرى تقعيدها وتأصيلها، وصح مأخذها، عُدَّت مستندا للقاضي في حكمه القضائي [١].

ومن آداب القاضي التي قررها الفقهاء كونه بصيرا بأحكام من قبله من القضاة ليستفيد منها[٢].

وقال عبدالله بن مسعود ﷺ: "من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى نبيه صلى الله عليه وسلم، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه محمد ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه"[٣].

وقد سأل عمر بن عبد العزيز ﷺ عن قاضي الكوفة، وقال: " القاضي لا ينبغي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال: عفيفٌ، حليمٌ، عالمٌ بما كان قبله، يستشيرُ ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس " [٤].

ولا يجوز عند المالكية للقاضي أن يخرج عما جرى به العمل[٥]، والقاعدة عندهم تقديم ما به العمل على المشهور[٦]، جاء في نظم مراقي السعود [٧]:

---

(١) توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (٤٤١/١).

(٢) انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥٢٤/٧)، كشاف القناع (٦٦/١٥).

(٣) أخرجه النسائي (٢٣٠/٨) ورقمه (٥٣٩٧)، وعلق عليه بقوله: قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: (هَذَا الْحَدِيثُ جَيِّدٌ جَيِّدٌ)، وحكم عليه الألباني بقوله: صحيح الإسناد، موقوف.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى (١٢٩/٤)، كتاب آداب القاضي، بَابُ مُشَاوَرَةِ الْقَاضِي، ورقمه (٣٢٤٩).

(٥) انظر: حاذي الرفاق إلى فهم لامية الزقاق (٥٠/٥).

(٦) انظر: حاشية الدسوقي (٢٨٠/٣).

(٧) انظر: شرح مراقي السعود للشنقيطي (٦٦١/٢).

وقَدِّمِ الضِّـــــــعيفَ إنْ جرى عَمَلْ *** بِهِ لأجلِ سببٍ قدْ اتصـــــــــــــلْ

قال الهلالي: "ووجه تقديم الجاري به العمل على المشـهور مع أن كلاً منهما راجح من وجه، أن في الخروج عنه تطرق التهمة إلى الحاكم، فوجب عليه اتباع العمل؛ سـداً للذريعة، هذا في المقلد، وأما المجتهد فمشكل"(١).

قال الثعالبي: "فلذلك يحتاج المفتي والقاضـــي إلى أن تكون عنده هذه الكتب الفقهية المـُحْدثة، ويكون مستحضرا لها متقنا لمسائلها وإلا وقع في الغلط..، ولذا يكتب في منشور ولاية القاضـــي عندنا في المغرب الأقصـــى اقتداء بعمل الأندلس في الجملة: وعليه أن يحكم بمشهور مذهب مالك أو ما به العمل، وغيرُ خفّي أن ما به العمل مقدم على المشهور" (٢).

وجاء في تبصـرة الحكام ما نصـه: " قال: وأما قوله: (الذي جرى عليه العمل كذا)؛ فإن كان يريد عمل أهل الأندلس أو جهة من الجهات فليس يترجح بهذا، وإذا لم يعتمد على عمل أهل المدينة مطلقا دون تقييد وتفصـــيل وهي مســـتقر الوحي ومنزل الرســـالة، فكيف يرجح بعمل أهل قرطبة؟. [قال:] انتهى ما لخصته من الجواب. [قال:]

وكلامه في الجواب عما جرى عليه العمل غير شاف، وقياسه على عمل أهل المدينة غير مســتقيم، فإن اختلاف العلماء في عمل أهل المدينة إنما هو بالنســبة إلى الإجماع هل يكون عملهم إجماعا أم لا؟، وليس ذلك من هذا الباب الذي نحن فيه، ونصـــوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أن هذا مما يرجح به، إلا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحا،.. وأما غير ذلك من المســـائل التي يذكرون ما جرى عليه العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغير العوائد، وذلك أمر عام، فإنه مما يرجح به ذلك القول المعمول به، ولا ينبغي أن يختلف في هذا، وظاهر النصوص تشهد بذلك" (٣).

وقال أيضـا: "كثيرا ما يوجد في كتب المتأخرين والموثقين في المسـألة ذات الأقوال: الذي جرى عليه العمل كذا، والذي جرى به القضـــاء واســـتمرت عليه الفتيا كذا، فهل يكون هذا مرجحا لذلك القول حتى يجوز للقاضي العدول عن المشهور إلى هذا القول أو لا؟.. ".

ثم أجاب عن ذلك، وتكلم على المجتهد وصـــفته وطريقته في الفتوى، ثم قال: ونقرر هنا

---

(١) نور البصر شرح خطبة المختصر (ص ١٦٣).

(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٤٦٧/٢).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٦٩/١).

أصـــلا ينبني عليه الكلام وهو أن المكلفين قســـمان: مجتهد وغير مجتهد" ثم قال: "وأما غير المجتهد وهو الذي ورد الســـؤال عنه؛ فلما تعلقت الأحكام الشـــرعية بأحكامه، وليس أهلا لابتداعها واســـتنباطها من مأخذها أوجب الشـــرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول، فنزل الشـــرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهدا لضـــرورة العمل، وهذا أمر مجمع عليه"(١).

وقال أبو حامد الفاسي: "إن ما جرى به العمل له مستندٌ إن لم يكن نصاً من المتقدمين فهو تخريجٌ من المتأخرين، فلا ينبغي الطعن فيه والتعرض لإبطاله؛ لأن في ذلك إزراء لما عمل به من المشـــايخ الذي ســـبقونا،..، وفيه مع ذلك تشـــويش للعامة، وطريق لســـوء الظن بمن ســـلف من العلماء، ولم يزل علماء المذهب.. يقيســـون على روايات المذهب وأقواله، ويبنون على قواعده ويفرعون على أصوله، ويسيرون في العمل والفتوى والحكم بذلك"(٢).

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٦٧/١).

(٢) شهادة اللفيف لمحمد الفاسي (ص٣٥).

الفرع الثاني
أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي

مما يبين أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي:

بعض فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، رئيس القضاة في حينه:

فقد وجَّه أحد القضاة بلزوم ما جرى عليه العمل في مسألة مدة خيار الشرط، فقال:

" فقد وصل إلينا كتابك الذي تستفتي فيه عن.. مدة خيار الشرط، وقد تأملنا ما أتيت به من تدليل وتعليل في غير محله، وقد كان يكفيك أن تأخذ بالقول المفتى به، المعمول به في المحاكم الشرعية، والمنصوص عليه في كلام العلماء، لأنك لم تبلغ درجة الاجتهاد.. " (١).

ويقول له أيضا في مسألة المساقاة:

" أما المسألة الثانية: فهو سؤالكم عن المساقاة، هل هي عقد جائز، أو لازم؟

فالمشهور في المذهب أنها عقد جائز، وعليه عمل الناس. ويكفيك أن تأخذ به دون أن تغلِّط من قال بالقول الآخر، أو تخالف ما يعمل به القضاة قبلك " (٢).

وفي رسالة منه جوابا على أحد القضاة الإشارة إلى مراعاة ما جرى به عمل القضاة، يقول رحمه الله : "فقد وصلنا كتابك الذي تستفتي به عن الأرض السبالة التي على الباطن، وبجانبها أرض من موات الباطن، وأراد جارها أن يفتح عليها باباً، وصار بينهم نزاع فيما ذكر، وذكرت أنك عرضت عليهم الصلح إلى آخر ما ذكرت.

والجواب: الحمد لله – إن كانوا قبلوا الصلح الذي عرضت عليهم فالصلح خير، وإن لم يقبلوا فاحكم بينهم بما يظهر لك، وبما فهمته مما تعارف عليه الناس فيما قابل أملاكهم من الباطن، وبما يظهر لكم من كلام أهل العلم وعمل القضاة الذين تولوا قَبلكم" (٣).

وأشار في رسالة جوابية أخرى لأحد القضاة بمراعاة ما أقره القضاة السابقون، وعليه عمل الناس، فقال: "فقد وصل إلينا كتابك رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٨٧/٧/١١هـ المتضمن الاسترشاد عن قضية... ضد... بخصوص خمسة وأربعين الصاع المشروطة في عقد البيع.

لقد اطلعنا على ما ذكرتم، وعلى صورة الضبط المرفق، وذكرت أنه أشكل عليك:..

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٨٢/٧)، (ص. ف ٩٨٤ في ١٣٧٩/١/٧هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٦٤/٨)، (ص-ف٩٨٤ في ٧-٨-١٣٧٩هـ).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٤٦/٧)، (ص-ف ٧٣٧ في ٢١-٥-١٣٨٠هـ).

صحة البيع مع هذا الشرط..، وبتأمل ما ذكر لم يظهر لنا شيء يخالف ما مشوا عليه، ولا سيما وقد أقره القضاة السابقون، وعليه عمل الناس، وهو لا يخالف نصاً صريحاً فيما نعلم..." (١).

ويبين أهمية مراعاة ما عليه العمل في الأوقاف فيقول: "لأن هذا الوقف مر عليه ما ينيف على ثمانين سنة، واعتبر صحة أصله عدة حكام، ولا يخفى ما هو المتبع في الأحكام والأوقاف التي تمضي عليها عدة عصور " (٢).

وفي مسألة الطلاق بالثلاث يقول: "لا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة؛ لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر" (٣).

ويقول جوابا على طلب أحد أهل الدعوة حين طلب عدم قبول رجوع المقر عن إقراره، بعد تفصيله في المسألة وذكره للأدلة فيها:

" وأما حقوق الآدمي فهي مبنية على المشاحة والتضييق، فإذا حصل الإقرار من مكلف مختاراً ثبت عليه ما أقر به، ولا عذر لمن أقر، ولا تقبل دعواه غلطاً أو نسياناً بعد الإقرار الذي يعتبر من أقوى البينات، ولهذا تلزم غرامة المسروق من أقر بالسرقة ولو مرة واحدة؛ لأنها حق لآدمي.

ولعل هذا القسم الأخير هو الذي يقصده الشيخ...، وهذا هو المعمول به في المحاكم والذي يجب أن يسار عليه، ولا نعلم أن أحداً من القضاة خالفه وقبل الإنكار من المعترف بحق لآدمي، والتسامح في هذا الأمر فيه تعطيل حقوق الناس وإبطال شيء من شرع الله ودينه" (٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٦٩/٨)، (ص-ف١٩٩ في ١٦-٧-١٣٨٨هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٠٧/٩)، (ص/ف ١٣٥٧ في ١٣٧٣/١١/٨).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠/١١، ٣٧).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٤٧/١٢)، (ص-ف١٠٦ في ١٦-١٠-١٣٧٤).

الفصل الأول
ما جرى عليه العمل في المعاملات المالية

المسألة الأولى
جواز بيع رباع مكة

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا نزاع بين العلماء في أن لجائز التصرف أن يبيع داره التي يملكها لغيره ما لم تكن داره بمكة (١).

ثانياً: لا نزاع بين العلماء أن بقاع المناسك كالمسعى، والمرمى، ونحوها لا يجوز بيعها، وحكى ابن تيمية الإجماع على ذلك(٢).

ثالثاً: ولا خلاف بين أهل العلم في جواز بيع مزارع مكة (٣).

رابعا: واختلف أهل العلم في حكم بيع رباع (٤) مكة، وهذا هو محل البحث هنا.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل في محكمة التمييز بمكة المكرمة على جواز بيع رباع مكة خلافاً للمشهور عند المتأخرين من الحنابلة، وهذا الأمر أشهر من نار على علم، ولا تزال كتابات العدل بمكة المكرمة تُجري المبايعات لبيوت مكة، وتحصل خصومات كثيرة في المحاكم على تملك بيوت داخل مكة، بل داخل حدود الحرم، فتعتبر المحكمة البيع صحيحاً، وتصادق محكمة التمييز أو الاستئناف على الحكم بصحة البيع.

وهذا الذي جرى عليه العمل هو الرأي الذي اختاره المنظم السعودي حسب ما يفهم من نصوص مواده، جاء في نظام المرافعات الشرعية السابق: (المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين: لا يجوز إخراج حجج استحكام لأراضي وأبنية منى وبقية المشاعر، وإذا حصلت

---

(١) قال ابن حزم:"وَاتَّفَقُوا أَن بيع الْمَرْء عقاره من الدّور والحوائط..مَا لم يكن الْعقار بِمَكَّة فَهُوَ جَائِز، وَاتَّفَقُوا أَن بيع عقاره من الْمزَارِع والحوائط غير المشاعة جَائِز مَا لم يكن أَرض عنْوَة غير أَرض مقسومة"مراتب الإجماع ص(١٥٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٢/٢٩)، (٤٩٠/١٧)، زاد المعاد (٤٣٤/٣). وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٦/١١)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٧٤/١١).

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "مزارع مكة ما علمت أحدا من أصحابنا ولا غيرهم منع بيعها أو إجارتها، وإنما الكلام في الرباع، وهي المساكن لا المزارع" مجموع الفتاوى (٢١١/٢٩).

(٤) الرِباع – بكسر الراء – جمع رَبْع، وهي الدار، ويقال: أربع وأرباع، ورباع مكة: أي دور مكة، ومساكنها. انظر: القاموس المحيط (ص٦٦٢)، المغرب في ترتيب المعرب ص (٣١٧) المبدع شرح المقنع (٣٥٩/٣)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١١٧/٢).

مرافعة في شيء من ذلك سواء في أصل العقار أو منفعته وأبرز أحد الطرفين مستنداً، فعلى المحكمة رفع صورة ضبط المرافعة مع المستند المبرز إلى محكمة التمييز، من غير تنظيم صك بما تنتهي به المرافعة) (١).

وجاءت اللائحة التنفيذية لهذه المادة بالنص الآتي: "

١. يقصد ببقية المشاعر في هذه المادة: مزدلفة وعرفات.

٢. كل صك يعرض على المحاكم أو كتابات العدل يتضمن تملكاً في أحد المشاعر فلا بد من عرضه على محكمة التمييز.

٣. ما كان حمى لشيء من المشاعر فلا تخرج عليه حجة استحكام.

٤. إذا تقدم أحد إلى المحكمة أو كتابة العدل بطلب صورة صك عقار يقع في أحد المشاعر، فتستخرج صورة من سجله مصدقة وترفع إلى محكمة التمييز.

٥. يرفع ما تنتهي به الخصومة في عقار داخل المشاعر إلى محكمة التمييز سواءً قنع الطرفان، أو لم يقنعا.

٦. إذا طلبت جهة مختصة إثبات تملك بناء على أرض في أحد المشاعر لتعويض صاحبه عنه، فتثبت المحكمة ذلك لمالك البناء في وثيقة تملك مؤقتة، وترسل الوثيقة للجهة المختصة، .." (٢).

ويقابل هذه المادة في نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين، ونصها مقارب للنص المذكور، ولوائحها كذلك، إلا أن النظام الجديد ولائحته التنفيذية نقلا الاختصاص المجعول لمحكمة التمييز في النظام السابق ولائحته إلى المحكمة العليا، عدا الاختصاص الوارد في الفقرة الخامسة فهو إلى محكمة الاستئناف حسب النظام الجديد (٣).

---

(١) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) بتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠ هـ، طبعة وزارة العدل مشتملة على اللوائح التنفيذية للنظام، الصادرة بقرار وزير العدل ذي الرقم (٤٥٦٩) بتاريخ ١٤٢٣/٦/٣ هـ.

(٢) اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١ هـ، طبعة وزارة العدل الموزعة على القضاة، المعممة على المحاكم بالتعميم القضائي من وزارة العدل ذي الرقم (١٣/ت/ت ٢٠٠) بتاريخ ١٤٢٣/٦/٨ هـ.

(٣) انظر: نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١) والتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ، المعمم على المحاكم من وزير العدل بالتعميم القضائي ذي الرقم ١٣/ت/٢٣٣٥ والتاريخ ١٤٣٥/٥/١٩ هـ، والمرفق به اللوائح التنفيذية للنظام الصادرة بقرار وزير العدل ذي الرقم ٣٩٩٣٣ والتاريخ ١٤٣٥/٥/١٩ هـ وتجد هذا النظام منشورا في موقع المجلس الأعلى للقضاء، وموقع وزارة العدل.

فيؤخذ من هذه المواد ولوائحها أن المنظم لا يمانع من إثبات تملك العقار في مكة سوى بقاع المشاعر، فقد منع من إثبات تملكها.

وجاء في رسالة من الشيخ محمد بن إبراهيم إلى جلالة الملك ما نصه: " الحكم الشرعي في هذه المسألة،.. أن أرض منى لا تملك بالإحياء، بل حكمها حكم المساجد... " (١).

وهذا الذي جرى عليه العمل لدينا بخلاف المذهب الحنبلي والحنفي والمالكي، هو الذي جرى عليه العمل منذ أزمنة طويلة، قال في تهذيب الفروق: وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة المشرفة(٢).

ولازالت كتابات العدل في مكة المكرمة تخرج صكوك تملك العقارات في مدينة مكة المكرمة باستثناء بقاع المشاعر.

والمحكمة العامة بمكة المكرمة أصدرت عددا كبيرا من حجج الاستحكام على أراض في مدينة مكة المكرمة، داخل حد الحرم وخارجه، عدا بقاع المشاعر، وبعض هذه الحجج أُصدرت لمن انتقل إليه العقار بالشراء من محيي الأرض أو من بعده، ومن ذلك الحكم الصادر به الصك رقم (١١/٤١/١٠٤) بتاريخ ١٤٢٦/٥/١هـ، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (١/٦/٦٥٧) وتاريخ ١٤٢٦/٦/٧هـ، والمصدق من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة(٣) بقراره رقم (٦/٩٢١) وتاريخ ١٤٢٧/٨/٢هـ(٤). وإن توقفت المحكمة عن إخراج حجج الاستحكام أحيانا فلصدور بعض التعليمات، التي لا تستند على عدم جواز بيع رباع مكة.

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٦/٧)، (تاريخ الرسالة ١٣٨٩/٦/١٣هـ). وانظر: في أول كتاب المناسك من الفتاوى حكم البناء فيها، وبيع الأنقاض. وانظر: مسألة عدم تملكها بالإحياء والإقطاع في (باب إحياء الموات).

(٢) تهذيب الفروق (١٠/٤).

(٣) وذلك حين كان المجلس مجلس قضاء، وكان له بهيئته الدائمة تدقيق الأحكام القضائية التي تتضمن إتلافاً، أو وردت من المقام السامي بدراستها، وذلك بموجب نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ، ثم بعد صدور نظام القضاء الجديد عام ١٤٢٨هـ عدل مسمى المجلس إلى المجلس الأعلى للقضاء، فلم تعد له صفة قضائية، وصار عمله إدارياً متعلقاً بشؤون القضاة الوظيفية، وشؤون المحاكم إدارياً.

(٤) انظر: مدونة الأحكام القضائية (٢٧٤/٢).ومن الأمثلة على ذلك أيضاً: الحكم الصادر به الصك رقم (١١/٤٠/١٥٩) بتاريخ ١٤٢٥/١١/١٣هـ، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (١/٣/٢٠٣) وتاريخ ١٤٢٦/٢/١٢هـ، والمصدق من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بقراره رقم (٥/٧٩٨) وتاريخ ١٤٢٦/٨/١٥هـ. مدونة الأحكام القضائية (٢٢٢/٣). والحكم الصادر به الصك رقم (١٦/١٧٢/١٦) بتاريخ ١٤٢٩/١/٢٧هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (١/٦/٢٨٢) وتاريخ ١٤٢٩/١/١٨هـ. مدونة الأحكام (٢٦٣/٣).

المذهب الحنبلي في المسألة:

ذهب المتأخرون من الحنابلة إلى عدم جواز بيع رباع مكة.

قال البهوتي في كشاف القناع: "ولا يصح بيع رباع مكة، وهي المنازل ودار الإقامة، ولا الحرم كله، وكذا بقاع المناسك، كالمسعى والمرمى والموقف ونحوها" (١).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: يجوز ويصح بيع دور مكة. وهو مذهب الشافعية (٢)، وقول لأبي حنيفة(٣)، اختاره بعض أصحابه، وهو رواية أخرى عن الإمام مالك(٤)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٥)، وهو مذهب الظاهرية (٦)، وهذا الذي رجحه ابن تيمية، وابن القيم(٧).

القول الثاني: أنه لا يصح البيع ولا يجوز. وهو مذهب الإمام أبي حنيفة (٨)، ومذهب الإمام مالك (٩)، وهو مشهور المذهب عند الحنابلة (١٠)، وقول بعض السلف من التابعين وغيرهم (١١)، قال ابن قدامة المقدسي: " وهو أظهر في الحجة"(١٢).

القول الثالث: أنه يكره البيع. وهو رواية عن مالك(١٣)، وقول عند الشافعية(١٤).

---

(١) كشاف القناع (٣٢٦/٧). وانظر: شرح منتهى الإرادات (١٣٣/٣).

(٢) الوسيط (٤٢/٧)، المجموع (٢٤٨/٩)، (٤٦٦/٧)، روضة الطالبين (٢٧٥/١٠)، (٤٢٠/٣)، أسنى المطالب (٤١/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، تبيين الحقائق (٢٩/٦)، البناية (٢٢٤/١٢)، الاختيار (١٦٢/٤).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(٥) انظر: المقنع ص (١٥٣)، الكافي (١١/٣)، المبدع (٣٥٩/٣)، الإنصاف (٧٢/١١).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٣٠١/٥)، (٥٥٤/٧).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠٩/٢٩، ٢١٤-٢١١)، المبدع شرح المقنع (٣٥٩/٣)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٧٢/١١)، وانظر: زاد المعاد (٤٣٣/٣ – ٤٣٨). قال في الإنصاف (٧٥/١١): " واختاره الشيخ تقي الدين، وتردد كلامه في جواز البيع، فأجازه مرة، ومنعه أخرى ".

(٨) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، تبيين الحقائق (٢٩/٦)، البناية (٢٢٤/١٢)، الاختيار (١٦٢/٤).

(٩) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(١٠) انظر: المقنع (١٥٣)، الكافي (١١/٣)، المبدع (٣٥٩/٣)، الإنصاف (٧٢/١١)، حاشية ابن قاسم مع الروض (٣٣٥/٤).

(١١) انظر: شرح معاني الآثار (٤٩/٤)، المجموع (٢٤٨/٩) المغني (٣٦٥/٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٢/١١).

(١٢) المغني (٣٦٥/٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٢/١١).

(١٣) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(١٤) انظر: مغني المحتاج (٣٩٥/٢)، تحفة المحتاج (٣٢٣/٤) نهاية المحتاج (٤٧٧/٣)، قلوبي وعميرة (٢٣١/٢).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز وصحة بيع دور مكة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ﴾ [سورة الحشر: ٨].

وجه الدلالة: أن الله أضافها لهم، والإضافة تقتضي الملك، ولو كانت الديار غير مملوكة لهم لم يكونوا مظلومين بإخراجهم منها(١).

ونوقش: بأن الإضافة قد تكون لليد والسكنى، ولا يلزم منها التمليك، كقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [سورة الأحزاب: ٣٣]. وإنما هي بيوت أوليائهن.

وأجيب: بأن حقيقة الإضافة تقتضي الملك، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد حكم بملكها لزيد، ولو قال: أردت به السكنى واليد لم يقبل(٢).

الدليل الثاني: عن أسامة بن زيد ﷺ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيْنَ تَنْزِلُ فِي دَارِكَ بِمَكَّةَ؟ فَقَالَ: ((**وَهَلْ تَرَكَ لَنا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ**))، وَكَانَ عَقِيلٌ وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْهُ جَعْفَرٌ وَلاَ عَلِيٌّ ﷺ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَكَانَ عَقِيلٌ وَطَالِبٌ كَافِرَيْنِ (٣).

وجه الدلالة: كون دور مكة مملوكة لأهلها تورث عنهم، ويصح لهم بيعها والتصرف فيها(٤).

ونوقش: بأن الحديث دل على الإرث وهو مجمع عليه، لكن الكلام في البيع، ولا يلزم من الإرث جواز البيع.

وأجيب عن هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: أن التسليم بالملكية يقتضي التسليم بجواز التصرف بالبيع وغيره.

الوجه الثاني: المطالبة بالفرق بين البيع والإرث، فإذا جاز في هذا جاز في ذاك.

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٢٤٨/٩)، فتح الباري (٤٥٠/٣).

(٢) انظر: المجموع (٢٤٨/٩)، بيع الأعيان المحرمة ص (١٣٨).

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٠/٣)، كتاب الحج، باب رقم (٤٤)، حديث رقم (١٥٨٨)، ومسلم في صحيحه (٩٨٤/٢)، كتاب الحج (١٥)، باب نزول مكة وتوريث دورها رقم (٨٠)، حديث رقم (١٣٥١).

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم (١٢٠/٩)، المجموع (٢٩٩/٩)، المغني (٣٦٤/٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٤/١١)، مغني المحتاج (٥٠/٦)، تبيين الحقائق (٢٩/٦) قال: وهو من أقوى الحجج.

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ في عام الفتح: ((**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن**)) [1].

وجه الدلالة: أن الإضافة في الحديث تقتضي الملك[2].

ويقال في الاعتراض عليه والجواب عنه ما قيل في الذي قبله.

الدليل الرابع: الإجماع؛ فإن الصحابة رضي الله عنهم كانت لهم دور بمكة، وكانوا يتبايعونها فيما بينهم، ولم يزل أهل مكة من الصحابة فمَنْ بعدهم يتبايعونها من غير نكير، فكان إجماعاً[3].

الدليل الخامس: القياس؛ وذلك من وجهين:

الأول: أن أرض مكة أرض حية، لم يرد عليها صدقة محرمة، فجاز بيعها كسائر الأرض[4]. والمراد بكونها حية: الاحتراز من الأرض الموات، والمراد بأنه لم يرد عليها صدقة محرمة: أنها ليست وقفاً، وهذا مبني على القول بأن مكة فتحت صلحا[5].

ونوقش: بأن هذا من الاستدلال بمحل النزاع، فأصحاب القول الآخر – في الجملة – يقولون بأنها فتحت عَنْوة ولم تقسم، فصارت موقوفة، فلم يجز بيعها، كسائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها [6].

الثاني: قياس البيع على الإرث والهبة[7]؛ فكما أن دور مكة تنتقل ملكيتها بالإرث وبالهبة، فإن ملكيتها كذلك تنتقل بالبيع؛ إذ لا فرق.

الدليل السادس: عموم النصوص الدالة على جواز البيع[8].

الدليل السابع: أن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلاً للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعاً لعارض الوقف كالمساجد، ونحوها، ولم يوجد في الحرم فبقي محلاً للتمليك[9].

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٠٥/٣)، كتاب الجهاد والسير، وبوبوا عليه: باب فتح مكة، ورقمه (١٧٨٠).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم (١٢٧/١٢)، المغني (٣٦٦/٦)، الشرح الكبير (٧٥/١١).

(٣) انظر: المجموع (٢٥٠/٩)، المغني (٣٦٥/٦)، الشرح الكبير (٧٤/١١)، مجموع الفتاوى (٤٩١/١٧).

(٤) انظر: المجموع (٢٥٠/٩)، المغني (٣٦٥/٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٥/١١).

(٥) انظر: المجموع (٢٤٨/٩).

(٦) المرجعين السابقين.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/١٧).

(٨) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٦/٥).

(٩) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٦/٥).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يصح بيع دور مكة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [سورة الحج: ٢٥].

وجه الدلالة: أن المراد بالمسجد هنا جميع الحرم، والحرم يحرم بيعه بالاتفاق.

والدليل على أن المسجد هو الحرم: أنه يكثر إطلاقه عليه كقوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ﴾ [سورة الإسراء: ١] وإنما أسري به من بيت أم هانئ.

ونوقش: بعدم التسليم بأن المراد بالمسجد الحرم، بل المراد بالمسجد الحرام هو المسجد خاصة، وما حوله، ولو كان المراد به جميع أرض الحرم لما جاز لأحد أن ينشد في دور مكة ولا فجاجها ضالة، ولا ينحر فيها بدنة، ولا يلقي فيها روثاً، وهذا كما هو معلوم خاص بالمسجد الحرام(١).

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا﴾ [سورة النمل: ٩١].

ووجه الدلالة: أن الآية نصت على تحريمها، والمحرم لا يجوز بيعه(٢).

ونوقش: بأن الأحاديث والآثار بينت معنى الآية، وأن المراد بذلك تحريم صيدها وشجرها وخلاها والقتال فيها، ودلت الأحاديث على جواز بيعها، وبذلك جرى عمل الصحابة(٣).

الدليل الثالث: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**مَكَّةَ مُنَاخٌ، لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا، وَلَا تُؤَاجَرُ بُيُوتُهَا**)) (٤).

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ عن بيع رباع مكة، والنهي يقتضي التحريم.

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٩/٢٥٠).

(٢) المجموع (٩/٢٤٨).

(٣) انظر: المجموع (٩/٢٥٠).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/١٤)، كتاب البيوع (٢٢٣) رقم الحديث (٣٠١٨)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/٦١) رقم الحديث (٢٣٢٦)، والبيهقي في السنن الكبير (٦/٥٧)، كتاب البيوع، بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ دُورِ مَكَّةَ وَكِرَائِهَا وَجَرَيَانِ الْإِرْثِ فِيهَا، رقم الحديث (١١١٨٣).

ونوقش: بأن الحديث ضعيف [١].

وأجيب: بأنه قد صحح الحديث بعض أهل العلم [٢].

الدليل الرابع: حديث عبد الله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((**مكة حرام، وحرام بيع رباعها، وحرام أجر بيوتها**))[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في تحريم البيع.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الحفاظ صوبوا أن الحديث موقوف، لا مرفوع [٤].

الوجه الثاني: أن الحديث ضعيف الإسناد [٥].

الدليل الخامس: عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ [٦]، قَالَ:

‹تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَمَا تُدْعَى رِبَاعُ مَكَّةَ، إِلَّا السَّوَائِبَ، مَنِ

---

(١) لأن في سنده رجلاً ضعيفاً هو إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر البجلي، النخعي، الكوفي، روى عن أبيه وإسماعيل بن أبي خالط، ضعفه كثير من المحدثين، قال ابن معين: "ضعيف" وقال البخاري: "في حديثه نظر" وقال النسائي: "ضعيف". وقال ابن حجر: ضعيف من السابعة. انظر: الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي (١٠٩/١)، الكامل في ضعفاء الرجال (٤٦٥/١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (١٥٢/٢)، الضعفاء الصغير للبخاري ص (١٥)، تاريخ ابن معين – رواية الدارمي (ص: ٧٠)، تهذيب التهذيب (٢٧٩/١)، ميزان الاعتدال (٢١٢/١). وقد روى إسماعيل الحديث عن أبيه: إبراهيم بن مهاجر البجلي، أبو إسحاق الكوفي، روى عن طارق بن شهاب، من الصحابة له رؤية، وعنه شعبة والثوري ومسعر وغيرهم، وإبراهيم هذا قال عنه الثوري وأحمد بن حنبل: "لا بأس به" وقال يحيى القطان: "لم يكن بقوي"، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن حجر: صدوق لين الحفظ، من الخامسة. انظر: التاريخ الكبير (٣٢٨/١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (١٣٣/٢)، تهذيب التهذيب (١٦٧/١)، تقريب التهذيب ص (١١٦). وقد اتفق المحدثون على ضعفه، وعلى ضعف أبيه، كما قال النووي. انظر: المجموع شرح المهذب (٢٥١/٩)، سنن الدارقطني (١٤/٤)، السنن الكبرى للبيهقي (٥٧/٦).

(٢) ومنهم الحاكم، فقد قال عن الحديث: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، انظر: المستدرك على الصحيحين (٦١/٢)، كتاب البيوع، باب مكة مناخ تباع رباعها.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٦١/٢)، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٣٢٧)، والدارقطني (١١/٤)، كتاب البيع، رقم الحديث (٣٠١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٨/٦) باب ما جاء في بيع دور مكة، ورقمه (١١١٨٤).

(٤) انظر: المصدرين السابقين. ومنهم الدارقطني والبيهقي، قال البيهقي: "كَذَا رُوِيَ مَرْفُوعًا، وَرَفْعُهُ وَهْمٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، قَالَهُ لِي أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيُّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ " السنن الكبرى للبيهقي (٥٨/٦).

(٥) للاضطراب في إسناده، والوهم في تسمية بعض الرواة، وفي سنده ضعيفان. انظر: المجموع (٢٥١/٩)، تبيين الحقائق (٢٩/٦).

(٦) علقمة بن نضلة المكي الكناني، ذكره ابن حبان في أتباع التابعين من الثقات، وذكره بعضهم في الصحابة كابن البرقي والعسكري وأبو نعيم وغيرهم، وقال ابن حجر: مقبول، أخطأ من عدَّه من الصحابة. انظر: الثقات لابن حبان (٣١٥/٣)، الاستيعاب (١٠٨٨/٣)، أسد الغابة (٨٥/٤)، تهذيب التهذيب (٢٧٩/٧).

احْتَاجَ سَكَنَ، وَمَنِ اسْتَغْنَى أَسْكَنَ› [1].

وجه الدلالة: أن تسييب الدور معناه تركها فلا تباع ولا تؤجر.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف[2].

الوجه الثاني: أنه مخالف لعمل الصحابة في بيع دورهم بمكة[3].

قال ابن قدامة: "ولأن أصحاب النبي ﷺ كانت لهم دور بمكة،...، فمنهم من باع، ومنهم من ترك داره، فهي في يد أعقابهم.. ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك، بالبيع وغيره، ولم ينكره منكر"[4].

الوجه الثالث: على التسليم بصحته فإن المراد به الإخبار عن عادتهم الكريمة في إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالإعارة تبرعاً وكرماً[5].

الدليل السادس: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: ألا نبني لك بمنى بيتاً أو بناء يظلك من الشمس قال: ((**لا، إنما هو مناخ من سبق إليه**)) [6].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع من البناء فيها، فدل على أنها لا تملك، والبيع أشد من البناء، فالبناء وضع يد، والبيع نقل ملك، ونقل الملك أبلغ من وضع اليد.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٠٣٧/٢)، كتاب المناسك، باب أجر بيوت مكة، ورقمه (٣١٠٧)،والدارقطني (١٥/٤)، كتاب البيوع، ورقمه (٣٠٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٨/٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة، ورقمه (١١١٨٦).

(٢) فهو إما منقطع كما قرره البيهقي، أو مرسل لأن علقمة بن نضلة تابعي وأخطأ من عدَّه من الصحابة كما قرره ابن حجر. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٥٨/٦)، المجموع شرح المهذب (٢٥١/٩)، التقريب ص (٦٨٩).

(٣) انظر: المجموع (٢٥١/٩)، المغني (٣٦٤/٦).

(٤) المغني (٣٦٦/٦)

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٥٨/٦)، المجموع شرح المهذب (٢٥١/٩).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٢٠٦/٦، ١٨٧)، وهو في سنن أبي داود (٢١٢/٢)، كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة (٢٠١٧)، وسنن الترمذي (٢٢٨/٣)، أبواب الحج رقم (٨٨١)، وسنن ابن ماجه (١٠٠٠/٢)، كتاب المناسك، باب النزول بمنى رقم (٣٠٠٦)، المستدرك (٤٦٧/١)، كتاب المناسك، والحديث أخرجه أيضاً ابن خزيمة (٢٨٤/٤)، برقم (٢٨٩١)، كتاب الحج، والبيهقي في سننه (١٣٩/٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٠/٤)، وأبو يعلى في مسنده (١٦/٨)، والطبراني في الأوسط (٩١/٣)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٦٨٨/٣)، وانظر: نصب الراية (٢٦٧/٤)، فيض القدير (٢٤٤/٦).

ونوقش الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المراد بهذا الحديث بقاع المناسك، وهذا خارج محل النزاع.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على الأرض الموات(١).

الوجه الثالث: أن هذا الحكم خاص بالنبي ﷺ والمهاجرين من أهل مكة حيث خصوا بالمنع من السكن في مكة؛ فإنها دارٌ تركوها لله تعالى فلم ير أن يعودوا فيها فيتخذوها وطناً أو يبنوا فيها بناء(٢).

الدليل السابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ، فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، لاَ يُخْتَلَى خَلاَهَا، وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلاَ تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا، إِلَّا لِمُعَرِّفٍ**))، وَقَالَ العَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا الإِذْخِرَ، لِصَاغَتِنَا وَقُبُورِنَا؟ فَقَالَ: ((**إِلَّا الإِذْخِرَ**)) (٣).

وجه الدلالة: أنه دل على تحريم مكة، والمحَّرم لا يجوز بيعه(٤)، وهذا يقتضي المنع من التملك.

ونوقش: بأن المراد به تحريم صيدها وشجرها وخلاها والقتالِ فيها فقط دون ما سوى ذلك من التصرفات، كما بينته السنة وأقوال الصحابة وعملهم(٥).

الدليل الثامن: القياس؛ وذلك من وجهين:

أولا: القياس على سائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة، ولم يقسموها، كسواد العراق، فإنه لا يجوز بيعها، وكذا مكة فتحت عَنْوَةً، ولم تقسم بين الغانمين، فصارت وقفاً على المسلمين، فحرم بيعها(٦).

---

(١) انظر هذا الوجه والذي قبله في: المجموع (٢٥١/٩)

(٢) انظر: معالم السنن (٢٢٢/٢).

(٣) أخرجه البخاري (١٤/٣)، كتاب جزاء الصيد (٢٨)، باب لا ينفر صيد الحرم (٩)، حديث رقم (١٨٣٣)، ومسلم (٩٨٦/٢)، كتاب الحج (١٥)، وبُوبَ عليه: بَابُ تَحْرِيمِ مَكَّةَ وَصَيْدِهَا وَخَلَاهَا وَشَجَرِهَا وَلُقَطَتِهَا، إِلَّا لِمُنْشِدٍ عَلَى الدَّوَامِ (٨٢)، حديث رقم (١٣٥٣).

(٤) المجموع (٢٤٨/٩)

(٥) انظر: المجموع (٢٥١/٩)، فتح الباري (٤٦/٤)، بيع الأعيان المحرمة (١٣٧).

(٦) المغني (٣٦٤/٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٣/١١)، بدائع الصنائع (١٤٦/٥).

ثانياً: القياس على المسجد الحرام وبقاع المناسك، فإنهما من الحرم ولا يجوز بيعها، ومكة بقعة من الحرم، فلا يصح بيعها [1].

ونوقش القياس الأول من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم أنها فتحت عنوة، فقد قيل: إنها فتحت صلحاً، والمسائل التي هي محل خلاف لا تصلح دليلاً على وجه الاستقلال، ولا تكون حجة على الخصم[2].

الوجه الثاني: قال ابن قدامة: "وأما كونها فتحت عنوة، فهو الصحيح، الذي لا يمكن دفعه، إلا أن النبي ﷺ أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم، فيدل ذلك على أنه تركها لهم، كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم"[3].

ونوقش القياس الثاني: بأنه قياس مع الفارق، إذ يلزم على هذا هدم جميع الدور المبنية في الحرم، وهذا لم يقل به أحد، فإن قالوا: إنه يقاس على المسجد، قيل: يلزم على هذا منع إنشاد الضالة وإلقاء الزبل في فجاج الحرم، وهذا لم يقل به أحد كما سبق[4].

الدليل التاسع: أن الله ﷻ وضع للحرم حرمة وفضيلة، ولذلك جعله ﷻ مأمناً، فابتذاله بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان، وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي[5].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بكراهة بيع دور مكة: بالخروج من الخلاف، لتعارض الأدلة في هذا الباب [6].

كما أن بعض من قال بهذا القول أراد بالكراهة خلاف الأولى، لا الكراهة التنزيهية، وعليه فيكون داخلاً في قول من يقول بالجواز[7].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، المجموع (٢٤٩/٩)، تبيين الحقائق (٢٩/٦).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم (١٢٠/٩)، مجموع الفتاوى (٢٠٩/٢٠)، (٤٨٩/١٧)، زاد المعاد (١٠٦/٣)، بيع الأعيان المحرمة ص (١٣٧).

(٣) المغني (٣٦٥/٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٥/١١).

(٤) انظر: المجموع (٢٥٠/٩).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٦/٥).

(٦) انظر: الفروق (٤/٤)، مغني المحتاج (٣٩٥/٢).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٣٩٥/٢).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، والإجابة على الاعتراضات الواردة عليها، وما أُورد على أدلة المخالفين وقوة الاعتراضات عليها، فما استدلوا به من آيات لا يقوى على المنع، وما استدلوا به من أحاديث إما محل مناقشة أو ضعيف، وما استدلوا به من المعقول مدفوع بمعقول مثلِه بل أقوى منه.

سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول بجواز بيع رباع مكة؛ لترجح هذا القول لديه.

ويمكن أن نلتمس بعض الأسباب لعدول المحاكم عن المذهب إلى القول الآخر، فمنها:

أولا: أن القول بمنع بيع دور مكة يصعب تطبيقه في الحياة العملية، فكيف يعيش أهلها ممن أراد بيع دار ليتخذ غيرها لتكون مناسبة لأهله، ومن أراد شراء بيت ليسكنه.

ثانيا: أن الوقت الحاضر ومستجدات العصر تتطلب ضرورة جواز بيع وشراء دور مكة حتى تعد وتجهز لتستقبل الحجاج.

ثالثا: أن أعداد الحجيج في هذه الأيام تكون بالملايين ولا يمكن لأهل مكة استقبالهم في منازلهم كما في العصور الماضية، فكان لابد من إنشاء الفنادق والعمارات كي تستوعب الجموع الغفيرة، فإن قلنا بعدم الجواز كان ذلك الأمر صعباً، فكيف يتمكن رجال الأعمال والشركات الكبرى من شراء البيوت لاستثمار أموالهم ببناء الفنادق العملاقة مكانها ليتمكن الحجاج من الحج بكل سهولة ويسر، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية
جواز الجمع بين شرطين في البيع

صورة المسألة:

المراد بالشرطين في البيع: أن يشترط شرطين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه، فهذا محل خلاف بين العلماء، كما لو شرط حمل الحطب وتكسيره، وهذا التفسير لمعناه هو المراد هنا، وإن كان له معانٍ أخرى، لكنها ليست مرادة هنا.

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا كان الشرطان من مقتضى العقد؛ كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال، أو الرد بالعيب، أو الرجوع بالعهدة، أو انتفاع المشترى به كيف شاء، فهما شرطان جائزان ويلزم الوفاء بهما بلا خلاف، واشتراطهما لا أثر له، فهي مما يوجبه العقد، ولا بأس من اشتراطها تأكيدا أوبيانا لمقتضى العقد وتنبيها على ما أوجبه الشارع، والجمع بين أكثر من شرط من هذا القسم جائز (١).

ثانياً: إذا كان الشرطان تتعلق بهما مصلحة العاقدين كالأجل، والخيار، والضمين والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، فهما صحيحان أيضاً بلا خلاف بين العلماء، ويجوز الجمع بين أكثر من شرط من هذا النوع (٢).

---

(١) انظر: المبسوط (١٤/١٣)، وأُلحق بالشرط الذي يقتضيه العقد الشرط الذي يقتضيه العرف استحساناً، تبيين الحقائق (٥٧/٤) وفيه ما نصه: "والأصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة لأهل الاستحقاق مفسد"، البحر الرائق (٩٢/٦)، بدائع الصنائع (١٧١/٥). التاج والإكليل (٢٤٢/٦)، الفواكه الدواني (٨٩/٢)، مواهب الجليل (٣٧٣/٤)، حاشية الدسوقي (٦٦/٣)، بلغة السالك (١٠٢/٣) المجموع شرح المهذب (٣٦٣/٩)، أسنى المطالب (٣١/٢). شرح منتهى الإرادات (١٦٨/٣)، كشاف القناع (٣٨٩/٧)، المغني (٣٢٣/٦)، الإنصاف (٢٠٥،٢٢٦/١١). إلا أن المرداوي نقل عن القاضي في المجرد أنه قال: "هما شرطان مطلقا، يعني، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، أو من غير مصلحة، وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد" ثم قال المرداوي: " وكذا ابن عقيل في التذكرة ". انظر: (٢٢٩/١١)، وشرح الزركشي (٦٥٧/٣). وأجاب ابن قدامة عن ذلك بقوله: " وقول القاضي: إن النهي يبقي على عمومه في كل شرطين. بعيد أيضا؛ فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد؛ كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، وشرط صفة في المبيع، كالكتابة، والصناعة، فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضا في بطلانه، قلَّت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئا من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له" المغني (٣٢٣/٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

ثالثاً: ومحل الخلاف بين العلماء في حكم الجمع بين شـــرطين فأكثر من الشـــروط الصحيحة التي ليست من القسم الأول والثاني، وهي ما عدا ذلك من الشروط [1].

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي على جواز الجمع بين أكثر من شرط في البيع، وهذا الأمر مشهور لدى القضاة، والأحكام في إمضاء الشروط الكثيرةِ متعددةٌ، وبعض العقود تشتمل على أكثر من مائة شرط، ويقرها القضاة، وإذا حصلت خصومة في العقد لم يُبْطلْ لتعدد الشروط، وإن كان قد يبطل أو يفسخ لسبب آخر؛ كوجود شرط فاسد مفسد للعقد[2].

ومن تقريرات سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه:

"قوله: (وإن جمع بين شـرطين..بطل البيع)...الشـيخ وابن القيم يقولان: الشـرطان في بيع هو (بيعتان في بيعة)، ويصح العمل بما ذكره الشيخان من حيث الدليل والقوة"[3].

وقد وجد من القضـاة من يفسـد العقد لاشـتماله على شـرطين فأكثر من الشـروط التي فيها منفعة لأحد العاقدين وليســت من شــروط مقتضــى العقد ولا من الشــروط التي فيها مصلحة للعاقدين؛ كالأجل والخيار، أو فيها اشتراط صفات مقصودة في المبيع.

وهذا ما جرى عليه العمل سابقاً، وعليه عمل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ.

فمن قراراته ﷺ إبان رئاسـته للقضـاة وتدقيقه للأحكام القضـائية، قرار بإبطال عقد لاجتماع أكثر من شرط فيه؛ اعتمادا على المذهب الحنبلي في المنع، وفيه ما نصه:

"وحيث إن هذا البيع قد اشترط فيه شروط ليست من مصلحة العقد ولا من مقتضاه، منها: أن المبيع تسـليم ظهر الباخرة، ومنها: أن على البائع إحضـار العمال العاديين اللازمين لترتيب وتقطيع وتفكيك الحديد الخردة المبيع إذا دعت الحاجة لذلك. ومنها: أن على البائع

---

(١) انظر: اختيارات ابن القيم (١/١٨٨).

(٢) ومن الأمثلة على تصـــحيح الجمع بين شـــرطين: الحكم الصـــادر به الصـــك رقم (٣٣٣٦٤٣٦٨) بتاريخ ١٤٣٣/٨/٣هـ، المصـــدق من محكمة الاســـتئناف بقرارها رقم (٣٤١٩٧٠٣٣) بتاريخ ١٤٣٤/٤/٢٤هـ، انظر: مجموعة الأحكام القضـائية لعام ١٤٣٤هـ، الصـادرة عن وزارة العدل (١/٣٠٤)، ومن الأمثلة أيضـا: الحكم الصـادر به الصك رقم (٣٤٣٨٤٣٣) بتاريخ ١٤٣٤/٢/١٦هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٦٤١٥٠) وتاريخ ١٤٣٤/١١/٢٠هـ، انظر: المجموعة ١/٢١٨، والحكم الصـــادر به الصـــك رقم (٣٤٣٠٤٣٠٤) بتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٣هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها (٣٥١٠٦٨٧٥) في ١٤٣٥/١/٧هـ. المجموعة ٢/١٧٤.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧/٧٨).

أجور الونشات الموجودة بمحل الحديد والعمال، وقد قال في الإنصاف على قوله: (وإن جمع بين شرطين لم يصح): "هذا المذهب"،وبناء على جميع ما تقدم فإن هذا العقد لا يصح"(١).

المذهب الحنبلي في المسألة:

ذهب المتأخرون من الحنابلة: إلى تحريم الجمع بين شـــرطين في البيع؛ فإن فعل فالبيع والشرطان فاسدان، قال البهوتي في كشاف القناع:

"إذا شرط بائع نفعا مباحا معلوما غير وطء ودواعيه في المبيع، كسكنى الدار المبيعة شهرًا، أو أقل منه أو أكثر، وكحملان البعير، أو نحوه إلى موضع معلوم فيصح؛..، (أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع كـــ) اشتراطه عليه (حمل الحطب)..(أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله،..(صح) الشرط؛ وإن جمع في بيع بين شرطين، ولو صحيحين؛ كحمل حطب وتكسيره، أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع).. (إلا أن يكونا) أي الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه فإنه يصح بلا خلاف (أو) إلا أن يكونا (من مصلحته) أي: مصلحة العقد، وكاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن فيصح كما لو كانا من مقتضاه"(٢).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: جواز الجمع بين شـرطين في البيع، بل أكثر، ما لم تكن الشـروط محرمة، سواء كانت من مقتضى العقد أم من مصلحته أم فيها منفعة للعاقدين أو أحدهما أو المعقود عليه. وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد(٣)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية (٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٨/٧). وهذا القرار برقم (١٥٨) في ١٣٨٠/١١/٢٦ هـ.

(٢) انظر: كشاف القناع (٣٩٦/٧). وانظر: شرح منتهى الإرادات (١٧٢/٣).

(٣) انظر: المغني (٣٢٢/٦) وفيه ما نصه: "وَرَوَى الْأَثْرَمُ عَنْ أَحْمَدَ تَفْسِيرَ الشَّرْطَيْنِ؛ أَنْ يَشْتَرِيَهَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا مِنْ أَحَدٍ، وَأَنَّهُ لَا يَطَؤُهَا. فَفَسَّرَهُ بِشَرْطَيْنِ فَاسِدَيْنِ. وَرَوَى عَنْهُ.. فِي الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ، أَنْ يَقُولَ: إذَا بِعْتُكهَا فَأَنَا أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنْ تَخْدِمَنِي سَنَةً. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الشَّرْطَيْنِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُمَا مَا كَانَ مِنْ هَذَا النَّحْوِ" وانظر: شرح الزركشي (٦٥٧/٣)، الإنصاف (٢٢٦/١١). واعتبر أ.د. حسن الشاذلي هذه الرواية هي الراجحة في المذهب، معللا ذلك بأنه لما كانت هذه الشـــروط لا تؤثر في العقد وهي منفردة فيلزم ألا تؤثر فيه وهي مجتمعة، ويكون الفرق عنده بين اشتراط شرط فاسد واحد وشرطين فاسدين هو عدم فساد العقد الأول، وفساده في الثاني. انظر: نظرية الشرط ص(٣٣٦). ويعترض على تفسير الشرطين بشرطين فاسدين بما جاء عند صاحب التلخيص كما نُقل عنه في الإنصـــاف(٢٢٨/١١): بأن الواحد يؤثر في العقد، فلا حاجة إلى التعدد. ويجاب عن هذا الاعتراض بقول الزركشي:"ويجاب بأن الواحد في تأثيره خلاف، أما الشرطان فلا خلاف في تأثيرهما "شرح الزركشي (٦٥٨/٣).

(٤) الفتاوى الكبرى (٩٤/٤)، الاختيارات ص (١٢٣)، الإنصاف (٢٢٦/١١).

وهو المفهوم من نصوص المالكية [1] فإنهم حملوا النهي عن بيع وشرط على شرط ينافي مقصود العقد أو يخل بالثمن، وأجازوا ما سوى ذلك من الشروط [2].

القول الثاني: أنه لا يجوز جمع شرطين في بيع، فإن فعل فسد الشرط، وبطل البيع.

وهو المشهور من مذهب الحنابلة [3]، وحكى الشوكاني الاتفاق على منعه[4].

وهو مقتضى قول الحنفية[5] والشافعية[6]؛ لأنهم لا يجيزون الجمع بين شرط وبيع، فإذا اشترط شرطا واحدا ليس من مقتضى العقد ومصلحته وليس صفة في المبيع فسد الشرط والعقد[7]، ومن باب أولى أنهم لا يجيزون اشتراط شرطين فأكثر من هذا النوع[8].

القول الثالث: يفسد الشرط، ويصح العقد. وهو احتمال في مذهب الإمام أحمد[9].

---

(١) انظر: المنتقى (٤/٢١٤-٢١٢)، المقدمات الممهدات (٢/٦٤)، التاج والإكليل (٦/٢٤٢)، الفواكه الدواني (٢/٨٩)، مواهب الجليل (٤/٣٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/٦٦)، بلغة السالك (٣/١٠٢).

(٢) انظر: الاستذكار (٦/٢٩٧). وهذا هو أيضا مفهوم نصوص المالكية في الشروط.

(٣) انظر: المغني (٦/٣٢١)، شرح الزركشي (٣/٦٥٦)، الإنصاف (١١/٢٢٦) شرح منتهى الإرادات (٣/١٧٢).

(٤) انظر: نيل الأوطار (٥/٢١٣).

(٥) انظر: المبسوط (١٣/١٥)، تبيين الحقائق (٤/٥٧)، البحر الرائق (٦/٩٣)، بدائع الصنائع (٥/١٧٥)، عمدة القاري (٤/٢٢٦).

(٦) انظر: المجموع (٩/٣٧٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٢)، أسنى المطالب (٢/٣١)، وفي الأم (٧/١٠١) ما نصه: "قَالَ الشَّافِعِيُّ: وإذا باع الرجلُ الرجلَ العبدَ على أن لا يبيعه من فلان، أو على أن لا يستخدمه، أو على أن يُنْفِقَ عَلَيْهِ كَذَا،..فالبيع فيه كله فاسد؛ لأن هذا كله غير تمام ملك، ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد، وهو العتق" والشروط التي ذكرها الشافعي كلها من الشروط التي تخالف مقتضى العقد أو لا نفع فيها، والصحيح من المذهب الشافعي أن الشروط التي فيها نفع للعاقدين أو لأحدهما من الشروط الفاسدة التي تفسد العقد على خلاف في مذهبهم، انظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/٤٣٤).

(٧) هذا في الجملة، فقد ذكروا شروطا تسقط ويصح العقد، وللتوسع في مطالعة أقسام الشروط وأحكامها في المذهبين الحنفي والشافعي انظر: نظرية الشرط ص (٢١٠)، (٢٨٦). وسبقت الإشارة إلى أن الحنفية يجيزون الشرط العرفي، ويستثنونه من النهي عن بيع وشرط استحسانا، ولم أقف لهم على نص عن حكم الجمع بين شرطين عرفيين، وظاهر عباراتهم جواز ذلك، علما أنهم قد نصوا على أن اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين شرط فساد يفسد العقد.

(٨) قال ابن قدامة في المغني (٦/٣٢٢): "ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)). ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد، والحديث الذي رويناه يدل على الفرق، ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد، لا يلزم منه احتمال الكثير. وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مرويا في مسند". وانظر: معالم السنن (٣/١٤٣).

(٩) انظر: الإنصاف (١١/٢٢٧) وقد نقله عن ابن حمدان في الرعاية الكبرى ونصه: "قال في الرعاية الكبرى: لو شرطا شرطين فاسدين، أو صحيحين – لو انفردا –، بطل العقد، ويحتمل صحته دون شروطه المذكورة" ا.هـ. فقد يقال: إنه يفسد ما زاد عن الشرط الواحد، ويشكل على هذا أن تصحيح أحد الشروط وإفساد غيره تحكم، فلا بد من القول بفساد جميع الشروط إذا قلنا بتصحيح العقد، وهذا هو مفهوم عبارة ابن حمدان.

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [سورة المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن الله أمر بالوفاء بالعقود كلها، والشرط عقد، فوجب الوفاء بكل شرط صحيح.

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ**)) زَادَ أَحْمَدُ، ((**إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**)) وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**))(١).

وعن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أنه قَالَ: ((**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**))(٢).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في تجويز الشروط بين المسلمين، وإيجاب الوفاء بها، ولو كثرت.

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات والشروط الإباحة والصحة ما لم يدل دليل صريح على المنع (٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم" (٤).

الدليل الرابع: أن اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسدًا فسد الشرط والشرطان، وإن كان صحيحًا فأي فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع؟

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/٣٠٤)، باب في الصلح، رقم الحديث (٣٥٩٤) وقال الألباني: "حسن صحيح". وأخرجه بلفظ: ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)) الدارقطني (٣/٤٢٦)، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٨٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٧٥)، باب الصدقة على ما شرط، رقم الحديث (١١٩٢٩). وأخرجه أحمد بلفظ: ((الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ))، مسند أحمد (١٤/٣٨٩)، رقم الحديث (٨٧٨٤). وأخرجه الحاكم بلفظ: ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ)) وقال: "رُوَاةُ هَذَا الْحَدِيثِ مَدَنِيُّونَ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، وَهَذَا أَصْلٌ فِي الْكِتَابِ، وَلَهُ شَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا"، المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/٥٧) رقم الحديث (٢٣٠٩)، وأخرجه البخاري (٣/٩٢) معلقا في كتاب الإجارة، بَابُ أَجْرِ السَّمْسَرَةِ.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/٦٢٦)، بَابُ مَا ذُكِرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصُّلْحِ بَيْنَ النَّاسِ، رقم (١٣٥٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/٢٢)، رقم (٣٠). وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/١٥٠).

(٤) المرجع السابق.

الدليل الخامس: أن من صححوا اشتراط منفعة لأحد العاقدين كمن اشترى ثوبا واشترط خياطته قالوا: هو عقد جمع بيعًا وإجارة، وهما معلومان لم يتضمنا غررًا، فكانا صحيحين، وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يتشرط على بائع الحطب حمله، أو حمله ونقله، أو حمله وتكسيره؟

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بفساد الشرط والعقد إذا جمع بين شرطي منفعة في العقد:

بقوله ﷺ: ((**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع**)) (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الشرطين في بيع، والنهي يقتضي الفساد.

ونوقش: بأن الحديث مختلف في تفسيره على عدة أقوال:

فقيل: إن المراد بالحديث العينة، يدل لذلك أنه ورد في بعض ألفاظ الحديث عند أحمد رواية: (ونهى عن بيعتين في بيعة)، بدلاً من: (ولا شرطان في بيع)(٢).

وقيل: إن المراد بالشرطين الشروط الفاسدة(٣).

وقيل: المراد أن يقول: بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين، فهذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود منه باختلافهما وهو الثمن، ويدخله الغرر والجهالة(٤).

وبعضهم فسروا قَوْله: (وَعَن شرطين فِي بيع)، بِأَن البيع فِي نَفسه شَرط، فَإِذا شَرط فِيهِ

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (١٧٤/٢، ١٧٩، ٢٠٥)، وهو في سنن أبي داود (٢٨٣/٣)، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ورقمه (٣٥٠٤)، وسنن الترمذي (٥٣٥/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (١٩)، ورقمه (١٢٣٤)، وسنن النسائي (٢٨٨/٧)، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، كما رواه الدارمي (٧٠٣/٢)، كتاب البيوع (١٨)، باب رقم (٢٦)، ورقمه (٢٤٦٣)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (١٤٨/٥).

(٢) انظر: المسند (١٧٣/٢-١٧٢، ٢٠٥). وذكر الألباني حديث النهي عن بيعتين في بيعة، ثم قال: "ورواه غيرهم بلفظ ((ولا شرطان في بيع))"، ثم قال: "ويظهر أن اللفظين بمعنى واحد" إرواء الغليل: (١٥١/٥) وقال ابن قتيبة: "وَمن ذَلِك شَرْطَانِ فِي بيع السّلْعَة وَهُوَ أَن يَشْتَرِي الرجل السّلْعَة إِلَى شهر بدينارين وَإِلَى ثَلَاثَة دَنَانِير وَهُوَ بِمَعْنى بيعين فِي بيع" غريب الحديث لابن قتيبة (١٩٨/١).

(٣) انظر: المغني (٣٢٢/٦)، الإنصاف (٢٢٨/١١)، شرح الزركشي (٣٥٧/٣).

(٤) انظر: معالم السنن (١٤١/٣)، حاشية السندي على سنن النسائي (٢٨٩/٧)، سبل السلام (٢١/٢)، نيل الأوطار (٢١٣/٥) قال: " وهذا التفسير مروي عن زيد بن علي وأبي حنيفة "، وبوب النسائي على الحديث بقوله: (شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا) سنن النسائي (٢٩٥/٧).

شَرط آخر فقد صَار شرطين [1].

وقيل: إن معناه أن يبيع شيئا بشرطين؛ مثل أن يقول: بعت منك هذا الثوب بكذا على أن أقصره وأخيطه، وإليه ذهب الإمام أحمد [2].

وقيل: هو أن يشرط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها [3].

وقيل: هو أن يقول بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية [4].

وهذه احتمالات لا مرجح لأحدها على الآخر، واختيار أحدها دون غيره تحكم.

واستدلوا على إفساد الشرط للعقد بحجة عقلية وهي: أن البائع لم تطب نفسه على البيع إلا بأن يلتزم المشتري شرطه، وعلى ذلك ملَّكه ما كان يملكه، ولم يرض بإخراج السلعة من يده إلا بذلك، فإذا لم يسلم له شرطه لم يملك عليه ما ابتاعه بطيب نفس منه، فوجب فسخ البيع بينهما [5].

ويمكن أن يستدل للحنفية والشافعية في هذه المسألة: بأدلتهم في المنع من الجمع بين بيع وشرط، فالحنفية لا يجيزون من الشروط إلا ما كان موافقا لمقتضى العقد أو ملائما للعقد أو نص عليه الشرع أو تعارف الناس عليه، وما عدا ذلك ففاسد يفسد العقد[6].

والشافعية أضيق منهم في باب الشروط فلم يجيزوا من الشروط إلا ما كان موافقا لمقتضى العقد أو نص عليه الشرع، أو كان شرطا يحقق معنى من معاني البر [7].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بفساد الشرط وصحة العقد بحديث عائشة ﵂ في قصة بريرة، وفيها أن النبي ﷺ خطب فقال: ((**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**)) [8].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل الشرط وأجاز البيع.

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٢٦/٤)

(٢) انظر المراجع السابقة في توثيق المذهب الحنبلي، وانظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (١٩٣٨/٥)، حاشية السندي على سنن النسائي (٢٨٩/٧)، نيل الأوطار (٢١٣/٥).

(٣) انظر: المغني (٣٢٢/٦)، تهذيب السنن (١٤٧/٥-١٤٦).

(٤) انظر هذين القولين في: سبل السلام (٢١/٢).

(٥) انظر: الاستذكار (٢٩٦/٦)

(٦)المبسوط (١٥/١٣)، تبيين الحقائق (٥٧/٤)، البحر الرائق (٩٣/٦)، بدائع الصنائع (١٧٥/٥)، عمدة القاري (٢٢٦/٤).

(٧) انظر: المجموع (٣٧٦/٩)، مغني المحتاج (٣٨٢/٢)، أسنى المطالب (٣١/٢)، الغرر البهية (٤٣٤/٢).

(٨) أخرجه البخاري (٧٣/٣)، كتاب البيوع، بَابُ إِذَا اشْتَرَطَ شُرُوطًا فِي البَيْعِ لاَ تَحِلُّ، ورقمه (٢١٦٨)، ومسلم (١١٤١/٢)، كتاب العتق، وبوبوا عليه: بَابُ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ورقمه (١٥٠٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة إلا ما ثبت تحريمه أو فساده، بنص الشارع عليه، وما سواه فشروط صحيحة.

الوجه الثاني: أنه يلزم على هذا جواز الشرطين، فأي فرق بين من أجاز الشرط ومنع الشرطين[1].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول المجيز للجمع بين شرطين صحيحين في البيع فأكثر؛ لقوة أدلته ووجاهتها، وما ورد من مناقشة لأدلة المخالفين، ولموافقته للقواعد الشرعية المرعية في أبواب المعاملات.

سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

أولاً: رجحان أدلة القول بجواز الجمع بين شرطين في البيع. **ثانياً:** ما في هذا القول من التيسير على الناس. **ثالثاً:** أن الأصل في العقود والشروط الحل والصحة والنفاذ.

رابعاً: أن الحياة قد تطورت وتعقدت وتعددت حاجاتها وطلباتها، فالناس يحتاجون إلى خدمات متنوعة من مياه وكهرباء وهواتف ونحوها، وكل هذه الخدمات والعقود لا يكمل الانتفاع بها وحفظ كل طرف حقه إلا بالشروط، وإجازة شرط واحد لا تفي بالمقصود.

خامساً: أن هذا القول هو المناسب لتعاملات الناس؛ فالعقود في الغالب تتضمن شروطا كثيرة؛ لكمال الانتفاع بالعقد، واستيفاء كل طرف حقوقه كاملة، كما أن بعض السلع والخدمات يصعب على الناس الانتفاع بها دون قيام البائع بتقديم خدمات تتصل بالبيع وتعقبه، وهذه الخدمات في الغالب عبارة عن منافع، والقول بلزوم إجراء عقدين؛ عقد بيع للسعة وعقد إجارة للخدمة فيه تعسير على الناس، لا سيما وقد تراضوا على ذلك.

سادساً: أن الشرط عقدٌ في حقيقته، كما ذكر ذلك بعض أهل العلم، فيستغنى عن إفراده بعقد بتضمينه في عقد. **سابعاً:** أن الناس قد تعارفوا على ذلك، والعادة محكمة، والعرف معتبر ما لم يخالف الشرع، ولا مخالفة للشرع هنا، وقد أجاز الحنفية – على شدتهم في تصحيح الشروط – ما جرى به عمل الناس من الشروط، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: تهذيب السنن (٥/١٤٦ – ١٤٧).

المسألة الثالثة
العلة الربوية في الذهب والفضة الثمنية

صورة المسألة:

مما أجمع عليه المسلمون أن الربا محرم؛ للنصوص المتظافرة على تحريمه في الكتاب والسنة، والربا ربا ديون وربا بيوع، واتفق العلماء على أن ربا البيوع يجري في الأصناف الستة المذكورة في كلام النبي ﷺ، واختلفوا في قياس غير هذه الأصناف عليها، ثم اختلف القائلون بقياس غير هذه الأصناف عليها في العلة التي يقاس بها.

تحرير محل النزاع:

أولاً: أجمع العلماء على أن التفاضل والنسأ مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في الأحاديث عن رسول الله ﷺ، والأصناف الستة هي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح [1]، ولم يخالف في ذلك إلا ابن عباس رضي الله عنه فإنه أجاز التفاضل، وقصر الربا على النسيئة [2].

ثانياً: واتفقوا على امتناع النسأ في هذه الأصناف الستة مع اختلاف الأصناف إذا اتحدت العلة[3].

ثالثاً: واختلفوا فيما سوى هذه الستة: فأما الجمهور من فقهاء الأمصار فإنهم اتفقوا على قياس غير هذه الأصناف الستة عليها، مما وجدت فيه علة القياس [4].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢٤٧/٣)، الإجماع لابن المنذر (٩٢)، الإجماع عند ابن عبدالبر (٢١٢-٢١١)، الحاوي الكبير (٨١/٥)، المغني (٥٤/٦) المبدع (٢٢/٤).

(٢) انظر: التمهيد (١٨٩/١٣). وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (٤٦٨/٥)، المحلى بالآثار (٤٢٢/٧)، الحاوي الكبير (٧٧/٥)، المغني (٥٤/٦) وقد أوردوا الخلاف هل رجع ابن عباس رضي الله عنه لقول الجمهور؟ ورأي ابن عباس أيضا منسوب لأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير رضي الله عنهم، لكنه اشتهر عن ابن عباس، وانظر مناقشة رأي ابن عباس ومن معه وهل رجع أم لا؟ في: شرح الزركشي (٤٠٧/٣) وقد علق الشيخ عبدالله بن جبرين تعليقا مطولا حول ذلك، وانظر: أضواء البيان (١٧٧/١).

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص (١٥١). قال: "إلا ما حكي عن ابن علية أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة".

(٤) بداية المجتهد (٢٤٨/٣)، وقال ابن المنذر: " وأجمعوا أن حكم ما يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب، حكم ما نهى عنه رسول الله ﷺ، وانفرد قتادة، فقال: يجوز". الإجماع لابن المنذر ص (٩٣). وانظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥).

رابعا: اتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما(١).

خامساً: اختلف الجمهور القائلون بالقياس في علة الربا في الذهب والفضة على أقوال، فالحكم في الربا معللٌ بعلة منضبطة يدور الحكم معها وجوداً وعدماً، وقد اختلفوا في استنباط هذه العلة من النصوص الشرعية الواردة في الباب، مما أدى إلى خلافهم في تحديد العلة، وقد قسم العلماء الأجناس الواردة في النصوص إلى قسمين: الأول: الأثمان أو النقدان. الثاني: المطعومات وما في معناها. ومحل البحث هنا هو علة القسم الأول وهو الأثمان.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على جريان الربا في الأوراق النقدية قياساً لها على النقدين بجامع علة الثمنية، وهذا العمل ظاهر متواتر مشهور لا يحتاج استدلالاً ولا أمثلة.

والقضاء في هذه المسألة يوافق القول المشهور المفتى به، وهو المعمول به في البلد، خلافاً للمذهب الحنبلي (٢).

وقد كان العمل على ذلك في وقت رئاسة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم للقضاة (٣).

المذهب الحنبلي في المسألة:

ذهب المتأخرون من الحنابلة إلى أن العلة الربوية للذهب والفضة هي: الوزن والجنس. قال البهوتي: "والأشهر عن إمامنا، ومختار عامة الأصحاب أن علَّة الربا في النقدين كونهما موزوني جنس، وفي الأعيان الباقية كونها مكيلات جنس، فيجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه..فتكون العلة في النقدين كونهما: موزوني جنس، فتتعدى إلى كل موزوني

---

(١) انظر: المغني (٥٤/٦).

(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٥٩٦٩٤) بتاريخ ١٤٣٤/٧/٤هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٢٩٣٠١) وتاريخ ١٤٣٤/١٠/١٣هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٥/٣). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣١٢٣٩١٠٣) بتاريخ ١٤٣٤/٥/٢٢هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٥٢٢٣٣/ق٢/أ) وتاريخ ١٤٣٤/٦/٢٦هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٢٨/٤). والحكم الصادر به الصك رقم (٢/٤١/ض) بتاريخ ١٤٢٧/٣/١٣هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٥٠٣/ق٣/م) وتاريخ ١٤٢٧/٩/١٤هـ. انظر: مجلة العدل- السعودية، العدد (٣٩)، ص (٢٦٣).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٧٤/٧)، (في ٨-٥-١٣٨٥هـ).

جنس" (١).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: أن العلة هي مطلق الثمنية، فكل ما كان ثمناً فإنه يجري فيه الربا. وهو قول لمالك (٢)، وقول عند الحنابلة (٣)، اختاره أبو الخطاب (٤)،وابن تيمية، وابن القيم(٥).

القول الثاني: أن العلة فيهما هي غلبة الثمنية، أي كونهما جنس الأثمان في الغالب، وهذا يعني أنها علة قاصرة على جنسهما فقط من تبر ومسبوك وغيرهما، لا تتعداهما إلى غيرهما. وهذا مذهب مالك في المشهور عنه (٦)، والشافعي (٧)، وهو رواية عن أحمد (٨).

القول الثالث: أن علة الربا في النقدين هي الوزن والجنس، وعليه فيجري الربا في كل موزون من جنس؛ كالحديد والزنك والرصاص واللحم والسكر وغيرها من الموزونات، فلا تباع

---

(١) كشاف القناع (٦/٧). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: حاشية العدوي على الخرشي (٥٦/٥)، شرح خليل للخرشي (٥٦/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧٢/٣)، الجامع لأحكام القرآن (٣٥١/٣).

(٣) انظر: الفروع (٢٥٩/٦)، شرح الزركشي (٤٢٠/٣)، الإنصاف (٢١/١٢)، المبدع (١٣٠/٤)، إعلام الموقعين (١٠٥/٢)، وانظر في ذيل طبقات الحنابلة (١٢٧/٢) عند ترجمة علي بن ثابت الطالباني الأزجي نقاشاً في مسألة بيع الفلوس النافقة بأحد النقدين، وفيه: "قلت[أي ابن رجب]: أما كون الفلوس أثماناً عند نفاقها: فهو قول كثير من الأصحاب، وقد صرح به أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره، ومنهم من جعلها أثماناً بكل حال، كصاحب المبهج، وخالف في ذلك ابن عقيل في باب الشركة من فصوله، ونصر أنها عروض بكل حال".

(٤) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني البغدادي الحنبلي، أبو الخطاب، ولد بكَلْوَذان قرية أسفل بغداد سنة ٤٣٢هـ، كان محيطًا بالفقه والأصول والخلاف، من مؤلفاته: (التمهيد) في أصول الفقه، و(الانتصار في المسائل الكبار)، و(رؤوس المسائل)، و(الهداية)، وكلها في الفقه، توفي سنة ٥١٠هـ ببغداد. انظر: طبقات الحنابلة (٢٥٨/٢)،سير أعلام النبلاء (٣٤٨/١٩)، الذيل على طبقات الحنابلة (١١٦/١)، شذرات الذهب (٤٥/٦).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٤٦٩/٢٩، ٤٧١)، الفروع (٢٩٤/٦)، الإنصاف (١٦/١٢) لكنهما نسبا لشيخ الإسلام القول بالرواية الثانية في المذهب وهي أن العلة الثمنية، دون تفصيل. وانظر رأي ابن القيم في: إعلام الموقعين (١٠٥/٢).

(٦) انظر: الفواكه الدواني (٧٤/٢)، بداية المجتهد (٢٤٩/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥٦/٥) وحاشية العدوي على الخرشي (٥٦/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧٢/٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٣٨٠/٣)، أسنى المطالب (٢٢/٢)، تحفة المحتاج (٢٧٩/٤)، مغني المحتاج (٣٦٩/٢).

(٨) انظر: المغني (٥٤/٦)، الكافي (٨١/٣)، شرح الزركشي (٤١٦/٣)، الإنصاف (١٦/١٢)، المبدع (٢٣/٤)، ذيل طبقات الحنابلة (١٢٧/٢).

بجنسها متفاضلة حالة، أو آجلة. وهذا مذهب الحنفية [١]، والحنابلة [٢].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن علة الربا في الذهب والفضة مطلق الثمنية بما يأتي:

الدليل الأول: عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ**))[٣].

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا**)) [٤].

وجه الدلالة: أنه كانت العملة آنذاك الدينار والدرهم، ولم تكن عملة موحدة، بل كان هناك دنانير رومية ودراهم فارسية، ولم تضرب العملة الإسلامية إلا في عهد عبدالملك بن مروان [٥]، وذكر الدينار والدرهم هنا دليل على أن النظر فيهما لكونهما ثمناً ومعياراً للسلع.

الدليل الثاني: أن تخصيص الذهب والفضة من باب التغليب؛ إذ ليس فيهما معنى يمتازان به عن غيرهما سوى كونهما أثماناً ومعياراً للمعاملات في عصر النبوة، وهذا الوصف يوجد في كل ما اتخذه الناس عملة، وراج رواج النقدين، وأصبح معياراً للتقويم، وعلى هذا فيجري فيه ما يجري في النقدين من الربا؛ لأنه بمعناهما ويؤدي وظيفتهما، والظلم الذي من أجله حرم الربا في الذهب والفضة واقع فيما حل محلهما، وقام مقامهما[٦].

الدليل الثالث: أن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة؛ فالأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٣/٥)، تبيين الحقائق (٨٥/٤ – ٨٦)، الاختيار (٣٠/٢)، تحفة الفقهاء (٢٥/٢).

(٢) انظر: المغني (٥٤/٦)، شرح الزركشي (٤١٤/٣)، المبدع (٢٢/٤) الإنصاف (٩/١٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٢٠٨/٣)،كتاب المساقاة (٢٢)، وبوبوا عليه بـ: بَابُ الرِّبَا، ورقمه (١٥٨٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٢١٢/٣)، كتاب المساقاة، وبوبوا عليه: بَابُ الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْدًا،(١٥٨٨).

(٥) انظر: الجامع في أصول الربا ص (١١٢).

(٦) انظر: الربا والمعاملات المصرفية ص (١١١)، الربا؛ علته وضوابطه ص (٣٤).

التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات (١).

الدليل الرابع: أن المعنى الموجود في الدنانير والدراهم عام في كل ما اتخذ معياراً، وشريعة الله منزهة عن أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه، ثم تبيح شيئاً آخر مشتملاً على تلك المفسدة أو مثلها أو أزيد منها (٢).

الدليل الخامس: أن العلة لا يخلو إما أن تكون الوزن أو الثمنية، والقول بالوزن باطل؛ إذ لو كان صحيحاً لما أجمع العلماء على جواز السَّلَم في الموزونات كالحديد والرصاص ونحوهما، فلم يبق إلا أن يقال بالثمنية، وإذا قيل بالثمنية لزم تعدي العلة على كل ما صدق عليه وصف الثمنية، وقصره على الذهب والفضة تحكم بغير دليل(٣).

الدليل السادس: أن الأثمان هي ما تقدر بها مالية الأعيان، وهذا التقدير حاصل بغير الذهب والفضة، كما هو حاصل بهما (٤).

ونوقش: أن غير النقدين كالفلوس وإن اتخذ نقداً لكنه خاص ببلد دون بلد، وقد يروج في زمان دون زمان، بخلاف الذهب والفضة فهما رائجان في كل عصر ووقت وكل بلد.

وأجيب: بعدم التسليم، ففي هذا العصر أعرض الناس عن التعامل بهما، مما يدل أن العلة مطلق الثمنية(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن علة الربا في الذهب والفضة غلبة الثمنية، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قالوا: إن الذهب والفضة جوهران نفيسان تقدر بهما الأموال، ويتوصل بها إلى سائر الأشياء، فهما أثمان المبيعات غالباً، وقيم المتلفات وأُروش الجنايات، وهما شائعان عند كثير من الناس لمزاياهما، ولذا تنحصر العلة فيهما دون غيرهما مما لا يشاركهما في

---

(١) إعلام الموقعين: (١٠٥/٢).

(٢) انظر: الربا والمعاملات المصرفية ص (١١١).

(٣) انظر: المغني: ٥٦/٠٦)، مجموع الفتاوى: ٤٧١/٠٢٩)، إعلام الموقعين (١٠٥/٢).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٢٤٥/٣).

(٥) انظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص(١٦١).

ذلك [١].

ونوقش هذه الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: بأنه منقوض طرداً وعكساً، فأما طرداً فلنقضه بالفلوس؛ إذ هي أثمان ولا ربا فيها عندهم، وأما عكساً فمنقوض بالحلي وأواني الذهب، فيجري فيها الربا عندهم وليست أثماناً [٢].

وأجيب: بأن الذهب طبيعته الثمنية، ولذا إذا صبت الأواني وسبكت صارت ثمناً، بخلاف غيره فإنما يصير ثمنا بالتعارف، وقد يختلف التعارف، فلا تكون رائجة عند الجميع، وأما جريان الربا في أواني الذهب والفضة فمنشأ ذلك أن ثمنية الذهب والفضة في ذاتيهما وطبيعتهما المادية سواء كانا تبرين أو مسكوكين؛ لأنهما جوهران نفيسان، ولولا أن صفة جوهرية الأثمان لا تفارقهما لما حرم اتخاذهما للاستعمال والزينة [٣].

الوجه الثاني: أن حكمة تحريم الربا – وهي الظلم – ليست مقصورة على النقدين، بل تتعداهما إلى غيرهما من الأثمان كالفلوس والورق النقدي، فوجب اعتبار أمر آخر[٤].

ويمكن أن يجاب: بأن الحكم مرتبط بالعلة لا بالحكمة، فالحكمة وصف لا ينضبط.

الوجه الثالث: أن هذا تعليل بالعلة القاصرة، والعلة القاصرة لا يصح التعليل بها عند بعض أهل العلم؛ لعدم الفائدة أولاً، ولأن التعليل بها يؤدي إلى الدور وهو ممنوع[٥].

وأجيب: بأن هناك من أجاز التعليل بها؛ لأن العلة ليست إلا أمارات نصبها الله تعالى للأحكام، فمنها متعدية، ومنها قاصرة. والقول بعدم فائدتها غير مسلم، فإن من فوائدها أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع في القياس، وأنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا فتكون تلك علته [٦]. قال في الفروع: " قال في الانتصار: ثم يجب أن يقولوا إذا نفقت حتى

---

(١) انظر: المغني (٥٦/٦)، بدائع الصنائع (١٨٤/٥)، تبيين الحقائق (٨٦/٤)، المبدع (٢٣/٤).

(٢) انظر: المجموع (٣٩٣/٩)، الحاوي الكبير (٩١/٥)، الفروع (٢٩٤/٦)، المبدع (٢٣/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٨٧/٥)، المجموع (٣٩٣/٩)، الحاوي الكبير (٩٣/٥)، الفروع (٢٩٤/٦)، المبدع (٢٣/٤)، الربا والمعاملات المصرفية ص (١٠٨).

(٤) انظر: الربا: علته وضوابطه (٣٢)، الربا والمعاملات المصرفية للمترك (١٠٧).

(٥) انظر: المجموع (٣٩٣/٩)، الحاوي الكبير (٩١/٥).

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب (٣٩٣/٩)، الحاوي الكبير (٩٢/٥).

لا يتعامل إلا بها أن فيها الربا، لكونها ثمنا غالبا. وقال في التمهيد: إن من فوائدها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا، فتكون تلك علته" (١).

الوجه الرابع: أن عطف الأصناف الستة بعضها على بعض في الأحاديث يقتضي أن تكون العلة فيها جميعاً واحدة(٢).

وأجيب: بعدم التسليم؛ إذ إن العطف لا يقتضي أن تكون العلة فيهما واحدة (٣).

الدليل الثاني: أن جواز إسلام الذهب والفضة في الموزونات دليل على أن العلة ليست الوزن، فإذا اتفقنا على جريان الربا في الذهب والفضـــة فبقي أن تلتمس العلة، وعند التأمل والسبر والتقسيم ترد عدة احتمالات منها الوزن أو الثمنية الغالبة، وإذا بطلت علة الوزن بقي المعنى الآخر، والثمنية معنى مناسب يناسب التعليل به (٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الثمنية تشتد إليها الحاجة، بل يضطر إليها، وسنة الله في مثل ذلك التوسعة، وليس التضييق بقصر الثمنية عليهما(٥).

الوجه الثاني: تناقض هذا القول وعدم اطراده؛ فالتعليل بالثمنية يقتضي تعميمه.

الوجه الثالث: أنه يلزم عليه باطل، وهو جواز الربا في الفلوس والعملات الورقية، وهذا عين ربا الجاهلية.

وأجيب: بأن ربا الجاهلية في الديون لا في البيوع(٦)، كما أن الفلوس وإن كان فيها علة الثمنية، لكنها ليست غالبة، فهي موجودة في بلد دون بلد بخلاف النقدين.

الوجه الرابع: جريان الربا في الحلي مع أنه ليست أثماناً محضة.

وأجيب: بأن التعبير بجوهرية الأثمان يقتضي إدخال الحلي.

---

(١) الفروع (٦/٢٩٤).

(٢) انظر: الربا والمعاملات المصرفية (١٠٧).

(٣) انظر: المغني (٦/٥٤)، الحاوي الكبير (٥/٨٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥/٨٢)، مجموع الفتاوى (٢٩/٤٧١)، إعلام الموقعين (٢/١٠٥)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية (١٤٨).

(٥) انظر: تبيين الحقائق (٤/٨٦)، مفتاح دار السعادة (١/٢٢١، ٢٢٢)، زاد المعاد (٢/٥).

(٦) انظر: بداية المجتهد (٣/٢٤٥).

واعترض على هذا الجواب: بأنه مجرد اصطلاح لا يغير المعنى، والاعتراض وارد، فتسميته بجوهرية الأثمان لا يغير المعنى(١).

وأجيب من وجه آخر: بأن النص عام في النقدين حلياً أو غيره.

الوجه الخامس: أن تقييده بالغلبة تحكم لا دليل عليه.

الوجه السادس: أنه لو جاز تعليل الذهب والفضة بكونهما ثمناً وذلك غير متعد؛ لجاز تعليلهما بكونهما فضة وذهباً، فلما لم يجز أن يعلل الذهب بكونه ذهباً ولا الفضة بكونها فضة؛ لعدم التعدي، لم يجز أن يعللا بكونهما ثمنا لعدم التعدي (٢).

الدليل الثالث: أن الدينار والدرهم ليس المقصود منهما الربح، وإنما المقصود بهما تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية، فعلة المنع فيهما أظهر (٣).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن علة الربا في النقدين هي الوزن والجنس، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُواْ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ﴾ [سورة الشعراء: ١٨١-١٨٢]. وقوله تعالى: ﴿وَيَٰقَوْمِ أَوْفُواْ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْاْ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [سورة هود: ٨٥].

وجه الدلالة: أن الآيتين جعلتا تحريم الربا في الموزون والمكيل، ولم تشترط غيرهما، فدل على أنهما العلة دون غيرهما (٤).

ويناقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الآية في الأمر بالوفاء في الكيل والوزن بالقسط دون بخس ولا تخسير، وأين في الآية تحريم الربا؟ (٥).

---

(١) انظر: أحكام الأوراق النقدية التجارية ص (١٥٢).

(٢) الحاوي الكبير (٥/٩١).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٣/٢٤٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٨٤)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية (١١٤).

(٥) انظر: تفسير الطبري (١٩/٣٩١)، زاد المسير (٣/٣٤٧) وفيه "مِنَ الْمُخْسِرِينَ أي: من الناقِصِين للكَيْل"، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٤/٢٤٢) وفيه: "وكانت معصيتهم المضافة إلى كفرهم بخس الموازين وتنقص أموال

الوجه الثاني: أنها من شرع من قبلنا.

ويجاب: بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يخالف شرعنا [1].

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُمْ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ[2] ، فَقَالَ: ((**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا**))، فَقَالَ: إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ: ((**لاَ تَفْعَلْ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**))، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ، ولمسلم: ((**وكذلك الميزان**)) [3].

وجه الدلالة: أن قوله: (وكذلك الميزان) أي: الموزون، فدل على أن كل موزون يجري فيه الربا، ولا يجوز التفاضل فيه [4].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن لفظ: (وكذلك الميزان) قيل أنه من قول أبي سعيد ﷺ موقوفاً

الناس بذلك، وذهب ابن عباس ومجاهد إلى أن معنى قوله وَزِنُوا بِالْقِسْطاسِ عدلوا أموركم بميزان العدل الذي جعله الله لعباده"، تفسير ابن كثير (١٥٩/٦) وفيه: " يَأْمُرُهُمْ تَعَالَى بِإِيفَاءِ الْمِكْيَالِ وَالْمِيزَانِ، وَيَنْهَاهُمْ عَنِ التَّطْفِيفِ فِيهِمَا".

(١) سبقت الإشارة إليها الخلاف في الاحتجاج بشرع من قبلنا في المبحث الثالث من هذا البحث ص (١١٢).

(٢) الجَنِيب: نوعٌ جيد معروف من أنواع التمر. النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٠٤/١).

(٣) أخرجه البخاري (٩٨/٣)، كتاب الوكالة، بَابُ الوَكَالَةِ فِي الصَّرْفِ وَالمِيزَانِ، رقم الحديث (٢٣٠٢)، ومسلم (١٢١٤/٣)، وبوبوا عليه بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ (١٨)، رقم الحديث: (١٥٩٣).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٨٦/٤)، تبيين الحقائق (٨٦/٤)، أضواء البيان (١٧٧/١).

عليه[1]، ويشهد لذلك أن البخاري[2] أتبعها المتن، وكذلك مسلم تركها في رواية أخرى[3].

وأجيب عن هذا الوجه: بأن القول بوقفه خلاف الظاهر [4].

الوجه الثاني: أن هذه اللفظة مجملة ليس المراد منها ظاهراً، ويحتمل أن معناه: وكذلك الذهب والفضة إذا بيعا موزونين، وليس المراد تعليقه بعلة الكيل [5] فظاهر الحديث غير مراد؛ لأن الميزان نفسه لا ربا فيه، وأضمروا فيه الموزون، ودعوى العموم في المضمرات لا تصح[6].

وأجيب عن هذا الوجه: بأن هذا التأويل خلاف الظاهر[7].

الوجه الثالث: أنه لا يلزم من كون الوزن معياراً أن يكون علة[8].

---

(١) قال البيهقي: "قُلْتُ: قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ) يُقَالُ إِنَّهُ مِنْ قَوْلِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَذَلِكَ حِينَ احْتَجَّ بِمَا رَوَى عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ فِي تَحْرِيمِ الْفَضْلِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَقَالَ: كَمَا حُرِّمَ فِي التَّمْرِ حُرِّمَ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي نَضْرَةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ فِي قِصَّةِ الصَّاعَيْنِ بِمَعْنَى رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، فَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((أَرْبَيْتَ، إِذَا أَرَدْتَ ذَلِكَ فَبِعْ تَمْرَكَ بِسِلْعَةٍ ثُمَّ اشْتَرِ بِسِلْعَتِكَ أَيَّ تَمْرٍ شِئْتَ))، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: فَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ أَحَقُّ أَنْ يَكُونَ رِبًا أَوِ الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، فَرَجَعَ ابنُ عَبَّاسٍ عَنْ قَوْلِهِ: إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ، حِينَ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ " السنن الصغير للبيهقي (٢/٢٤٦)، السنن الكبير للبيهقي (٥/٤٦٩)، وانظر: المجموع شرح المهذب (٩/٣٩٣)، أضواء البيان (١/١٧٧).

(٢) هو أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجعفي، البخاري، إمام أهل الحديث، الحافظ، صاحب كتاب الصحيح، ولد سنة ١٩٤هـ، حفظ الحديث صغيراً، وقرأ الكتب المشهورة وهو ابن ست عشرة سنة، ورحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، وممن روى عن البخاري مسلم في غير الصحيح، والترمذي في جامعه، والنسائي في سننه، توفي سنة ٢٥٦هـ. انظر: البداية والنهاية (١٤/٥٢٧)؛ تهذيب التهذيب (٥/٣٣)؛ شذرات الذهب (٢/١٣٤).

(٣) انظر: السنن الكبرى (٥/٢٨٦)، نصب الراية (٤/٣٦)، وانظر: فتح الباري (٤/٤٠٠).

(٤) انظر: أضواء البيان (١/١٧٧).

(٥) انظر: المحلى (٧/٤١٦)، المجموع شرح المهذب (٩/٣٩٣)، شرح النووي على مسلم (١١/٢١) وفيه: "وأما قوله صلى الله عليه وسلم وكذا الميزان فيستدل به الحنفية؛ لأنه ذكر في هذا الحديث الكيل والميزان وأجاب أصحابنا وموافقوهم: بأن معناه وكذلك الميزان لا يجوز التفاصل فيه فيما كان ربويا موزونا ".

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب (٩/٣٩٣)، أضواء البيان (١/١٧٧).

(٧) انظر: أضواء البيان (١/١٧٧).

(٨) انظر: أحكام الأوراق النقدية (١٢٠).

الدليل الثالث: عَنْ عُبَادَةَ [1]، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ((**مَا وُزِنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كِيْلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ، فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلَا بَأْسَ بِهِ**))[2].

وجه الدلالة: أنه ﷺ رتب الحكم على الجنس والقدر، وهذا نص على أنهما علة الحكم؛ لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون مثلا بمثل، بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس [3].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف[4].

الوجه الثاني: أنه لو صح الحديث فمعناه: إذا كان ربوياً موزوناً كالذهب والفضة والمطعومات الموزونة، جمعاً بينه وبين الأحاديث الأخرى [5].

وأجيب: بأن حمل الموزون على الذهب والفضة فقط خلاف الظاهر [6].

الدليل الرابع: أنه كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا يَرَى بِالصرف بَأْسًا زَمَانًا مِنْ عُمْرِهِ حَتَّى لَقِيَهُ أَبُو

---

(١) هو عبادة بن الصامت بن قيس، أبو الوليد، الأنصاري الخزرجي، (٣٨ ق هـ - ٣٤هـ)، صحابي، من الموصوفين بالورع، شهد بدراً، أحد النقباء بالعقبة، وشهد المشاهد كلها بعد بدر، وهو أول من ولي القضاء بفلسطين، مات بالرملة أو بيت المقدس. انظر: الإصابة ٢٦٨/٢، وتهذيب التهذيب ١١١/٥

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٠٧/٣)، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٢٨٥٣)، وعلق عليه قائلا: "لَمْ يَرْوِهِ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ، عَنِ الرَّبِيعِ هَكَذَا. وَخَالَفَهُ جَمَاعَةٌ فَرَوَوْهُ عَنِ الرَّبِيعِ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عُبَادَةَ، وَأَنَسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلَفْظٍ غَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ". وجاء في تحقيق مسند الإمام أحمد – طبعة دار الرسالة: " وأخرج الدراقطني ١٨/٣ من طريق الحسن عن عبادة وأنس عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به". وإسناده ضعيف، فيه من لا يعرف". مسند أحمد (٣٥٨/٣٧).

(٣) تبيين الحقائق (٨٦/٤).

(٤) قال ابن حجر: "وَإِسْنَاده ضَعِيف "؛ لأن في سنده الربيع بن صبيح، ضعفه جماعة، وقال ابن حجر: صدوق سيء الحفظ. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٤٧/٢). وهو: الربيع بن صبيح السعدي كنيته: أبوبكر، ويقال: أبو حفص البصري، مولى بني سعد بن زيد مناة، مات سنة مائة وستين بأرض السند وهو ذاهب إلى الغزو، سيد رفيع، وثقه بعضهم، وَقَالَ أَحْمَدُ: لاَ بَأْسَ بِهِ. وَذَكَرَهُ: شُعْبَةُ، فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي مِنْ سَادَاتِ المسْلِمِيْنَ. وضعفه النسائي وآخرون من قبل حفظه، وهو أول من صنف بالبصرة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٨٧/٧)، الجرح والتعديل (٤٦٤/٣)، تهذيب التهذيب (٢٤٧/٣)، ميزان الاعتدال (٢٣١/٢)، التقريب (٣٢٠)، إكمال تهذيب الكمال (٣٤٢/٤)، الطبقات الكبرى (٢٠٥/٧)، ميزان الاعتدال (٤٢/٢).

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم (٢٢/١١)، أضواء البيان (١٧٧/١).

(٦) أضواء البيان (١٧٧/١)

سَـــعِيدٍ الْخُدْرِيُّ [1]، فَقَالَ لَهُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ أَلَا تَتَّقِي اللهَ؟، حَتَّى مَتَى تُؤَكِّلُ النَّاسَ الرِّبَا؟ أَمَا بَلَغَكَ أَنَّ رَسُـــولَ اللهِ ﷺ قَالَ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ عِنْدَ زَوْجَتِهِ أُمِّ سَـــلَمَةَ: ((**إِنِّي أَشْـــتَهِي تَمْرَ عَجْوَةٍ**)) وَإِنَّهَا بَعَثَتْ بِصَاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ عَتِيقٍ إِلَى مَنْزِلِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَأُتِيَتْ بَدَلَهُمَا بِصَاعٍ مِنْ عَجْوَةٍ، فَقَدَّمَتْهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَعْجَبَهُ فَتَنَاوَلَ تَمْرَةً ثُمَّ أَمْسَكَ، فَقَالَ: ((**مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا؟**)) قَالَتْ: بَعَثْتُ بِصَـــاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ عَتِيقٍ إِلَى مَنْزِلِ فُلَانٍ فَأَتَيْنَا بَدَلَهُمَا مِنْ هَذَا الصَّـــاعِ الْوَاحِدِ فَأَلْقَى التَّمْرَةَ مِنْ يَدِهِ وَقَالَ: ((**رُدُّوهُ رُدُّوهُ لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ يَدًا بِيَدٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ لَيْسَ فِيهِ زِيَادَةٌ وَلَا نُقْصَـــانٌ، فَمَنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ فَقَدْ أَرْبَى وَكُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ**)) فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَكَّرْتَنِي يَا أَبَا سَعِيدٍ أَمْرًا أُنْسِيتُهُ، أَسْتَغْفِرُ اللهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ، وَكَانَ يَنْهَى بَعْدَ ذَلِكَ أَشَدَّ النَّهْيِ [2].

وجه الدلالة: أن في قوله: (وكل ما يكال أو يوزن) دلالة على وجوب المماثلة في كل ما يوزن وتحريم التفاضل، وأن الوزن علة.

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قوله: (وكل ما يكال أو يوزن) من كلام أبي سعيد، كلفظ: " وكذلك الميزان " في الحديث السابق [3].

---

(١) هو سعد بن مالك بن سنان، أنصاري، مدني، رضي الله عنه من صغار الصحابة وخيارهم، كان من المكثرين للرواية عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقيهًا مجتهدًا مفتيًا ممن بايعوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألا تأخذهم في الله لومة لائم، شهد معه الخندق وما بعدها، توفي سنة ٧٤هـ. انظر: الإصابة ٣٤/٢، وسير أعلام النبلاء ١١٤/٣ . ١١٧، والبداية والنهاية ٤/٩

(٢) أخرجه البيهقي في الســـنن الكبير (٤٦٨/٥)، بَابُ مَنْ قَالَ بِجَرَيَانِ الرِّبَا فِي كُلِّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، رقم الحديث (١٠٥١٩)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤٩/٢) وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ بِهَذِهِ السِّيَاقَةِ" قال الذهبي: "حبان بن عبيد الله العدوي فيه ضعف وليس بالحجة ".

(٣) انظر: السنن الكبرى (٤٦٨/٥)، المحلى بالآثار (٤٢٢/٧). قال: "لأن اللفظ الذي تعلقوا به "وكذلك ما يكال ويوزن" ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام أبي سعيد لو صح...، وهو بَيِّنٌ في الحديث المذكور نفسه؛ لأنه لما تم كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو مجلز: "ثم قال"، فابتدأ الكلام المذكور..مفصولا عن كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يبعد أن يكون من كلام أبي مجلز -وهو الأظهر-".

الوجه الثاني: أن الحديث ضعيف فلا يحتج به [1].

الدليل الخامس: أن التماثل المذكور في النصوص لا يعلم إلا بكيل أو وزن، فيكون هو علة الحكم والمؤثر فيه [2].

ونوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو مجرد طرد محض[3].

وأجيب: بأنه ليس بطرد محض، بل فيه مناسبة، وهي أنه السبيل لتحقيق المماثلة.

الوجه الثاني: عدم انضباط الوزن؛ لأن بعض الأشياء توزن في بلد، وتكال في آخر[4].

وأجيب: بأن المعتبر في الكيل كيل المدينة، والوزن وزن مكة[5].

الوجه الثالث: أن التعليل به غير مطرد في كل موزون؛ إذ الإجماع قائم على جواز السَّلَم في الموزونات، كإسلام أحد النقدين بحديد أو رصاص ونحوه، وهذا ينقض علة الوزن؛ إذ لو

---

(١) وضعفه من وجهين: الأول: الانقطاع؛ فأبو مجلز لم يسمع من أبي سعيد، انظر: المحلى (٤٢٢/٧)، وأبو مجلز: لاحق بن حميد السدوسي، البصري، ثقة من كبار الثالثة، روى عن صغار الصحابة وأرسل عن كبارهم، قال الذهبي في الميزان: يدلس، وجزم بذلك الدارقطني، تُوُفِّيَ في خلافة عمر بن عبد العزيز. الطبقات الكبرى (٢٦١/٧)، إكمال تهذيب الكمال (٢٧١/١٢)، رجال صحيح البخاري (٧٨٥/٢)، ميزان الاعتدال (٣٥٦/٤)، تاريخ الإسلام (١٩٧/٣)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٢٠/٦٤)، طبقات المدلسين (ص: ٢٧)، المدلسين (ص: ١٠٠)، التقريب ص (١٠٤٦)، تهذيب التهذيب (١٧١/١١). وأجيب بأنه قد سمع من أبي سعيد، انظر: أضواء البيان (١٦٩/١). الوجه الثاني: أن فيه راو مجهول، وهو حيان بن عبيدالله بن حيان، كنيته أبو زهير، شيخ بصري، روى عن أبي مجلز وغيره، قال الذهبي: "وَلَهُ مَنَاكِيرُ وَغَرَائِبُ"، وذكره ابن عدي في الضعفاء، وذكره ابن حبان في الثقات من أتباع التابعين، وقال الذهبي في الضعفاء: جائز الحديث، وقال أبو بكر البزاز: مشهور ليس به بأس، وقال أبو حاتم: صدوق. انظر: المحلى (٤٢٢/٧)، تاريخ الإسلام (٣٤٧/٤)، ميزان الاعتدال (٦٢٣/١)، لسان الميزان (٣٠٩/٣)، ديوان الضعفاء (ص: ١٠٨)، الكامل في ضعفاء الرجال (٣٤٥/٣) التاريخ الكبير للبخاري (٥٨/٣). وأجيب عن هذا: بأنه قد وثقه أبو حاتم وغيره، وتفرد الثقة لا يضر، ولا تصح دعوى الجهالة. انظر: الجرح والتعديل (٢٤٦/٣)، الجوهر النقي على سنن البيهقي (٢٨٦/٥) قال: "وقال بعض المتأخرين فيه: مجهول، ولعله اختلط عليه بحيان بن عبيد الله المروزى". وانظر: أضواء البيان (١٧٧/١).

(٢) انظر: المبسوط (١١٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٨٤/٥)، الاختيار (٣٠/٢)، تبيين الحقائق (٨٥/٤).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (١٠٥/٢).

(٤) انظر: الربا والمعاملات المصرفية ص ١٠٣

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢٥٨/٣)، كشاف القناع (٣١٩/٨).

كانت العلة كذلك لما صح في هذه الموزونات مع حصول التأجيل في السلم[١].

وأجيب بالآتي:

أولاً: أن السَّلَم في الموزونات مستثنى بالنص والإجماع [٢].

ثانياً: أنه يحرم سَلَمُهما فيه، فلا يصح.

ثالثاً: أنه لو صح فللحاجة؛ فالقياس المنع، وإنما جاز للمشقة، ولها تأثير[٣].

الوجه الرابع: أن علة الوزن منقوضة بالذهب المصوغ، حيث أجازوا الزيادة في المصوغ مع أنه موزون [٤].

وأجيب: بأن الصناعة أخرجته عن أصله وهو الوزن [٥].

الدليل السادس: أن الحكم متعلق بالكيل والوزن، إما إجماعاً، أو لأن التساوي حقيقة لا يعرف إلا بهما، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا أو معرّف للتساوي حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يعرف التساوي حقيقة [٦].

الدليل السابع: أن التساويَ والمماثلة شرطٌ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام –: (مثلا بمثل) وفي بعض الروايات: (سواء بسواء)، والمماثلة بالصورة والمعنى أتمُّ، وذلك حاصلٌ في هذا القول؛ لأن الوزن يوجب المماثلة صورة، والجنسية توجبها معنى، فكان أولى[٧].

ونوقشا من وجهين:

الوجه الأول: أن التعليل بالوزن يثبت الربا في الموزون من الصفر والنحاس والقطن والكتان، ولو ثبت فيه الربا بعلة الوزن كما ثبت في الذهب والفضة بهذه العلة لوجب أن يستوي حكم معموله ومكسوره في تحريم التفاضل فيه، كما استوى حكم معمول الذهب

---

(١) انظر: المغني (٥٦/٦)، مجموع الفتاوى (٤٧١/٢٩)، إعلام الموقعين (١٠٥/٢).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (٣٩٣/٩)، الحاوي الكبير (٨٢/٥)،كشاف القناع (٣٦/٨)، بدائع الصنائع (١٨٦/٥)، إعلام الموقعين (١٠٥/٢).

(٣) انظر: الفروع (٢٩٣/٦)، المبدع (٢٢/٤).

(٤) انظر: المحلى (٤٣٧/٧)، كشاف القناع (٩/٨).

(٥) انظر: فتح القدير (١٣٣/٧).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (٣٠/٢)

(٧) الاختيار لتعليل المختار (٣٠/٢)، بدائع الصنائع (١٨٤/٥)، المبدع (٢٢/٤).

والفضة ومكسوره في تحريم التفاضل فيه [1].

الوجه الثاني: أنه لو كان الوزن في الذهب والفضة علة يثبت بها الربا في موزون الصفر والنحاس لوجب أن يمنع من إسلام الذهب والفضة في الصفر والنحاس لاتفاقهما في علة الربا، كما منع من إسلام الفضة في الذهب لاتفاقهما في علة الربا [2].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وما أُوردَ على أدلة القولين الآخرين من مناقشات، ولأن الأحكام الشرعية معللة في الجملة، ولأن القول بقصر العلة على النقدين ليس له معنى معقول، ولأن النقدين إنما سميا بذلك إشارة إلى منفعتهما، وهي كونهما نقوداً يستعملها الناس في بياعاتهم، وما كان مثلَها فحكمه حكمُها، ولأن في إجراء الربا في بيع الدنانير بالدنانير، وترك إجرائه في بيع العملات الورقية بعضها ببعض، تفريقاً بين متماثلين، والشريعة لا تفرق بين المتماثلين، ولا تجمع بين المختلفين، ولأننا نوجب الزكاة في العملات الورقية، فكذا نجري فيها الربا.

قال شيخ الإسلام: "والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل، قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بثبوتها في الذمة، مع أنها ثمن من طرفين، فنهي الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل"[3].

القرارات الصادرة في المسألة من المجامع الفقهية:

أولاً: قرار مجلس الفقه الإسلامي رقم (٩) في مؤتمره الثالث بتاريخ ٨ / ٢ / ١٤٠٧هـ، بشأن أحكام النقود الورقية، وتضمن: "أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر

---

(١) الحاوي الكبير (٥/٩١).

(٢) الحاوي الكبير (٥/٩١).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٧١ – ٤٧٢).

أحكامهما"[1] .

ثانياً: قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم (٦) حول العملة الورقة في شهر ربيع الآخر من عام ١٤٠٢هـ، وفيه ما نصه: "بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة. وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل. وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية. وحيث أن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعية، فضلاً ونسياً، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياسا عليهما، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها. ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة، تتعدد بتعدد جهات الاصدار في البلدان المختلفة، بمعني أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسياً كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرها من الأثمان".

ثالثاً: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (١٠) في شهر ربيع الآخر من عام ١٣٩٣هـ بشأن الأوراق النقدية، وتضمن: " إن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها أن الورق النقدي يعتبر نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار".

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث (١٦٥٠/٣)، والعدد الخامس (١٦٠٩/٣).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضـــاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جرياناً مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضاة أو المجتهدين.

ومن كان من القضـــاة مجتهداً – ولو جزئياً – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول بجريان الربا في العملات الورقية، وأن العلة الربوية في الذهب والفضة هي الثمنية؛ لترجح هذا القول لديه.

ويمكن أن نلتمس بعض الأســـباب لعدول المحاكم عن المذهب إلى القول الآخر، فمن الأسباب ما يأتي:

أولا: انتشار القول المخالف للمذهب في الزمن الحاضر، وكونه المعتمد في الفتيا.

ثانيا: ما ذكر في أسباب ترجيح القول الأول من تعليلات.

ثالثا: أن القول بعدم جريان الربا في العملات الورقية، يفضي إلى وقوع مفاسد كبيرة من جشع التجار، واستغلالهم حاجة الضعفاء والمقلين، لرغبتهم في زيادة أموالهم ولو كان ذلك بظلم غيرهم.

ومع تحريم الشـريعة للربا، وكون القول المشـهور والمعمول به هو جريان الربا في العملات الورقية، إلا أن من عمل في القضـاء يطالع صـوراً من الجشـع واسـتغلال حاجة الآخرين، إما بالجراءة على أخذ الربا صـراحة، أو بحيلة العينة، بل إنه في مسـألة التورق التي أجازها بعض العلماء تقع تحايلات على الحرام، فيدعي أنه باع السـلعة ولم يبعها، أو يضـع سـلعة واحدة يكرر بيعها صـوريا، ومنهم من يحتال بعقود اسـتصـناع وإجارة وغيرها؛ ليغطي به أخذ النقد بنقد زائد، بل نجد في صـــورة التورق الجائزة عند بعض العلماء، والتي لا يحتال فيها، وكذا في بيوع الآجال والتقســـيط من يضـــاعف الأرباح وثمن البياعات، وهذا في باب البيع الحلال، فكيف إذا أجيز بيع العملات الورقية بأكثر منها، والله تعالى أعلم.

المسألة الرابعة
اعتبار الأجل في القرض

صورة المسألة:

إذا اقترض شـخص من آخر قرضـاً، وضـربا أجلاً للوفاء، فهل يجوز للمقرض مطالبة المقترض بالوفاء حالاً أو متى شاء؟ أم يجب عليه إنظاره إلى الأجل؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفقوا على جواز التأخر في وفاء القرض دون مماطلة من غير شرط(١).

ثانيا: ولا خلاف بينهم أنه ينبغي للمقرض الوفاء بوعده في تأجيل القرض(٢).

ثالثا: ولا خلاف أنه يصح اشتراط أي شرط يؤدي لتوثيق الحق، كاشتراط الرهن بمال القرض، أو الكفيل، أو الإشهاد على العقد، أو كتابة الدين، أو الإقرار به عند القاضي(٣).

رابعا: واختلفوا في اعتبار الأجل في القرض إذا اتفق الطرفان على اشـتراطه، فهل يلزم المقرض الوفاء بهذا الشرط أم يجوز له مطالبة المقترض متى شاء؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل لدى غالب القضاة في محاكم القضاء العام على اعتبار الأجل في القرض، ورد دعوى المدعي إذا طالب برد بدل القرض قبل حلول أجله، ومحاكم التمييز أو الاستئناف تصادق على ذلك (٤).

---

(١) انظر: القبس: (٧٩٠/٢)، الذخيرة للقرافي (٢٩٥/٥) وفيه: " ويجوز التأخير من غير شرط إجماعا".

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٤٧/٥)، نهاية المحتاج (٢٣١/٤)، الحاوي (٣٥٩/٥). كشـاف القناع (١٤١/٨)، الفروع (٣٤٩/٦)، المبدع (٩٦/٤)، الإنصاف (٣٤١/١٢)، وفيها: "قال أحمد: القرض حال، وينبغي أن يفي بوعده".

(٣) انظر: المبسـوط للسـرخسـي (١٤/١٣)، تبيين الحقائق (٥٧/٤)، البحر الرائق (٩٢/٦)، بدائع الصـنائع (١٧١/٥). التاج والإكليل (٢٤٢/٦)، الفواكه الدواني (٨٩/٢)، مواهب الجليل (٣٧٣/٤)، حاشـية الدسـوقي (٦٦/٣)، بلغة السالك (١٠٢/٣) المجموع شرح المهذب (٣٦٣/٩)، أسنى المطالب (٣١/٢) تحفة المحتاج (٤٧/٥)، نهاية المحتاج (٢٣١/٤). شـرح منتهى الإرادات (١٦٨/٣)، كشـاف القناع (٣٨٩/٧)، (١٤١/٨)، المغني (٣٢٣/٦)، الإنصاف (٢٠٥،٢٢٦/١١)، المبدع شرح المقنع (٩٧/٤).

(٤) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصـادر به الصـك رقم (٢/٤١/ض) بتاريخ ١٤٢٧/٣/١٣هـ، المصـدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٥٠٣/ق٢/م) وتاريخ ١٤٢٧/٩/١٤هـ. انظر: مجلة العدل، العدد (٣٩)، ص (٢٦٣). والحكم الصادر به الصـك رقم (٣٤٢٧٣٠٣) بتاريخ ١٤٣٤/٢/٢ هـ، المصـدق من محكمة الاسـتئناف بقرارها رقم (٣٤٢٠٧٦٢٨) وتاريخ ١٤٣٤/٥/٦ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٤/٤). والحكم الصادر به الصك (٣٤٢٤٠٥٣٧) في ١٤٣٤/٦/٣١ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها (٣٤٣٤٠٣٥٥) في ١٤٣٤/١٠/٢٦ هـ. انظر: المجموعة (١٣٠/٤).

يقول قاضي الاستئناف فضيلة الشيخ د. حمد بن عبد العزيز الخضيري:

"اختلف العلماء في اعتبار الأجل في القرض، والذي جرى عليه العمل أن الأجل في القرض معتبر؛ لأنه قد يكون شرطاً للإقراض، والأصل في الشروط الحل واللزوم" (١).

وذكر قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي أن من أبرز الأحكام المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاء السعودي: "دعوى المطالبة برد بدل القرض المؤجل بالشرط، فبعض القضاة يصرف النظر عنها؛ لصحة الشرط ولزومه؛ لأَنَّ القرض عنده يتأَجل بالتأْجيل، وبعضهم يحكم للمدعي به حالاً، ولو كان مؤَجلاً؛ لأَنَّ القرض في الأَصل على جهة الحلول"(٢).

المذهب الحنبلي في المسألة:

ذهب المتأخرون من الحنابلة إلى القول بعدم لزوم الأجل في القرض.

قال البهوتي: "(وَلَهُ) أَيْ الْمُقْرِضِ (طَلَبُ بَدَلِهِ) أَيْ الْمُقْرَضِ مِنْ مُقْتَرَضٍ فِي الْحَالِ"(٣).

وقال: "(وَيَثْبُتُ الْبَدَلُ) (حَالًّا)؛ (وَلَوْ مَعَ تَأْجِيلِهِ) أَيْ الْقَرْضِ؛ (وَكَذَا كُلُّ) دَيْنٍ (حَالٍّ أَوْ) مُؤَجَّلٍ (حَلَّ) فَلَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ... وَ (لَا) يَجُوزُ الْإِلْزَامُ بِشَرْطِ (تَأْجِيلِ) قَرْضٍ (أَوْ) شَرْطِ (نَقْصٍ فِي وَفَاءٍ)؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ" (٤).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة التأجيل بالشرط، فإذا اشترط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض رد البدل قبل حلول الأجل المحدد، ويجب على المقرض الوفاء بالشرط فلا يطالب بحقه إلا إذا حل الأجل(٥).

---

(١) مذكرة من ورقتين بعنوان: ما جرى عليه العمل لدى القضاة في محاكم المملكة العربية السعودية، في القضايا الحقوقية، لقاضي الاستئناف الدكتور حمد بن عبدالعزيز الخضيري، لم تنشر. وانظر: الإجراءات القضائية في المشكلات المالية، منشور بمجلة العدل، العدد الخمسون، في شهر ربيع الآخر من عام ١٤٣٢ هـ، ص (١٩٥).

(٢) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي، بقلم د. منصور بن فايز الثبيتي، رئيس المحكمة الجزائية بتبوك المساعد، بحث غير منشور.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/٣٢٤).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٣٢٧). وانظر: كشاف القناع (٨/١٣٦)، (٨/١٤١).

(٥) فإن ادعى عليه بالحق قبل حلول الأجل ردت دعواه وأفهم بأن عليه مطالبة المقترض إذا حل أجل القرض، أو حُكم على المقترض برد بدل القرض عند حلول أجله، وهذا مبني على مسألة أخرى، ستأتي معنا في الفصل الرابع، وهي مسألة المطالبة بالحكم على المدين بسداد الدين في أجله، انظر: ص (٨٦٦) من هذا البحث.

وهذا هو مذهب المالكية (١) (٢)، ووجه عند الحنابلة(٣)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم (٤) ، وقد رجح هذا القول ابن حزم، و الشوكاني(٥)، وصوبه المرداوي في الإنصاف (٦) ، وذكره الإمام البخاري في صحيحه عن بعض السلف (٧).

القول الثاني: أن تأجيل القرض غير ملزم، فلا يتأجل القرض بالتأجيل ولو اتفقا على ذلك (٨).

وهذا هو مذهب الحنفية (٩)، والشافعية(١٠)، والحنابلة(١١)، وقول للمالكية (١٢).

---

(١) انظر: المدونة (٧٦/٣، ١٤٣)، (١٨١/٣)، الذخيرة ٢٩٥/٥، الكافي (٧٢٧/٢)، التاج والإكليل (٥٣١/٦)، منح الجليل (٤٠٨/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٢/٥)، حاشية الدسوقي (٢٢٦/٣).

(٢) بل قال المالكية: إذا لم يذكرا أجلاً في القرض، ضُـــرِبَ للمقترض أجلٌ مثله عرفاً؛ لينتفع بالقرض ثم يرد بدله في الأجل المضروب. المراجع السابقة، واعترض على ذلك ابن حزم بقوله: "وهذا خطأ؛ لأنه دعوى بلا برهان، وأيضاً فإنه أوجب ها هنا أجلاً مجهول المقدار، لم يوجبه الله تعالى قط، ثم هو الموجب له لا يحد مقداره، فأي دليل أدل على فساد هذا القول من أن يكون قائله يوجب فيه مقداراً ما لا يدري هو ولا غيره ما هو؟" المحلى: (٣٥٠/٦).

(٣) انظر: الاختيارات ص (١٩٤)، الفروع (٣٤٩/٦)، المبدع (٩٦/٤)، الإنصاف (٣٤٠/١٢)، كشاف القناع (١٤١/٨). قال ابن تيمية: "ويتخرج رواية عن أحمد من إحدى الروايتين في تأجيل العارية، ومن إحدى الروايتين في صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد" الاختيارات، الفتاوى الكبرى (٣٩٤/٥)، إغاثة اللهفان (٤٧/٢).

٤ انظر: الفتاوى الكبرى (٣٩٤/٥)، والمراجع السابقة، وإعلام الموقعين (٢٨١/٣)، إغاثة اللهفان (٤٧/٢).

(٥) انظر: المحلى بالآثار لا بن حزم (٣٥١/٦).السيل الجرار للشوكاني ص (٥٥٠).

(٦) انظر: الإنصاف (٣٤٠/١٢).

(٧) صحيح البخاري (١١٥/٣)، كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ (٤٣)، بَابُ إِذَا أَقْرَضَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، أَوْ أَجَّلَهُ فِي البَيْعِ، وفيه: قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي القَرْضِ إِلَى أَجَلٍ: ‹لاَ بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ› وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: ‹هُوَ إِلَى أَجَلِهِ فِي القَرْضِ›، ثم ذكر حديث الرجل من بني إسرائيل.

(٨) وللمقرض طلب بدل قرضه متى شاء، وعلى المقترض الوفاء بالدين، فلا يجوز له تأخير الوفاء، وإن خاصم المقرض المقترض حكم عليه بالحق حالا بلا تأجيل، لكن يحسن بالمقرض أن يفي بوعده بالتأجيل، ويحرم إلزام المقرض بتأجيل القرض. ويرى الباحث رفيق المصري أن الأجل إذا مُنِحَ إرفاقاً بالمقترض، فعلى المقترض إذا أيسر أن لا ينتظر الأجل، بل يبادر إلى تسديد القرض، وإذا حل الأجل وكان المقترض معسرا وجب إنظاره إلى ميسرة، وإذا أعسر المُقْرِض قبل حلول الأجل فله أن يطالب المقترض قبل الأجل" الجامع في أصول الربا ص (٢٣٠).

(٩) انظر: المبسوط (٣٣/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٦/٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٨٥/٢)، الجوهرة النيرة (٢١٢/١)، شرح فتح القدير (٥٢٣/٦)، البحر الرائق (١٣٢/٦).

(١٠) انظر: الأم (١٠٧/٧)، الحاوي (٣٥٩/٥)، شرح البهجة (١٤١/٤)، تحفة المحتاج (٤٦/٥)، نهايته (٢٢٩/٤).

(١١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٢٤/٣)، الفروع (٣٤٩/٦)، المبدع (١٩٨/٤)، الإنصاف (٣٤٠/١٢).

(١٢) انظر: المدونة (٢٨١/٣)، حاشية العدوي (٩٣/٦)، (١٩٨/٥)، التاج والإكليل (٢٣٣/٧).

لكن قال الحنفية: يلزم أجل القرض في أربع حالات[1] وكذا استثنى الشافعية الوصية[2].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون باعتبار الأجل في القرض، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن المراد بالعقود العهود، يقال: عاقدت فلاناً وعقدت عليه أي: ألزمته ذلك باستيثاق، وأصله من عقد الشيء بغيره ووصله به، كما يُعقد الحبل بالحبل إذا وُصل[3]، والشرط عهد فوجب الوفاء به.

قال ابن جرير الطبري رحمه الله: "﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، يعني: أوفوا بالعهود التي عاهدتموها ربَّكم، والعقود التي عاقدتموها إياه، وأوجبتم بها على أنفسكم حقوقًا، وألزمتم أنفسكم بها لله فروضًا، فأتمُّوها بالوفاء والكمال والتمام منكم لله بما ألزمكم بها، ولمن عاقدتموه منكم، بما أوجبتموه له بها على أنفسكم، ولا تنكُثُوها فتنقضوها بعد توكيدها"[4].

ونوقش: بأن المراد بالعقود مختلف فيه [5].

---

(١) الأولى: الوصية: وذلك بأن يوصي بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى سنة، فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر، وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة. الثانية: الجحود: وهو أن يكون القرض مجحوداً، فأجلَّه صاحبه، فإن الأجل يكون لازماً. الثالثة: الحكم القضائي، وهو أن يحكم القاضي بلزوم الأجل في القرض على مذهب مالك. الرابعة: الحوالة بأن أحال المدين الدائن على آخر، فأجلَّه المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه؛ لأن الحوالة مبرئة، أي يبرأ بها ذمة المحيل، ويثبت بها للمحال أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض. انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٨٦/٢)، بدائع الصنائع (٣٩٦/٧)، البحر الرائق (١٣٢/٦)، فتح القدير لابن الهمام (٥٢٣/٦)، والفتاوى الهندية (٢٠٦/٣).

(٢) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٣١/٤)، درر الحكام (١٨٥/٢).

(٣) انظر: تفسير البغوي (٥/٢).

(٤) تفسير الطبري (٤٤٧/٩).

(٥) اختلفوا في المراد بالعقود في الآية على خمسة أقوال: أحدها: أنها عهود الله التي أخذها على عباده فيما أحلّ وحرّم، وهذا قول ابن عباس ومجاهد. والثاني: أنها عهود الدين كلها، قاله الحسن. والثالث: أنها عهود الجاهلية، وهي الحِلْفُ الذي كان بينهم، قاله قتادة. والرابع: أنها العهود التي أخذها الله على أهل الكتاب من الإيمان بالنبي محمّد صلّى الله عليه وسلّم، قاله ابن جريج، وقد ذُكر عنه أن الخطاب للكتابيين. والخامس: أنها عقود الناس بينهم من بيع

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الأصل في الديون جواز التأجيل، وإخراج القرض من ذلك يحتاج إلى دليل، لأنه دين من الديون (١).

نوقش: بأنه لا دلالة فيه على جواز التأجيل في سائر الديون؛ لأن الآية ليس فيها بيان جواز التأجيل في سائر الديون وإنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان دينا مؤجلا (٢).

ويمكن أن يجاب: بأن الآية تدل بعمومها على جواز تأجيل الديون، ومنها القروض؛ فالقرض داخل في مسمى الدين، فإخراجه من معنى الآية يحتاج إلى دليل، والكتابة لا فائدة منها إلا اعتبار الأجل، فإذا كان الأجل غير معتبر فلا فائدة من كتابته.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: **"أَنَّهُ ذَكَرَ رَجُلًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ، سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسْلِفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ، فَقَالَ: ائْتِنِي بِالشُّهَدَاءِ أُشْهِدُهُمْ، فَقَالَ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، قَالَ: فَأْتِنِي بِالكَفِيلِ، قَالَ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا، قَالَ: صَدَقْتَ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَخَرَجَ فِي البَحْرِ فَقَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ التَمَسَ مَرْكَبًا يَرْكَبُهَا يَقْدَمُ عَلَيْهِ لِلْأَجَلِ الَّذِي أَجَّلَهُ.. " الحديث** (٣).

ووجه الدلالة: أنه جعل للقرض أجلاً، وقد أقره النبي ﷺ ولم ينكره، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا شيء بخلافه.

الدليل الرابع: قوله ﷺ: ((**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ**

ونكاح، أو عقد الإنسان على نفسه من نذر أو يمين، وهذا قول ابن زيد. انظر: زاد المسير في علم التفسير (٥٠٥/١)، تفسير الطبري (٤٤٧/٩)، تفسير البغوي (٥/٢)، تفسير ابن كثير (٧/٢).

(١) انظر: المحلى بالآثار (٣٥٣/٦)، وانظر: المبسوط (٣٣/١٤)، تبيين الحقائق (٨٤/٤).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢٠٧/٢).

(٣) أخرجه البخاري (٩٥/٣)، كتاب الكفالة (٣٩)، بَابُ الكَفَالَةِ فِي القَرْضِ وَالدُّيُونِ بِالأَبْدَانِ وَغَيْرِهَا، رقم الحديث (٢٢٩١)، كما أخرجه مختصرا في كتاب الزكاة (١٢٩/٢)، بَابُ مَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَحْرِ، رقم الحديث (١٤٩٨)، وفي كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ (١١٩/٣)، بَابُ إِذَا أَقْرَضَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، أَوْ أَجَّلَهُ فِي البَيْعِ، رقم الحديث (٢٤٠٤)، وفي كتاب الشروط (١٩٨/٣)، بَابُ الشُّرُوطِ فِي القَرْضِ، رقم الحديث (٢٧٣٤).

أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا))[1].

وجه الدلالة: أن التأجيل شرط تراضى عليه الطرفان، فوجب الوفاء به [2].

نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه مخصوص بحديث: (مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ)[3]، واشتراط الأجل في القرض ليس في كتاب الله فيكون باطلا [4].

الوجه الثاني: أن التأجيل تبرع ووعد من المقرض، فلا يقع عليه اسم الشرط ولو سُمي، فلا يجب الوفاء به [5].

ويمكن أن يجاب: بأن القرض تبرع، والتأجيل شرط، فوجب الوفاء به، ولا دليل يخرجه عن معنى الشرطية.

الوجه الثالث: أن الحديث إما معارض أو مخصوص أو مستعمل على الاستحباب.

قال ابن قدامة: "فالخبر مخصوص بالعارية، فيلحق به ما اختلفنا فيه؛ لأنه مثله" [6].

ويمكن أن يجاب: بأن الأحاديث لا تُرَدُّ بمثل هذا، ولا بد من إقامة الدليل على التخصيص، أو إثبات التعارض، أو التدليل على حمله على الاستحباب.

الدليل الخامس: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**)) [7]، وفي لفظ: ((**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ**)) [8].

وجه الدلالة: أن القرض في حقيقته هبة للأجل للمقترض، والرجوع في الهبة لا يجوز.

الدليل السادس: عموم النصوص الواردة في وجوب الوفاء بالعهد والوعد وتحريم إخلاف

---

(١) سبق تخريجه ص (٢٢٠).

(٢) انظر: المغني (٤٣٢/٦)، المبدع (٩٦/٤)، كشاف القناع (١٤١/٨)، المحلى بالآثار (٣٥٣/٦).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٢٢).

(٤) انظر: المنفعة في القرض، دراسة تأصيلية تطبيقية، تأليف، د عبد الله بن محمد العمراني، ص (١٨٥).

(٥) انظر: المغني (٤٣٢/٦).

(٦) المغني (٤٣٢/٦)، الحاوي الكبير (٣٥٩/٥).

(٧) أخرجه البخاري (١٦٤/٣)، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، بَابٌ: لاَ يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ، رقم الحديث (٢٦٢١)، صحيح مسلم (١٢٤١/٣)، وبوبوا عليه بـ: بَابُ تَحْرِيمِ الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، رقم الحديث (١٦٢٢).

(٨) صحيح البخاري (٢٧/٩)، كتاب الحيل، بَابٌ فِي الهِبَةِ وَالشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٦٩٧٥).

الوعد، وهذا داخل في معناها [1].

الدليل السابع: قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي القَرْضِ إِلَى أَجَلٍ: **‹لاَ بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ›** أخرجه البخاري، وبوب عليه: (بَابُ إِذَا أَقْرَضَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، أَوْ أَجَّلَهُ فِي البَيْعِ) [2]. وهو قول صحابي لم يعرف له مخالف فكان إجماعا.

الدليل الثامن: القياس على خيار المجلس، بجامع أن العاقدين فيهما يملكان الإمضاء أو الفسخ، وخيار المجلس يجوز أن يزيدا في مدته، ويلزمهما ما زادا، فجاز أن يُزاد في مدة وفاء القرض بتأجيله، قياساً على خيار المجلس [3].

نوقش: بقول ابن قدامة: "وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد، بدليل أنه يجزي فيه القبض لما يشترط قبضه، والتعيين لما في الذمة" [4].

وبقول الماوردي [5] : "وأما قياسهم على خيار المجلس، فالمعنى فيه أن العقد لم يستقر لزومه، وهو بعد الخيار مستقر" [6].

الدليل التاسع: أن اشتراط الأجل إما أن يكون مقارناً للعقد فيكون شرطاً في العقد يلزم الوفاء به كسائر الشروط الجائزة، أو يكون ملحقاً بالعقد فيجب الوفاء به كالرهن يلحق بالعقد [7].

نوقش: بأنه قياس مع الفارق من وجهين:

أحدهما: أن الرهن عقد يستقر بنفسه، وليس كالأجل الذي هو تبع لغيره.

والثاني: أن الرهن بعد البيع ليس بلازم إلا بالقبض، وكذا الأجل ليس بلازم إلا بالقبض،

---

(١) السيل الجرار (٥٥٠)، وانظر: عقد القرض ومشكلة الفائدة ص(١٠٣)، وانظر: المنفعة في القرض ص(١٨٢).

(٢) صحيح البخاري (١١٩/٣)، كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ(٤٣)، بَابُ إِذَا أَقْرَضَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، أَوْ أَجَّلَهُ فِي البَيْعِ.

(٣) انظر: المغني (٤٣٢/٦)، الاختيارات ص (١٩٤)، فتح الباري (٦٦/٥).

(٤) المغني (٤٣٢/٦).

(٥) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد سنة ٣٦٤هـ، أحد علماء الشافعية، جليل القدر، رفيع الشأن، له دراية بالفقه والأصول، من مؤلفاته: (الحاوي الكبير)، و(أدب الدنيا والدين)، و(الأحكام السلطانية). توفي سنة ٤٥٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٦٧/٥)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٠٦/٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٩/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٩/٥).

لكن قبض الأجل بمضي زمانه، فما لم يمض الزمان فهو في حكم الرهن ما لم يقبض[1].

الدليل العاشر: أنه دين يستحق قبضه في المجلس فجاز تأجيله قياساً على ثمن المبيع والأجرة[2].

نوقش: بأن المقرض متبرع؛ ولهذا لا يصح الإقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد، والمكاتب، فلو لزم الأجل فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا، وهو الكف عن المطالبة إلى مضي الأجل، وذلك يناقض موضوع التبرع، وشرط ما يناقض موضوع العقد به لا يصح، وكذلك إلحاقه به لا يصح؛ فلهذا لا يلزم الأجل، وإن ذكر بعد العقد [3].

الدليل الحادي عشر: أن التأجيل إسقاط المطالبة إلى مدة، وإسقاط المطالبة ببدل القرض لا إلى غاية بالإبراء صحيح، فالتأجيل فيه أولى أن يصح[4].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القرض بخلاف الإبراء؛ لأنه بالإبراء يزيل ملكه، وإزالة الملك بالتبرع صحيح، فأما بالقرض فلا يزيل ملكه فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل، وهو مخالف لموضوع التبرع [5].

الوجه الثاني: أن الإقالة فسخ وابتداء عقد آخر، بخلاف التأجيل [6].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن تأجيل القرض غير ملزم، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾ [سورة التوبة: ٩١].

وجه الدلالة: نفى السبيل عنهم على وجه نصوصية الاستغراق، فلو لزم تَحَقَّقَ سبيلٌ

---

(١) الحاوي الكبير (٣٥٩/٥).

(٢) انظر: المعونة (١٠٠١/٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٣٤/١٤)، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٩٦/٧).

(٤) انظر: المبسوط (٣٣/١٤)، تبيين الحقائق (٨٤/٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (٣٤/١٤).

(٦) انظر: المغني (٤٣٢/٦).

عليه، ولأن الأجل لو لزم في القرض لصار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز للآية [1].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المراد ما على المحسنين من سبيل في أمر الغزو والجهاد، بدليل أنه قال في الآية الأخرى: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَآءُ ﴾ [سورة التوبة: ٩٣]، فنفي السبيل هنا مخصوص بهذا الحكم [2].

وأجيب: بأن العبرة بعموم اللفظ، قال ابن العربي [3] في هذه الآية: "وكذلك القول في مسائل الشريعة كلها" [4].

الوجه الثاني: على القول بعموم اللفظ فإن السبيل في الحقيقة يلزم المقرض؛ لأنه من باب الوفاء بالوعد وهو واجب، وإخلاف الوعد محرم، وقد تراضيا بذلك طوعاً فلزمهما.

الوجه الثالث: على القول بعموم اللفظ، فإن نفي السبيل مشروط بقوله:

﴿إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [سورة التوبة: ٩١]، وليس من النصح أن يقبل المقرض الأجل، ثم إذا أقدم عليه المقترض مطمئنا إلى وعد المقرض بالإمهال انقلب عليه، وطالبه به حالا، فهذا كذب، وإخلاف للوعد، ومن كان كذلك لم يكن ناصحا، فصار السبيل على المقرض؛ لأنه من باب الوفاء بالوعد، وهو واجب، وإخلاف الوعد محرم [5].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قَالَ: **((مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ**

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٥٢٤/٦)، تبيين الحقائق (٨٤/٤).

(٢) انظر: تفسير الطبري (٤١٩/١٤)، وفيه: " (ما على المحسنين من سبيل)، يقول: ليس على من أحسن فنصح لله ولرسوله في تخلّفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجهاد معه، لعذر يعذر به، طريقٌ يتطرَّق عليه فيعاقب من قبله "، أحكام القرآن للجصاص (٣٥٢/٤).

(٣) هو محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله العربي المعافري المالكي، حافظ مفسر، أصولي فقيه، ولد سنة ٤٦٨هـ، حفظ القرآن و هو ابن سبع سنين، وأتقن القراءات، ورحل في طلب العلم، ثم عاد إلى الأندلس وبث علمه، من مؤلفاته: (عارضة الأحوذي)، و(المحصول في علم الأصول)، و(القبس شرح الموطأ). توفي سنة ٥٤٣هـ. انظر: البداية و النهاية (٤٢٨/١٢)، الديباج المذهب (٣٧٦).

(٤) تفسير القرطبي (٢٢٧/٨)، وانظر: تفسير ابن كثير (١٩٩/٤).

(٥) انظر: المعاملات المالية؛ أصالة ومعاصرة، تأليف: دبيان بن محمد الدبيان (٢١٠/١٨).

شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)) (١).

وجه الدلالة: أن تأجيل الحال ليس في كتاب الله تعالى فكان باطلا.

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد فساد الشروط المخالفة للكتاب، لا لزوم التنصيص عليها.

الوجه الثاني: أن شرط الأجل في كتاب الله، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّى﴾.

الدليل الثالث: أن بدل القرض حق استقر معجلاً فلم يعد بالتأخير مؤجلاً؛ قياساً على قيم المتلفات، وسائر الديون الحالة (٢).

الدليل الرابع: قياس القرض على الإتلاف بجامع أن كلا منهما سبب يوجب رد المثل في المثليات، والرد يجب في الإتلاف حالا، ويقاس عليه القرض فيجب رد البدل حالا (٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق، فالقرض تبرع والإتلاف جناية فافترقا.

الوجه الثاني: أنه ليس كل سبب يوجب رد المثل يوجبه حالاً، فالعارية يجب فيها رد المثل، ولا يجب حالاً.

الدليل الخامس: أن القرض من عقود التبرعات، فهو صلة في الابتداء، فلو لزم لكان سبباً في الخروج عن باب الإرفاق (٤).

ونوقش: بأن القرض تبرع، والأجل تبرع، فصار اشتراط الأجل لا ينافي مقتضى العقد، بل هو من تمام مقتضى العقد؛ لأن المقصود بالقرض الإرفاق والإحسان، وإذا تأجل صار من تمام الإحسان (٥).

ويمكن أن يناقش: بأن تراضيهما على شرط التأجيل لا يخرج القرض عن باب

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٣/٣)، كتاب البيوع، بَابُ إِذَا اشْتَرَطَ شُرُوطًا فِي البَيْعِ لاَ تَحِلُّ، رقم الحديث (٢١٦٨)، ومسلم (١١٤١/٢)، كِتَابُ الْعِتْقِ، بَابُ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، رقم الحديث (١٥٠٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٩/٥)، كشاف القناع (١٣٦/٨).

(٣) انظر: المغني (٤٣١/٦)، كشاف القناع (١٣٦/٨).

(٤) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥٢٣/٦)، تبيين الحقائق (٨٤/٤)، البحر الرائق (١٣٢/٦)، المبسوط (٣٣/١٤)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢١٢/١).

(٥) انظر: المعاملات المالية؛ أصالة ومعاصرة، تأليف: دبيان بن محمد الدبيان (٢١١/١٨).

الإرفاق، فالعقود مبنية على التراضـــي، كما أنه يحق للمقرض الإبراء بالكلية ولم يخرج ذلك القرض عن بابه.

الدليل الســادس: أن القرض معاوضــة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يلزم التأجيل؛ لأنه يصـــير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو ربا [١].

ويمكن أن يجاب عليه: بأن القرض ليس صـــرفا، ولو كان صـــرفا للزم فيه التقابض، ولانتفت منفعته، ولذا لا يشـــترط فيه التقابض، ولا جبر هنا؛ لأن المقرض قد تبرع بالإقراض بنفسه، والجبر في ما يشترطه على نفسه بطوعه، والوفاء بالشروط واجب.

الدليل السابع: أن التأجيل وعد من المقرض، فلا يلزم الوفاء به [٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن شرط التأجيل عقد يجب الوفاء به، وليس وعداً.

الوجه الثاني: على التسليم بأنه وعد فإن الراجح لزوم الوفاء بالوعد[٣].

الدليل الثامن: القياس على العارية في عدم لزومها [٤].

ونوقش: بقولهم: لا نســـلم بعدم اللزوم في العارية، بل تلزم إذا حدد لها أجلاً؛ لأنه من باب وجوب الوفاء بالوعد[٥].

الدليل التاســع: أن الجنس بانفراده يلزم منه تحريم النســأ؛ لأنه بيع دراهم بدراهم، ولذا قلنا بأنه يثبت في ذمته حالاً لا مؤجلاً [٦].

ونوقش: أن عقود الإرفاق ليســـت كعقود المعاوضـــات، إذ لو كانت كذلك للزم قبض

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥٢٣/٦)، تبيين الحقائق (٨٤/٤)، البحر الرائق (١٣٢/٦)، المبســـوط (٣٣/١٤)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢١٢/١).

(٢) انظر: المغني (٤٣٢/٦)، المبدع شرح المقنع (٩٦/٤)، كشاف القناع (١٤١/٨).

(٣) حكم الوفاء بالوعد مسـألة خلافية، انظر للتوسـع في الخلاف في المسـألة وأدلتها: مجلة مجمع الفقه الإسـلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس (٧٥٥/٢)، وانظر: نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، تأليف: الدكتور نزيه حماد.

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٨٤/٤)، المغني (٤٣٢/٦)، المبسوط: (٣٣/١٤).

(٥) انظر: الاختيارات ص (١٩٤)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٢٠/٤).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٨٤/٤)، البحر الرائق (١٣٢/٦).

مثل القرض في المجلس، فعقود الإرفاق أسهل من عقود المعاوضات ويتسامح فيها أكثر من غيرها [1]، ولذا جازت الزيادة فيه عند الوفاء في الصفة، ومع ذلك لم يعتبر ذلك ربا.

الدليل العاشر: أن القرض عقد يمنع فيه التفاضل، فكذلك يمنع فيه التأجيل كالصرف[2].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه لو صح قياس القرض على الصرف لوجب فيه التقابض، ولو وجب هذا لامتنع القرض.

الوجه الثاني: أنه يجوز في الصرف اختلاف الجنس والتفاضل إذا اختلف الجنس، بخلاف القرض، فإنه يرد مثله إن كان مثليا، وإذا رد قيمته لم يصح التفاضل وإن اختلف الجنس، فتبين أن القرض يفارق الصرف، فلم يصح قياسه عليه [3].

الوجه الثالث: أن القرض أصل آخر غير البيع، فيجوز فيه ما لا يجوز في البيع، ودليلهم هذا من الاستناد إلى أحكام ربا البيوع، وتطبيق أحكام ربا البيوع على القرض خطأ، بدليل أنه يقتضي أيضاً أن يمنع التأخير؛ لأن التأخير والتأجيل كلاهما من ربا النسأ، وعلى هذا فيمنع القرض بالكلية، فكيف قبلوا الحلول في القرض ولم يقبلوا به في الصرف؟ فهذا دليل على فساد ما ذهبوا إليه [4].

الدليل الحادي عشر: أن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه، فلا يصح اشتراط تأجيله، وبقية الأعواض تجوز الزيادة فيها، فجاز تأجيلها [5].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن العوض على الأجل في البيوع في ابتداء العقد جائز، ولا يجوز في الديون، سواء كان الدين ناشئا عن بيع أو قرض، فإن طلب عوضا على الأجل حرم العوض

---

(١) انظر: الفروق (٢٩٢/٣).

(٢) نهاية المحتاج (٢٣١/٤)، المبدع شرح المقنع (٩٦/٤)، كشاف القناع (١٤١/٨).

(٣) انظر: المعاملات المالية؛ أصالة ومعاصرة، تأليف: دبيان بن محمد الدبيان (٢١٠/١٨).

(٤) انظر: الجامع في أصول الربا ص (٢٢٩).

(٥) انظر: المغني (٤٣٢/٦) وقد ذكره دليلا للحنفية على التفريق بين القرض وثمن المبيع والأجرة ونحوها.

.(١)

الوجه الثاني: أن القرض وإن كان لا يحتمل الزيادة فإنه يحتمل النقص، بخلاف البيوع الربوية.

الوجه الثالث: أن هذا من الخلط بين القرض والبيع في أحكام الربا، والقرض غير الربا، فهو يخرج مخرج المعروف لا المعاوضة (٢).

الترجيح:

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول وهو أن الأجل معتبر في القرض، ويجب على المقرض إنظار المقترض إلى أجله، وليس له مطالبته قبل حلول الأجل؛ لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة، واعتضاد هذا القول على أدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والقياس على النظائر والحجج العقلية.

ومما يعضد ترجيح هذا القول الأمور الآتية:

أولاً: أن الأصل في العقود والشروط الحل والصحة.

ثانياً: أن في اعتبار الأجل في القرض مصلحة للمقترض، ولا مضرة فيه على المقرض، فقد دخل على بينة، والمسلمون على شروطهم.

ثالثاً: أن مبنى القرض على الإرفاق، ومن الإرفاق وتمامه اعتبار الأجل، وعدم اعتبار الأجل يناقض المعنى الذي لأجله شرع القرض وهو الإرفاق؛ فإن من اقترض مالا لينتفع به، يحتاج إلى مدة لحصول الانتفاع، والقول بأن للمقرض مطالبتَه متى شاء يحول دون انتفاعه، والعقود إنما شرعت لمعان ومقاصد لا بد من اعتبارها.

رابعاً: أن طلب المقرض لقرضه حالاً يشبه من بعض الوجوه العود في الهبة فكان قبيحاً، وكذا يشبه من بعض الوجوه اتباع الصدقة بالمن والأذى، وقد نهى الشرع عنه.

خامساً: أن العمل بالقول الثاني يضيق على الناس في مشاريعهم وعقودهم وأعمالهم، لا سيما وقد تنوعت المعاملات في هذا الزمن وتعقدت وتداخلت، وصارت كثير من المشاريع

---

(١) انظر: المعاملات المالية؛ أصالة ومعاصرة (٢١٠/١٨). "فلو كان لك دين من ثمن مبيع على رجل، وحل الأجل، وطلب زيادة في الأجل في مقابل زيادة في قدر الدين حرم ذلك، والقرض مثله".

(٢) انظر: الجامع في أصول الربا ص (٢٣٠).

مبنية على قروض، لولاها لما قامت، وقد أدى التضـــييق على الناس بعدم اعتبار الأجل إلى استعمالهم للحيل خروجاً من ضيق المنع [1]، وأقل أحوال قبول المقرض للأجل في القرض أن يكون وعداً، والوعد ملزمٌ على الصـحيح، والغالب أن المقترض يدخل في كلفة بناء على هذا الوعد، والله تعالى أعلم وأحكم.

سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

من كان من القضـــاة مقلداً فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جرياناً مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليداً لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهداً —ولو جزئياً— فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى قول الإمام مالك في هذه المسألة؛ لترجح هذا القول لديه.

---

[1] انظر هذه الحيل في: البحر الرائق (١٣٢/٦)، تبيين الحقائق (٨٤/٤)، الفتاوى الهندية (٢٠٣/٣)، فتح القدير لابن الهمام (٥٢٣/٦)، إعلام الموقعين (٢٨١/٣)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٤٧/٢).

المسألة الخامسة
لزوم الرهن بمجرد العقد

صورة المسألة:

إذا ابتاع شخص من آخر سلعة بثمن آجل أو اقترض منه قرضاً، فطلب منه رهناً يوثق به حقه، فرهنه المدين عيناً، فهل يلزم الرهن في حق الراهن بمجرد العقد (الإيجاب والقبول) أم لا يلزم الرهن إلا بقبض المرتهن للرهن.

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفقوا بالجملة على أن القبض شرط في الرهن لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣]، واتفقوا على أن الرهن لا يتم إلا بالقبض (١).

ثانياً: واتفقوا أنه إذا أقبض الراهن الرهن لزم من جهته، فلا يملك فسخه (٢).

ثالثاً: واختلفوا هل القبض في عقد الرهن شرط تمام أو شرط صحة؟ وينبني على ذلك إذا لم يقبض المرتهن الرهن فهل يلزم الراهن إقباضه بموجب العقد، أم إن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؟ وفائدة الفرق: أن من قال: شرط صحة قال: إذا لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن. ومن قال: شرط تمام قال: يلزم العقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت (٣).

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي في هذه المسألة على القولين، فمن القضاة من يرى أن الرهن يلزم بمجرد العقد، وليس القبض شرطا للزومه، خلافا للمذهب الحنبلي (٤)، ومنهم من يرى أن

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٥٧/٤)، تفسير البغوي (٣٩٦/١).

(٢) انظر: المجموع (١٦٤/١٣)، البيان (٢٤/٦) قالا: " قال ابن الصباغ: وهو إجماع لا خلاف فيه ".

(٣) انظر: بداية المجتهد (٥٧/٤)، تفسير القرطبي (٤١٠/٣).

(٤) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (١٩) بتاريخ ١٤٢٨/٦/٩هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٢٨٢/ق١/أ) وتاريخ ١٤٢٨/٦/٢٥هـ. انظر: مدونة الأحكام القضائية (٢٧٧/٣). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٣٨٤٣٣) بتاريخ ١٤٣٤/٢/١٦ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٦٤١٥٠) وتاريخ ١٤٣٤/١١/٢٠هـ. انظر: مدونة الأحكام القضائية (٢١٨/١).

القبض شرط للزوم الرهن، على قول الجمهور [1].

فمن كان منهم مجتهداً في هذه المسألة فقد بنى حكمه فيها على الاجتهاد، ومن كان منهم مقلداً فقد ترجح له أحد القولين -ولا تثريب عليه- أو قلد في المسألة، وليس ملزماً في القضاء السعودي بتقليد إمام بعينه بعد صدور نظام المرافعات الشرعية عام ١٤٢١هـ، ومن ثم فلا تثريب عليه.

ومحاكم التمييز أو الاستئناف تصادق على حكم القاضي بلزوم الرهن بالعقد خلافاً للمذهب الحنبلي، ولا تنقض حكم من حكم بخلاف المذهب الحنبلي، لأنه لا موجب للنقض والمسألة خلافية، والقضاة غير ملزمين بمذهب.

وقد ذكر قاضي الاستئناف الدكتور منصور بن فايز الثبيتي من ضمن أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي: "القبض في لزوم الرهن؛ فبعض القضاة لايرى لزومه إلا بالقبض، وعند بعضهم يلزم بمجرد العقد".

ويقول قاضي الاستئناف د. حمد بن عبد العزيز الخضيري: " ويترتب على الخلاف أن المرتهن لو لم يقبض الرهن أو لم يوثقه لدى الجهات الرسمية فهل يلزم الرهن أو لا؟

فعلى القول [بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض]: لا يلزم الرهن ويحكم بصرف النظر عن دعوى المدعي بطلب بيع الرهن أو إثباته أو ترتب شيء من آثاره، وعلى هذا جرى عمل بعض القضاة، وعلى القول الثاني: يلزم الرهن بمجرد العقد ولا يشترط قبضه أو توثيقه لدى الجهات الرسمية، ويترتب عليه أحكامه وآثاره بمجرد ثبوت عقد الرهن، وهو أولى وعليه العمل عندي وفيه سعة للناس" [2].

واختار سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله -رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقا- أن الرهن يلزم ولو لم يقبض، وأجاب بذلك على سؤال أحد القضاة عما يفعله أصحاب السيارات بأن يشتريها من مالكها مثلاً فيرهنه إياها وهي بيده يستعملها[3].

وقد كان الأمر سابقاً على لزوم المذهب الحنبلي في المسألة؛ إعمالاً للأمر الملكي

---

(١) جاء في قرار الهيئة القضائية العليا ذي الرقم (١٢٤) بتاريخ (١٣٩٢/٥/٦هـ) ما يدل على ترجيح أن استدامة القبض شرط في لزوم الرهن، فإن أخرجه المرتهن إلى الراهن زال لزومه،. انظر: مدونة الأحكام القضائية (٢٧٧/٣).

(٢) الإجراءات القضائية ص (١٥٠).

(٣) انظر: اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد وآراؤه الفقهية (٦٠٠/٢).

المتضـمن إلزام القضـاة بالحكم بالمفتى به من مذهب الإمام أحمد، وكان هذا هو عمل رئيس القضـاة في حينه الشـيخ محمد بن إبراهيم آل الشـيخ، والذي كان يتولى التدقيق على أحكام القضاة، فهو أعلى مرجع قضائي في البلد، وبمنزلة المحكمة العليا بعد التنظيمات الجديدة.

إلا أن سماحته أفتى في الأراضي الزراعية بخلاف المذهب الحنبلي.

وفيما يأتي نقل لبعض فتاوى سماحته المتضـمن بعضـها التدقيق على بعض الأحكام، أو نقل بعض التقريرات التي تبين رأي الشيخ الفقهي في هذه المسألة:

ففي رسـالة منه إلى فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بالرياض ما نصـه: " بدراسته لم يظهر لنا ما يعترض به عليه، ولم نر وجاهة ملاحظة هيئة التمييز على الحكم، إذ المشـهور والراجح من المذهب وعليه العمل أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وعلى أي حال فالمرتهن المدعي ليس قابضاً الرهن، سواء اعتبر القبض تسلم السيارة بعينها أو تسلم أوراقها" (١).

وقال في جواب سـؤال: "الصـحيح المعتمد أن قبض الرهن شـرط للزوم، ولا أعلم دليلاً لمن رآه لازماً بدون القبض، وأما أئمة هذه الدعوة ﷺ فبعضـهم لا يشـترط القبض للزوم، وأكثرهم وهو المعتمد عندهم أنه شرط للزوم" (٢).

وقرر مرة أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، إلا أنه أشار إلى من أفتى بالقول بلزومه بلا قبض في النخل ونحوه للمصـــلحة: "وهذا القول -كونه لا يلزم إلا بالقبض- هو الصـــحيح.. وللمفتين أن الذي تحت يد الراهن كالنخل أنه يلزم بدون قبض، لا ترجيحاً لكونه يلزم بدون قبضه، لكن أفتى به من أفتى بنظر ولمصلحة" (٣).

وفي رســـالة من الشـــيخ محمد بن إبراهيم إلى المدير العام للبنك الزراعي بيّن ﷺ أن القبض ليس بشـــرط للزوم الرهن في الأراضـــي الزراعية: "ونفيدكم أن العمل الجاري وعليه الفتوى لزوم الرهن في الأراضـــي الزراعية ولو لم تقبض؛ حيث إن القول بقبضـــها فيه حرج ومشقة على أصحابها، وتعطيل لهم عن الانتفاع بها بالاستغلال والاستصلاح.

وعليه فلا مانع من رهن العقارات الزراعية المسـاقى عليها ولو لم تقبض، إذ إن المسـاقاة

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٢/٧)، (ص-ف ٢٣٣٢ في ٢٩-١١-١٣٨٢هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٤/٧).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٤/٧).

لا تمنع استحقاق البنك بيع الرهن متى اقتضى الأمر ذلك" [1].

وقد كان الأمر قبل ذلك في نجد محل خلاف أيضاً؛ فكان الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله يفتي بأن القبض شرط للزوم الرهن إلا في مسائل أفتى فيها بأنه غير لازم للضرورة والحاجة[2]. ثم إن ابنه الشيخ عبد الله كان يفتي بأن الرهن يلزم بالقبض لكن استدامة القبض ليست شرطاً في اللزوم، جاء في فتوى له:

" وقال مالك: لا يزول الرهن ولو أخرجه من يده، وهو الذي عليه العمل اليوم "[3].

وفي فتوى أخرى: " وقال الشافعي: استدامة القبض ليست شرطاً، وذلك لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه، فلم تشترط استدامته، وهذا هو المفتى به عندنا " [4].

وكذا كان الشيخ عبد الرحمن بن حسن [5] يفتي بأن القبض شرط للزوم ويشدد في ذلك[6].

وأما الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين فكان يفرق بين المنقولات والعقارات، جاء في فتوى له ما نصه: "وأما اشتراط القبض للزوم الرهن، فهذا نعمل به في المنقولات، وأما العقار ونحوه، فالذي عليه العمل عندنا: عدم اشتراط القبض للزوم " [7].

أما الأنظمة السعودية التي تضمنت تقنين بعض الأحكام الفقهية فقد نصت على أن الرهن لا يكون نافذا إلا بالحيازة، وهي بهذا تعمل بمذهب الجمهور من الفقهاء.

جاء في نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٧٥) وتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١هـ، بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (٢١٩) وتاريخ ١٤٢٤/٨/١٠ هـ في

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٦/٧)، (ص-ف ٢٦٢ - ١ في ٦-٢-١٣٨٦هـ).

(٢) انظر: الدرر السنية (٢٢٥/٦).

(٣) الدرر السنية (٢٢٨/٦). والصحيح أن هذا قول الشافعي، فمالك يشترط استدامة القبض، ولا يشترط القبض للزوم الرهن ابتداء.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الشيخ عبد الرحمن بن حسن،حفيد الشيخ محمد ابن عبد الوهاب، ولد سنة ثلاث وتسعين ومائة وألف من الهجرة في بلدة الدرعية، فنشأ بها وقرأ القرآن حتى حفظه وهو في التاسعة من عمره، ثم لازم دروس العلم، وشرح كتاب التوحيد بكتاب سماه: فتح المجيد. انظر: مشاهير علماء نجد وغيرهم (ص: ٥٨).

(٦) انظر: الدرر السنية (٢٢٩/٦).

(٧) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٢٣٨/٦)، (٢٣٩/٦).

المادة السادسة ما نصه: (لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا انتقلت حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، ويعتبر في حكم العدل الشخص الذي كان يحوز الشيء المرهون لحساب الدائن المرتهن، وفي جميع الأحوال يتعين أن تبقى حيازة الشيء المرهون بيد من تسلمه حتى انقضاء الرهن) (١).

وجاء في نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٤٩) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣ هـ في المادة الأولى منه ما نصه:

أ- (الرهن العقاري يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار معين يقضي النظام بوجوب تسجيله، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار بأي يد يكون...

ب- لا ينعقد الرهن العقاري إلا بتسجيله، ويلتزم الراهن بنفقات عقد الرهن والتسجيل والتجديد. وتدخل النفقات في دين الرهن ومرتبته ما لم يتفق على خلاف ذلك) (٢).

فنصت المادة على أن الرهن في العقار لا ينعقد إلا بتسجيله نظاما، وتسجيل العقار هو قبض حكمي له، فسار النظام على المذهب الحنبلي ورأي الجمهور في هذه المسألة.

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب الحنبلي أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، فلا يلزم بالعقد، واستدامة القبض شرط للزومه، فإن أعاده المرتهن للراهن زال لزوم الرهن، فإذا رده له الراهن عاد لزومه.

قال البهوتي في كشاف القناع: " (وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ إلَّا بِالْقَبْضِ).. (وَلَيْسَ لَهُ) أَيْ: الْمُرْتَهِنِ أَوْ وَكِيلِهِ (قَبْضُهُ) أَيْ: الرَّهْنِ (إلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ) " (٣).

ثم قال: " (وَاسْتِدَامَةُ قَبْضِهِ) أَيْ: الرَّهْنِ (شَرْطٌ فِي لُزُومِهِ).. (فَإِنْ أَخْرَجَهُ) أَيْ: الرَّهْنَ (الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إلَى الرَّاهِنِ زَالَ لُزُومُهُ وَبَقِيَ) الرَّهْنُ (كَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ).. (فَإِنْ رَدَّهُ) (إلَيْهِ) أَيْ: إلَى الْمُرْتَهِنِ (بِاخْتِيَارِهِ عَادَ لُزُومُهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ) " (٤).

---

(١) انظر: نص النظام منشورا في موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، وفي موقع وزارة التجارة.

(٢) انظر: نص النظام منشورا في موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، وفي موقع وزارة التجارة، ومطبوعا ضمن طبعة مجموعة الأنظمة السعودية.

(٣) كشاف القناع (١٦٨/٨). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٣٤١/٣).

(٤) كشاف القناع (١٧٢/٨). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٣٤٣/٣).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في قبض الرهن هل هو شـرط في لزومه؟ أو ليس بشـرط فيلزم بمجرد العقد؟ وكان خلافهم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن قبض الرهن شـرط في لزومه؛ فينعقد الرهن بالإيجاب والقبول، ولا يلزم إلا بـالقبض، فـإذا تعـاقـدا ولم يقبض المرتهن الرهن من الراهن جـاز للراهن الرجوع عن الرهن لأنه لم يلزم في حقه بعد، فله أن يتصرف فيه بما ينقل الملكية ونحوه.

وهو قول الحنفية (١)(٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، والظاهرية (٥).

القول الثـاني: أن الرهن يلزم بمجرد العقـد، ولو لم يقبض المرتهن المرهون، ولا يتم إلا بالقبض، فلو ترك المرتهن قبضـه لم يتم، وصـح تصـرف الراهن فيه، فإذا طالب المرتهن بالرهن فلم يدفعه له الراهن أجبر على دفعه له، وإن تصـرف فيه بعد مطالبة المرتهن ببيع ونحوه فثمنه يكون رهنا مكانه، واستدامة القبض شرط عند المالكية.

وهو مذهـب المالكية(٦)، ورواية عن الإمـام أحمـد رحمه الله في الرهن إذا كـان الرهن معينـا، فإما إذا كان موصوفا فلا يلزم إلا بالقبض (٧).

فهو عند المالكية شـرط تمام، فتحصَّـل مما سـبق أنهم اختلفوا في القبض هل هو ركن أم

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٣/٣٧)، بدائع الصنائع (٦/١٣٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/٦٣)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/١٣٧)، المبسوط للسرخسي (٢١/٦٨).

(٢) اختلف الحنفية في القبض هل هو شـرط لصـحة الرهن أم ركن من أركانه، فيرى زفر وغيره أنه ركن، ويرى عامة الحنفية أنه شرط، واستدل الكاساني على أنه شرط بقوله سبحانه وتعالى {فرهان مقبوضة}، قال: "ولو كان القبض ركناً لصار مذكوراً بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه: (مقبوضة) معنى، فدل ذكر القبض مقرونا بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن" انظر: تحفة الفقهاء (٣/٣٧)، بدائع الصنائع (٦/١٣٧).

(٣) انظر: الأم للشـافعي (٣/١٤٢)، مختصـر المزني (٨/١٩٢)، الحاوي الكبير (٦/٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٢٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٥/٦٧)، نهاية المحتاج (٤/٢٥٤).

(٤) انظر: المغني (٦/٤٤٥)،الكافي(٣/١٨١)،الفروع (٦/٣٦٨)، المبدع (٤/١٠٦،١٠١)، الإنصاف (١٢/٣٩٠).

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٦/٣٦٣).

(٦) انظر: المقدمات الممهدات (٢/٣٦٤)، بداية المجتهد (٤/٥٧)، المنتقى شرح الموطإ (٥/٢٤٨)، بلغة السـالك (٣/٣١٣)، إرشـاد السـالك (ص: ٩٢). وانظر المدونة (٤/١٥٥). وبعض كتب المالكية لا تنص على المسـألة لكن تشـير إلى آثارها، انظر: شرح الخرشي (٥/٢٥١)، حاشية الدسوقي (٣/٢٤٨)، منح الجليل (٤/٤٥٨)، التاج والإكليل (٦/٥٦٤).

(٧) انظر: المغني (٦/٤٤٥)، الفروع (٦/٣٦٩)، المبدع (٤/١٠٦)، الإنصاف (١٢/٣٩١).

شرط صحة أم شرط لزوم أم شرط تمام؟

القول الثالث: التفريق بين المكيل والموزون وغيرهما؛ فإذا كان المرهون مكيلاً أو موزوناً لم يلزم الرهن إلا بقبضه، وغيرهما بالعقد. وهو رواية في المذهب الحنبلي (١).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة: للاستدلال بالآية أربعة أوجه (٢):

الوجه الأول: ما ذكره الشافعي رحمه الله بعد الاستدلال بهذه الآية، قال:

" فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع، ولا مملوك المنفعة ملك الإجارة، لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا، ولما لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منعه منه، وكذلك لو أذن في قبضه فلم يقبض المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان له ذلك؛ لما وصفت من أنه لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا، وكذلك كل ما لم يقع إلا بأمرين، فليس يتم بأحدهما دون الآخر، مثل: الهبات التي لا تجوز إلا مقبوضة وما في معناها " (٣).

الوجه الثاني: ما ذكره الجصاص بقوله: " قوله: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ عطف على ما تقدم من قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن

---

(١) انظر: المغني (٦/٤٤٥)، الكافي (٣/١٨١)، المبدع (٤/١٠٦).

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية في: تحفة الفقهاء (٣/٣٧)، بدائع الصنائع (٦/١٣٧)، تبيين الحقائق (٦/٦٣)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/١٣٧)، المبسوط للسرخسي (٢١/٦٨). الأم للشافعي (٣/١٤٢)، الحاوي الكبير (٦/٧)، تحفة المحتاج (٥/٦٧)، نهاية المحتاج (٤/٢٥٣). المغني (٦/٤٤٦)، الكافي (٣/١٨١)، المبدع (٤/١٠٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/٣٤١)، كشاف القناع (٨/١٧٢). وانظر: أحكام القرآن للكيا الهراسي (١/٢٦٤)، تفسير القرطبي (٣/٤١٠)، أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٥٩)، تفسير البغوي (١/٣٩٦)، تفسير ابن كثير (١/٧٢٧)، زاد المسير (١/٢٥٣)، فتح القدير (١/٣٤٨).

(٣) الأم للشافعي (٣/١٤٢).

﴿ تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢]؛ فلما كان استيفاء العدد المذكور، والصفة المشروطة للشهود واجبا، وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط من الصفة، فلا يصح إلا عليها، كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة، إذا كان ابتداء الخطاب تَوجَّه إليهم بصيغة الأمر المقتضي للإيجاب " (١).

الوجه الثالث: قول الجصاص أيضاً: " أن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها؛ إذ ليس هاهنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية " (٢). وقال في بدائع الصنائع: "وصف ﷺ الرهن بكونه مقبوضاً فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً؛ صيانة لخبره تعالى عن الخُلف" (٣).

الوجه الرابع: أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيها على غيره، وأيهما كان فهو دليل على لزومه فيه (٤).

ونوقش ما ذكره الإمام الشافعي في بيان الاستدلال بالآية: "بأنا وإن سلمنا أنه لا يكون رهنا بالفعل إلا بما ذكر الله من القبض، لكن ليس هذا موضوع النزاع بيننا وبين المستدل، إنما موضوعه: أنه يلزم المدين بمقتضى العقد أن يسلم ما اتفق عليه أن يكون رهنا إلى الدائن ليكون وثيقة بالدين، وهذا هو المفهوم من كون الآية خبرا بمعنى الأمر؛ إذ التقدير: إذا اتفق المستدين مع الدائن على رهن في الدين لزمه أن يقبضه إياه..

وأما القياس على الهبة ونحوها: فغير صحيح؛ لأن الهبة محض تبرع؛ والرهن حق لازم لا تبرع؛ لكونه تابعا لعقد معاوضة مشروطا فيه، فكان قياسا مع الفارق " (٥).

ويناقش ما ذكره الجصاص: بتسليم عطف الآية على الأمر باستشهاد شاهدين، ووجوب تنفيذ الرهن على الصفة المذكورة في الآية وهي القبض، لكن هذا يقتضي إلزام المدين

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٥٩).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٥٩)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٦٨).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/١٣٧). وانظر: تفسير الطبري (٦/٩٤)، تبيين الحقائق (٦/٦٣)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/١٣٧)، الحاوي الكبير (٦/٧)، وانظر: تحفة المحتاج (٥/٦٧).

(٤) الحاوي الكبير (٦/٧).

(٥) بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المطبوع في مجلدات أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/١١٤).

بإقباضه للدائن وفاء بالشرط، وهذا محل النزاع، ولا يلزم الدائن قبضه؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣] ولأنه حق له شرع للإرفاق به، فمن حقه أن يتنازل عنه، بل من حقه أن يتنازل عن أصل الدين، لكن إن قبضه صح واستوفى منه، وإن لم يقبضه بعد عرضه عليه أو تمكينه منه لم يصح واعتبر متنازلا عن حقه في الإرفاق(١).

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**)) (٢)، وفي لفظ: ((**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ**)) (٣).

وجه الدلالة: أن الرهن عقد تبرع؛ لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا؛ ولهذا لا يجبر عليه، فلا بد من الإمضاء بعدم الرجوع، كما في الوصية والصدقة والهبة، والإمضاء يكون بالقبض (٤).

الدليل الثالث: أن الرهن عقد إرفاقٍ يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض(٥).

ويناقش: بأن الرهن عقد توثقة لا عقد إرفاق.

الدليل الرابع: أن الرهن عقد تبرع كالهبة والصدقة، فينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض فيلزم به (٦)، ولأنه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات (٧).

نوقش: بمنع كون الرهن تبرعا أو كالتبرع فلا يصح قياسه على عقود التبرع من الهبة ونحوها.

---

(١) بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن الرهن (١١٤/٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٤/٣)، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، بَابٌ: لاَ يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ، رقم الحديث (٢٦٢١)، صحيح مسلم (١٢٤١/٣)، وبوبوا عليه بـ: بَابُ تَحْرِيمِ الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، رقم الحديث (١٦٢٢).

(٣) صحيح البخاري (٢٧/٩)، كتاب الحيل، بَابٌ فِي الهِبَةِ وَالشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٦٩٧٥).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٦٣/٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/٦)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٦٧/٥)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٥٣/٤). المغني (٤٤٦/٦)، الكافي (١٨١/٣)، المبدع (١٠٦/٤)، شرح منتهى الإرادات (٣٤١/٣)، كشاف القناع (١٧٢/٨).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٦٣/٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٣٧/٦).

الدليل الخامس: أنه رهن لم يقبض فلا يلزم إقباضه كما لو مات الراهن [1]، أو يقال: هو رهن غير مقبوض فوجب أن لا يلزم تسليمه كالوارث [2].

نوقش: بأنه إن كان عدم القبض بالفعل لتفريط من الدائن أو تنازل عن الرهن – بطل، ولم يلزم الراهن بإقباضه سواء كان الدائن حيا أو ميتا، وإن كان بغير تفريط من الدائن؛ وإنما كان لمماطلة المدين مثلا – ألزمه بإقباضه إن كان حيا، وألزم ورثته إن كان ميتا؛ ثم إن الدليل فيه مصادرة؛ لما فيه من الاستدلال بالدعوى على نفسها.

الدليل السادس: أن الرهن وثيقة لمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جُعل وثيقة له ليكون محبوساً في يده بدينه، فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء، ومتى لم يكن في يده كان لغواً لا معنى فيه، وهو وسائر الغرماء فيه سواء، فالمبيع إنما يكون محبوساً بالثمن ما دام في يد البائع، فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه[3].

الدليل السابع: أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، وكما أن حقيقة الاستيفاء لا تكون إلا بالقبض، فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت إلا بالقبض [4].

الدليل الثامن: أن القول باشتراط القبض للزوم الرهن هو الموافق لمقاصد الرهن، ويظهر ذلك في مقصدين:

المقصد الأول: إلجاء الراهن ليسارع إلى قضاء الدين، ولا يحصل ذلك إلا بثبوت يد المرتهن على الرهن، ومنع الراهن منه.

المقصد الثاني: ثبوت حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه لمزاحمة سائر الغرماء، فإنما يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده؛ لأن به يصير أحق من سائر الغرماء [5].

الدليل التاسع: أن الرهن باق على ملك الراهن فلا يثبت به الحق للمرتهن إلا بالتراضي

---

(١) المغني (٦/٤٤٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/٧).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٥٩)، وانظر: أحكام القرآن للكيا الهراسي (١/٢٦٤)، المجموع شرح المهذب (١٣/١٦٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٢٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢١/٦٨)، أحكام القرآن للكيا الهراسي (١/٢٦٤).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٦٨).

مع القبض [1].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الرهن يلزم بالعقد بأدلة منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة: يستدل بالآية على أن الرهن يلزم بالعقد من وجهين:

الأول: أن الله قال عز من قائل: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فأثبتها رهنا قبل القبض، وجعل القبض من صفاتها؛ فدل ذلك على أنها تكون رهنا قبل القبض؛ لأن وصف الشيء بصفة، يجب أن يكون معنى زائدا على وجوده [2].

الثاني: أن قوله سبحانه: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أمر؛ لأنه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض [3].

نوقش الأول: بأن إثباتها رهانا قبل القبض لا يلزم منه أن يكون الرهن لازما بالعقد؛ إذ يمكن أن يضاف إليها هذا الوصف مع القول بالصحة.

ونوقش الثاني: بالتسليم: أن الخبر بمعنى الأمر، لكن لم يعمل بموجب الأمر الذي هو الوجوب واللزوم في حق نفس الرهن؛ فلم يجب الرهن على المديون بالإجماع – فوجب أن يعمل به في شرطه وهو القبض[4].

وأجيب عن المناقشة بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول: يجوز أن يكون الأمر للإباحة بقرينة الإجماع، فينصرف إلى الرهن لا إلى القبض.

ورُدَّ عليه: بأن الأمر في الوجوب حقيقة، كما هو معروف، والإجماع لا يصلح قرينة للمجاز؛ لأن المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له، والإجماع لم يكن حال استعمل هذا اللفظ، وإعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فصرف إلى القبض.

---

(١) انظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٦١٦). وانظر: الحاوي الكبير (٧/٦).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٣٦٤/٢)، المنتقى شرح الموطإ (٢٤٨/٥)، تفسير القرطبي (٤١٠/٣).

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٢٤٨/٥).

(٤) انظر هذين الوجهين في: بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن الرهن (١١٨/٥).

الجواب الثاني: أن القبض إن كان شرطا للجواز واللزوم وسُلِّم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة إلى الدليل.

ورُدَّ عليه: بأن الدليل لإلزام مالك رحمه الله، حيث لا يجعله شرط اللزوم ولا الجواز، وذلك أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي، والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن.

ولا يقال: هذا استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بصحيح عند من يقول به؛ إما لأنه مذهب الجمهور من الحنفية ومن وافقهم، وإما لأن عدم الصحة إنما يكون إذا لم تكن الصفة مقصودة، وقد سبق أن الوجوب منصرف إليها.

الجواب الثالث: أن الآية متروكة الظاهر؛ لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر، كما قال به الظاهرية وبعض السلف وقد تُرك هذا الظاهر، ومتروك الظاهر لا يصلح حجة.

ورُدَّ عليه: بعدم التسليم أن متروك الظاهر بدليلٍ ليس بحجة؛ لأن النصوص المؤولة متروكة الظاهر، وهي عامة الدلائل [1].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن العقد قد حصل؛ لأنه الإيجاب والقبول، وذلك موجود، فوجب الوفاء بالعقد، فيلزم الراهن أن يسلم المرهون للمرتهن إذا طلبه [2].

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾ [سورة الإسراء: ٣٤].

وجه الدلالة: أن هذا عهد أمر بالوفاء به، والأمر يقتضي الوجوب، وعقد الرهن عهد، فوجب الوفاء به، واعتبر الرهن لازماً بموجب العقد [3].

نوقش الاستدلال بالآيتين: بأنهما من الأدلة العامة في وجوب الوفاء بالعقود والعهود، وأدلة اشتراط القبض في اللزوم خاصة، والأصل يقتضي حمل العام على الخاص واستثناءه منه[4].

وأجيب: بأن أدلة اشتراط القبض في اللزوم لا تصلح لتخصيص هذه الأدلة، كما تقدم

---

(١) انظر هذه المناقشات والردود في: بحث اللجنة (١١٨/٥).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٣٦٤/٢)، تفسير القرطبي (٤١٠/٣)، الدرر السنية (٢٣٧/٦).

(٣) انظر: تفسير القرطبي (٤١٠/٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٦).

من المناقشة التي لا ينهض معها الاحتجاج.

الدليل الرابع: عن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أنه قَالَ: ((**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**))(١).

وجه الدلالة: أن الرهن شرط، فيجب الوفاء به بمجرد العقد، ويكون اشتراطه في العقد أو بعده كافياً للزومه (٢).

ونوقش: بأنه دليل عام، فيخص بالآية وبأدلة أخرى.

الدليل الخامس(٣): روي أن رسول الله ﷺ قال: ((**لا تجوز الهبة إلا مقبوضة**))(٤).

وجه الدلالة: أن القبض ليس بشرط الجواز في الهبة فليكن هنا كذلك (٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا ليس من كلام النبي ﷺ، بل هو من ألفاظ بعض السلف.

الوجه الثاني: أن هذا قياس مع الفارق؛ إذ قد دعت الضرورة هناك إلى صرف نفي الجواز عن ظاهره؛ للإجماع، وأما هنا فلا ضرورة فبقي نفي الجواز ها هنا على ظاهره (٦).

الدليل السادس: أن البيع والإجارة يلزمان بالعقد، فيقاس الرهن عليها؛ بجامع أن كل

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٢٠).

(٢) انظر: تفسير القرطبي (٣/٤١٠).

(٣) قال الشوكاني: " وليس في حديث: "الرهن يركب، ودره يشرب، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته" ما يدل على عدم اشتراط القبض؛ لأن الرهن غير مراد بهذا الحديث لكونه ملكه، وعلى المالك إنفاق ملكه، فكيف جعل عليه النفقة في مقابل الشرب والركوب، وأيضاً ورد في لفظ من ألفاظ هذا الحديث عند أحمد: "إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها". السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٦١٦).

(٤) لم أجده مرفوعاً للنبي صلى الله عليه وسلم في شيء من كتب السنة، ووجدت في الآثار لأبي يوسف (ص: ١٦٣) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ: (لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً مَعْلُومَةً)، وعند عبد الرزاق الصنعاني (٩/١٢٢) في بَابُ لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، عَنِ الشَّعْبِي قَالَ: (لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ إِلَّا صَدَقَةً مَقْبُوضَةً)، وفي معرفة السنن والآثار (٩/٥٢) قَالَ أَحْمَدُ: وَفِيمَا حَكَى الشَّافِعِيُّ عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ، عَنِ الْحَجَّاجِ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: ‹لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً›.

(٥) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/١٣٧) ونسبه إلى بعض الفضلاء، وانظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/٤٧٩).

(٦) فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/١٣٧).

واحد منهما يختص بالمال من الجانبين [١].

نوقش: بوجود الفارق، فإن البيع يلزم الورثة، والرهن لا يلزمهم، فلا يلزم المتعاقدين[٢].

الدليل السابع: القياس على عقود التوثقة؛ كالكفالة والضمان، فإنها تلزم بالقبول، فكذا الرهن؛ إذ هو عقد توثقة[٣].

نوقش: بأن الضمان لما تمَّ بالضامن وحده من غير قبول تمَّ بالقول وحده، ولما لم يتم الرهن بالراهن وحده حتى يقترن به القبول، جاز أن لا يلزم بالقول وحده [٤].

الدليل الثامن: أن الرهن عقد يلزم بالقبض فلزم قبل القبض كالبيع [٥].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن عقد البيع للتجارة، وعقد الرهن للإرفاق.

الدليل التاسع: أنه ليس يخلو أن يكون الإيجاب والقبول الذي تلاه القبض قد انعقد به الرهن أو لم ينعقد، فإن كان قد انعقد به، فذلك ما قلناه؛ لأنه إنما أقبضه ما ثبت رهناً، فيجب أن يكون كونه رهناً سابقاً للإقباض؛ وإن كان لم ينعقد به لم يجز أن يصير رهناً بهذا القبض؛ لأن مجرد القبض لا يجعل المقبوض رهناً، ففي اتفاقنا على لزومه بالقبض دليل بين على انعقاده بالقول [٦].

ويناقش: بأنه منعقد بمجموع الأمرين.

الدليل العاشر: القياس على الأجل في لزومه بالعقد، بجامع أن الثمن يختلف باختلاف الأجل والرهن، فوجب أن يلزم الرهن بنفس العقد كالأجل [٧].

نوقش: بأن الأجل صفة من صفات العقد، بدليل أنه لا ينفرد بنفسه، ولا يحكم له إن شرط بعد تمام العقد وانبرامه ولزم الوفاء به كسائر صفات العقد، وليس كذلك الرهن؛ لأنه ليس بصفة من

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦٣/٦)، المبسوط للسرخسي (٦٨/٢١) وفيه: " يلزم الرهن بالإيجاب والقبول، اعتباراً بالبيع؛ فإن هذا العقد يختص بمال من الجانبين، فيكون في معنى مبادلة مال بمال"، بداية المجتهد (٥٧/٤) وفيه: "وعمدة مالك: قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول ".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٦٣/٦)، المبسوط للسرخسي (٦٨/٢١) وفيه: " وهو، وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة، وذلك يلزم بالقبول "، الحاوي الكبير (٧/٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦).

(٥) انظر: المغني (٤٤٥/٦)، الحاوي الكبير (٧/٦).

(٦) انظر: المقدمات الممهدات (٣٦٤/٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٦).

صفات البيع، بدليل أنه ينفرد عن العقد فيثبت حكمه بنفسه بعد تمام ثبوته لو شرط في العقد [١].

الدليل الحادي عشر: أنه عقد يصح مؤجلاً، فوجب أن يكون بمجرد القول لازماً كالإجارة[٢].

نوقش: بما نوقش به قياس الرهن على البيع [٣].

أدلة القول الثالث:

استدل من فرق بين المكيل والموزون وغيره بالقياس على البيع [٤].

ونوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق فالبيع معاوضة، والرهن إرفاق فهو أشبه بالقرض[٥].

الوجه الثاني: أن في القياس نظراً؛ لأنه يوهم أن البيع في غيرهما لا يلزم في رواية، وليس كذلك؛ إذ لا خلاف في لزومه [٦].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول وهو أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ لقوة أدلة هذا القول، وللأسباب الآتية:

أولاً: أن الأصل في الرهن مأخوذ من القرآن، وقد وصف الله الرهن بأنه مقبوض، فلم يكن لازما إلا بالصفة التي وصفه الله بها.

ثانياً: أن في اشتراط القبض للزوم الرهن مصلحة الطرفين، فالمرتهن يضمن حقه بكون الحق تحت يده، والراهن لا يلتزم بالرهن إلا إذا قبضه المرتهن.

ثالثاً: أن في القول بلزوم الرهن بالعقد مفسدة رهن الشيء الواحد لعدد من الناس، كما كان ذلك واقعاً في بعض البلدان، وسبقت الإشارة إليه.

رابعاً: أن قول المالكية غير مستقيم؛ إذ إنهم يقولون بلزوم الرهن بالعقد، ويشترطون

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦).

(٤) انظر: المغني (٤٤٥/٦)، الكافي (١٨٨/٣)، المبدع (١٠٦/٤).

(٥) انظر: الكافي (١٨١/٣)

(٦) انظر: المبدع (١٠٦/٤).

للزومه استدامةَ قبضه[1]؛ فكان في ذلك تغليب لجانب المرتهن، فهو يستحق الرهن بموجب العقد، ويستديم قبضه لئلا يزول لزومه، ويخالفهم في ذلك الشافعية، فهم يرون أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، ولا يشترط للزومه استدامة قبضه، بل يكفي قبضه مرة واحدة [2]، وفي هذا مصلحة للمدين، فلا يلزمه الرهن إلا إذا قبضه المرتهن، ويستعيده بعد قبضه فينتفع به، مع بقاء حق المرتهن فيه، ويرى الحنفية[3] والحنابلة[4] أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، واستدامة القبض شرط للزومه، وليس هذا مجال الترجيح في مسألة اشتراط استدامة القبض.

أسباب عدول بعض القضاة عن المذهب في هذه المسألة:

سبقت الإشارة إلى اختلاف أحكام القضاة في هذه المسألة، وأن منهم من يرى أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، ومنهم من يرى أن الرهن يلزم بالعقد مخالفاً بذلك المذهب الحنبلي، وهؤلاء إما أن يكونوا مقلدين للمذهب المالكي، أو لغيرهم من القضاة في نفس درجتهم أو في درجات التدقيق ومراجعة الأحكام، وإما أن يكونوا مجتهدين في هذه المسألة؛ فمن كان منهم مجتهداً في هذه المسألة فإنما خالف المذهب الحنبلي لرجحان أدلة المالكية لديه، أو عدل عن المذهب الحنبلي لجلب مصلحة أو دفع مفسدة، والمسألة كما رأينا محل خلاف، والأدلة فيها غير قطعية، فالخلاف فيها سائغ، وإعمال قول للمصلحة الراجحة جائز في المسائل الخلافية المبنية على أدلة ظنية.

وقد سئل الشيخ: محمد بن عبد الوهاب: عمن رهن عقاره، وعليه دين كثير فأجاب:

" الراجح الذي عليه كثير من العلماء أو أكثرهم، أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض،.. إذا ثبت هذا: فنحن ما أفتينا بلزوم هذا الرهن، إلا لضرورة وحاجة، فإذا أراد صاحبها أن يأكل أموال الناس، ويخون في أمانته لمسألة مختلف فيها، فالرجوع إلى الفتوى بقول الجمهور في هذه

---

(١) انظر: المدونة (١٥٥/٤)، المقدمات الممهدات (٣٦٤/٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٥٧/٤)، المنتقى شرح الموطإ (٢٤٨/٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣١٣/٣)، إرشاد السالك (ص: ٩٢).

(٢) انظر: الأم للشافعي (١٤٢/٣)، مختصر المزني (١٩٢/٨)، الحاوي الكبير (٨/٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٤/٦)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦٧/٥)، نهاية المحتاج (٢٥٤/٤).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧/٣)، بدائع الصنائع (١٣٨/٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦٣/٦)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٣٧/١٠)، المبسوط للسرخسي (٦٨/٢١).

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٤٣/٣)، كشاف القناع (١٦٨/٨)، المغني (٤٤٥/٦)، الكافي (١٨١/٣)، الفروع (٣٦٨/٦)، المبدع (١٠٦/٤، ١٠١)، الإنصاف (٣٩٠/١٢).

المسـألة، فإن رجعنا إلى كتاب الله وسـنة رسـوله، في إيجاب العدل وتحريم الخيانة، فهذا هو الأقرب قطعا، وإن رجعنا إلى كلام غالب العلماء، فهم لا يلزمون ذلك إلا برفع يد الراهن، وكونه في يد المرتهن" (١).

وجاء في فتوى للشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب(٢) ما نصه: " إذا تبين هذا: فاعلم أنه لا مانع من الحكم بصـحة الرهن المعين الذي لم يقبض، ولزومه؛ إذ لم يكن في القرآن نص على أن القبض شرط، لا سيما والحاجة داعية إلى ذلك في الديون والمعاملات، وقد ذكر: أن المشـقة تجلب التيسـير، فإذا كان لا يمكن القبض، ولا الاعتياض من الراهن في مثل الدور والعبيد، والزروع والثمار والدواب، إذ لو قيل للمرتهن: اقبضـها، ما أراد ذلك، وكان عليه من المشقة ما لا يخفى، ولو قيل للراهن اقبضها لم يستطع؛ لأنه إنما يستدين فيما رهنه، فلا تمتنع الفتيا باللزوم؛ لأنها من طرق الترجيح، فاعلم ذلك، وإن كان الأولى هو القول الأول " (٣).

وجاء في فتوى للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين ما نصه: "وهو الذي حملنا على عدم اشـتراط القبض في ذلك؛ لقلة ما في أيدي الناس، ولاضـطرارهم إلى ذلك، إذ لا يمكن صاحب العقار أن يرفع يده عن عقاره، لأن معيشته فيه" (٤).

ويخالفهم في ذلك الشيخ عبد الرحمن بن حسن فيقول:

" وقد رأينا مما يترتب على القول الثاني (٥) من التضـييق والخصـومات والتشـاجر ما الله به عليم، والقائل من أصحابنا بأنه يلزم بمجرد العقد لا دليل معه، وإنما قوي عنده هذا القول لما رأى عمل عوام الناس على استعمال هذه الرهون، واعتقاد لزومها.. " (٦).

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٦/٢٢٥، ٢٣٤).

(٢) هو سـليمان ابن الشـيخ عبد الله ابن الشـيخ محمد بن عبد الوهاب ولد سـنة ألف ومائتين من الهجرة في بلدة الدرعية، فقيه محدث أصولي، قرأ على أبيه الشيخ عبد الله، وعلى الشيخ حمد بن ناصر بن عثمان بن معمر، وغيرهم، وكان حسـن الخط، ألف مؤلفات نافعة، منها: "تسـير العزيز الحميد شـرح كتاب التوحيد"، والدلائل في عدم موالاة أهل الإشـراك، وحاشـية على المقنع، قتله إبراهيم باشـا سـنة ألف ومائتين وثلاث وثلاثين من الهجرة، رحمه الله تعالى. مشاهير علماء نجد وغيرهم (ص: ١٧٦).

(٣) الدرر السنية (٦/٢٣٦). وانظر فتوى للشيخ حسن بن حسين بن علي بنفس المعنى في الدرر(٦/٢٤٣).

(٤). الدرر السنية (٦/٢٣٨).

(٥) هو القول بلزوم الرهن بمجرد العقد.

(٦) الدرر السنية (٦/٢٣١). وانظر فتوى أخرى له بنفس المعنى في الدرر السنية (٦/٢٣٣).

المسألة السادسة
صحة الضمان بكل لفظ يدل عليه

صورة المسألة:

إذا التزم إنســـان ما وجب على غيره، كثمن مبيع، أو قرض، أو قيمة مُتْلَفٍ، مع بقائه على مضـمون عنه، أو التزم ما قد يجب مسـتقبلاً كَجُعْلٍ على عمل، أو ثمن مبيع مسـتقبل، فما الألفاظ التي يصح بها هذا الالتزام؟ (١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن من أركان عقد الضمان الإيجاب (٢).

ثانياً: واختلفوا في القبول هل هو ركن أم لا؟ (٣) وليس هذا محل البحث.

ثالثاً: واختلفوا هل للإيجاب في عقد الضــمان ألفاظ معينة لا ينعقد العقد بســواها، أم يصح بكل لفظ دال على الضمان شرعاً أو اصطلاحاً أو عرفاً؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل لدى كثير من القضاة على عدم تحديد ألفاظ للضمان، فكل لفظ دل على الضمان فهو معتبر، وينعقد به الضمان.

ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر به الصك رقم (٣١/٢٧٨) بتاريخ ١٤٢٥/٢١/٢٩ هـ، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (١٢٠/ق٦/أ) وتاريخ ١٤٢٦/٤/١٣ هـ(٤).

---

(١) الضَّمان: مصدر ضَمِنَ الشيء ضَمَاناً فهو ضَامِنٌ وضَمِينٌ، وهو مشتق من التضمن، لأن ذمة الضَّامن تتضمن الحق، أو من الضَمْن، لأن ذمة الضامن صارت في ذمة المضمون عنه، وشرعاً: التزام المرء ما وجب أو يجب على غيره من حق. انظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل الضاد (ص ١١١٧)،كشاف القناع (٢٢٧/٨).

(٢) انظر: بدائع الصـــنائع (٢/٦)، تبيين الحقائق (١٤٦/٤)، البحر الرائق (٢٢٥/٦)، فتح القدير (١٦٢/٧). المنتقى (٨٠/٦)، حاشـية الدسـوقي (٣٤٧/٣)، حاشـية الصـاوي على الشـرح الكبير (٤٥٣/٣)، التاج والإكليل (٦٢/٧)، مواهب الجليل (٩٦/٥)، منح الجليل (١٩٩/٦-١٩٨). أســـنى المطالب (٢٤٥/٢)، تحفة المحتاج (٢٤١/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٢/٤)، الحاوي الكبير (٤٦٥/٦). شـرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٣)،كشـاف القناع (٢٢٧/٨)، الفروع (٣٩١/٦)، المبدع (١٣٤/٤)، الإنصاف (٧/١٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/٦)، تبيين الحقائق (١٤٦/٤)، البحر الرائق (٢٢٥/٦)، فتح القدير (١٦٢/٧).

(٤) انظر: مدونة الأحكام القضائية (١٥٠/١).

المذهب الحنبلي في المسألة:

قال البهوتي: "(وَيَصِحُّ) الضَّمَانُ (بِلَفْظِ) أَنَا (ضَمِينٌ وَكَفِيلٌ، وَقَبِيلٌ، وَحَمِيلٌ، وَصَبِيرٌ، وَزَعِيمٌ).. (وَ) يَصِحُّ الضَّمَانُ أَيْضًا بِلَفْظِ (ضَمِنْت دَيْنَك أَوْ تَحَمَّلْته، وَضَمِنْت إيصَالَهُ أَوْ هُوَ) أَيْ: دَيْنُك (عَلَيَّ وَنَحْوُهُ) مِنْ كُلِّ مَا يُؤَدِّي مَعْنَى الْتِزَامِهِ مَا عَلَيْهِ (فَإِنْ قَالَ) (أَنَا أُؤَدِّي) مَا عَلَيْهِ (أَوْ) أَنَا (أُحْضِرُ) مَا عَلَيْهِ (لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا) بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَعْدٌ وَلَيْسَ بِالْتِزَامٍ" (١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الضمان يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفاً. وهذا مذهب المالكية (٢)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٣)، وقال: هو قياس المذهب.

القول الثاني: أن الضمان يصح بألفاظ محددة دون غيرها، على خلاف بين أصحاب هذا القول في تحديد الألفاظ المعتبرة. وهذا مذهب الحنفية (٤)، وهو مذهب الشافعية (٥)، والمشهور من مذهب الحنابلة (٦).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الضمان يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن اسم الضمان ورد في الكتاب والسنة معلقاً به أحكام شرعية، وكل اسم لا بد له من حد، ويعرف حده باللغة أو بالشرع، وما لا حد له فيهما فيرجع فيه إلى العرف، ومعلوم

---

(١) كشاف القناع (٢٢٧/٨). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٣).

(٢) انظر: المنتقى (٨٠/٦)، حاشية الدسوقي (٣٤٧/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الكبير (٤٥٣/٣)، التاج والإكليل (٦٢/٧)، مواهب الجليل (٩٦/٥)، منح الجليل (١٩٩/٦-١٩٨).

(٣) انظر: الاختيارات ص (١٩٥)، الفتاوى الكبرى (٣٩٤/٥)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٢١/٤)، الفروع (٣٩١/٦)، المبدع (١٣٤/٤)، الإنصاف (٧/١٣)، كشاف القناع (٢٢٧/٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/٦)، تبيين الحقائق (١٤٦/٤)، البحر الرائق (٢٢٥/٦)، فتح القدير (١٦٢/٧).

(٥) انظر: الحاوي (٤٦٥/٦)، أسنى المطالب (٢٤٥/٢)، تحفة المحتاج (٢٤١/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٢/٤).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٣)، الفروع (٣٩١/٦)، المبدع (١٣٤/٤)، الإنصاف (٧/١٣).

أن الضمان لم يرد له حد في الشرع، ولا في فهم الصحابة والتابعين، ولا حد له في اللغة [١].

الدليل الثاني: الاحتجاج بالإجماع القديم، إذ لم ينقل عن أحد من الصحابة أو التابعين اشتراط ألفاظ معينة للضمان [٢].

الدليل الثالث: من القياس: أن العلماء أجمعوا على أن الصدقة والوقف لا يتعين لهما لفظ معين عربي، فكذلك الضمان ينعقد بما دل عليه عرفاً، وبأي لغة كانت [٣].

الدليل الرابع: القياس على القبوض؛ وذلك أن التصرفات جنسان: عقود وقبوض؛ فإذا كان المرجع في القبض إلى العرف فكذلك العقود يرجع فيها إلى العرف [٤].

الدليل الخامس: أن تصرفات العباد نوعان: عبادات ومعاملات، والعبادات الأصل فيها الحظر، أما المعاملات فالأصل فيها الإباحة [٥].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الضمان لا يصح إلا بألفاظ محددة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الضمان عقد من العقود فلا بد له من صيغة، وإذا لم يتم بالصيغ المعتبرة كان وعداً، لا عقد ضمان، وهو غير لازم [٦].

ونوقش: بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

الدليل الثاني: أن الضمان عقد من العقود، والعقود من جنس الأقوال كالأذكار في الصلوات فاعتبر فيها اللفظ [٧].

ونوقش: أنه قياس مع الفارق، فالعبادات الأصل فيها التوقيف، بخلاف المعاملات فالأصل فيها الإباحة.

---

(١) انظر: المغني (٨/٦)، مجموع الفتاوى (١٦/٢٩).

(٢) انظر: المغني (٨/٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (١٢/٢٩).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٢٩)، المغني (٨/٦).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (١٨/٢٩).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٣)،كشاف القناع (٢٢٧/٨)، أسنى المطالب (٢٤٤/٢).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى (٦/٢٩).

الترجيح:

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو أن الضمان يصح بأي لفظ يدل عليه؛ لقوة أدلته ووجاهتها، وضعف أدلة المخالفين، ولأن الشارع لم ينص على ألفاظ معينة فالنص عليها تحكم، وكل أمر لم يحدده الشارع فالمرجع فيه لأعراف الناس، والعرف معتبر في الشريعة، والعادة محكمة، وبعض الألفاظ العرفية تقوى على الألفاظ التي نص عليها الفقهاء، والمرجع عند التنازع إلى القضاء للفصل بين المتخاصمين.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلداً فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليداً لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهداً –ولو جزئياً– فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه.

ويمكن أن نلتمس بعض الأسباب لعدول المحاكم عن المذهب، فمن الأسباب ما يأتي:

أولاً: أن العبرة بمقاصد العقود، واللفظ ليس مقصوداً بل هو دليل إلى المقصود، فكل ما دل على المقصود قُبل، ولو من غير هذا اللفظ.

ثانياً: أن الناس يتوسعون في الألفاظ، ويسمون الشيء بغير اسمه الشرعي أو اللغوي، ولا حرج في ذلك ما دام المقصود واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، والعرف معتبر، والعادة محكمة.

ثالثاً: أن حد القذف يقام على من قذف غيره بأي لفظ صريح في القذف، ولو لم يكن من الألفاظ الواردة في الشرع أو اللغة، والاحتياط في باب الحدود أشد من الاحتياط في باب الأموال.

رابعاً: أن جادة المحاكم – في الجملة – عدم اشتراط ألفاظ معينة للعقود، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات.

المسألة السابعة
جواز الصلح على إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل الباقي

صورة المسألة:

أن يكون لشخص على آخر دين حال مستحق الأداء في الحال، ويطلب صاحب الحق من المدين أداء بعض الحق حالاً على أن يسقط له منه، ويأذن له بتأجيل الباقي.

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق العلماء على أن إسقاط الدين – لا الوعد بإسقاطه – جائز ونافذ(١).

ثانيا: واتفقوا على جواز تأجيل الديون – غير القرض – إذا كان ذلك ابتداء(٢).

ثالثا: واختلفوا في شرط الأجل في القرض هل يلزم أم لا؟ وسبق بحث المسألة(٣) .

رابعا: واختلفوا في حكم الصلح على إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل باقيه، وهذا محل البحث، وسيأتي ذكر الخلاف في المسألة، بإذن الله.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي على جواز إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل باقيه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة(٤).

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل الباقي.

قال البهوتي: "(وإن وضع) أي: أسقط رب الدين بعض الدين (الحالّ، وأجل باقيَه) بأن كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة (صح الإسقاط)؛ لأنه أسقطه عن طيب نفسه.. (دون التأجيل)؛ لأن الحال لا يتأجل (ولأنه وعد) فلا يلزم الوفاء به" (٥).

---

(١) انظر: الكافي (٢٧٠/٣).

(٢) انظر: البحر الرائق (٥٨/٥)، فتح القدير (١٤٥/٦)، حاشية الدسوقي (٦٧/٣)، مغني المحتاج (١٤٦/٢)، المجموع (٣٣٩/٩)، كشاف القناع في عدة مواضع من كتاب البيع، وانظر: كتاب الأجل في عقد البيع ص (٥٨).

(٣) انظر: ص (٢٣٩) من هذا البحث.

(٤) انظر: الاختيارات ص (١٩٤)، الفتاوى الكبرى (٣٩٤/٥)،، الفروع (٤٢٣/٦).

(٥) كشاف القناع (٢٨٠/٨). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٤٠٩/٣).

الخلاف في المسألة:

اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الصلح على إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل باقيه. وهذا مذهب الحنفية (١)، والمالكية (٢)، ورواية عن الإمام أحمد (٣)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٤).

القول الثاني: لا يصح الصلح على الإسقاط ولا على التأجيل. وهو رواية عن أحمد(٥).

القول الثالث: جواز الصلح على الإسقاط دون التأجيل. وهذا مذهب الشافعية (٦)، والمشهور من مذهب الحنابلة (٧).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز الصلح على إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل باقيه بالآتي:

أولاً: استدلوا على صحة الإسقاط بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه هبة وإبراء، وهو جائز برضاه.

الدليل الثاني: القياس على ما لو أبرأه من الدين كله أصلاً فهو جائز.

ثانياً: واستدلوا على صحة التأجيل بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الأصل في الديون جواز التأجيل.

---

(١) انظر: المبسوط (٣٨/٢١)، (١٤٥/٣٠)، فتح القدير لابن الهمام (٥٢٣/٦)، تبيين الحقائق (٨٥/٤-٨٤)، (٤٢/٥)، البحر الرائق (٣٠١/٥)، (١٣٢/٦).

(٢) انظر: المدونة (١٤٣/٣-٧٦)، الكافي لابن عبد البر (٧٢٧/٢)، الذخيرة (٢٩٥/٥)، منح الجليل (٤٣/٥، ٤٠٨، ٤٤١)، مواهب الجليل (٥٤٨/٤).

(٣) انظر: المغني (٢٢/٧)، الفروع (٤٢٤/٦)، الإنصاف (١٣٢/١٣).

(٤) انظر: الاختيارات ص (١٩٤)، الفتاوى الكبرى (٣٩٤/٥)،، الفروع (٤٢٣/٦).

(٥) انظر: الفروع (٤٢٣/٦)، المبدع (١٦٣/٤)، الإنصاف (١٣٢/١٣).

(٦) انظر: أسنى المطالب (٢١٦/٢)، تحفة المحتاج (١٩٢/٥)، مغني المحتاج (١٦٥/٣)، نهاية المحتاج (٣٨٦/٤).

(٧) انظر: المغني (٢٢/٧)، الفروع (٤٢٣/٦)، الإنصاف (١٣٢/١٣).

الدليل الثاني: عموم الأدلة الدالة على استحباب إنظار المعسر، كقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠].

الدليل الثالث: حديث: ((**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**))(١).

وجه الدلالة: أن هذا شرط التزم به في عقد صحيح فلزمه.

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**))(٢).

وجه الدلالة: أن حقيقة هذا الصلح هبة الأجل للمدين، والرجوع في الهبة محرم (٣).

الدليل الخامس: عموم النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالوعد وتحريم إخلافه.

الدليل السادس: القياس على ثمن المبيع والأجرة، بجامع أنها ديون يستحق قبضها في المجلس، فيجوز تأجيلها (٤).

الدليل السابع: أنه يملك الإبراء منه بالكلية فملك التأجيل من باب أولى (٥).

الدليل الثامن: أن هذا التأجيل في إسقاط المطالبة إلى مدة، ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا إلى غاية بأن أبرأ عن نصيبه كان صحيحا، فإذا أسقط مطالبته إلى غاية كان أولى بالصحة (٦).

وسبقت مناقشة بعض هذه الأدلة في المسألة الرابعة من هذا الفصل.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الإسقاط والتأجيل لا يصحان بالأدلة الآتية:

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٢٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٤/٣)، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، بَابٌ: لاَ يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ، رقم الحديث (٢٦٢١)، صحيح مسلم (١٢٤١/٣)، وبوبوا عليه بـ: بَابُ تَحْرِيمِ الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، رقم الحديث (١٦٢٢).

(٣) انظر: المغني (٤٣٢/٦).

(٤) انظر: المغني (٤٣٢/٦).

(٥) انظر: المبسوط (٣٣/١٤)، المغني (٤٣٢/٦).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٨/٢١)، (١٤٥/٣٠).

الدليل الأول: أن الله ﷻ يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [سورة التوبة: ٩١].

وجه الدلالة: أن الإسقاط والتأجيل وعد فلا يلزم؛ لأن الوعد مستحب لا لازم، ولو لزم لترتب عليه الإشقاق بالدائن وهو محسن، والآية فيها نفي على سبيل الاستغراق (١).

ويناقش: بأن الوفاء بالوعد واجب وإخلافه محرم.

الدليل الثاني: أن الإسقاط والتأجيل من عقود التبرعات والإرفاق، فهو صلة في الابتداء، فلو لزم لكان سبباً في الخروج من بابه (٢).

ونوقش: بأنه لا مانع من خروجه إلى اللزوم، وهم يسلمون أن الهبة تلزم بالقبض، فيلزمكم على ذلك أن لا تلزم حتى بعد قبضها، وهما قد تراضيا على الإسقاط والتأجيل فجاز، كما يجوز الإبراء منه بالكلية (٣).

الدليل الثالث: القياس على العارية والقرض في عدم لزوم تأجيلها (٤).

ونوقش: بأنا لا نسلم بعدم اللزوم، بل نقول يلزم بالتأجيل على الراجح؛ لأنه من باب الوفاء بالوعد، وهو واجب (٥).

الدليل الرابع: أن تأجيل الحالِّ يدخل فيه شبهةُ الربا؛ لأنه بيعُ حالٍّ بآجلٍ وهما من جنس واحد فلم يجز.

نوقش: بعدم التسليم بأنه بيع، بل هو إسقاط وتأجيل.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بصحة الإسقاط دون التأجيل بالأدلة الآتية:

أولاً: احتجوا بأدلة القول الثالث على منع التأجيل.

ثانياً: واحتجوا بأدلة القول الأول على صحة الإسقاط.

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٥٢٤/٦)، تبيين الحقائق (٨٤/٤)، كشاف القناع (٢٨٠/٨)، مغني المحتاج (١٦٥/٣)، تحفة المحتاج (١٩٢/٥).

(٢) انظر: المبسوط (٣٣/١٤)، البحر الرائق (١٣٢/٦).

(٣) انظر: المغني (٤٣٢/٦).

(٤) انظر: المبسوط (٣٣/١٤)، تبيين الحقائق (٨٤/٤)، المغني (٤٣٢/٦).

(٥) سبق بحث مسألة اعتبار الأجل في القرض وذكر الأدلة والمناقشات، انظر: ص(٢٣٩).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بجواز الصلح على إسقاط بعض الدين وتأجيل باقيه، وهو القول الأول؛ لقوة أدلته ووجاهتها، ومناقشة أدلة المخالفين بما يفيد ضعفها، وللأسباب الآتية:

أولاً: موافقته للقواعد الشرعية وللنصوص المتواترة في الأمر بالوفاء بالوعد.

ثانياً: أن الأصل في المعاملات الحل، وكذا الأصل في الصلح الحل والصحة.

ثالثاً: أن الشرع رغّب في إنظار المعسر والتخفيف عن الموسر، والإسقاط والتأجيل من الإنظار والتخفيف.

رابعاً: أن الشريعة شددت في أمر الدَّين، ورغَّبت في براءة الذمة منه، وفي القول بجواز الإسقاط والتأجيل موافقة لهذا المقصد، فتوسيع مجال قضاء الحقوق وبراءة الذمم وإطفاء الديون أولى من تضييقه.

خامساً: أن الأصل في الديون جواز التأجيل، وكذا الأصل في الإسقاط والتأجيل الجواز، وشبهة الربا هنا بعيدة، فلا يصار إلى غير الأصل إلا بيقين.

سادساً: أن التأجيل هنا بدون مقابل، فكان القول بتحريمه بعيداً والشبهة بعيدة.

سابعاً: أن القول بتحريم الإسقاط أو التأجيل يفضي إلى إلزام الإنسان بأخذ الحق في وقته، وهو غير لازم.

ثامناً: أن الشرع وصف الصلح بأنه خير، وهذا ترغيب فيه، والألف واللام للاستغراق، فكل صلح خير، ولا يخرج عن ذلك إلا ما قُطع بأنه أحل حراماً أو حرم حلالاً، ولا قطع هنا.

تاسعاً: أن الأصل في الهبة الجواز، والإسقاط والتأجيل من باب الهبة.

عاشراً: أن الواقع دال على حاجة الناس لمثل هذا الصلح، وأن وقوع المحذور فيه بعيد، والله تعالى أعلم.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان مجتهداً فإنما أخذ بالقول المخالف للمذهب الحنبلي لقوة أدلته، وما فيه من السعة والتيسير على الناس وتوسيع مجال قضاء الحقوق وإبراء الذمم منها، والله تعالى أعلم.

المسألة الثامنة
صحة الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً

صورة المسألة:

إذا كان لشخص على آخر دين مؤجل فهل يجوز له أن يصالحه على تعجيل هذا الدين مع وضع بعضه، وتسمى هذه المسألة بمسألة (ضع وتعجَّل).

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الأئمة الأربعة على جواز الوضع من الدين من غير شرط (١).

ثانيا: واتفقوا عدا المالكية على جواز تعجيل الدين المؤجل من غير شرط (٢).

ثالثا: واختلفوا في حكم تعجيل الدين المؤجل مع اشتراط وضع شيء منه، وهذه مسألتنا، وسيأتي ذكر الخلاف فيها بإذن الله.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي على جواز وصحة الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً.

وقد عدَّ قاضي الاستئناف فضيلة الشيخ د. منصور بن فايز الثبيتي من ضمن أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي مسأَلةَ ضع وتعجل في حال وقوع صلح فيها بعد الخصومة، فبعض القضاة يراها، وبعضهم لايرى ذلك (٣).

والقول بصحته هو الذي يميل إليه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في وقته، قال رحمه الله: "مسألة (ضع لي وتعجل) وفيها خلاف، والظاهر ما فيه دليل يمنع من ذلك، والأصحاب يمنعون من ذلك"(٤).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤٥/٦)، الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨)، الكافي (٢٧٠/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤٥/٦)، الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨)، المغني (٢١/٧). قال السبكي: "مسألة ضع، وتعجل"، ومعناها أن يكون لرجل على آخر دين مؤجل فيقول المديون لصاحب الدين: ضع بعض دينك، وتعجل الباقي، أو يقول صاحب الدين للمديون: عجل لي بعضه، وأضع عنك باقيه، وذلك إما أن يكون في دين الكتابة، وإما في ما سواه من الديون، فإن كان فيما سوى دين الكتابة من الديون فقد قال مالك رحمه الله: هو باطل مطلقا سواء جرى بشرط أم بغير شرط للتهمة، وذلك قاعدة مذهبه، وقال غيره: إن جرى شرط بطل، وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط، وأبرأ الآخر، وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز" فتاوى السبكي (٣٤٠/١).

(٣) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة بقلم د. منصور بن فايز الثبيتي، بحث غير منشور.

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٣٨/٧)، رقم المسألة: (١٧٥١).

وهذا هو الذي جرى عليه العمل لدى أئمة الدعوة النجدية من قبل؛ فقد سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمهما الله: عن الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً، فأجاب: "وأما الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً، فالذي يظهر لي الصحة" (١).

وفي الدرر السنية ما نصه: "وسُئل بعضهم: عمن له ريالان عند رجل نسيئة، وأخذ ريالا ونصفاً؟ فأجاب: الأئمة الأربعة لا يجوزونه، وأفتوا لنا عيال الشيخ بالجواز، وهو الذي نعمل عليه الآن"(٢).

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب الحنبلي أنه لا يصح الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً.

قال البهوتي: "(ولا يصح) الصلح (عن) دين (مؤجل ببعضه) أي المؤجل (حالا) نصاً.. (إلا في) مال (كتابة) إذا عجل مكاتب لسيده بعض كتابته عنها؛ لأن الربا لا يجري بينهما في ذلك" (٣).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم الصلح عن الدين الحال ببعضه مؤجلاً، وكان خلافهم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا مطلقاً.

وهذا قول بعض الحنفية، وحكي قولاً للشافعي(٤)، وبه قال بعض الشافعية، وهو رواية عن أحمد (٥).

القول الثاني: لا يصح الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا. وهذا القول مذهب

---

(١) انظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٢٥٩/٦)، وانظر أيضا: (٢٦٠/٦).

(٢) الدرر السنية (٢٦٠/٦)، المقصود بالشيخ هنا: الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمه الله.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٤٠٩/٣). وانظر: كشاف القناع (٢٨٠/٨).

(٤) انظر: الأم: (٨١/٨)، شرح مشكل الآثار (٦٤/١١)، الاستذكار (٤٩٠/٦) قال: " واختلف في ذلك قول الشافعي؛ فقال مرة: لا بأس فيه ورآه من المعروف، ومرة قال: ضع وتعجل لا يجوز ".

(٥) انظر: إغاثة اللهفان (١١/٢)، الفروع (٤٢٣/٦)، المبدع (١٦٣/٤)، الإنصاف (١٣٠/١٣)، الفتاوى الكبرى (٣٩٦/٥)، الاختيارات ص (١٩٨)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٢٣/٤).

الحنيفة [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]، وكاد السبكي [٥] أن يحكي أنه لا خلاف في التحريم [٦]، واستثنى بعض أصحاب هذا القول دين الكتابة [٧].

القول الثالث: لا يصح إذا شرط المدين، أما إذا لم يشترط المدين ذلك، بل كان بطيب نفس من الدائن فيصح. وهو القول منسوب للإمام الشافعي [٨].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه يصح الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا مطلقاً بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ **وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ** ﴾ [سورة النساء: ١٢٨].

وجه الدلالة: عموم الآية، وهذه المسألة داخلة في الصلح.

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ أَمَرَ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنَ

---

(١) انظر: المبسوط (١٢٦/١٣)، بدائع الصنائع (٤٥/٦)، تبيين الحقائق (١٦٣،٤٢/٥)، مجمع الأنهر (٣١٥/٢).

(٢) انظر: المدونة (٣٤/٣، ١١١، ١٦٥)، (١١٤/٤)، المنتقى (٣٤/٥)، الكافي (٦٦٩/٢)، التاج الإكليل (١٤٥/٦، ١٨٣، ٥٢٣)، مواهب الجليل (٥٤١/٤)، (١١٣/٥). وهذا فيما لو أخذ من جنس حقه، قال ابن عبدالبر: "وأجاز مالك وأصحابه أن يتعجل في دينه الأجل عوضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه" الاستذكار (٤٩٠/٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٩٦/٤)، تحفة المحتاج (١٩٢/٥)، نهاية المحتاج (٣٨٦/٤)، تحفة الحبيب (٩٩/٣).

(٤) انظر: المغني (٢١/٧)، الفروع (٤٢٣/٦)، المبدع (١٦٣/٤)، الإنصاف (١٣٠/١٣).

(٥) هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي المصري الشافعي ، تقي الدين، أبو الحسن، قاضي القضاة، المحدث، مولده سنة ثلاث وثمانين وست مائة، وتوفي سنة ست وخمسين وسبع مائة بالقاهرة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٣٩/١٠)، معجم الشيوخ الكبير للذهبي (٣٤/٢)، معجم الشيوخ للسبكي (ص: ٢٧٧).

(٦) انظر: فتاوى السبكي (٣٤١/١)، قال: " ولا يحضرني الآن خلاف عن أحد من العلماء في امتناع ذلك في غير دين الكتابة إذا كان بالشرط، ولا أنفي الخلاف، فإني كلمت الحنفية فرأيتهم مضطربين في تحرير مذهبهم، وضبط ما يمتنع فيه مما لا يمتنع، ولم أر تحرير ذلك ضروريا فإنه ليس الغرضَ في هذا الموضع ".

(٧) وهم الحنفية والحنابلة: انظر: المبسوط (١٢٦/١٣)، بدائع الصنائع (٤٥/٦)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٩/٣)، كشاف القناع (٢٨٠/٨).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨)، فتاوى السبكي (٣٤٠/١)، ونسبه له ابن القيم في إغاثة اللهفان (١١/٢) قال: " وأظن أن هذا – إن صح عن الشافعي– فإنما هو فيما إذا جرى ذلك بغير شرط، بل لو عجل له بعض دينه، وذلك جائز، فأبرأه من الباقي، حتى لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجيل، ثم فعلاه بناء على الشرط المتقدم، صح عنده؛ لأن الشرط المؤثر في مذهبه: هو الشرط المقارن، لا السابق، وقد صرح بذلك بعض أصحابه، والباقون قالوا: لو فعل ذلك من غير شرط جاز، ومرادهم الشرط المقارن".

الْمَدِينَةِ جَاءَهُ أُنَاسٌ مِنْهُمْ، فَقَالُوا: إِنَّ لَنَا دُيُونًا لَمْ تَحِلَّ، فَقَالَ: ((**ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا**)) (١).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف (٢).

وأجيب: بأنه صحيح عند بعض أهل العلم.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث كان قبل تحريم الربا؛ لأن تحريم الربا كان في وقعة خيبر، وإجلاء بني نضير كان قبل ذلك (٣).

ويجاب: بأنه مبني على أن (ضع وتعجل) من الربا، فيكون استدلالا بمحل النزاع.

الوجه الثالث: قال البيهقي رحمه الله تعالى(٤):

"وهذا فيمن وَضَعَ طَيِّبَةً به نفسه من غير شرط، ولا خير في أن يُعَجِّلَهُ بشرط أن يضع عنه، وَرُوِّينَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله تعالى عنه (٥)، وَابْنِ عُمَرَ رضي الله تعالى عنه كَرَاهِيَةَ ذَلِكَ"(٦).

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٦٥/٣)، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٩٨٠)، والبيهقي في السنن الصغير (٢٨٥/٢)، رقم الحديث (٢٠١٦)، وفي السنن الكبرى (٤٦/٦) جماع أبواب السلم، بَابُ مَنْ عُجِّلَ لَهُ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَقَبِلَهُ وَوَضَعَ عَنْهُ طَيِّبَةً بِهِ أَنْفُسُهُمَا برقم (١١١٣٧)، والحاكم في المستدرك (٦١/٢) وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٤٩/١) برقم (٨١٧)، (٢٩/٧) برقم (٦٧٥٥).

(٢) ضعفه الدارقطني والهيثمي، انظر: سنن الدارقطني (٤٦/٣)، مجمع الزوائد (١٣٠/٤). ونوقش ذلك بأن الحديث قد صححه الحاكم في المستدرك (٦١/٢). وأجيب بأن الذهبي قد تعقب تصحيح الحاكم. انظر: مختصر تلخيص الذهبي (٥٦٢/١)، وفيه: " قلت: فيه الزنجي، وهو ضعيف، وعبد العزيز بن يحيى وليس بثقة".

(٣) انظر: شرح مشكل الآثار (٦٣/١١)، الاستذكار (٤٩١/٦).

(٤) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي الخسروجردي ، أبو بكر، الإمام الحافظ الفقيه الأصولي، ولد في سنة ٣٨٤هـ، ألف من الكتب مما لم يسبقه إليه أحد، مثل كتاب (السنن الكبير)، و(المعرفة)، و(الجامع لشعب الإيمان) و(مناقب الشافعي)، و(الدعوات)، وغير ذلك، انظر: وفيات الأعيان (٧٥/١)، سير أعلام النبلاء (١٦٤/١٨)، التقييد لمعرفة رواة السنن (ص: ١٣٨)، المنتخب من كتاب السياق (ص١٠٨).

(٥) هو زيد بن ثابت بن الضحاك، من الأنصار، ثم من الخزرج، من أكابر الصحابة، كان كاتب الوحي، ولد في المدينة، ونشأ بمكة، وهاجر مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعمره (١١) سنة، تفقه في الدين فكان رأسًا في القضاء والفتيا والقراءة والفرائض، وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعرضه عليه، كتب المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان رضي الله عنهما. انظر: تهذيب التهذيب ٣٨٩/٣، وغاية النهاية ٢٩٦/١

(٦) السنن الصغير للبيهقي (٢٨٥/٢)، برقم (٢٠١٧).

الدليل الثالث: عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَعْبٍ (١)، أَنَّ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ (٢) أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ (٣) دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ، فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي المسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ فِي بَيْتٍ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمَا، حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ: فَقَالَ ((**يَا كَعْبُ**))، فَقَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ، فَقَالَ كَعْبٌ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**قُمْ فَاقْضِهِ**)) (٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر كعباً ﷺ بإسقاط بعض الدين، وأمر المدين بقضاء الدين حالاً.

الدليل الرابع: قوله ﷺ: ((**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**))(٥).

وجه الدلالة: أن مسألة (ضع وتعجل) من قبيل الصلح فجازت.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الصلح يؤدي إلى الوقوع في الربا، والربا حرام، فيحرم.

---

(١) هو عبد الله بن الصحابي كعب بن مالك رضي الله عنه، من كبار التابعين، يأتي نسبه في ترجمة والده، وُلد على عهد النبي صلّى الله عليه وآله وسلم، وروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وأبي أمامة بن ثعلبة، وجابر وغيرهم، وعن أبيه كعب، وكان قائده حين عمي، ووثّقه العجليّ، وابن سعد، وأبو زرعة، وابن حبّان، مات سنة سبع أو ثمان وتسعين من الهجرة. انظر: الإصابة (٢٠/٥)، الطبقات الكبرى (٢٧٣/٥).

(٢) هو كعب بْن مَالِك بْن أَبِي كَعْب عَمْرو بن القين الأَنْصَارِيّ السُّلَمِيّ، من الخزرج، يكنى أبا عبد الله، شهد العقبة الثانية، واختلف فِي شهوده بدرا، وشهد أحدا والمشاهد كلها حاشا تبوك، فإنه تخلف عنها، فهو أحد الثلاثة الَّذِينَ خلفوا، كان أحد شعراء رَسُول اللَّهِ ‘، وتوفي سنة خمسين. انظر: الاستيعاب (١٣٢٣/٣)، أسد الغابة (٤٦١/٤)، تاريخ دمشق لابن عساكر (١٧٦/٥٠)، سير أعلام النبلاء (١٦٣/١٨).

(٣) هو عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سلامة (أَبِي حَدْرَد) بْن عمير بْن هوازن بْن أسلم بْن أفصى، ويكنى أَبَا مُحَمَّد، وأول مشهد شهده مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ‘ الحديبية، ثم خيبر وما بعد ذلك من المشاهد، وَتُوُفِّيَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي حَدْرَدٍ سَنَةَ إِحْدَى وَسَبْعِينَ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ ابْنُ إِحْدَى وثمانين سَنَةً، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رضي الله عنهما. انظر: الطبقات الكبرى (٢٣٢/٤)، الاستيعاب (٨٨٧/٣)، أسد الغابة (٢١١/٣)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٣٢/٢٧).

(٤) أخرجه البخاري (١٨٨/٣)، كتاب الصلح، بَابُ الصُّلْحِ بِالدَّيْنِ وَالعَيْنِ، رقم الحديث (٢٧٠٦، ٢٧١٠)، ومسلم (١١٩٢/٣)، كتاب المساقاة، وبوبوا عليه: بَابُ اسْتِحْبَابِ الْوَضْعِ مِنَ الدَّيْنِ، رقم الحديث (١٥٥٨).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٢٠).

وأجيب: بأن الصلح يتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره فيدخله الإبراء والإسقاط.

الوجه الثاني: أن هذا الدليل من قبيل الاستدلال بمحل النزاع فلم يصح الاستدلال به.

الدليل الخامس: أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَقُولَ: " أُعَجِّلُ لَكَ وَتَضَعُ عَنِّي"(١). وروي عنه أنه قال: ‹إِنَّمَا الرِّبَا أَخِّرْ لِي وَأَنَا أَزِيدُكَ، وَلَيْسَ عَجِّلْ لِي وَأَضَعُ عَنْكَ›(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قول الصحابي إذا خالفه غيره ليس بحجة، وقد خولف هنا كما في أدلة القول الآخر.

الوجه الثاني: أن ابن عباس ﷺ يرى أن لا ربا إلا في النسيئة، وهذا مخالف للإجماع، وقد يكون رأيه هنا مبنياً على رأيه في أصل الربا.

ونوقش: بأن ابن عباس رجع عن حصر الربا في النسيئة (٣).

الدليل السادس: من المعنى: أنه يجوز للدائن أن يسقط الدين كله، فجاز له أن يسقط بعضه (٤).

ونوقش: بأن الإسقاط بلا تعجيل جائز بلا خلاف، وإنما الخلاف في الإسقاط للتعجيل.

الدليل السابع: أن هذه المسألة ضد الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة فى الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغريم، ومسألة (ضع وتعجل) تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحقٌ بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، فهذا ضد الربا صورةً ومعنى (٥).

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنه من قبيل بيع الأجل، فكأنه جعل ما وضعه عوضاً عن

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٦/٦)، جماع أبواب السلم، بَابُ مَنْ عُجِّلَ لَهُ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَقَبِلَهُ وَوَضَعَ عَنْهُ طَيِّبَةً بِهِ أَنْفُسُهُمَا، برقم (١١١٣٥)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (٧٢/٨)، رقم (١٤٣٦١)، شرح مشكل الآثار (٦١/١١).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٧٢/٨)، كتاب البيوع، بَابُ: الرَّجُلُ يَضَعُ مِنْ حَقِّهِ وَيَتَعَجَّلُ، برقم (١٤٣٦٢).

(٣) سبق بيان ذلك، انظر: ص (٢٢٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤٥/٦).

(٥) انظر: إغاثة اللهفان (١٣/٢).

تقديم الأجل.

الدليل الثامن: أن مقابلة الأجل بالزيادة فى الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفا مؤلفة، فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفى الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له (١).

الدليل التاسع: أن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، وسمى الغريم المدين: أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر (٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عَنِ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ (٣) قَالَ: أَسْلَفْتُ رَجُلًا مِائَةَ دِينَارٍ، ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِي فِي بَعَثٍ بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقُلْتُ لَهُ: عَجِّلْ لِي ثِمْعِينَ دِينَارًا وَأَحُطُّ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: ((**أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ، وَأَطْعَمْتَهُ**)) (٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: ضعف إسناده.

الوجه الثاني: أنه خارج عن محل النزاع؛ لأن هذا إبراء من حال لا مؤجل، لأن القرض يثبت في الذمة حالاً ولو أجله (٥).

الدليل الثاني: أَنَّ رَجُلًا مِنْ غَافِقٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ مَهْرَةَ مِائَةُ دِينَارٍ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ، فَغَنِمُوا غَنِيمَةً حَسَنَةً قَالَ الْمَهْرِيُّ: أُعَجِّلُ لَكَ سَبْعِينَ دِينَارًا عَلَى أَنْ تَمْحُوَ عَنِّي

---

(١) انظر: إغاثة اللهفان (١٣/٢).

(٢) انظر: إغاثة اللهفان (١٣/٢).

(٣) هو المقداد بْن عَمْرو بْن ثعلبة بن مالك بن ربيعة الهراويّ، من قضاعة، وقيل: إنه من كندة، نُسب إلى الأسود بْن عبد يغوث الزهري، لأنه كَانَ تبناه وحالفه في الجاهلية، يكنى أبا معبد، كَانَ قديم الإسلام، ولم يقدر عَلَى الهجرة ظاهرا، فأتى مع المشركين من قريش وعليهم عكرمة بْن أبي جهل، فانحاز إلي سرية المسلمين، وشهد فِي ذلك العام بدرًا، ثم شهد المشاهد كلها، وشهد فتح مصر، ومات فِي أرضه بالجرف، فحمل إلى المدينة ودفن بها، سنة ثلاث وثلاثين، وَهُوَ ابْن سبعين سنة. انظر: الاستيعاب (١٤٨٠/٤)، الإصابة (١٥٩/٦).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٧/٦)، كتاب البيوع، بَابُ لَا خَيْرَ فِي أَنْ يُعَجِّلَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ، ورقمه (١١١٤١). والحديث ضعفه ابن القيم في إغاثة اللهفان (١٢/٢).وانظر: فتاوى السبكي (٣٤٠/١).

(٥) انظر مسألة اعتبار الأجل في القرض ص (٢٣٩) من هذا البحث.

الْمِائَةَ، وَكَانَتِ الْمِائَةُ مُشَـاجَرَةً[1] ، فَرَضِـيَ بِذَلِكَ الْغَافِقِيُّ فَمَرَّ بِهِمَا الْمِقْدَادُ فَأَخَذَ بِلِجَامِ دَابَّتِهِ لِيُشْهِدَهُ، فَلَمَّا قَصَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثَ قَالَ: ‹كِلَاكُمَا قَدْ أُذِنَ بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ› [2].

وجه الدلالة: أن مثل هذا لا يقال من قبل الرأي، فيكون له حكم الرفع ويكون شاهداً لحديث المقداد السابق.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأثر ضعيف؛ لجهالة أحد رواته [3].

وأجيب: بأن من أهل العلم من وثقه.

الوجه الثاني: أن هذا قول صحابي، وقول الصحابي ليس بحجة إذا خالفه غيره.

وهو مبني على اجتهاده، فيظن أنه ربا، ولذا حكم عليه بحكم الربا، وهو الإيذان بالحرب من الله كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [سورة البقرة: ٢٧٩].

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشِّغَارِ، وَعَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ كَالِئٍ بِكَالِئٍ، وَعَنْ بَيْعِ آجِلٍ بِعَاجِلٍ. قَالَ: وَالْمَجْرُ: مَا فِي الأَرْحَامِ، وَالْغَرَرُ: أَنْ تَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَكَالِئٌ بِكَالِئٍ: دَيْنٌ بِدَيْنٍ، وَالآجِلُ بِالْعَاجِلِ: أَنْ يَكُونَ لَكَ عَلَى الرَّجُلِ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَيَقُول رَجُلٌ: أُعَجِّلُ لَكَ خَمْسَ مِائَةٍ وَدَعِ الْبَقِيَّةَ، وَالشِّغَارُ: أَنْ يُنْكِحَ الْمَرْأَةَ بِالْمَرْأَةِ لَيْسَ بَيْنَهمَا صَدَاقٌ [4].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف [5].

---

(١) هكذا في النسخة، ولعلها: مشاهرة، أي مقسطة على أشهر. ولم أجد معنى مناسباً لهذا السياق في كتب الغريب.

(٢) انظر: المعجم الكبير (٢٥٢/٢٠) برقم (٥٩٧)، باب الميم، أَبُو الْمُعَارِكِ الْمِصْرِيُّ، عَنِ الْمِقْدَادِ.

(٣) وهو أبو المعارك، ووثقه ابن حبان، انظر: الثقات لابن حبان (٢١٣/٧).

(٤) أخرجه البزار. انظر: كشف الأستار عن زوائد البزار (٩١/٢)، بَابُ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ، رقم الحديث (١٢٨٠)، مسند البزار (٢٩٧/١٢)، برقم (٦١٣٢).

(٥) ضعفه الهيثمي لضعف أحد رجاله وهو موسى بن عبيدة، مختلف فيه، وهو عابد محله الصدق، وثقه وكيع، وحدث عنه شعبة. انظر: مجمع الزوائد (٨١/٤)، (١٣٠/٤)، تهذيب التهذيب (٣٥٩/١٠) وأجيب: بأن الراوي وثقه غير واحد، وحديثه لا يقصر عن رتبة الحسن.

الوجه الثاني: أن التفسير المذكور زيادة منكرة، والحديث معروف بدون زيادة: (آجل بعاجل) (١).

الدليل الرابع: أن هذا القول هو المروي عن عمر بن الخطاب ﷺ (٢)، وثبت عن ابن عمر ﷺ (٣).

ونوقش: بأن قول الصحابي حجة إذا لم يخالفه غيره، وقد خالف ابن العباس وغيره.

الدليل الخامس: أن (ضع وتعجل) صورة من صور الربا، ووجهه: أن من عجل ما لم يجب عليه يعد مقرضاً، أو يكون ممن باع عاجلا بآجل (٤).

قال سفيان بن عيينة (٥): "تفسير (عجل لي وأضع عنك) إذا كان لي عليك ألف درهم إلى أجل فقلت: أعطني من حقي الذي عندك تسع مائة ولك مائة، فقال بعضهم: ليس به بأس، والذين كرهوه قالوا: إنما بعت الألف بالتسع مائة" (٦).

ونوقش: بقول ابن عباس: "إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك"(٧).

الدليل السادس: أن ضع وتعجل من باب الزيادة لأجل الأجل، وهي محرمة، بل هي

---

(١) قَالَ الْبَزَّارُ: "لا نَعْلَمُ رَوَاهُ بِهَذَا التَّمَامِ إلا مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ" انظر: مسند البزار (٢٩٧/١٢)، برقم (٦١٣٢)، كشف الأستار عن زوائد البزار (٩١/٢).

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٤٧/٦)، كتاب البيوع، بَابُ مَنْ عُجِّلَ لَهُ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَقَبِلَهُ وَوَضَعَ عَنْهُ طَيِّبَةً بِهِ أَنْفُسُهُمَا، رقم الحديث (١١١٤٠)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧٢/٨)، رقم (١٤٣٥٩).

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٤٧/٦)، كتاب البيوع، بَابُ مَنْ عُجِّلَ لَهُ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَقَبِلَهُ وَوَضَعَ عَنْهُ طَيِّبَةً بِهِ أَنْفُسُهُمَا، رقم الحديث (١١١٤٠)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧٢/٨)، رقم (١٤٣٥٩)، شرح مشكل الآثار: (٦١/١١).

(٤) انظر: الاستذكار (٤٨٩/٦)، إغاثة اللهفان (١٢/٢).

(٥) هو أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، ولد سنة ١٠٧هـ، وكان إماماً عالماً ثبتاً حجة زاهداً ورعاً مجمعاً على صحة حديثه وروايته، وكان يدلس، لكن المعهود عنه أنه لا يدلس إلا عن ثقة، روى عن: الزهري، ويحيى بن سعيد، وعمرو بن دينار، وروى عنه جماعة، وكان طلبة العلم يحجون وما همهم إلا لقي سفيان فيزدحمون عليه في الموسم ازدحاماً عظيماً إلى الغاية، توفي أول رجب سنة ١٩٨هـ. انظر: تاريخ الإسلام (١٨٩/١٣)، وفيات الأعيان (٣٩١/٢)، الثقات لابن حبان (٤٠٣/٦)، رجال صحيح البخاري للكلاباذي (٣٣٠/١).

(٦) انظر: الاستذكار (٤٨٩/٦).

(٧) انظر: الاستذكار (٤٨٩/٦).

عين الربا، كما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة [1].

ويناقش: بأنها من باب المسامحة، وفيها منفعة التخفف للمدين، ومنفعة التعجل للدائن دون زيادة، بخلاف الربا.

أدلة القول الثالث:

هذا القول مبني على الجمع بين القولين، ومن ثم الجمع بين أدلة القولين، فإذا كان التعجيل مشترطاً لم يجز، وعليه تحمل أدلة القول بالتحريم، وإذا وقع برضا من المعجل والواضع دون شرط جاز، وعليه تحمل أدلة القول بالجواز.

وهذا الجمع أشار له البيهقي في سننه فقال: (باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما) فقوله: (طيبة به أنفسهما) يشير إلى أنه بدون شرط، بحيث يمنعه حقه بدونه، ثم ذكر البيهقي الباب الذي يليه بعنوان: (باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه)، وحمل آثار الصحابة الواردة في الباب على ذلك [2].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الشرط يكون عن تراضٍ وطيبةِ نفس.

الوجه الثاني: أنه تقييد للأحاديث المجيزة، بلا دليل مقبول.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول وهو جواز الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا؛ لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة، وما يورد على أدلة القول الثاني من مناقشات، وللأسباب الآتية:

أولاً: عموم قوله الله تعالى: ﴿ **وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ** ﴾، وعموم الأحاديث الحاضة على الصلح.

---

(١) بدائع الصنائع (٤٥/٦). وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦٦٩/٢)، بداية المجتهد (١٦٢/٣)، المغني (٢١/٧). قال ابن القيم في بيان دليلهم هذا: "فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقى، فقد باع الأجل بالقدر الذى أسقطه وذلك عين الربا، كما لو باع الأجل بالقدر الذى يزيده، إذا حل عليه الدين، فقال: زدنى فى الدين وأزيدك فى المدة، فأى فرق بين أن تقول: حط من الأجل، وأحط من الدين، أو تقول: زد فى الأجل، وأزيد فى الدين؟..وهذا الربا مجمع على تحريمه،.. قالوا: فنقص الأجل فى مقابلة نقص العوض، كزيادته فى مقابلة زيادته، فكما أن هذا رباً، فكذلك الآخر" إغاثة اللهفان (١٢/٢).

(٢) انظر: السنن الكبرى (٢٧/٦).

ثانياً: أن في القول بالجواز مراعاة لمصلحة الطرفين، فالدائن ينتفع بحصول حقه ويستفيد من تعجيله، والمدين يبرئ ذمته ويستفيد من تخفيف دينه.

ثالثاً: أن الشريعة حثت على الوفاء بالديون، فالشرع يتشوف إلى براءة الذمم منها، وهذا الصلح مما يعين على براءة الذمم.

رابعاً: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا دليل هنا على التحريم، وكذا الأصل في الصلح الجواز.

خامساً: أن شبهة الربا هنا بعيدة.

سادساً: أن تخليص الناس من بعضهم مقصد شرعي، ومن مارس القضاء علم الحاجة إلى توسيع خيارات الصلح، ورأى المصلحة ظاهرة في هذا النوع من الصلح، والله أعلم.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٧/٢/٦٦) في مؤتمره السابع في شهر ذي القعدة من عام ١٤١٢هـ بشأن البيع بالتقسيط، وفيه ما نصه:

"الحطيطة من الدين المؤجل؛ لأجل تأجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق. وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية"(١) .

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مجتهداً فإنما عدل عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة عملاً بما ترجح لديه، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥﴾ [سورة النساء: ١٠٥].

ومن كان من القضاة مقلداً فإنما خالف المذهب الحنبلي تقليداً لأصحاب القول الآخر، أو تقليداً لغيرهم من القضاة، أو عملاً بما جرى عليه العمل واشتهر، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس (١٩٣/١)، العدد السابع (٩/٢).

المسألة التاسعة
عدم حبس المدين المماطل إذا أمكن الوفاء من ماله

صورة المسألة:

إذا كان للمدين الممتنع عن الوفاء مال ظاهر من جنس الدين أو من غيره، ويمكن سداد دينه منه، فهل يُحبس حتى يقضيَه بنفسه؟ أو يقضي الحاكم الدين من ماله جبراً ولا يحبسه؟(١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: أكثر علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين -في الجملة- (٢).

ثانياً: إذا امتنع المدين عن الوفاء وغَيَّبَ ماله، وهو معلوم الملاءة، فجمهور أهل العلم يرون حبسه حتى يفي بدينه(٣).

ثالثاً: واختلفوا في المدين الممتنع عن الوفاء وله مال ظاهر من جنس الدين أو من غيره، ويمكن سداد دينه منه، فهل يُحبس حتى يقضيَه بنفسه؟ أو يقضي الحاكم الدين من ماله جبراً ولا يحبسه؟ وهذا محل البحث في هذه المسألة.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي بعد صدور نظام التنفيذ بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) بتاريخ (١٤٣٣/٨/١٣هـ)، على عدم جواز حبس المدين إذا كان لديه أموال ظاهرة كافية للوفاء بالحق الذي عليه، ويمكن الحجز والتنفيذ عليها، ولو ببيعها، وذلك وفقا للمادة الرابعة والثمانين من النظام.

ويجوز التنفيذ على أموال المدين ولو ببيعها، جاء في المادة السادسة والأربعين من نظام التنفيذ ما نصه: (إذا لم يُنفذ المدين، أو لم يُفصح عن أموال تكفي للوفاء بالدين خلال خمسة أيام من

---

(١) انظر: استيفاء الديون في الفقه الإسلامي (ص ٨٥).

(٢) انظر: المغني (٥٨٦/٦)، الشرح الكبير (٢٣٧/١٣)، البناية شرح الهداية (١١٦/١١)، والمراجع الآتية.

(٣) انظر: المبسوط (٨٨/٢٠)، تبيين الحقائق (١٨١/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٠٧/٢). المقدمات الممهدات (٣٠٨/٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢٧٩/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧٩/٥)، تبصرة الحكام (٢٤٨/٢). روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٣٧/٤)، تحفة المحتاج (١٢١/٥). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣٧٠/٣). المحلى بالآثار (٤٧٥/٦)، رقم المسالة: (١٢٧٦).

تاريخ إبلاغه بأمر التنفيذ، أو من تاريخ نشره بإحدى الصحف إذا تعذر إبلاغه؛ عُدَّ مماطلاً، وأمر قاضي التنفيذ حالاً بما يأتي:...الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها، وفقاً لأحكام هذا النظام...).

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب عند الحنابلة أن من كان له مال يفي بدينه فإن الحاكم يأمره بالوفاء بدينه، فإن أبى حبسه، فإن أبى عزَّرَه بالضرب، فإن أصر باع ماله وقضى دينه.

قال في كشاف القناع: "(فإن أبى من) أي مدين (له مال يفي بدينه) الحال (الوفاء، حبسه الحاكم)..، (وليس له) أي للحاكم (إخراجه) أي المدين من الحبس (حتى يتبين له أمره) أي أنه معسر فيجب إطلاقه، (أو يبرأ) المدين (من غريمه بوفاء أو إبراء) أو حوالة فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه، (أو يرضى) غريمه (بإخراجه) من الحبس..، (فإن أصر) المدين المليء على الحبس ولم يقض الدين (باع) الحاكم (ماله وقضى دينه)"[1].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الحاكم يقضي الدين من مال الممتنع جبراً، ولا يحبسه.

وهو قول أبي يوسف [2] و محمد بن الحسن [3]، وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية[4]، وقول المالكية[5]، وقول عند الشافعية[6]، وقول الظاهرية[7].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٣٠/٨). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٤٤٢/٣).

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، صاحب أبي حنيفة، من الفقهاء والأصوليين المجتهدين، ولد سنة (١١٣هـ) ورُبي يتيماً، وكان يحفظ التفسير والمغازي، صحب أبا حنيفة سبع عشرة سنة، وهو أول من دُعي قاضي القضاة في الإسلام، من مؤلفاته: (الخراج)، و(الآثار)، و(الرد عل سير الأوزاعي)، توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ. انظر: الجواهر المضية (٦١١/٣)، الفوائد البهية (٢٢٥).

(٣) هو محمد بن حسن بن فرقد الشيباني، أبوعبدالله، صاحب أبي حنيفة، وفقيه العراق، ولد بواسط سنة ١٣٢هـ، و نشأ في الكوفة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة و أبي يوسف، وأخذ عنه الشافعي، ولي القضاء في عهد الرشيد، من مؤلفاته: (الجامع الكبير)، و(السير). توفي سنة ١٨٩هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣١٥/٧)، البداية والنهاية (٦٧١/١٣)، الجواهر المضية (١٢٢/٣)، أخبار أبي حنيفة و أصحابه(١٢٠).

(٤) انظر: المبسوط (١٦٥/٢٤)، مختصر القدوري (ص ٢٠٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٨٢/٣)، البناية شرح الهداية (١١٥/١١)، ملتقى الأبحر (ص: ٥٦)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١٩٩/٥)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣٧٩/٥)، تكملة الطوري للبحر الرائق (٩٤/٨).

(٥) انظر: المقدمات الممهدات (٣١٨/٢)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٣٤٤/٢).

(٦) انظر: الأم (٢١٧/٣)، معرفة السنن والآثار (٢٥١/٨)، الحاوي (٢٦٥/٦)، الغرر البهية (١٠٥/٣).

(٧) انظر: المحلى بالآثار (٤٧٥/٦).

القول الثاني: أن الحاكم يقضي الدين من مال الممتنع جبراً إذا كان من جنس الدين، ولا يحبسه، فإن كان من غير جنسه لم يجز بيع ماله، بل يُحبس حتى يفي بالدين. وهو قول أبي حنيفة(١).

القول الثالث: أن الحاكم مخيرٌ بين بيع ماله أو إكراه المدين على البيع بالضرب والحبس. وهو المذهب عند الشافعية(٢).

القول الرابع: أن الحاكم يحبسُ المدين أولاً، فإن أبى الوفاء عزره بالضرب، فإن أصرَّ قضى الحاكم دينه من ماله. وهو المذهب عند الحنابلة(٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن المدين لا يحبس إذا أمكن الوفاء من ماله وكان من جنس الدين، بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [سورة الملك: ١٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى منع من السجن بهذه الآية، وافترض حضور الجمعة والجماعات، فلا يجوز حبس المدين مع إمكان الوفاء من ماله(٤).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء: ٥٨].

وجه الدلالة: أن وفاء الدين أمانة يجب أن تؤدى للمدين، فإذا لم يأتمر بأمر الله أداه عنه الحاكم.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**))(٥).

---

(١) انظر: مختصر القدوري (ص ٢٠٦)، المبسوط (١٦٤/٢٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٨٢/٣)، البناية شرح الهداية (١١٥/١١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١٩٩/٥)، تكملة الطوري للبحر الرائق (٩٤/٨).

(٢) انظر: الغرر البهية (١٠٥/٣)، مغني المحتاج (٩٨/٣)، تحفة المحتاج (١٢١/٥)، نهاية المحتاج (٣١٣/٤).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٤٢/٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٣٠/٨)، المغني (٥٨٨/٦)، الشرح الكبير (٢٣٢/١٣)، الفروع (٤٥٤/٦)، الإنصاف (٢٣٢/١٣) قال:"وعليه العملُ، وهو الصواب".

(٤) المحلى بالآثار (٤٧٥/٦).

(٥) أخرجه البخاري (٩٤/٣)، كِتَاب الحَوَالاَتِ، بَابُ الحَوَالَةِ، وَهَلْ يَرْجِعُ فِي الحَوَالَةِ؟، ورقمه (٢٢٨٧)، ومسلم (١١٩٧/٣)، كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، وبوبوا عليه: بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ، وَصِحَّةِ الْحَوَالَةِ، وَاسْتِحْبَابِ قَبُولِهَا إِذَا أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ، ورقمه (١٥٦٤).

وجه الدلالة: أن في الحبس منع صاحب الحق من تعجيل إنصافه مع القدرة على ذلك، فكان من الظلم(١).

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**))(٢).

وجه الدلالة: أن في حبس المدين مع التمكن من قضاء دينه من ماله ولو ببيعه إضراراً بهما؛ بتعذيب المدين، وتأخير حق الطالب بلا فائدة(٣).

الدليل الخامس: عَنِ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ(٤). وفي لفظ آخر: كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ﷺ شَابًّا حَلِيمًا سَمْحًا مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ وَلَمْ يَكُنْ يُمْسِكُ شَيْئًا، فَلَمْ يَزَلْ يُدَانُ حَتَّى أَغْرَقَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي الدِّينِ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ غُرَمَاؤُهُ، فَلَوْ تَرَكُوا أَحَدًا مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكُوا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ((فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ))(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ باع مال معاذ ﷺ في دينه ولم يحبسه(٦).

الدليل السادس: أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٤٧٥/٦)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

(٢) أخرجه أحمد (٥٥/٥)، الرقم (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٧٨٤/٢)، كتاب الأحكام، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، الرقم (٢٣٤١). قال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " المستدرك (٦٦/٢)، ووافقه الذهبي، وحسنه النووي في الأربعين النووية، الحديث رقم (٣٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٨/٣).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤١٣/٥)، كِتَابٌ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، ورقمه (٤٥٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٠/٦)، كِتَابُ التَّفْلِيسِ، بَابُ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دُيُونِهِ، ورقمه (١١٢٦٠)، والحاكم في المستدرك (٦٧/٢)، كِتَابُ الْبُيُوعِ، ورقمه (٢٣٤٨)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي. قال ابن عبدالهادي في المحرر (ص:٤٩٦)، وفي تنقيح التحقيق (١٣٢/٤): "وَفِي قَوْله نظر! وَالصَّحِيح أَنه مُرْسل"، وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٦٠/٥): "وذلك منهما خطأ فاحش"، وقال الطبراني في المعجم الأوسط (١٠٦/٦): "لَمْ يَرْوِ هَذَا الْحَدِيثَ مَوْصُولًا عَنْ مَعْمَرٍ إِلَّا هِشَامُ بْنُ يُوسُفَ، تَفَرَّدَ بِهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ". وانظر: الضعفاء الكبير للعقيلي (٦٨/١)، الإلمام بأحاديث الأحكام (٥٢٣/٢)، التلخيص الحبير (٩٩/٣).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣٠٦/٣)، كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ، برقم (٥١٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٠/٦)، كِتَابُ التَّفْلِيسِ، بَابُ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دُيُونِهِ، ورقمه (١١٢٦١).قال الحاكم: "حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" ووافقه الذهبي، وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٦١/٥): "وهو كما قالا".

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٤/٢٤)، البناية شرح الهداية (١١٥/١١)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

ناب القاضي فيه منابه، ومن وجب عليه شيء فامتنع من أدائه استوفاه عنه الحاكم [1].

الدليل السابع: أن للدائن أخذ حقه من غير رضا المدين فللقاضي أن يعينه[2].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالتفريق بين من له وفاء من جنس الدين فيستوفى منه دون حبس، ومن له وفاء من غير جنس الدين فلا يجوز بيع ماله بل يحبس، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [سورة النساء: ٢٩].

وجه الدلالة من الآية: أنه لا يجوز أكل المال بالباطل، ولا يحل إلا بطيب النفس، وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض[3].

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أن بيع مال المديون الممتنع عن الوفاء من أكل المال بالباطل، والشرع جوز أخذ المال بغير إذن المأخوذ منه في مسائل؛ كالشفعة، والحجر على المدين المفلس وقسمة ماله بين غرمائه.

الوجه الثاني: أن الآية مخصوصة بالأحاديث الدالة على الجواز.

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ [4]، عَنْ عَمِّهِ[5]، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**لَا**

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٤/٢٤)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٥٣٥/٥)، (٦٩٠/٥)، كشاف القناع (٤٦٣/١٢)، (١٨٤/١٣).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٨٢/٣).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٤/٢٤)، البناية شرح الهداية (١١٥/١١)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

(٤) أَبُو حرة الرقاشي، حديثه في البَصْرِيِّين، رَوَى عَن: عمه عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ، قال في الميزان: وله صحبة، وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين، قال أبو عبيد الآجري: سألت أبا دَاوُد عَن اسم أَبِي حُرَّةَ الرَّقاشِيِّ فَقَالَ: "لا أدري مَا اسمه، وَهُوَ ثقة". انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٤٥٦/٧)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٣١٦/٣)، سؤالات أبي عبيد الآجري أبا داود السجستاني (ص: ٣٠١)، ميزان الاعتدال (٦٢١/١).

(٥) هو عامر بن عبدة الرقاشي عم أبي حرة الرقاشي، صحابي، روى حديثه واصل بن عبد الرحمن، عن أبي حرة، عن عمه، مختلف في اسمه، فيما ذكره بعض المتأخرين، قيل: اسمه حنيفة، وقيل اسمه حذيم بن حنيفة، وقيل: اسمه حكيم بن أبي يزيد. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٠٨١/٦)، معجم الصحابة للبغوي (٢١٧/٢)، معرفة الصحابة لابن منده (ص: ٤٢٤)، أسد الغابة (١٣١/٣).

يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْه)) [1].

وجه الدلالة من الحديث:

أن المال محرم شديد الحرمة، ولا يحل إلا بطيب نفس، ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا يجوز فعله[2].

ونوقش الاستدلال بالحديث: بأنه مخصص بحديث معاذ ﷺ.

الدليل الثالث: أن بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين؛ لإمكان أدائه بوجه آخر، فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عليه عند امتناعه، كما في الإجارة والتزويج؛ إذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب[3].

الدليل الرابع: أن في حبسه حتى يبيع ماله في دينه؛ إيفاءً لحق الغرماء، ودفعا لظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين منه، والحبس بالدين مشروع[4].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بتخيير الحاكم بين بيع مال المدين أو إكراهه على بيعه بالضرب والحبس، بالجمع بين أدلة الأقوال.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بجواز حبس المدين ولو كان له مال يمكن الوفاء منه وهم الحنابلة ، وعليه العمل عندهم بالدليل الآتي:

---

(١) أخرجه أحمد (٢٩٩/٣٤)، حَدِيثُ عَمِّ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ، ورقمه (٢٠٦٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٥/٦)، كتاب الغصب، بَابُ مَنْ غَصَبَ لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا، ورقمه (١١٥٤٥)، وهو قطعة من حديث خطبة الوداع، وأخرجه الدارقطني (٤٢٢/٣) كتاب البيوع، عن ابن عباس رضي الله عنه في خطبة الوداع برقم (٢٨٨١)، وكذا من حديث عمرو بن يثربي، وعن أنس رضي الله عنه في غير الخطبة، برقم (٢٨٨٥). قال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (١٦٢/٤)عن حديث أنس: "وهذا الإسناد ضعيفٌ، ولبس مخرَّجًا في شيءٍ من الكتب السِّتَّة"، وقال عنه الذهبي في تنقيح التحقيق(١٢٣/٢): " إِسْنَاده واه"، وقال ابن حجر في نصب الراية (١٦٩/٤) عن حديث عمرو: "وإسناده جيد"، وانظر كلام ابن المقلن عن طرق الحديث في البدر المنير (٦٩٣/٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٥)، وفي صحيح الجامع الصغير وزيادته (١٢٦٨/٢).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٤/٢٤)، البناية شرح الهداية (١١٥/١١)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

(٣) البناية شرح الهداية (١١٥/١١).

(٤) البناية شرح الهداية (١١٥/١١).

عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ [1]، عَنْ أَبِيهِ[2]، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَيُّ الْوَاجِدِ**[3] **يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ**))[4].

وجه الدلالة: قال ابْنُ الْمُبَارَكِ [5]: "يُحِلُّ عِرْضُهُ: يُغَلَّظُ لَهُ، وَعُقُوبَتَهُ: يُحْبَسُ لَهُ"، وقَالَ وَكِيعٌ: "عِرْضُهُ: شِكَايَتُهُ، وَعُقُوبَتُهُ: حَبْسُهُ"، وقَالَ سُفْيَانُ: "عِرْضُهُ: يَقُولُ: مَطَلْتَنِي، وَعُقُوبَتُهُ الحَبْسُ"[6].

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن وفاء الدين من مال المدين سواء كان من جنسه أو من غيره، لا يمنع معاقبته بالحبس والضرب وغيرهما، فحبس العقوبة غير حبس الاستيفاء.

---

(١) عَمْرو بن الشريد بن سويد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، حجازي، تابعي، ثقة، رَوَى عَن: سعد بن أَبِي وقاص، وأبيه الشريد بن سويد الثقفي، وعبد الله بن عباس، والمسور بن مخرمة، وأَبِي رافع مولى النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ، وروى عنه جماعة منهم عبد الله بْن عتبة بن عروة بن مسعود الثقفي، وعَمْرو بن شعيب، وروى له الجماعة، توفي سنة مئة. انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٣٤٣/٦)، تهذيب الكمال (٦٣/٢٢)، تاريخ الإسلام (١١٥١/٢).

(٢) هو الشريد بْن سويد الثقفي، قيل: إنه من حضرموت، ولكن عداده في ثقيف، لأنهم أخواله، وقيل: الشريد اسمه مالك، من بني قسحم بْن جذام بْن الصدف، قتل قتيلًا من قومه فلحق بمكة، فحالفه بني حطيط بْن جشم بْن ثقيف، ثم وفد إِلَى النَّبِيّ ‘ فأسلم، وبايعه بيعة الرضوان، وسماه رَسُول اللَّهِ ‘ الشريد، وهو زوج ريحانة بنت أَبِي العاص بْن أمية، وقيل: إنه عاش مائة وعشرين سنة. انظر: أسد الغابة (٦٢٩/٢).

(٣) لَيُّ: مصدر لوى يلوي، أي مَطَلَ، أضيفَ إلى فاعله، وهو (الواجد) من الوُجد: بالضم، أي القدرة. شرح النووي على مسلم (٢٢٧/١٠)، سبل السلام (٧٧/٢).

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً (١١٨/٣)، كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ، بَابٌ: لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالٌ، وأخرجه أحمد (٤٦٥/٢٩)، مسند الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدٍ الثَّقَفِيِّ، برقم (١٧٩٤٦)، وأبو داود (٣١٣/٣)، كِتَاب الْأَقْضِيَةِ، بَابٌ فِي الْحَبْسِ فِي الدَّيْنِ وَغَيْرِهِ، ورقمه (٣٦٢٨)، والنسائي (٣١٦/٧)، كِتَابُ الْبُيُوعِ، باب مَطْلُ الْغَنِيِّ، ورقمه (٤٦٨٩)، وابن ماجه (٨١١/٢)، كِتَابُ الصَّدَقَاتِ، بَابُ الْحَبْسِ فِي الدَّيْنِ وَالْمُلَازَمَةِ، ورقمه (٢٤٢٧). وصححه ابن حبان (٤٨٦/١١)، رقم (٥٠٨٩)، وقال الحاكم في المستدرك على الصحيحين (١١٤/٤): "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٩/٥).

(٥) هو عبد الله بن المبارك المروزي، مولى، ويكنى أبا عبد الرحمن، ولد سنة ثماني عشرة ومائة، وطلب العلم فروى رواية كثيرة وصنف كتبًا كثيرة في أبواب العلم، وقال الشعر في الزهد والحث على الجهاد، وقدم العراق والحجاز والشام ومصر واليمن، وكان ثقة مأمونًا إمامًا حجة كثير الحديث، ومات بهيت منصرفًا من الغزو سنة إحدى وثمانين ومائة وله ثلاث وستون سنة. طبقات الفقهاء (ص: ٩٤)، ترتيب المدارك (٣٦/٣)، الطبقات الكبرى (٢٦٣/٧).

(٦) انظر: صحيح البخاري (١١٥/٣)، مسند أحمد (٤٦٤/٢٩)، سنن أبي داود (٣١٣/٣). وانظر الاستدلال بهذا الدليل في: المغني (٥٨٨/٦)، الشرح الكبير (٢٣٢/١٣)،شرح المنتهى (٤٤٢/٣)، كشاف القناع (٣٣٠/٨).

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على من غيّب ماله المعلوم، فالجمهور على حبسه، لأنه لا يمكن الوفاء من المال إلا بطريقه.

الوجه الثالث: أنه قرن حل العقوبة بحل العرض، ولا يمكن الاستيفاء من العرض، فدل على أن المراد هنا المعاقبة لا طلب الوفاء.

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، ولما فيه من تنجيز قضاء الحق، وتخليص المظلوم من الظالم، ورفع الضرر، ولما في السجن من ضرر قاصر ومتعدٍ، فضرره على المدين، وعلى أهله ومن يمون، ولا نفع فيه للدائن إذ حصل حقه بدونه.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

النص النظامي الملزم، المستند على رأي فقهي قوي، يوافق المصلحة، ويدفع المضرة.

المسألة العاشرة
حبسُ الاستظهار لمدعي الإعسار ببينة مفوض إلى القاضي

صورة المسألة:

إذا ادعى المدينُ الذي يُجهلُ حاله أنه معسرٌ، ولم يصدقه غرماؤه في ذلك، وكان له بينة على إعساره، فهل يسمعها القاضي ويقبلها إن كانت موصلة دون أن يحبس المدين استظهارا لحاله؟ أو لا تقبل بينة الإعسار قبل حبس الاستظهار؟ أو يفوض الحاكم في ذلك؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا كان المدين معلوم الملاءة وليس له مال ظاهر، وادعى الإعسار فلا تقبل دعواه، وإذا امتنع عن الوفاء وغَيَّبَ ماله، فجمهور أهل العلم يرون حبسه حتى يفي بدينه(١).

ثانياً: وإذا كان المدين معلوم الملاءة وله مال ظاهر من جنس الدين أو من غيره، وامتنع عن الوفاء مدعياً الإعسار فلا تُسمع دعواه، واختلفوا هل يُحبس حتى يقضيه بنفسه؟ أو يقضي الحاكم الدين من ماله جبراً ولا يحبسه؟ وسبق بحث هذه المسألة.

ثالثاً: وإذا كان المدينُ مجهولَ الحال، وادعى الإعسار، وصدَّقه غرماؤه، فإن القاضي يُثبت إعساره في حقهم، ولا يجوز حبسه، ويجب على أصحاب الحق إنظاره إلى ميسرة، وذلك باتفاق الفقهاء(٢).

رابعا: إذا كان المدينُ مجهولَ الحال، وادعى الإعسار، وكذَّبه غرماؤه، ولم يكن له بينة، فاختلف الفقهاء في حكم حبسه على أقوال، وليس هذا محل البحث.

خامسا: وإذا كان المدينُ مجهولَ الحال، وادعى الإعسار، وكذَّبه غرماؤه، وله بينة على إعساره، فهل تُسمع بينته، دونَ حبسه؟ أم يجب استظهار حاله بالحبس قبل سماع البينة؟ أو يُفوضُ ذلك للقاضي فيعتبرُ القرائن والأحوال؟. اختلفوا في ذلك، وهذا محل البحث.

---

(١) انظر: المبسوط (٨٨/٢٠)، تبيين الحقائق (١٨١/٤)، درر الحكام (٤٠٧/٢). المقدمات الممهدات (٣٠٨/٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢٧٩/٣). روضة الطالبين (١٣٧/٤)، تحفة المحتاج (١٢١/٥). مطالب أولي النهى (٣٧٠/٣). المحلى بالآثار (٤٧٥/٦) رقم المسالة: (١٢٧٦).

(٢) حاشية الدسوقي(٢٨٠/٣)، شرح المنتهى (٤٤٥/٣)، كشاف القناع (٣٣٣/٨)، الشرح الكبير (٢٣٦/١٣).

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على أن القاضي مفوضٌ في حبس مدعي الإعسار استظهارا لحاله إذا كان مجهول الحال وله بينة على إعساره.

جاء في المادة الثامنة والسبعين من نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) بتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ ما نصه: (إذا ادعى المدين الإعسار وظهر لقاضي التنفيذ قرائنُ على إخفائه لأمواله، فعلى قاضي التنفيذ – بموجب حكم يصدره – استظهار حاله بالحبس مدةً لا تتجاوز خمس سنوات مع مراعاة كثير المال وقليله، ويخضع الحكم لتدقيق محكمة الاستئناف).

ولو ثبت لدى قاضي التنفيذ وجود مال للمدين فإنه ينتقل حينئذٍ من كونه مجهول الحال إلى معلوم الملاءة، فلا يجوز حبسه إذا أمكن التنفيذ من ماله، وتُرد دعوى الإعسار.

المذهب الحنبلي:

المذهب أنه إذا أقام بينة على إعسـاره لم يحبس، فإن لم تكن له بينة فيختلف الحكم حسب سبب الدين ونوعه.

قال البهوتي: "(وَتَحْرُمُ مُطَالَبَةُ ذِي عُسْـرَةٍ بِمَا عَجَزَ عَنْهُ وَمُلَازَمَتُهُ وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ)..، (وَإِذَا ادَّعَاهَا) الْمَدِينُ أَيْ الْعُسْـرَةَ وَلَمْ يُصَـدِّقْهُ رَبُّ الدَّيْنِ (وَدَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ كَثَمَنِ) مَبِيعٍ (وَ) بَدَلِ (قَرْضٍ) حُبِسَ (أَوْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ وَالْغَالِبُ بَقَاؤُهُ) حُبِسَ.

وَلَوْ كَـانَ دَيْنُـهُ عَنْ غَيْرِ عِوَضٍ (أَوْ) كَـانَ دَيْنُـهُ (عَنْ غَيْرِ عِوَضٍ) مَـالِيٍّ كَعِوَضِ خُلْعٍ وَصَـدَاقٍ وَضَـمَانٍ (وَ) كَانَ الْمَدِينُ (أَقَرَّ أَنَّهُ مَلِيءٌ حُبِسَ)؛.. (إلَّا أَنْ يُقِيمَ) مَدِينٌ (بَيِّنَةً بِهِ) أَيْ بِإِعْسَارِهِ...، (أَوْ) إلَّا أَنْ (يَدَّعِيَ تَلَفًا) لِمَالِهِ (وَنَحْوَهُ) .. (وَيُقِيمُ بَيِّنَةً بِهِ)..

(وَتُسْمَعُ) بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ أَوْ التَّلَفِ وَنَحْوِهِ (قَبْلَ حَبْسٍ ك) مَا تُسْمَعُ (بَعْدَهُ).. "[1].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن قبول بينة الإعسار وعدمها مفوض إلى رأي القاضي. وهو قول بعض الحنفية[2].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٤٤٤/٣). وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٣٣/٨).

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٨/٥).

القول الثاني: تقبل بينة الإعسار ولا يحبس المدين. وهوقول عند الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثالث: لا تقبل بينة الإعسار قبل حبس الاستظهار. وهو الأصح عند الحنفية[٥]، ورواية عن مالك[٦].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتفويض القاضي في تقرير حبس المدين استظهاراً، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن القاضيَ ينظر في عدالة الشهود وتحريهم؛ لأن العدل المتحريَ لا يشهد ما لم يقطع بفقره، فتقبل شهادته، بخلاف غيره ممن يحتاج إلى تزكيته ولا يَعرفُ القاضي تحرِّيَه ولا ديانته[٧].

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل لهم: بأن الصبر على الحبس كالبينة على الإعسار، والبينات مستندُ الحكم، فللقاضي تقدير البينات التي تكفي في الحكم.

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بقبول بينة الإعسار دون حبس الاستظهار بالقياس على سائر البينات في جواز سماعها قبل الحبس[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (١٨١/٤)، العناية شرح الهداية (٢٨٣/٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٨/٥). وعدّه بعضهم هو القول الأصح عند الحنفية.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧٨/٥)، حاشية الدسوقي (٢٨٠/٣)، تبصرة الحكام (٢٤٩/٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٣٨/٤)، مغني المحتاج (١١٣/٣)، تحفة المحتاج (١٤٠/٥)، نهاية المحتاج (٣٣٢/٤).

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٤٥/٣)، كشاف القناع (٣٣٣/٨)، الشرح الكبير (٢٤٠/١٣)، الفروع (٤٥٨/٦)، الإنصاف (٢٣٩/١٣).

(٥) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٨١/٤)، العناية شرح الهداية (٢٨٣/٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٠٧/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٨/٥).

(٦) انظر: تبصرة الحكام (٢٤٩/٢).

(٧) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٨/٥).

(٨) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣٣٢/٤)، مغني المحتاج (١١٣/٣)، الشرح الكبير (٢٣٦/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٤٥/٣)، كشاف القناع (٣٣٣/٨).

نوقش: بأن سائر البينات إثبات، وهذه شهادة نفي.

وأجيب بأمرين:

الأول: أنه لا يُسلم بأنها شهادة على النفي، بل هي شهادة إثبات(١).

الثاني: أنه لو سلمنا بأنها شهادة نفي، فإن فيها معنى الإثبات فهي تثبت حالة ظاهرة، يمكن الوقوف عليها بالمشاهدة(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بلزوم حبس الاستظهار قبل إثبات الإعسار بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن بينة الإعسار بينةٌ على النفي؛ فلم تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس، وبعده تُقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب(٣).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الشهادة بالإعسار لست شهادة على النفي؛ إذ الإعسار بعد اليسار أمرٌ حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي(٤).

الوجه الثاني: أن "هَذِهِ الشَّهَادَةُ وَإِنْ كَانَتْ تَتَضَمَّنُ النَّفْيَ فَهِيَ تَثْبُتُ حَالَةً تَظْهَرُ وَتَقِفُ عَلَيْهَا الْمُشَاهَدَةُ بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فَإِنَّهُ مِمَّا لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ"(٥).

الوجه الثالث: أن البينة على الإعسار مسموعة وإن تعلقت بالنفي؛ للحاجة إليها، كشهادة أن لا وارث له سوى هؤلاء(٦).

الدليل الثاني: أن الظاهر أن القادر على خلاص نفسه من مرارة الحبس لا يتحملها، فكان لابد من الحبس استظهاراً للحال(٧).

---

(١) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٦/٥).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٤٥/٣)، كشاف القناع (٣٣٣/٨).

(٣) تبيين الحقائق (١٨١/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٠٧/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٨/٥).

(٤) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٨٦/٥).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٤٤٥/٣)، كشاف القناع (٣٣٣/٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٣٨/٤)، نهاية المحتاج (٣٣٢/٤).

(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٢٨٣/٧).

ويناقش: بأن البينة كافية عن الحبس.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو أن حبس المدين مجهول الحال استظهاراً لحاله ليس شرطاً لسماع بينته وإثبات عُسره، وهو من قبيل البينات على الحكم، وإن كان الأصل أن البينات في باب الأموال محددة في الشريعة، إلا أن للقاضي قبول البينة من عدمها، فالقاضي يردُّ الشهادة لموجب، ويُحلف المدعي مع بينته (يمين الاستظهار) كذلك، ويُحلفُّ الشهودَ للتهمة، فله كذلك أن يستظهرَ حال المدين بالحبس قبل إثبات عسره؛ لأن له أن يحتاط لحكمه بما تبرأ به ذمته، ويطمئن له قلبه.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

النص النظامي، المستند على رأي فقهي قوي، يوافق المصلحة، ويدفع المضرة.

المسألة الحادية عشرة
عدم ضرب المدين المماطل

صورة المسألة:

إذا كان المدين المماطل معلوم الملاءة، وامتنع عن الوفاء بدينه، وغيَّب ماله، أو كان ماله ظاهراً، فهل يجوز تعزيره بالضـــرب حتى يبين مكان ماله الذي غيَّبه؟ أو يفيَ بدينه إذا كان ماله ظاهرا؟

تحرير محل النزاع:

أولا: عامة الفقهاء على أن المدين الممتنع عن الوفاء إذا كان مجهول الحال، وادعى الإعسـار، فإنه لا يضـرب؛ لأن الضـرب عقوبة، ومجهول الحال لا ذنب له معلوماً فيعاقبَ عليه(١).

ثانيا: إذا كان المدين معلوم الملاءة، وامتنع عن الوفاء بدينه، وغيَّب ماله، أو كان ماله ظاهرا، فهل يجوز تعزيره بالضـــرب حتى يبين مكان ماله، أو يفي بدينه؟ اختلف الفقهاء في ذلك، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضـائي على أن المدين المماطل لا يعزر بالضـرب مطلقاً، وقد بيّن نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) بتاريخ (١٤٣٣/٨/١٣هـ)، أحكام الإلزام بوفاء الديون محل الالتزام في سندات التنفيذ، وبيّن أحكام الإعسار، ونصَّ في المادة الثالثة والثمانين منه على أن قاضيَ التنفيذ يُصدر – بناء على أحكام النظام – حكماً بحبس المدين إذا ثبت له امتناعه عن التنفيذ، ويستمر الحبسُ حتى يتم التنفيذ.

ولم يُجز النظام لقاضي التنفيذ تعزير المدين المماطل بالضرب، فيكتفى بالسجن الوارد في هذه المادة.

وقد نصَّ النظام على العقوبات المتعلقة بالامتناع عن التنفيذ، ولم يذكر منها الضـــرب، وجاء في المادة الثامنة والثمانين منه: أن الممتنع عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في حقه، أو من ثبت قيامه بإخفاء أمواله، أو تهريبها، أو امتنع عن الإفصاح عما لديه من أموال: يُعاقب

---

(١) انظر: المبسوط (٢٠/٩٠)، مغني المحتاج (٣/٩٨)، شرح المنتهى (٣/٤٤٢)، كشاف القناع (٨/٣٣٠).

بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات.

فتشـــمل المادة من له أموال ظاهرة وامتنع عن الوفاء بالحق، ومن غيَّب أمواله، وفي كلا الحالين لم يُجز النظام تعزير أي منهما بالضرب، فهما حالتان.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن من كان له مال يفي بدينه فإن الحاكم يأمره بالوفاء بدينه، فإن أبى حبسه، فإن أبى عزَّرَه بالضرب، فإن أصر باع ماله وقضى دينه.

وسبق نقل النصوص في ذلك في مسألة سابقة(١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المدين لا يُضرب بدينه مطلقاً، سواء غيّب ماله، أو كان له مال ظاهرٌ وامتنع من الوفاء منه. وهذا قول الحنفية(٢)، وبعض الحنابلة(٣).

القول الثاني: أن المدين الممتنع عن الوفاء وله مال ظاهر، أو غيّب ماله ثم حبس فأبى، فإنه يُضـــربُ حتى يظهرَ ماله، أو يفيَ بدينه. وهو قول عند المالكية(٤)، وهو قول الشـــافعية (٥)، وهو المذهب عند الحنابلة(٦).

القول الثالث: يُضـــربُ من غيّب ماله حتى يظهره، دون من كان له مال ظاهرٌ يُمكن الوفاء منه. وهو قول المالكية(٧).

---

(١) انظر: ص (٢٩١).

(٢) انظر: المبسـوط (٢٠/٩٠)، رد المحتار (٥/٣٧٨)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصـمين من الأحكام (ص: ١٩٧)، واستثنوا –على خلاف عندهم– ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه فإنه يُضرب بخلاف سائر الديون.

(٣) انظر: الشرح الكبير (١٣/٢٣٢)، الفروع (٦/٤٥٤)، الإنصاف (١٣/٢٣٤).

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٧٨)، تبصرة الحكام (٢/٣٤٥).

(٥) انظر: الغرر البهية (٣/١٠٥)، مغني المحتاج (٣/٩٨)، تحفة المحتاج (٥/١٢١)، نهاية المحتاج (٤/٣١٣). والحاكم مُخير عندهم بين بيع مال من له مال ظاهر والوفاء منه أو إكراهه على البيع بالضـــرب والحبس، كما مر في المســـألة السابقة.

(٦) انظر: الفروع (٦/٤٥٤)، الإنصاف (١٣/٢٣٥)، شرح المنتهى (٣/٤٤٢)، كشاف القناع (٨/٣٣٠).

(٧) انظر: المقدمات الممهدات (٢/٣٠٨)، شرح ميارة = الإتقان والإحكام (٢/٢٣٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن المدين لا يضرب في دينه مطلقاً بالدليل الآتي:

عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ**))(١).

وجه الدلالة: أن المراد بالعقوبة الواردة في الحديث: الحبسُ، والضرب عقوبة زائدة لم يرد بها الشرع، فلا تجوز المعاقبة به(٢).

ونوقش الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الضرب داخلٌ تحت لفظ (عقوبته)، لا سيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع(٣).

الوجه الثاني: أنه ورد في أدلة القول بالضرب ما يدل على مشروعيته في حق مُخفي ماله(٤).

الوجه الثالث: ويناقش: بأنه لو نصَّ على جواز الحبس، لم يكن ذلك دليلاً على منع الضرب.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن المدين المـُغيِّبَ لماله أو الممتنع عن الوفاء يضربُ، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**))(٥).

وجه الدلالة: أن المطل ظلمٌ، والظالم يستحق العقوبة شرعاً، ومن العقوبة الضرب(٦).

ويناقش: بأنه إذا كان مال المدين ظاهرا فلا حاجة إلى ضربه؛ لإمكان القضاء من ماله.

الدليل الثاني: عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ**))(٧).

وجه الدلالة: أن العقوبة لا تختص بالحبس، بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس(٨).

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٩٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (٩٠/٢٠)، الحاوي الكبير (٣٣٣/٦).

(٣) انظر: سبل السلام (٧٨/٢).

(٤) انظر: استيفاء الديون (ص ١١٦).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٩٦).

(٦) انظر: تبصرة الحكام (٣٤٥/٢).

(٧) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٩٦).

(٨) تبصرة الحكام (٣٤٥/٢)، شرح النووي على مسلم (٢٢٧/١٠).

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أنه في المعاقبة على معصية المطل لا في طلب الوفاء.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على من غيّب ماله المعلوم، فيجوز ضربه وحبسه، لأنه لا يمكن الوفاء من المال إلا بطريقه.

الدليل الثالث: حديث ابْنِ عُمَرَ ﷺ في مصالحة النبي ﷺ لأهل خيبر، وفيه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يُغَيِّبُوا شَيْئًا، فَإِنْ فَعَلُوا، فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عِصْمَةَ، فَغَيَّبُوا مَسْكًا فِيهِ مَالٌ وَحُلِيٌّ لِحُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ،.. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَمِّ حُيَيٍّ: ((**مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟**))، فَقَالَ: أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ فَقَالَ ﷺ: ((**الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ**))، فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ [1]، فَمَسَّهُ بِعَذَابٍ.. " الحديث[2].

وجه الدلالة: أنه لما قال: "أذهبته النفقات والحروب"، والعادة تكذبه في ذلك، لم يلتفت إليه، بل أمر بعقوبته حتى دلهم على المال؛ فكذلك من أخذ من أموال الناس وادعى ذهابها، وكذبته العادة، كان هذا حكمَه[3].

ويناقش: بأنه يصح الاستدلال به فيمن غيّب ماله، دون من له مالٌ ظاهر.

الدليل الرابع: أن التعزير بالضرب وسيلة لاستخلاص الحق، وفيه حفظ لأموال الناس من الضياع فيكون جائزاً[4].

---

(١) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد، أبو عبد الله، القرشي الأسدي، ابن عمة النبي ﷺ أمه صفية بنت عبد المطلب، حواري رسول الله ﷺ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى بعد عمر ﷺ، أسلم وله اثنتا عشرة سنة، وهاجر الهجرتين، وهو أول من سل سيفًا في سبيل الله، ولم يتخلف عن غزوة غزاها رسول الله ﷺ، قتل يوم الجمل سنة ٣٦هـ، ودفن بناحية البصرة. انظر: الإصابة (٥٤٥/١)، تهذيب التهذيب (٣١٨/٣).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣١/٩)، جِمَاعُ أَبْوَابِ السِّيَرِ، بَابُ مَنْ رَأَى قِسْمَةَ الْأَرَاضِي الْمَغْنُومَةِ وَمَنْ لَمْ يَرَهَا، ورقمه (١٨٣٨٧)، وابن حبان في صحيحه (٦٠٧/١١)، كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ، الزَّجْر عَنِ الْمُحَابَرَةِ وَالْمُزَارَعَةِ.. إِنَّمَا زَجَرَ عَنْهُ إِذَا كَانَ عَلَى شَرْطٍ مَجْهُولٍ، ورقمه (٥١٩٩). قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح. وأخرجه أبو داود (١٥٨/٣)، كِتَاب الْخَرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفَيْءِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ أَرْضِ خَيْبَرَ، ورقمه (٣٠٠٦)، دون ذكر المس بعذاب. وحسنه الألباني في صحيح أبي داود (٢٦٥٨).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤٠/٣٤).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات (٣٠٨/٢).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بضرب المدين المغيب لماله دون من له مالٌ يُمكن الوفاء منه بما يأتي:

أولاً: استدلوا على مشروعية ضرب المدين المغيب لماله بأدلة القول الثاني.

ثانياً: واستدلوا على أنه لا يضرب من له مالٌ ظاهرٌ يُمكن الوفاء منه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**))(١).

وجه الدلالة: أن في الحبس منعَ صاحب الحق من تعجيل إنصافه مع القدرة على ذلك فكان من الظلم(٢).

الدليل الثاني: أنه يمكن وفاء الدين من ماله فلا حاجة لضربه(٣).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الثالث؛ لما فيه من جمع بين الأدلة وإعمال لها، ولما سبق ترجيحه في مسألة حبس المدين، والضرب كالحبس، ولأن المراد وفاء الحق، فيصار إليه بأيسر طريق، ولأن للحاكم أن يعاقب على معصية المطل؛ كما يعاقب تعزيرا في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وهذه معاقبة في الحق العام، أما الحق الخاص فيستخلص بالوفاء، وله كذلك إذا مَطَلَهُ حتى أحوجه للشكاية أن يطلب إلزامه بدفع ما غرمه(٤)، وهذا خيرٌ له من تعزير غريمه بالضرب والحبس ونحوهما، وأقل ضررا على المدين، وأقرب للعدل؛ فتعويض الضرر المالي يكون من جنسه.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

مفهوم النص النظامي، المستند على رأي فقهي قوي، يوافق المصلحة، ويدفع المضرة.

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٩٢).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٤٧٥/٦)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

(٣) انظر: استيفاء الديون (ص ١١٩).

(٤) انظر: الفروع (٤٥٧/٦)، الإنصاف (٢٣٥/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٤١/٣).

المسألة الثانية عشرة
جواز إجارة رباع مكة

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا نزاع بين العلماء في أن لجائز التصـــرف أن يؤجر داره التي يملكها لغيره ما لم تكن داره بمكة(١).

ثانياً: لا نزاع بين العلماء أن بقاع المناسك لا يجوز تأجيرها (٢).

ثالثاً: واختلف أهل العلم في حكم إجارة دور مكة، وهذا هو محل البحث هنا.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل في محكمة التمييز بمكة المكرمة على جواز إجارة رباع مكة خلافا للمشهور عند الحنابلة، وهذا الأمر أشهر من نار على علم، ولا تزال كتابات العدل بمكة المكرمة تجري المبايعات لبيوت مكة، وتحصل خصومات كثيرة في المحاكم على إجارة بيوت داخل مكة بل داخل حدود الحرم فتعتبر المحكمة أن الإجارة صـــحيحة، وتصـــادق محكمة التمييز أو الاستئناف على الحكم(٣).

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب عند الحنابلة عدم جواز بيع رباع مكة أو تأجيرها.

قال البهوتي في شـرح منتهى الإرادات: "ولا يصـح بيع رباع مكة والحرم، ولا إجارة رباع مكة ولا رباع الحرم، وهي -أي الرباع- المنازل" (٤).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: يجوز ويصـــح تأجير دور مكة، وهو مذهب الشـــافعية (٥)، وقول لأبي

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (١٥٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٢/٢٩) (٤٩٠/١٧)، زاد المعاد (٤٣٤/٣). وانظر: الشرح الكبير(٧٦/١١)، الإنصاف (٧٤/١١).

(٣) ومن الأمثلة: الحكم الصادر به الصك رقم (١١/٤١/١٠٤) بتاريخ ١٤٢٦/٥/١هـ، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (١/٦/٦٥٧) وتاريخ ١٤٢٦/٦/٧ هـ، انظر: مجلة العدل، العدد (٣٩)، ص (٢٦٣).والمصـــدق من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بقراره رقم (٦/٩٢١) وتاريخ ١٤٢٧/٨/٢هـ. انظر: مدونة الأحكام (٢٧٢/٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١٣٣/٣).

(٥) انظر: الوسيط(٤٢/٧)، المجموع (٢٤٨/٩)(٤٦٦/٧)،روضة الطالبين(٢٧٥/١٠)،أسنى المطالب (٤١/٢).

حنيفة[١]، اختاره بعض أصحابه، وهو رواية عن مالك[٢]، ورواية عن أحمد[٣]، وهو مذهب الظاهرية [٤].

القول الثاني: أنه لا يصـــح التأجير ولا يجوز، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة [٥]، ومذهب الإمام مالك [٦]، وهو مشهور المذهب عند الحنابلة [٧].

القول الثالث: أنه تكره إجارتها مطلقا، وبه قال الإمام مالك في رواية عنه [٨].

القول الرابع: أنه تكره إجارتها في أيام المواسم خاصة، وهو قول لأبي حنيفة[٩]، ورواية عن مالك[١٠].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز وصحة إجارة دور مكة بالأدلة التي أُستدل بها على جواز وصحة بيع دور مكة، فلا أعيدها اختصارا.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة إجارة دور مكة بما استُدل به على عدم صحة بيع دورها، فلا أُعيد ذكرها اكتفاء بما سبق.

أدلة القول الثالث:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، تبيين الحقائق (٢٩/٦)، البناية (٢٢٤/١٢)، الاختيار (١٦٢/٤).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(٣) انظر: المقنع ص (١٥٣)، الكافي (١١/٣)، المبدع (٣٥٩/٣)، الإنصاف (٧٢/١١).

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٣٠١/٥)، (٥٥٤/٧)

(٥) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، تبيين الحقائق (٢٩/٦)، البناية (٢٢٤/١٢)، الاختيار (١٦٢/٤).

(٦) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(٧) انظر: شـــرح منتهى الإرادات (١٣٣/٣)، كشـــاف القناع (٣٢٦/٧)، حاشـــية ابن قاســـم مع الروض المربع (٣٣٥/٤)، المقنع ص (١٥٣)، الكافي (١١/٣)، المبدع (٣٥٩/٣)، الإنصاف (٧٢/١١).

(٨) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(٩) انظر: البناية شرح الهداية (٢٢٥/١٢)، الاختيار لتعليل المختار (١٦٢/٤).

(١٠) انظر: المقدمات الممهدات (٢١٨/٢) قال: " فيتحصـــل عنه في ذلك أربع روايات: الجواز والمنع والكراهة وكراهة كرائها في أيام الموسم خاصة "، مواهب الجليل (٤٢٣/٥).

وهم القائلون بكراهة تأجير دور مكة مطلقاً، ولعل دليلهم هو تعارض الأدلة في هذا الباب، فيكره خروجاً من الخلاف أشار له القرافي(١).

أدلة القول الرابع:

استدلوا بحديث عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ، قَالَ: ‹تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَمَا تُدْعَى رِبَاعُ مَكَّةَ، إِلَّا السَّوَائِبَ، مَنِ احْتَاجَ سَكَنَ، وَمَنِ اسْتَغْنَى أَسْكَنَ› (٢).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على التملك، وعلى جواز التأجير، بدليل قوله (أسكن)(٣). **ونوقش:** بأن المراد أن يسكن مجاناً.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، والإجابة على الاعتراضات الواردة عليها، وما ورد على أدلة المخالفين وقوة الاعتراضات عليها، فما استدلوا به من آيات لا يقوى على المنع، وما استدلوا به من أحاديث إما محل مناقشة أو ضعيف، وما استدلوا به من المعقول مدفوع بمعقول مثله بل أقوى منه.

ومن الأسباب التي يترجح بها هذا القول: أن الوقت الحاضر ومستجدات العصر تتطلب ضرورة جواز تأجير دور مكة حتى تخصص وتعد وتجهز لتستقبل الحجاج.

سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

ويمكن أن نلتمس بعض الأسباب لعدول المحاكم عن المذهب إلى القول الآخر، فمنها:

أولا: رجحان أدلة القول بجواز إجارة رباع مكة.

ثانيا: أن في المنع من تأجيرها مشقة وتضييق على الناس.

ثالثا: ما ذكرته في أسباب الترجيح من أن الوقت الحاضر ومستجدات العصر تتطلب ضرورة جواز إجارة دور مكة حتى تخصص وتعد وتجهز لتستقبل الحجاج.

رابعا: أن أعداد الحجيج في هذه الأيام تكون بالملايين ولا يمكن لأهل مكة استقبالهم في منازلهم كما كان في العصور الماضية، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الفروق (٤/٤)، مغني المحتاج (٣٩٥/٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٢١٢).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٢٢٥/١٢)، الاختيار لتعليل المختار (١٦٢/٤).

المسألة الثالثة عشرة
جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفقوا على جواز أخذ الأجرة على تعليم العلوم غير الشرعية كالخط والحساب والرياضيات والطب وسائر العلوم الدنيوية النافعة (١).

ثانياً: واتفقوا على جواز أخذ الأجرة على الأعمال التي لا يختص أن يكون فاعلها من أهل القربة (٢)؛ كذبح الأضحية وبناء المساجد؛ لأنه يقع تارة قربة، وتارة غير قربة، فلم يمنع من الاستئجار لفعله؛ كغرس الأشجار وبناء البيوت (٣)

ثالثاً: واتفقوا على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على العبادات المحضة التي لا يتعدى نفعها فاعلها؛ كصلاة الإنسان لنفسه، والصيام، وحجه عن نفسه، فهذه لا يجوز أخذ الأجرة عليها بغير خلاف؛ لأن الأجر عوض الانتفاع، ولم يحصل لغيره هاهنا انتفاع(٤).

رابعاً: وقال الأكثر بجواز أخذ رزق من بيت المال على تعليم القرآن والعلوم الشرعية(٥)، وقال الأكثر بجواز أخذ الجعالة على ذلك؛ فالجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة (٦)، والأكثر أيضا على جواز أخذ الأجرة على ذلك بلا شرط(٧).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، الجوهرة النيرة (٢٦٩/١). المغني (١٤١/٨)، الشرح الكبير (٣٨٦/١٤).

(٢) معنى: (يختص فاعله أن يكون من أهل القربة) أن يكون مسلماً. انظر: الشرح الكبير (٣٧٨/١٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤). التاج الإكليل (١١٧/٢)، مواهب الجليل (٤٥٦/١). مغني المحتاج (٤٦١/٣)، الحاوي الكبير (٤٠٤/٩). الكافي (٣٨٤/٣)، المغني (١٤١/٨)، الشرح الكبير (٣٨٤/١٤)، الفروع (١٥٥/٨)، المبدع (٣٠/٥)، مجموع الفتاوى (٢٠٦/٣٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، رد المحتار (٥٥/٦). مغني المحتاج (٤٦١/٣)، الحاوي الكبير (٤٠٤/٩). المغني (١٤١/٨)، بلغة الساغب ص (٢٢٧)، الحاوي الصغير ص (٣٧٤)، الإنصاف (٣٨٥/١٤)، التنقيح المشبع ص (٢٧٦)، مجموع الفتاوى (٣١٥/٢٤).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٤١٨/٥). المغني (١٣٩/٨)، الشرح الكبير (٣٨٤/١٤)، بلغة الساغب ص (٢٢٧)، الحاوي الصغير ص (٣٧٤)، الفروع (١٥٢/٨)، المبدع (٣٠/٥)، الإنصاف (٣٨٥/١٤)، التنقيح المشبع ص (٢٧٦)، مجموع الفتاوى (٢٠٦/٣٠)، الاختيارات ص (٢٢٣).

(٦) انظر: المغني (١٤٢/٨)، الشرح الكبير (٣٨٣/١٤)، الإنصاف (٣٨٣/١٤)، التنقيح المشبع ص (٢٧٦).

(٧) انظر: منح الجليل (٤٧٦/٧)، شرح الخرشي (١٧/٧). المغني (١٤٠/٨)، الشرح الكبير (٣٨٤/١٤)، المحرر (٢٤/٢)، الحاوي الصغير(٣٧٤)، الفروع (١٥٢/٨)، الإنصاف (٣٨٣/١٤)، التنقيح المشبع ص(٢٧٦)، ولم يتبين

خامســـا: واتفقوا على أنه يجوز أن يعلم القرآن والعلم الشـــرعي بلا أجرة، وعلى أن الأفضل أن لا يأخذ أجراً على تعليم القرآن والعلم الشرعي [1].

سادسا: واختلفوا في حكم أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل في الفتيا والقضاء على جواز أخذ أجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي، وهذا ظاهر في معلمي القرآن والعلم الشـــرعي في المدارس الأهلية، وبعض المســـاجد، ومن يدرسون دروساً خاصة، مع التنبيه إلى أن كثيراً من معلمي القرآن والعلم الشرعي إما يأخذون رزقاً من بيت المال، أو يصرف لهم من ريع الأوقاف والوصايا أو التبرعات.

المذهب الحنبلي في المسألة:

المشهور من المذهب الحنبلي أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والفقه والحديث، وفي المذهب روايتان أخريان كما سيأتي، والمعتمد عند المتأخرين من الحنابلة عدم الجواز.

قال البهوتي: "(وَ) شُرِطَ (كَوْنُ عَمَلٍ) مَعْقُودٍ عَلَيْهِ (لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ لِكَوْنِهِ مُسْـــلِمًا) أَيْ: يُشْـــتَرَطُ إسْـــلَامُهُ (كَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ) وَإِمَامَةٍ (وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ وَفِقْهٍ وَحَدِيثٍ وَنِيَابَةٍ فِي حَجٍّ وَقَضَاءٍ وَلَا يَقَعُ إلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ وَيَحْرُمُ أَخْذُ أُجْرَةٍ عَلَيْهِ)" [2].

الخلاف في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية. وهذا مذهب الحنفية [3]،

لي المقصود من أخذ الأجرة بلا شرط؛ لأن الأجرة عقد بين طرفين، فإذا قلنا لم يجز له أخذ الأجرة لم يجز له الدخول في هذا العقد؛ ولعل مرادهم أن يقبل العامل هبة على العمل تماثل قدر الأجرة التي تؤخذ عادة في هذه الأعمال عند من يرى جوازها أو يأخذها مع التحريم، وعبارة المغني: "فإن أعطي بلا شرط"، وهي أوضح.

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٠٦، ٢٠٤). قال ابن تيمية: "والصـــحابة والتابعون وتابعوا التابعين وغيرهم من العلماء المشهورين عند الأمة بالقرآن والحديث والفقه إنما كانوا يعلمون بغير أجرة، ولم يكن فيهم من يعلم بأجرة أصلاً".

(٢) شرح منتهى الإرادات (٤/٤١). وانظر: كشاف القناع (٩/٩٠).

(٣) انظر: المبســـوط (١٦/٣٧)، بدائع الصـــنائع (٤/١٩١)، تبيين الحقائق (٥/١٢٤)، البحر الرائق (٨/٢٢)، الجوهرة النيرة (١/٢٦٩)، مجمع الأنهر (٢/٣٨٤)، درر الحكام (٢/٢٣٣)، رد المحتار (٦/٥٨). وانظر: الجامع لأحكام القرآن (١/٣٣٥)، أضواء البيان (٢/١٧٩)، شرح السنة للبغوي (٨/٢٦٨)، شرح النووي على مسلم (٩/٢١٤)، الاستذكار (٥/٤١٦)، عمدة القاري (١٢/٩٥)، مجموع الفتاوى (٣٠/٢٠٥).

وهو المذهب المشهور عند الحنابلة [1].

القول الثاني: أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية. وهو قول المتأخرين من الحنفية [2]، وقول بعض المالكية [3]، وهو قول الإمام الشافعي [4]، ورواية عن الإمام أحمد [5]، وبه قال ابن حزم [6]، ونُسِب هذا القول إلى جمهور العلماء [7].

القول الثالث: أنه يصح أخذ الأجرة على تعليم القرآن ولا يصح أخذها في تعليم العلوم الشرعية. وهذا مذهب الشافعية [8]، وأجاز بعض الشافعية الإجارة على تعليم العلم إذا عُين المتعلم ومقدار ما يتعلمه [9].

القول الرابع: أنه يجوز أخذ الأجرة في تعليم القرآن، ويكره أخذها في تعليم الفقه

---

(١) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى ص (٢١٤)، الهداية ص (٢٩٨)، المحرر (٢٤/٢)، الحاوي الصغير ص (٣٧٤)، الكافي (٣٨٤/٣)، المغني (١٣٨/٨)، بلغة الساغب ص (٢٢٧)، الشرح الكبير (٣٧٨/١٤)، الفروع (١٥٢/٧)، تصحيح الفروع (١٥٢/٧)، المبدع (٣٠/٥)، الإنصاف (٣٧٨/١٤)، التنقيح المشبع ص (٢٧٦).

(٢) انظر: المبسوط (٣٧/١٦)، بدائع الصنائع (١٩٢/٤)، تبيين الحقائق (١٢٥/٥)، البحر الرائق (٢٢/٨)، الجوهرة النيرة (٢٦٩/١)، فتح القدير (٩٧/٩)، حاشية ابن عابدين (٥٨/٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٤٠٢/٥)، التاج والإكليل (٥٣٩/٧)، حاشية الدسوقي (١٨/٤)، الجامع (٣٣٥/١).

(٤) انظر: الأم (١٤٠/٢)، قال: "ولا بأس بالإجارة على الحج وعلى العمرة وعلى الخير كله، وهي على عمل الخير أجوز منها على ما ليس بخير ولا بر من المباح" وانظر: روضة الطالبين (١٨٨/٥)، الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١)، تفسير ابن كثير (٢٤٤/١)، أضواء البيان (١٧٩/٢)، شرح السنة للبغوي (٢٦٨/٨)، شرح النووي (٢١٤/٩)، الاستذكار (٤١٦/٥)، عمدة القاري (٩٥/١٢)، مجموع الفتاوى (٣١٥/٢٤)، (٢٠٥/٣٠).

(٥) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى ص (٢١٤)، الهداية ص (٢٩٨)، الكافي (٣٨٤/٣)، المحرر (٢٤/٢)، المغني (١٣٨/٨)، الشرح الكبير (٣٧٨/١٤)، بلغة الساغب ص (٢٢٧)، الحاوي الصغير ص (٣٧٤)، الفروع (١٥٢/٨)، الإنصاف (٣٧٨/١٤)، تصحيح الفروع (١٥٢/٧)، المبدع (٣٠/٥). وانظر في نسبة القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن لأحمد: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١)، تفسير ابن كثير (٢٤٤/١)، أضواء البيان (١٧٩/٢)، الاستذكار (٤١٦/٥)، عمدة القاري (٩٥/١٢)، مجموع الفتاوى (٢٠٥/٣٠).

(٦) انظر: المحلى (٤/٧) رقم المسألة (١٢٨٨).

(٧) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١)، تفسير ابن كثير (٢٤٤/١)، شرح النووي على مسلم (٢١٤/٩)، فتح الباري لابن حجر (٤٥٣/٤)، (٢١٢/٩)، نيل الأوطار (٣٤٧/٥).

(٨) انظر: روضة الطالبين (١٨٨/٥)، الحاوي الكبير (٤٠٤/٩)، أسنى المطالب (٤١/٢)، تحفة المحتاج (١٥٧/٦)، مغني المحتاج (٤٦١/٣)، نهاية المحتاج، (٢٩٣/٥)، الغرر البهية (٣١٨/٣).

(٩) انظر: الأم (١٤٠/٢)، مغني المحتاج (٤٦١/٣)، نهاية المحتاج (٢٩٣/٥).

والحديث ونحوهما. وهذا مذهب المالكية [1].

القول الخامس: أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشـرعية للحاجة، ولا يجوز لغيرها. وهو وجه عند الحنابلة، اختاره ابن تيمية[2]، ورجحه محمد الأمين الشنقيطي[3].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [سورة البقرة: ٤١].

ووجه الدلالة: أنها دلت على تحريم تعاطي الأجر على آيات الله كالقرآن وما في معناه من العلوم الشـرعية [4]، فعن أبي العالية [5]: "﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا﴾، يقول: لا تأخذوا عليه أجرًا، قال: هو مكتوب عندهم في الكتاب الأول: يا ابنَ آدم، عَلِّمْ مَجَّانًا كما عُلِّمتَ مَجَّانًا" [6].

ونوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن الخطاب في الآية لبني إسرائيل، وهو شرع من قبلنا، وفي الاحتجاج به خلاف[7].

وأجيب عن هذا الوجه بأمرين:

---

(١) انظر: المدونة (١٦٠/١)، التاج والإكليل (٥٣٩/٧)، مواهب الجليل (٤١٨/٥)، منح الجليل (٤٧٦/٧)، الشـرح الكبير الدردير (١٨/٤)، الكافي (٧٥٥/٢)، حاشـية العدوي على شـرح كفاية الطالب الرباني (١٩٧/٢)، الذخيرة (٤٠٥/٥)، شـرح الخرشـي (١٧/٧)، الفواكه الدواني (١١٥/٢)، البيان والتحصـيل (٤٥٢/٨). وانظر في الجواز: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١)، تفسير ابن كثير (٢٤٤/١)، أضواء البيان (١٧٩/٢)، شرح السنة للبغوي (٢٦٨/٨)، الاستذكار (٤١٦/٥)، عمدة القاري (٩٥/١٢)، مجموع الفتاوى (٣١٥/٢٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٦٧/٢٣)، (٢٤، ٣١٦)، (٢٠٥/٣٠)، الفروع (١٥٢/٨)، الإنصاف (٣٧٩/١٤)، المبدع (٣٠/٥)، الاختيارات (٢٢٢).

(٣) انظر: أضواء البيان (١٧٩/٢).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٥٥/١).

(٥) هو رفيع بن مهران الرياحي البصري، مولى امرأة من بني رياح من تميم، أدرك الجاهلية وأسلم بعد موت النبي ﷺ بسنتين، ودخل على أبي بكر، وصلى خلف عمر، رضي الله عنهما، وروى عنهما، توفي سنة ست ومائة. انظر: طبقات الفقهاء (ص: ٨٨)، أسد الغابة (٢٩١/٢)، بغية الطلب فى تاريخ حلب (٣٦٧٩/٨).

(٦) انظر: تفسير الطبري (٥٦٥/١).

(٧) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٦/١).

أولا: أن شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يرد شرعنا بخلافه.

ثانيا: أن هذه الآية وإن كانت خاصة ببني إسرائيل فهي تتناول من فعل فعلهم؛ كمن أخذ رشوة على تغير حق أو إبطاله، أو امتنع من تعليم ما وجب عليه أو أداء ما علمه (١).

الوجه الثاني: أن المراد بالآية من تعيَّن عليه التعليم فأبى حتى يأخذ أجراً، أما إذا لم يتعين عليه فيجوز أخذ الأجرة (٢).

الوجه الثالث: أنه قد يتعين عليه التعليم إلا أنه ليس عنده ما ينفقه على نفسه ولا على عياله، فلا يجب عليه التعليم، وله أن يقبل على صنعته وحرفته (٣).

الوجه الرابع: أن معنى الآية: لا تعتاضوا عن الإيمان بآياتي وتصديق رسولي بالدنيا وشهواتها، فإنها قليلة فانية (٤).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٥٩].

وجه الدلالة: أن هذه الآية توجب إظهار علوم الدين، منصوصة كانت أو مستنبطة، وتدل على امتناع جواز أخذ الأجرة على ذلك؛ فلا يستحق الأجر على ما يجب فعله (٥).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن العالم إذا قصد كتمان العلم عصى، وإذا لم يقصده لم يلزمه التبليغ إذا عرف أنه مع غيره، وأما من سئل فقد وجب عليه التبليغ لهذه الآية وللحديث.

الوجه الثاني: أن معنى الآية مخصوص، بدليل أنه لا يجوز تعليم الكافر القرآن والعلم حتى يُسلم، وكذلك لا يجوز تعليم المبتدع الجدال والحجاج ليجادل به أهل الحق (٦).

الوجه الثالث: أن الآية نزلت في اليهود حين كتموا ما في كتبهم من صفة رسول الله

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٣٣٦/١)، تفسير ابن كثير (٢٤٤/١).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) تفسير ابن كثير (٢٤٤/١). وانظر الخلاف في معنى الآية في: تفسير الطبري (٥٦٥/١)، تفسير البغوي (١٠٩/١)، زاد المسير (٦٠/١).

(٥) زاد المسير في علم التفسير (١٢٧/١)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن (١٨٥/٢).

(٦) انظر هذين الوجهين في: الجامع لأحكام القرآن (١٨٥/٢).

ﷺ، كما قاله ابن عباس رضي الله عنه[1].

قال الطبري [2]: "يعني بقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ﴾: علماءَ اليهود وأحبارَها، وعلماءَ النصارى، لكتمانهم الناسَ أمرَ محمد ﷺ، وتركهم اتباعه وهم يجدونه مكتوبًا عندهم في التوراة والإنجيل" [3].

وأجيب عن هذا الوجه: بأن نزول الآية على سبب غير مانع من اعتبار عمومها في سائر ما انتظمته؛ لأن الحكم للفظ لا للسبب، إلا أن تقوم الدلالة على وجوب الاقتصار به على سببه [4]. قال الطبري: " وهذه الآية وإن كانت نزلت في خاصٍّ من الناس، فإنها معنيٌّ بها كل كاتمٍ علمًا فرضَ الله تعالى بيانه للناس " [5].

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَيَٰقَوۡمِ لَآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ مَالًاۖ﴾ [سورة هود: ٢٩]، وفي معناه أكثر من عشر آيات من القرآن الكريم [6].

وجه الدلالة: أن الواجب على أتباع الرسل من العلماء وغيرهم أن يبذلوا ما عندهم من العلم مجانا من غير أخذ عوض على ذلك، وأنه لا ينبغي أخذ الأجرة على تعليم كتاب الله تعالى، ولا على تعليم العقائد والحلال والحرام [7].

ونوقش: بأن هذا في حق الرسل لمقام النبوة، وقد دل على هذا التخصيص النصوص

---

(١) تفسير البغوي (١٩٤/١)، زاد المسير في علم التفسير (١٢٧/١)، تفسير العز بن عبد السلام (١٧٥/١) تفسير النسفي (١٤٦/١)، تفسير ابن كثير (٤٧٢/١).

(٢) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر، الطبري، صاحب التصانيف المشهورة، من أهل آمل طبرستان، مولده: سنة ٢٢٤هـ، وطلب العلم بعد الأربعين ومائتين، وأكثر الترحال، وَمن تصانيفه: كتاب التَّفْسِير، وَكتاب التَّارِيخ، وَكتاب الْقرَاءَات، وَكتاب اخْتِلَاف الْعلمَاء، توفي سنة ٣١٠هـ عن ست وثمانين سنة. انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (١٨٨/٥٢)، سير أعلام النبلاء (٢٦٧/١٤)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٢١/٣).

(٣) تفسير الطبري (٢٤٩/٣).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٢٤/١)، فتح القدير للشوكاني (١٨٧/١).

(٥) تفسير الطبري (٢٥١/٣).

(٦) مثل الآية (٥١) من سورة هود، والآية (٩٠) من سورة الأنعام، والآية (٥٧) من سورة الفرقان، والآية (٨٦) من سورة ص، والآية (٤٠) من سورة الطور، والآيات (١٠٩، ١٢٧، ١٤٥، ١٦٤، ١٨٠) من سورة الشعراء، والآيتين (٢٠، ٢١) من سورة يس.

(٧) أضواء البيان (١٧٩/٢).

الدالة على جواز أخذ الأجرة.

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْئَلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾ [سورة القلم: ٤٦].

وجه الدلالة: أن الاستئجار على تعليم القرآن والعلم سبب لتنفير الناس عن تعليم القرآن والعلم؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات، وهذا لا يجوز (١).

ونوقش: بأنها مفسدة ممكنة معارضة بمفسدة أخرى في عدم أخذ الأجر، فيقل المعلمون وينتشر الجهل، وهذه مفسدة أعظم (٢).

الدليل الخامس: وعَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ﷺ، قَالَ: عَلَّمْتُ رَجُلًا الْقُرْآنَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: ((**إِنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ**))، فَرَدَدْتُهَا(٣)، وروي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ أَخَذَ قَوْسًا عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ قَلَّدَهُ اللهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ**)) (٤).

وجه الدلالة: أنه دل على تحريم الهدية مقابل التعليم، فمن باب أولى الأجرة المشروطة.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن حديث أُبيٍّ ضعيف، وقد حكم عليه العلماء بالاضطراب والإرسال(٥)، وضعف بعض الحفاظ الحديث الآخر(٦)، وإن صح فهو معارض بما هو أصح منه كما سيأتي.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٣٠/٢)، كتاب التجارات، بَابُ الْأَجْرِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ (٨)، ورقمه (٢١٥٨)، وقال في مصباح الزجاجة (١٢/٣): "هَذَا إِسْنَاد مُضْطَرب، قَالَه الذَّهَبِيّ، وَقَالَ العلائي فِي الْمَرَاسِيل: عَطِيَّة بن قيس عَن أبي بن كَعْب مُرْسل. قلت: رَوَاهُ الْبَيْهَقِيّ فِي سننه الْكُبْرَى من طَرِيق مُحَمَّد بن أبي بكر..وَله شَاهد من حَدِيث عبَادَة بن الصَّامِت رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَابْن ماجة فِي سُنَنهمَا، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٨/٢)، برقم (١٧٥١).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٠٨/٦)، كتاب الإجارة، بَابُ مَنْ كَرِهَ أَخْذَ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ، رقم الحديث (١١٦٨٥)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥١٤/١) برقم (٢٥٦).

(٥) وحكم عليه ابن عبدالبر والبيهقي بالانقطاع، وأعله ابن القطان بجهالة أحد رجاله، وله طرق عن أبي بن كعب – رضي الله عنه – قال ابن القطان: لا يثبت منها شيء. انظر: الاستذكار (٤١٨/٥)، مصباح الزجاجة (١٢/٣)، نيل الأوطار (٣٤٣/٥)، أضواء البيان (١٧٩/٢).

(٦) انظر: نصب الراية (١٣٨/٤)، نيل الأوطار (٣٤٧/٥)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥١٤/١).

وأجيب: بأن الحديث الآخر قد صححه بعض العلماء [١].

الوجه الثاني: أنها قضية عين تحتمل عدداً من الاحتمالات، ومع الاحتمال يبطل الاستدلال[٢].

الدليل السادس: عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ [٣] ﷺ، قَالَ: عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا، فَقُلْتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﷻ، لَآتِيَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَأَسْأَلَنَّهُ، فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَجُلٌ أَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا مِمَّنْ كُنْتُ أُعَلِّمُهُ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ، وَلَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، قَالَ: ((**إِنْ كُنْتَ تُحِبُّ أَنْ تُطَوَّقَ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا**))[٤].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف الإسناد [٥].

وأجيب: بأنه صحيح الإسناد [٦]، وبأن له طريقاً أخرى صححها بعض العلماء[٧].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (٤/٤٥٣)، نيل الأوطار (٥/٣٤٧).

(٣) هو عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ بْنِ قَيْسِ بْن أصرم من بني عَوْفِ بْنِ الخزرج، ويكنى أبا الوليد، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وهو أحد النقباء الاثني عشر، وشهد بدْرًا والمشاهد كلها،وآخى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بينه وبين أبي مرثد، وَمَاتَ بِالرَّمْلَةِ فِي الشَّامِ سَنَةَ ٣٤هـ وَهُوَ ابْنُ ٧٢ سَنَةً. انظر: الطبقات الكبرى (٣/٤١٢)، الاستيعاب (٢/٨٠٧).

(٤) أخرجه أحمد (٣٧/٣٦٣)، برقم (٢٢٦٨٩)، وابن أبي داود (٣/٢٦٤)، كتاب الإجارة، باب فِي كَسْبِ الْمُعَلِّمِ، رقم الحديث (٣٤١٦)، وابن ماجه (٢/٧٣٠)، كتاب التجارات (١٢)، بَابُ الْأَجْرِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ (٨) رقم الحديث (٢١٥٧)، والحاكم في المستدرك (٢/٤٨) رقم الحديث (٢٢٧٧)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٠٧) كتاب الإجارة، بَابُ مَنْ كَرِهَ أَخْذَ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ، (١١٦٨٢). وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/١١٥)، وقال العيني: "وَهَذِه الْأَحَادِيث، وَإِن كَانَ فِي بَعْضهَا مقَال، لَكِنَّهَا يُؤَكد بَعْضهَا بَعْضًا، وَلَا سِيمَا حَدِيث الْقوس، فَإِنَّهُ صَحِيح كَمَا ذكرنَا " عمدة القاري (١٢/٩٦).

(٥) ضعفوه لأمرين: أولاً: أن في سنده المغيرة بن زياد، وقد تكلم فيه أحمد والبخاري وأبو حاتم. قال القرطبي: " وأما حديث عبادة بن الصامت فرواه أبو داود من حديث المغيرة بن زياد الموصلي عن عبادة بن نسي عن الأسود بن ثعلبة عنه والمغيرة معروف عند أهل العلم ولكنه له مناكير هذا منها قاله أبو عمر " الجامع لأحكام القرآن (١/٣٣٥). ثانياً: أن في سنده الأسود بن ثعلبة، وهو مجهول الحال. انظر: التاريخ الكبير للبخاري (١/٤٤٤)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٣/٢٢٠)، ميزان الاعتدال (١/٢٥٦)، الطبقات الكبرى (٦/١١٦)، إكمال تهذيب الكمال (٢/٢١٠)، تهذيب التهذيب (١/٣٣٨)، التقريب ص (١٤٥).

(٦) انظر: المراجع السابقة، وانظر: نصب الراية (٤/١٣٧)، أضواء البيان (٢/١٧٩).

(٧) انظر: نصب الراية (٤/١٣٧).

الوجه الثاني: أنها قضـــية عين تحتمل عدداً من الاحتمالات، فلا تعارض النصـــوص الدالة على الجواز، ومن الاحتمالات: أن يكون علمه لله ثم أخذ عليه أجراً، ويحتمل أن ذلك لكون المتعلم فقيراً من أهل الصفة، ويحتمل أن عبادة كان غنياً غير محتاج فلم يجز له، بخلاف المحتاج فيجوز له [1].

الوجه الثالث: أنه كان في مبتدأ الإسـلام، وحين كان تعليم القرآن فرضـا على الأعيان؛ لقول النبي ﷺ: ((**بلغوا عني ولو آية**))[2] ، وأما إذ قد حصل التبليغ، وفشا القرآن، وصار مثبتا في المصـاحف، محفوظا في الصـدور، فليسـت الأجرة على تعليمه أجرة على تبليغه، وإنما هو أجرة على الجلوس لتعليمه والاشتغال بذلك عن منافعه [3].

الدليل السـابع: عَنْ سَـهْلِ بْنِ سَـعْدٍ السَّـاعِدِيِّ [4] رضي الله عنه، قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًـا وَنَحْنُ نَقْتَرِئُ، فَقَـالَ: ((**الْحَمْدُ لِلَّهِ كِتَابُ اللَّهِ وَاحِدٌ، وَفِيكُمُ الْأَحْمَرُ وَفِيكُمُ الْأَبْيَضُ وَفِيكُمْ الْأَسْـوَدُ، اقْرَءُوهُ قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَهُ أَقْوَامٌ يُقِيمُونَهُ كَمَا يُقَوَّمُ السَّـهْمُ يُتَعَجَّلُ أَجْرُهُ وَلَا يُتَأَجَّلُهُ**))[5].

وجه الدلالة: أنه ذكر من يتعجل أجره على قراءة القرآن في معرض الذم.

ونوقش من وجهين:

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١)، تفسير ابن كثير (٢٤٤/١)، فتح الباري لابن حجر (٤٥٣/٤)، شرح السنة للبغوي (٢٦٩/٨)، الحاوي الكبير (٤٠٤/٩)، نيل الأوطار (٣٢٢/٥).

(٢) سيأتي بعد قليل بإذن الله بتمامه مع تخريجه.

(٣) البيان والتحصيل (٤٥٢/٨).

(٤) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الخزرجي الأنصاريّ السّاعدي، من مشاهير الصّحابة، يقال: كان اسمه حزنا فغيّره النبيّ ﷺ، مات النبيّ ﷺ وهو ابن خمس عشـرة سـنة، عاش مائة سـنة، وهو آخر من مات بالمدينة من الصّحابة، مات سنة إحدى وتسعين. انظر: الإصابة (١٦٧/٣)، تاريخ الإسلام (١١١٢/٢).

(٥) أخرجه أحمد (٥٠٩/٣٧) رقم (٢٢٨٦٥)، وأبو داود (٢٢٠/١)، كتاب الصـــلاة، باب ما يجزيء الأمي والأعجمي من القراءة، رقم (٨٣١)، وهو في: المعجم الكبير للطبراني (٢٠٦/٦)، برقم (٦٠٢١)، وصـــحيح ابن حبان (٣٦/٣)، برقم (٧٦٠)، ومســـند ابن أبي شـــيبة (٨٧/١) برقم (٩٨)، وشـــعب الإيمان (٢٠٦/٤) برقم (٢٤٠٢)، والزهد لنعيم بن حماد (٢٨٠/١) برقم (٨١٣)، وأخلاق أهل القرآن (ص: ٨٧)، بَابُ أَخْلَاقِ مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ لَا يُرِيدُ بِهِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، وفضـائل القرآن للفريابي (ص: ٢٤١)، بَابُ صِـفَةِ الْخَوَارِجِ وَالتَّغْلِيظِ عَلَيْهِمْ، ومسـند الروياني (٢٣٤/٢) برقم (١١١٧)، والمنتخب من مسند عبد بن حميد (ص: ١٧١) برقم (٤٦٦). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١٥٧/١)، رقم (٧٤١).

الوجه الأول: أن ذلك كان محرماً في أول الإسلام؛ لأن تعليم القرآن كان فرضاً بقصد نشر الدين، فلما سقط الفرض بتعليمه لفشو الإسلام لم يجب على أحد بعد ذلك على سبيل فرض العين [1].

وأجيب عن المناقشة: بأن دعوى النسخ تحتاج إلى دليل.

واعترض على هذا الجواب: بأن الدعوى ليست نسخاً، وإنما هو حكم تغير بتغير الزمان لتغير الحال [2].

الوجه الثاني: أن المراد من اتخذ ذلك مهنة من غير حاجة، أو هو الاستئجار على القراءة لا التعليم [3].

الدليل الثامن: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: ((**بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً، وَحَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلاَ حَرَجَ، وَمَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**))[4].

وجه الدلالة: أنه أمر بالتبليغ، والأمر للوجوب، ولا يجوز أخذ الأجرة على واجب.

ونوقش: بأن التبليغ غير التعليم؛ فالتبليغ في أول الأمر قبل أن يفشو الإسلام، وهو واجب، أما التعليم فبعد فشو الإسلام، وحكمه يختلف باختلاف الأحوال [5].

الدليل التاسع: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا مِمَّا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ ﷻ لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا، لَمْ يَجِدْ عَرْفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**)) يَعْنِي رِيحَهَا [6].

---

(١) انظر: الاستئجار على فعل القربات الشرعية (١٢٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (٣٧/١٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٢٥/٥).

(٣) انظر: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٣٠٠/٧).

(٤) أخرجه البخاري (١٦٨/٤)، كتاب أحاديث الأنبياء، بَابُ مَا ذُكِرَ عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ، رقم الحديث (٣٤٦١).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٤٥٢/٨).

(٦) أخرجه أحمد (١٦٩/١٤)، برقم (٨٤٥٧)، وأبو داود (٣٢٣/٣)، كتاب العلم، باب في طلب العلم لغير الله تعالى، برقم (٣٦٦٤)، وابن ماجه (٩١/١)، بَابُ الِانْتِفَاعِ بِالْعِلْمِ وَالْعَمَلِ بِهِ، برقم (٢٥٢)، وابن حبان في صحيحه (٢٧٩/١)، برقم (٧٨)، وابن أبي شيبة (٢٨٥/٥)، باب فِي الرَّجُلِ يَطْلُبُ الْعِلْمَ يُرِيدُ بِهِ النَّاسَ وَيُحَدِّثُ بِهِ، برقم (٢٦١٢٧)، وهو في جامع بيان العلم وفضله (٦٥٨/١)، برقم (١١٤٣)، المجالسة وجواهر العلم (٣٤٩/٣)، برقم (٩٧٦).وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٩٧/٢)، برقم (٣١١٢).

وجه الدلالة: أنه دل على أن التعلم والتعليم يشترط فيه الإخلاص، وأخذ الأجرة عليه ينافي ذلك [1].

ونوقش: بأن المراد بالنهي هو من تمحض قصده للدنيا، أما من أراد الآخرة وأراد التفرغ لعمل الخير وإغناء نفسه عن التكسب فلا حرج عليه بذلك [2].

الدليل العاشر: القياس على الصلاة والصيام بجامع أمرين:

الأول: أن تعليم القرآن فرض عين، وفرض العين لا يجوز أخذ الأجرة عليه [3].

الثاني: أن تعليمه واجب من الواجبات التي يحتاج فيها إلى نية التقرب والإخلاص فلا يؤخذ عليها أجرة كالصلاة والصيام [4].

ونوقش هذا القياس من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن قياسه على الصلاة والصيام قياس فاسد؛ لأنه في مقابلة النص.

الوجه الثاني: إن بينهما فرقاً وهو أن الصلاة والصوم عبادات مختصة بالفاعل، وتعليم القرآن عبادة متعدية لغير المعلم، فتجوز الأجرة على محاولته النقل، كتعليم كتابة القرآن [5]. فالمعنى في الصلاة والصيام أن النيابة فيهما لا تصح، وأن نفعهما لا يعود على غير فاعليهما، وليس كتعليم القرآن الذي يصح فيه النيابة، ويعود نفعه على غير فاعله [6].

الوجه الثالث: أن هذا القياس منتقض بكتب المصاحف وبناء المساجد يجوز أن تؤخذ عليها الأجرة، وإن كانت قربة.

الوجه الرابع: أنه إن كان فرضاً فهو من فروض الكفايات، ويجوز أن تؤخذ الأجرة فيما كان من فروض الكفايات؛ كغسل الموتى، وحمل الجنائز، وحفر القبور [7].

الدليل الحادي عشر: أنه غير مقدور الاستيفاء في حق الأجير؛ لتعلقه بالمتعلم، فأشبه

---

(١) انظر: نيل الأوطار (٣٤٣/٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠٦/٣٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، تبيين الحقائق (١٢٤/٥)، البحر الرائق (٢٢/٨)، الجوهرة النيرة (٢٦٩/١).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١)، مجموع الفتاوى (٢٠٦/٣٠).

(٥) انظر هذين الوجهين في: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٤/٩).

(٧) انظر هذين الوجهين في: الحاوي الكبير (٤٠٤/٩).

الاستئجار لحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه [1].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن القرآن قد نطق بإجارة المرضـــع وإن لم يعلم مقدار ما يأخذ الطفل كل يوم وليلة وكل حين من لبنها، وذلك لأنه أمر لا يقدر فيه على غير ذلك، وبلوغ معرفة ذلك معجز، ولم يقصد فيه غرر ولا قمار، فصار كالمتعارف عند الناس [2].

الوجه الثاني: قال ابن المنذر [3]: " وأبو حنيفة يكره تعليم القرآن بأجرة، ويجوز أن يستأجر الرجل يكتب له لوحاً أو شعراً أو غناء معلوماً بأجر معلوم، فيجوز الإجارة فيما هو معصية، ويبطلها فيما هو طاعة"[4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْـــحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ، فِيهِمْ لَدِيغٌ أَوْ سَـلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ المِاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ، إِنَّ فِي المِاءِ رَجُلًا لَدِيغًا أَوْ سَلِيمًا، فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ عَلَى شَـاءٍ، فَبَرَأَ، فَجَاءَ بِالشَّـاءِ إِلَى أَصْـــحَابِهِ، فَكَرِهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا المَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُـولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، فَقَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: ((**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ**)) [5].

وجه الدلالة: أنه جوز أخذ الأجر على كتاب الله وجعله حقاً.

قال القرطبي [6]: " وهو نص يرفع الخلاف فينبغي أن يعول عليه" [7].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، تبيين الحقائق (١٢٤/٥).

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٧٥٥/٢).

(٣) هو أبو بكر، محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيســـابوري نزيل مكّة، أحد الأئمة الأعلام، عده ابن الســـبكي من المخرّجين على أصـول الشّـافعيّ المتمذهبين بمذهبه، رغم بلوغه درجة الاجتهاد، من مؤلفاته: الإشـراف على مذاهب العلماء، والإجماع، والإقناع. توفي عام ٣١٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (١٠٢/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٨/١)، طبقات الفقهاء للشيرازي (١٠٨/١)، سير أعلام النبلاء (٤٩١/١٤-٤٩٠).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١).

(٥) أخرجه البخاري (١٣١/٧)، كتاب الطب، بَابُ الشَّرْطِ فِي الرُّقْيَةِ بِقَطِيعٍ مِنَ الغَنَمِ، رقم الحديث (٥٧٣٧).

(٦) هو أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصـــاري القرطبي، من أعيان المالكية، له مؤلفات عديدة منها: الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة في أحوال الموتى و أمور الآخرة) توفي سـنة٦٧١هـــ. انظر: الديباج المذهب (٣١٧)، طبقات المفسرين (٢٤٦).

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٣٣٥/١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن معنى قَوْله ﷺ: (إن أَحَق..)، يَعْنِي: إذا رقيتم بِهِ.

الوجه الثاني: أن الْأجر فِي الحَدِيث الْمَذْكُور محمول على الثَّوَاب (١).

وأجيب: بأن سياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأويل (٢).

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ﷺ، بنحو القصة، وفيه: ((**وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ**))، ثُمَّ قَالَ: ((**قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا، وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا**)) فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ(٣).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه إذا تعَارض نصان أَحدهمَا مُبِيح وَالْآخر محرم فإن هذا يدل على نسخ المبيح؛ لأن الحاظر ناقل عن الأصل (٤).

وأجيب: بِأَنَّهُ إِثْبَات النّسخ بالاحتمال، وَهُوَ مَرْدُود (٥).

واعترض على الجواب: بما قاله العيني: "قلت: منع هَذَا بِدَعْوَى الِاحْتِمَال مَرْدُود، وَمن الَّذِي قَالَ هَذَا الحَدِيث يحْتَمل النّسخ، بل الَّذِي ادّعى النّسخ إِنَّمَا قَالَ: هَذَا الحَدِيث يحْتَمل الْإِبَاحَة، وَالْأَحَادِيث الْمَذْكُورَة تمنع الْإِبَاحَة قطعا، والنسخ هُوَ الْحَظْر بعد الْإِبَاحَة، لِأَن الْإِبَاحَة أصل فِي كل شَيْء، فَإِذا طَرَأَ الْحَظْر يدل على النّسخ بِلَا شكّ " (٦).

الوجه الثاني: أن القوم كانوا كفارا، فجاز أخذ أموالهم (٧).

وأجيب: بأن ما أخذوه على سبيل الرقية لا على سبيل الغصب.

الوجه الثالث: أن حق الضيافة واجب على القوم وهم لم يضيفوهم (٨).

---

(١) انظر هذين الوجهين في: فتح الباري لابن حجر (٤/٤٥٣)، عمدة القاري (١٢/٩٦).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٤/٤٥٣).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٩٢)، كتاب الإجارة، بَابُ مَا يُعْطَى فِي الرُّقْيَةِ عَلَى أَحْيَاءِ العَرَبِ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ، رقم الحديث (٢٢٧٦)، وأخرجه في كتاب الطب، (٧/١٣١)، بَابُ الرُّقَى بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ، رقم الحديث (٥٧٣٦).

(٤) انظر: عمدة القاري (١٢/٩٦).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر (٤/٤٥٣).

(٦) عمدة القاري (١٢/٩٦).

(٧) انظر: عمدة القاري (١٢/٩٦).

(٨) انظر: عمدة القاري (١٢/٩٦).

الوجه الرابع: أَن الرّقية لَيست بقربة مَحْضَة، فَجَاز أَخذ الْأُجْرَة عَلَيْهَا (١).

الوجه الخامس: أنه يجوز أخذ الْأجر على الرقى وَإِن كَانَ يدْخل فِي بعضه الْقُرْآن، لِأَنَّهُ لَيْسَ على النَّاس أَن يرقي بَعضهم بَعْضًا، وَتَعْلِيم النَّاس بَعضهم بَعْضًا الْقُرْآن وَاجِب؛ لِأَن فِي ذَلِك التَّبْلِيغ عَن الله تَعَالَى (٢).

وأجيب: بأن هَذَا غلط، لِأَن تعلمه لَيْسَ بِفَرْض، فَكيف تَعْلِيمه؟ وَإِنَّمَا الْفَرْض الْمعِين مِنْهُ على كل أحد مَا تقوم بِهِ الصَّلَاة، وَغير ذَلِك فَضِيلَة ونافلة، وَكَذَلِكَ تَعْلِيم النَّاس بَعضهم بَعْضًا، لَيْسَ بِفَرْض مُتَعَيّن عَلَيْهِم، وَإِنَّمَا هُوَ على الْكِفَايَة، وَلَا فرق بَين الْأُجْرَة فِي الرقي وعَلى تَعْلِيم الْقُرْآن، لِأَن ذَلِك كُله مَنْفَعَة (٣).

الوجه السادس: أنهم أخذوه للحاجة حيث كانوا في سفر فجاز لهم.

وأجيب: بأنه لو كان كذلك لما قال: اقسموا لي منه (٤).

الوجه السابع: أن هذه جعالة، والجعالة بابها أوسع مع الإجارة.

وأجيب: بأن الحديث صريح بلفظ الإجارة، والعبرة بعموم اللفظ (٥).

الدليل الثالث: عَنْ خَارِجَةَ بْنِ الصَّـــلْتِ (٦)، عَنْ عَمِّهِ(٧)، أَنَّهُ مَرَّ بِقَوْمٍ فَأَتَوْهُ، فَقَالُوا: إِنَّكَ جِئْتَ مِنْ عِنْدِ هَذَا الرَّجُلِ بِخَيْرٍ، فَارْقِ لَنَا هَذَا الرَّجُلَ، فَأَتَوْهُ بِرَجُلٍ مَعْتُوهٍ فِي الْقُيُودِ، فَرَقَاهُ بِأُمِّ الْقُرْآنِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ غُدْوَةً وَعَشِيَّةً، وَكُلَّمَا خَتَمَهَا جَمَعَ بُزَاقَهُ، ثُمَّ تَفَلَ، فَكَأَنَّمَا أُنْشِطَ مِنْ عِقَالٍ فَأَعْطَوْهُ شَـــيْئًا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَهُ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**كُلْ فَلَعَمْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقْيَةٍ**

---

(١) انظر: عمدة القاري (٩٦/١٢).

(٢) شرح معاني الآثار (١٢٧/٤)، وانظر: عمدة القاري (٩٦/١٢).

(٣) انظر: عمدة القاري (٩٦/١٢)، نقل هذا الجواب على كلام الطحاوي عن صاحب التوضيح.

(٤) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٣٠٠/٧).

(٥) انظر: نيل الأوطار (٣٢٢/٥)، المبسوط (١٥٩/٤).

(٦) هو خارجة بن الصلت، البرجمي الكوفي، أدرك النبي ﷺ ولم يره، رَوَى عَن: عَبد اللَّهِ بْن مسعود، وعمه، وروى عنه: عامر الشعبي، وروى له الجماعة، ذكره أَبُو حَاتِم بْن حبان فِي كتاب "الثقات". انظر: معرفة الصحابة لابن منده (ص: ٥١٢)، تهذيب الكمال (١٣/٨)، أسد الغابة (١١٠/٢)، الاستيعاب (٤١٩/٢).

(٧) هو علاقة بن صـــحار التَّيْمِيّمي، عم خارجة بْن الصـــلت، وقيل: اسمه عَبد اللَّه بْن عثير بْن قيس بْن عَبْد قيس بْن خفاف من بني عَمْرو بْن حنظلة من البراجم، له صـحبة، روى له أَبُو داود، والنَّسَـائي، ولم يسـمياه. انظر: أسـد الغابة (٣٥٩/٦)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢٢٥٤/٤)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٥٥٢/٢٢).

بَاطِلٍ، لَقَدْ أَكَلْتَ بِرُقْيَةٍ حَقٍّ)) (١).

الدليل الرابع: عَنْ سَــهْلِ بْنِ سَــعْدٍ ﷺ، قَالَ: أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا قَدْ وَهَبَتْ نَفْسَــهَا لِلَّهِ وَلِرَسُــولِهِ ﷺ، فَقَالَ: ((**مَا لِي فِي النِّسَــاءِ مِنْ حَاجَةٍ**))، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا، قَالَ: ((**أَعْطِهَا ثَوْبًا**))، قَالَ: لاَ أَجِدُ، قَالَ: ((**أَعْطِهَا وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**))، فَاعْتَلَّ لَهُ، فَقَالَ: ((**مَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ؟**)) قَالَ: كَذَا وَكَذَا، قَالَ: ((**فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**)) (٢).

وجه الدلالة: أن في هذا الحديث دليلاً لجواز كون الصــداق تعليمَ القرآن وجواز الاستئجار لتعليم القرآن، والنكاح لا يجوز إلا بما له قيمة من الإجارات والأثمان (٣).

نوقش من ثمانية أوجه اكتفي منها بأربعة:

الوجه الأول: أنه يحتمل أن تكون الباء بمعنى اللام، أي لأجل ما معك من القرآن، فأكرمه بأن زوجه المرأة بلا مهر لأجل كونه حافظا للقرآن أو لبعضــه (٤)، ويقوي هذا الاحتمال أن النكاح إذا وقع على مجهول كان كما لم يسم، فيحتاج إلى الرجوع إلى المعلوم(٥).

وأجيب بثلاثة أجوبة:

أولاً: أن هذا مردود بما في رواية أبي داود: ((**فقم فعلمها عشرين آية**)) (٦).

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٥/٣)، أبواب الإجارة، بَابٌ فِي كَسْــبِ الْأَطِبَّاءِ، رقم الحديث (٣٤٢٠)، وأخرجه كذلك في كتاب الطب (١٤/٤)،، باب كيف الرقى؟ برقم (٣٩٠١)، وأحمد (١٥٥/٣٦)، برقم (٢١٨٣٥)، والنسائي في السـنن الكبرى (٧١/٧)،، كتاب الطب، ذِكْرُ مَا يُرْقَى بِهِ الْمَعْتُوهُ، برقم (٧٤٩٢)، والدارقطني (٥٣٦/٥)، برقم (٤٨١٠). قال الحاكم في المستدرك (٧٤٧/١): "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، وصححه ابن حبان (٤٧٤/١٣)، ذِكْرُ إِبَاحَةِ أَخْذِ الرَّاقِي الْأُجْرَةَ عَلَى رُقْيَتِهِ الَّتِي وَصَفْنَاهَا، برقم (٦١١٠)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٧٣٨/٢)، برقم (٣٣٠١). والحديث صححه الحاكم وابن حبان. انظر: نيل الأوطار (٣٤٣/٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٢/٦)، كتاب فضائل القرآن، بَابٌ: خَيْرُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ القُرْآنَ وَعَلَّمَهُ، رقم (٥٠٢٩)، ومسلم (١٠٤٠/٢)، كتاب النكاح (١٦)، وبوبوا عليه: بَابُ الصَّــدَاقِ، وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ، وَخَاتَمَ حَدِيدٍ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَاسْتِحْبَابِ كَوْنِهِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ لِمَنْ لَا يُجْحِفُ بِهِ (١٣)، حديث رقم (١٤٢٥).

(٣) انظر: الأم للشافعي (١٤٠/٢)، شرح النووي على صحيح مسلم (٢١٥/٩)، الاستذكار (٤١٦/٥).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٢١٢/٩)، وانظر: نيل الأوطار (٣٤٧/٥)، الحاوي الكبير (٤٠٤/٩).

(٥) فتح الباري لابن حجر (٢١٢/٩)، ونسبه للطحاوي.

(٦) سنن أبي داود (٢٣٧/٢) برقم (٢١١٢).

ثانياً: أن الباء هنا للمعاوضـــة، ويؤيد أن الباء للتعويض لا للســـببية: حديث أَنَس بْن مَالِكٍ، أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ سَـأَلَ رَجُلًا مِنْ صَـحَابَتِهِ فَقَالَ: ((**أَيْ فُلَانُ، هَلْ تَزَوَّجْتَ؟**)) قَالَ: لَا، وَلَيْسَ عِنْدِي مَا أَتَزَوَّجُ بِهِ، قَالَ: ((**أَلَيْسَ مَعَكَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ؟**))(١) .

ثالثاً: أن النبي ﷺ قال: (التمس ولو خاتما من حديد) ليكون صـــداقاً، فلما لم يجد جعل القرآن بدلاً منه، فاقتضى أن يكون صداقاً.

رابعاً: أما الاحتجاج بالجهل بمدة التعليم فيحتمل أن يقال اغتُفِرَ ذلك في باب الزوجين؛ لأن الأصـل اسـتمرار عشـرتهما؛ ولأن مقدار تعليم عشـرين آية لا تختلف فيه أفهام النسـاء غالبا، خصوصا مع كونها عربية من أهل لسان الذي يتزوجها (٢).

الوجه الثاني: أنه يحتمل أنه زوجها إياه لأجل ما معه من القرآن الذي حفظه، وسكت عن المهر، فيكون ثابتا لها في ذمته إذا أيسر، كنكاح التفويض.

ويدل على ذلك: حديث ابن عباس وفيه: (فإذا رزقك الله فعوضها)(٣).

وأجيب: بأن حديث ابن عباس غير ثابت (٤).

الوجه الثالث: أنه يحتمل أن يكون زوجه لأجل ما حفظه من القرآن وأصدق عنه، كما كفر عن الذي وقع على امرأته في رمضان، ويكون ذكر القرآن وتعليمه على سبيل التحريض على تعلم القرآن وتعليمه، وتنويها بفضل أهله.

قالوا: ومما يدل على أنه لم يجعل التعليم صـداقا أنه لم يقع معرفة الزوج بفهم المرأة، وهل فيها قابلية التعليم بسرعة أو ببطء ونحو ذلك مما تتفاوت فيه الأغراض (٥).

وأجيب عنه بمثل الجواب عن الوجه الأول من المناقشة.

الوجه الرابع: أنه يحتمل أن المرأة وهبت مهرها له؛ لأنه من أهل القرآن.

---

(١) أخرجه أحمد (٢١/ ٣٢)، برقم (١٣٣٠٩)، والترمذي (٥/ ١٦٦)، كتاب النكاح، بَابُ مَا جَاءَ فِي إِذَا زُلْزِلَتْ، برقم (٢٨٩٥)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٢) انظر هذه الأجوبة في: فتح الباري لابن حجر (٢١٢/٩)، الحاوي الكبير (٤٠٤/٩).

(٣) لم أجده في شيء من الكتب المسندة.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر (٢١٢/٩).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر (٢١٢/٩).

وأجيب: بأن السياق يدل أنه بحث عن مهر فلم يجد إلا تعليم القرآن [١].

الدليل الخامس: إجماع أهل المدينة على جواز إجارة المعلمين فهم الحجة على من سواهم ممن خالف في ذلك [٢].

ونوقش: بأن إجماع أهل المدينة ليس بحجة على الصحيح [٣].

وأجيب عن المناقشة: بأنه من قبيل الإجماع العملي الذي يؤخذ عن أهل المدينة.

الدليل السادس: أنه لما كان الجلوس لتعليمهم القرآن غير واجب ولا لازم، جاز أخذ الأجرة عليه، وإن كان فيه قربة؛ فأشبه ذلك الاستئجار على بناء المساجد ونحوها[٤].

الدليل السابع: القياس على جواز أخذ الرزق، بجامع الأخذ في كلٍ.

الدليل الثامن: القياس على الجعالة، فقد جوز المخالفون أخذ الجعالة على ذلك، فلزمهم القول بجواز أخذ الأجرة [٥].

الدليل التاسع: أنه نفع يصل إلى المستأجر، فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر المنافع [٦].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن دون العلم الشرعي بما يأتي:

الدليل الأول: حديث ابن عباس (إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله) [٧].

وجه الدلالة: أنه قصر جواز أخذ الأجرة على كتاب الله.

ونوقش: أن العلوم الشرعية تقاس على تعليم القرآن والرقية.

الدليل الثاني: أن تعليم القرآن منضبط، بخلاف غيره فلا ينضبط، إذا المسائل والعلوم

---

(١) انظر: الاستذكار (٨١/١٦)، البناية (٣٤٠/٩).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٤٥٢/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧/٧)، حاشية الرهوني (١٤/٧)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١١٤/٢).

(٣) انظر في مسألة حجية إجماع أهل المدينة: المنهاج في ترتيب الحجاج ص ٤١، الإحكام لابن حزم ٦٠٠/١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٠٢/١، روضة الناظر ٤٧٢/٢، شرح الكوكب المنير ٢٣٧/٢، أصول مذهب الإمام أحمد ص ٣٩٠

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٤٥٣/٨)، المغني (١٣٨/٨).

(٥) انظر في جواز أخذ الجعالة على تعليم القرآن ونحوه: شرح منتهى الإرادات (٤١/٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، تبيين الحقائق (١٢٤/٥)، مجموع الفتاوى (٢٠٧/٣٠).

(٧) سبق تخريجه، انظر: ص (٣٢٢).

كثيرة، لكن لو ضبطها وعين المتعلم جاز [1].

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأنه يجوز أخذ الأجرة في تعليم القرآن، ويكره أخذها في تعليم الفقه والحديث ونحوهما بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الإجارة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما خلاف ما عليه السلف الصالح، بخلاف القرآن؛ لأخذ السلف الأجرة على تعليمه لقوله ﷺ: ((**إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى**)) [2].

الدليل الثاني: أن أخذ الأجرة على تعليم العلوم الشرعية ليس عليه عمل أهل المدينة[3].

ونوقش: بأنه لا يلزم منه تحريم ذلك؛ لكونهم يطلبون الأجر، ثم إنه معارض بالعكس بل المعروف عنهم أخذ الأجرة [4].

الدليل الثالث: أن أخذ الأجرة على تعليم العلم يخشى منه أن يؤدي لقلة طلب العلم وضياع الشريعة، بخلاف القرآن فلا يتوقع ذلك فيه [5].

ونوقش: بأن هذه المفسدة مقابلة بأعظم منها، وهي قلة المعلمين ومن يتفرغ للتعليم؛ لانشغال الناس بكسب أرزاقهم، فينتشر الجهل ويضيع العلم [6].

الدليل الرابع: أن القرآن حق كله لا شك فيه، فجاز أخذ الأجرة عليه بخلاف غيره مما هو ثابت بالاجتهاد ففيه الحق والباطل [7].

ونوقش: بأنه لو كان ذلك كذلك لما جاز أخذ الأجرة على العلوم المباحة كالحساب

---

(١) انظر: الأم (١٤٠/٢)، أسنى المطالب (٤١/٢)، الغرر البهية (٣١٨/٣).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٣٢٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٤٥٢/٨)، حاشية الدسوقي (١٨/٤)، حاشية العدوي (١٩٧/٢)، الذخيرة للقرافي (٤٠٢/٥)، الفواكه الدواني (١١٤/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧/٧).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٤٥٢/٨)، حاشية الرهوني (١٤/٧).

(٥) انظر: الفواكه الدواني (١١٥/٢)، حاشية الدسوقي (١٨/٤).

(٦) انظر: المبسوط (٣٧/١٦)، بدائع الصنائع (١٩٢/٤)، تبيين الحقائق (١٢٥/٥)، البحر الرائق (٢٢/٨)، الجوهرة النيرة (٢٦٩/١)، فتح القدير (٩٧/٩)، حاشية ابن عابدين (٥٨/٦).

(٧) انظر: شرح الخرشي (١٧/٧)، الفواكه الدواني (١١٥/٢).

والجبر وغيرها، إذ فيها الحق والباطل.

أدلة القول الخامس:

استدل القائلون بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي للحاجة بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [سورة الطلاق: ٧].

وجه الدلالة: أن الإنفاق على الأهل واجب، فمن عجز عن التكسب في حال تعليمه فيجوز له أخذ الأجرة؛ لوجوب النفقة عليه، إن لم نقل بوجوب أخذ الأجرة (١).

قال شيخ الإسلام: " فإن الكسب على العيال واجب أيضاً، فيؤدي الواجبات بهذا؛ بخلاف الغني لأنه لا يحتاج إلى الكسب فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله؛ بل إذا كان الله قد أغناه –وهذا فرض على الكفاية– كان هو مخاطباً به، وإذا لم يقم إلا به كان ذلك واجبا عليه عينا " (٢).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة البقرة: ١٧٣].

وجه الدلالة: أن الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة العامة تنزل منزل الضرورة (٣)، والحاجة للتعليم حاجة عامة للصغار والكبار، وهذه الحاجة لا ينتفع بها الناس إلا إذ كثر المعلمون وتفرغوا للتعليم وانقطعوا له، ثم هو بالنسبة للمدرسين حاجة خاصة، إذ لو انقطع عن التكسب لشق عليه وعلى أولاده ولمسَّهم الفقر (٤).

قال ابن عابدين (٥): "وقد اتفقت كلمتهم جميعا في الشروح والفتاوى على التعليل

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠٦/٣٠).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٠٧/٣٠).

(٣) انظر: البرهان في أصول الفقه (٧٩/٢)، قواطع الأدلة في الأصول (١٧٩/٢)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٧٠/٢)، تيسير التحرير (١٤٠/٤)، المنثور في القواعد الفقهية (٢٤/٢) قال: "الْحَاجَةُ الْعَامَّةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ الْخَاصَّةِ فِي حَقِّ آحَادِ النَّاسِ"، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٨) وفيه: " الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: الْحَاجَةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً"، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٨).

(٤) انظر: المبسوط (٣٧/١٦)، بدائع الصنائع (١٩٢/٤)، تبيين الحقائق (١٢٥/٥)، البحر الرائق (٢٢/٨)، الجوهرة النيرة (٢٦٩/١)، فتح القدير (٩٧/٩)، حاشية ابن عابدين (٥٨/٦)، درر الحكام (٢٣٣/٢).

(٥) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم عابدين الدمشقي، المفسر المحدث الفقيه النحوي اللغوي، عمدة البلاد الشامية والمصرية، إمام الحنفية في عصره، ولد سنة ١١٩٨هـ بدمشق، من مصنفاته: رد

بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية" (١).

الدليل الثالث: عن عُرْوَةُ البَارِقِيُّ (٢) ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ: الأَجْرُ وَالمَغْنَمُ**)) (٣).

وعَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ (٤) ﷺ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَلْوِي نَاصِيَةَ فَرَسٍ بِإِصْبَعِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: ((**الْخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ: الْأَجْرُ وَالْغَنِيمَةُ**))(٥).

وجه الدلالة: أنه لا مانع من اجتماع الأجر الأخروي والدنيوي،، فهو ينوى لله، ويأخذ الأجر لقضاء حاجته.

قال شيخ الإسلام: "فإذا فعلها الفقير لله، وإنما أخذ الأجرة لحاجته إلى ذلك وليستعين بذلك على طاعة الله، فالله يأجره على نيته " (٦).

الدليل الرابع: القياس على ولي اليتيم، حيث يجوز له الأكل مع الفقر، ومع الغنى لا يأكل، كما في قوله تعالى: ﴿**وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ**

المحتار على الدر المختار، ومنحة الخالق على البحر الرائق، وحواشيه على النهر الفائق، توفي سنة ١٢٥٢هـ، عن أربع وخمسين سنة. انظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٢٣٩).

(١) حاشية ابن عابدين رد المحتار (٥٥/٦)، مجموع الفتاوى (١٩٢/٣٠).

(٢) هو عروة بن أبي الجعد البارقي ﷺ، واسم أبي الجعد سعد بن عدي بن حارثة، وبارق من بني مازن من الأزد، استعمله عُمَر بْن الخطاب ﷺ على قضاء الكوفة، وذلك قبل أن يستقضي شريحا. انظر: معجم الصحابة لابن قانع (٢٦٤/٢)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢١٨٣/٤)، الاستيعاب (١٠٦٥/٣)، تهذيب الكمال (٥/٢٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٨/٤)، كتاب الجهاد والسير، بَابٌ: الجِهَادُ مَاضٍ مَعَ البَرِّ وَالفَاجِرِ، رقم الحديث (٢٨٥٢)، كما أخرجه في بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((أُحِلَّتْ لَكُمُ الغَنَائِمُ))، ورقمه (٣١١٩)، ومسلم (١٤٩٣/٣)، كتاب الإمارة، وبوبوا عليه: بَابُ الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ (٢٦)، ورقمه (١٨٧٣).

(٤) هو جرير بْن عَبْدِ اللَّهِ بْن مالك بْن نصر البجلي، يكنى أبا عمرو، وقيل: أبا عَبْد اللَّهِ، أسلم في السنة التي توفي فيها رسول الله ﷺ، وكان سيدا في قومه، وبسط له رسول الله ﷺ ثوبا ليجلس عليه وقت مبايعته له، ووجهه إِلَى الخلصة طاغية دوس فهدمها، ودعا له حين بعثه إليها، سكن الكوفة إِلَى خلافة عثمان، ثم بدت الفتنة، فانتقل إِلَى قرقيسيا فسكنها إِلَى أن مات. انظر: إكمال التهذيب (١٨٤/٣)، تاريخ بغداد (٥٤٣/١)، الإصابة (٥٨٢/١).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٩٣/٣)،كتاب الإمارة، وبوبوا عليه: بَابُ الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، (١٨٧٢).

(٦) مجموع الفتاوى (٣١٦/٢٤)، (٢٠٦/٣٠).

بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [سورة النساء: ٦] (١).

الدليل الخامس: الاستحسان، ووجهه:

أن قلة الرزق من بيت المال على المعلمين أَحْوَج إلى ذلك، لكن لو تيسر من بيت المال وكان كافياً لكل من انقطع للتعليم لما احتيج للأجرة، ولذا لمَّا لاحظ علماء الحنفية المتأخرون ظهور التواني والفتور في الأمور الدينية، وكسل المعلمين عن الاحتساب، عدلوا عن مذهب المتقدمين وأفتوا بالجواز استحساناً لوجود الحاجة العامة لذلك وجعلوه مما تعم به البلوى (٢).

قال ابن عابدين: " استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى" (٣).

الدليل السادس: أن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، والورع ترجيح خير الخيرين بتفويت أدناهما، ودفع شر الشرين وإن حصل أدناهما(٤).

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي عند الحاجة؛ للأسباب الآتية:

أولاً: قوة أدلة هذا القول، وما أورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشات.

ثانياً: أن الجمع بين الأدلة وإعمالها كلها أولى من إعمال بعضها دون بعض.

ثالثاً: أن الأحكام تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولذا نرى أن فقهاء الحنفية المتأخرين اختلف رأيهم عمن سبقهم، فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي، وقالوا إن المتقدمين بنوا التحريم على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة، ومروءة المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط، وبعضهم كانت لهم أعطيات في بيت المال (٥).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣١٦/٢٤)، (٢٠٦/٣٠).

(٢) انظر: شرح العناية (٩٨/٩)، البناية (٣٤٢/٩)، حاشية ابن عابدين (٥٨/٦)، غمز عيون البصائر (٢٨٧/١).

(٣) حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٥/٦). وانظر: تبيين الحقائق (١٢٥/٥).

(٤) مجموع الفتاوى (١٩٣/٣٠).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٧/١٦)، بدائع الصنائع (١٩١/٤).

قالوا: "وأما اليوم فذهب ذلك كله، واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقل من يعلم حسبة، ولا يتفرغون له أيضاً، فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك، فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فأفتوا بجواز ذلك لذلك ورأوه حسنا، وقالوا: الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان"(١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلداً فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جرياناً مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليداً لغيره من القضاة.

ومن كان من القضاة مجتهداً – ولو جزئياً – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعمل الشرعي؛ لترجح هذا القول لديه.

---

(١) تبيين الحقائق (١٢٤/٥). وانظر: البحر الرائق (٢٢/٨)، الجوهرة النيرة (٢٦٩/١)، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٥/٦)، درر الحكام (٢٣٣/٢). حاشية الدسوقي (١٨/٤).

المسألة الرابعة عشرة
ثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة

الشفعة لغة: مشتقة من الشفع وهو الضم [١].

واصطلاحاً: هي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها [٢].

صورة المسألة:

إذا تجاور شخصان في ملك وكان بينهما منفعة مشتركة كمسيل أو طريق غير نافذ أو نحوه فأرد أحد الجارين بيع ملكه؛ فهل لجاره أن يشفع على المشتري، فيطلبَ ضم النصيب المباع إلى نصيبه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة في الجملة [٣]، قال ابن رشد [٤]: " فأما وجوب الحكم بالشفعة: فالمسلمون متفقون عليه، لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة"[٥].

ثانياً: اتفق الفقهاء على القول بالشفعة للشريك في الملك المشترك رفعاً للضرر عن الشركاء إذا باع أحدهم نصيبه، وذلك كالعقار الذي لم يقسم [٦].

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع

---

(١) انظر: المصباح المنير، مادة"ش ف ع".

(٢) انظر: المقنع (٢/٢٥٦)، الإنصاف – المطبوع مع المقنع والشرح الكبير – (١٥/٣٥٧).

(٣) انظر: الكافي (٣/٥٢٧)، المغني (٧/٤٣٥)،.

(٤) هو أبوالوليد، محمد بن أحمد بن رشد الجد القرطبي، قاضي الجماعة، وصاحب الصلاة بجامع قرطبة، زعيم فقهاء المالكية بالأندلس، بصير بالأصول والفروع مع الفضل والدين والوقار، له مؤلفات شهيرة منها: البيان والتحصيل وكذلك المقدمات الممهدات واختصار المبسوطة، ولد عام ٤٥٠هـ وتوفي عام ٥٢٠هـ. انظر: الصلة في تاريخ أئمة الأندلس لابن بشكوال (١/٤٤٦)، شجرة النور الزكية (١/١٩٠)، تاريخ الإسلام (١١/٣٢١).

(٥) بداية المجتهد (٤/٤٠). ولكن قال ابن حزم: " الشُّفْعَة، لَا إجماع فِيهَا، لِأَن قوماً لَا يرَوْنَ بيع الشّقص الْمشَاع من الدّور وَلَا من الارضين وَلَا من جَمِيع الْعقار، وَقوم يرَوْنَ الشُّفْعَة فِي الْمَقْسُوم من كل ذَلِك لجَمِيع أهل الْمَدِينَة فَمن دونهم إلى الْجَار الملاصق، وَقوم يرَوْنَ بيع الشّقص الْمشَاع وَلَا يرَوْنَ الشُّفْعَة فِي الْمَقْسُوم أصلاً، وَقوم يرَوْنَ الشُّفْعَة فِيمَا بيع مِنْهُ شقص من كل شَيْء مُشْتَرك فِيهِ من رَقِيق أَو ثِيَاب أَو أَرض أَو غير ذَلِ، وَقوم لَا يرَوْنَ ذَلِك فِي بعض ذَلِك دون بعض، وَقوم لَا يرونه إلا فِي أَرض خَاصَّة مَعَ مَا فِيهَا من بِنَاء أَو أصل إذا بيع مَعَ الأرض وإلا فَلَا، وَلَا سَبِيل إلى إجماع فِيمَا هَذِه سَبيله ". مراتب الإجماع ص (١٥٩)، وانظر: المحلى (٨/١٠).

(٦) المغني (٧/٤٣٥)، التمهيد لابن عبد البر (٧/٥٠).

من أرض أو دار أو حائط [١]، وكذا حكى الإجماع: النووي [٢]، و ابن عبد البر [٣] [٤]، و البغوي [٥] في شرح السنة[٦]، والخطابي [٧] في معالم السنن [٨].

ثالثاً: واختلفوا في حكم الشفعة للجار على ثلاثة أقوال سيأتي ذكرها بأدلتها بإذن الله تعالى، وهذا محل البحث.

ولا يخلو أمر الجار من حالين:

الحال الأولى: أن يكون شريكا لجاره في مرافق خاصة كشرب ومسيل وطريق غير نافذ ونحو ذلك.

الحال الثانية: أن لا يشاركه في شيء من ذلك.

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٥)، المغني(٤٣٥/٧) وقال: " ولا نعلم أحد خالف في هذا إلا الأصم "، الشرح الكبير (٣٨٥/١٥)، وانظر: الحاوي الكبير (٢٢٧/٧).

(٢) شرح النووي على مسلم (٤٥/١١).

(٣) هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي، ولد سنة ٣٨٧هـ، حافظ المغرب، بلغ من العلم شأنًا، وكان ذا قوة فهم وسيلان ذهن حتى عدّ من بحور العلم، بدأ ظاهريًا، ثم تحول إلى مذهب الإمام مالك، مع ميل إلى فقه الإمام الشافعي:، له مؤلفات عدة، منها: (التمهيد)، و(الاستذكار)، و(الكافي في فقه أهل المدينة). توفي سنة ٤٦٣هـ. انظر: ترتيب المدارك (٨٠٨/٤)؛ سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨).

(٤) الاستذكار (٦٦/٧).

(٥) هو الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد، الفراء البغوي، (٤٣٦ - ٥١٠ هـ)، شافعي، فقيه، محدث، مفسر، نسبة إلى (بغا) من قرى خراسان بين هرات ومرو، وتفقه على القاضي الحسين، من تصانيفه: التهذيب في الفقه، و شرح السنة في الحديث، ومعالم التنزيل في التفسير. انظر: طبقات الشافعية ٢١٤/٤، وتذكرة الحفاظ ١٢٥٧/٤، وشذرات الذهب ٤٨/٤

(٦) شرح السنة للبغوي (٢٤١/٨)، قال: " قَالَ الإِمَامُ: اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ فِي الرَّيْعِ الْمُنْقَسِمِ، إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ نَصِيبَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَلِلْبَاقِينَ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَإِنْ بَاعَ بِشَيْءٍ مُتَقَوَّمٍ مِنْ ثَوْبٍ أَوْ عَبْدٍ، فَيَأْخُذُهُ بِقِيمَةِ مَا بَاعَهُ بِهِ".

(٧) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخَطَّابي البُسْتي، أبو سليمان، والخَطَّابي نسبة إلى جده الخطاب المذكور، والبُستي نسبة إلى بست، وهي مدينة من بلاد كابل، كان فقيهاً أديباً محدثاً، ومن تصانيفه: معالم السنن، شرح السنن لأبي داود، غريب الحديث، مولده سنة ٣١٩هـ، وتوفي سنة ثمان وثمانين وثلاث مائة. انظر: الوافي بالوفيات ٤٨٨/٢، وفيات الأعيان ٢١٤/٢

(٨) معالم السنن (١٥٢/٣). وانظر: نيل الأوطار (٣٩٦/٥).

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل لدى كثير من القضاة في المحاكم على إثبات الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة وذلك بعد صدور قرار هيئة كبار العلماء بذلك، وتعميمه على القضاة للعمل بموجبه.

والتعميم باعتماد موجبه لا يعني الإلزام بالحكم به إذا رأى القاضي المجتهد خلافه، بل المراد أنه ينبغي الأخذ بهذا القول ما لم يكن القاضي مجتهدا في هذه المسألة فيحكم بالقول بنفي الشفعة، ويبني حكمه على أسباب واستدلالات تبين اجتهاده في المسألة، ولكن محكمة التمييز قد تنقض حكمه لمخالفته لما جرى عليه العمل.

وقد ذكر فضيلة الشيخ قاضي الاستئناف الدكتور منصور بن فايز الثبيتي من ضمن أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي مسألة الشفعة للجار(١)، وذكر قاضي الاستئناف الدكتور حمد بن عبد العزيز الخضيري أن المعمول به هو ثبوت الشفعة للجار إذا اشتركا في المنافع كالطريق ومجرى الماء ونحوها(٢).

وبهذا القول أخذت هيئة كبار العلماء في السعودية بقرارها رقم (٤٤) بالأكثرية، وعمم هذا القرار على المحاكم لاعتماد موجبه(٣).

وهو كذلك ما كان عليه العمل زمن سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في حينه: قال رحمه الله عن الشفعة بالطريق: "والقول الوسط الذي يجمع الأحاديث ولا يبقى فيها شيء من التنافر أنه لا يخلو: إما أن يكون بينهما مرافق، أو لا، فإن لم يكن بينهما مرافق – كطريق – فلا شفعة،.. وإذا لم تصرف الطرق ففيه شفعة، ومن المعلوم أن الضرر يكون في الطريق، وهو الذي عليه العمل، وهو أقوى مما هو المذهب عند الأصحاب

---

(١) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة، بقلم د. منصور بن فايز الثبيتي، بحث غير منشور.

(٢) انظر: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تطبيقية، إعداد فضيلة الشيخ د. حمد بن عبد العزيز الخضيري، قاضي الاستئناف بمحكمة الاستئناف بالرياض. ص (١٣٨)، وانظر فيه إجراءات دعوى الشفعة في المحاكم.

(٣) التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل (٦٧٩/٢)، (١٩٠/٣)، رقم التعميم: ١٢/١٦١/ت، تاريخه: ١٣٩٦/٨/١٢ هـ، الموضوع: شفعة. المبني على خطاب المقام السامي رقم ١٧٠٨٠ في ١٣٩٦/٧/١٥هـ القاضي بتعميم قرار هيئة كبار العلماء رقم ٤٤ وتاريخ ١٣٩٦/٤/١٣هـ.

وأدلته واضحة" (١).

وسئل عن ثبوت الشفعة بالشركة بالسيل: فأجاب: "المذهب عدم ثبوت الشفعة بالطريق، والسيل مثله، واختيار الشيخ التشفيع بمرافق الأملاك، من الطرق والبئر والسيل، وهو الذي عليه الفتوى عند أئمة هذه الدعوة؛...، وهو الذي نفتي به" (٢).

وجاء في رسالة له لأحد القضاة ما نصه: "الصحيح الذي يتعين المصير إليه، لجمعه بين الأدلة، وهو المعروف من كلام أحمد في رواية أبي طالب، كما هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله، ذلك أن شرعية الشفعة لدفع الضرر، وهو إنما يحصل في الأغلب مع المخالطة في الشيء المملوك وفي طريقه، ونحوه"(٣).

وهذا الذي جرى عليه العمل لدى غالب القضاة هو الذي عليه الفتوى عند أئمة الدعوة النجدية: فقد سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: هل تثبت الشفعة بالشركة في الطريق والبئر؟ والشركة في السيل؟ فأجاب: تثبت للجار إذا كان شريكا في الطريق والبئر، ولا تثبت الشفعة بالشركة في الجدار، ولا بالشركة في السيل.

وسئل ابنه الشيخ عبد الله: إذا لم يكن بينهما إلا شركة في البئر، فهل تثبت الشفعة.

فأجاب: إذا لم يكن بينهما إلا شركة في البئر خاصة، فالصحيح من أقوال العلماء والمفتى به عندنا: أن للشريك الشفعة، وأجاب أيضاً: قولك هل تثبت الشفعة بالشركة في البئر والطريق ومسيل الماء؟ فالمفتى به عندنا أنها تثبت بذلك (٤).

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب الحنبلي عند المتأخرين من الحنابلة أنه لا شفعة للجار مطلقا، ولو كان بينه وبين جاره منفعة مشتركة، **قال البهوتي:**

"الشرط (الثاني كونه) أي: الشقص المبيع (مشاعا) أي: غير مفرز (من عقار) بفتح العين (ينقسم) أي: تجب قسمته بطلب من له فيه جزء (إجبارا)؛... (فلا شفعة لجار في مقسوم محدود).. (ولا) شفعة (في طريق مشترك لا ينفذ ببيع دار فيه) أي: في الطريق الذي

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٨٢/٨).

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٤٢٧/٦).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٨٦/٨)، (ص ٥٠٠ في ١٣٧٨/٥/٢٧هـ).

(٤) انظر هذه الفتاوى ونحوها في: الدرر السنية (٤٣٠/٦-٤٢٦).

لا ينفذ إن لم يمكن التوصل إلى الدار إلا منه لضرر المشتري. لأنها تبقى لا طريق لها"[1].

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في حكم الشفعة للجار على ثلاثة أقوال [2]:

القول الأول: عدم ثبوت الشفعة للجار مطلقاً. وهو قول المالكية [3]، والشافعية [4]، والمذهب المشهور عند الحنابلة [5]، ونُسِبَ هذا القول إلى جماهير أهل العلم [6].

القول الثاني: ثبوت الشفعة للجار مطلقاً. وهذا مذهب الحنيفة [7]، ورواية عند الحنابلة [8].

القول الثالث: ثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حق من حقوق الارتفاق. وهذا القول رواية عن أحمد [9]، اختارها ابن تيمية[10]، وهو قول للشافعية في الجار الملاصق[11].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (١٩٥/٤). وانظر: كشاف القناع (٣٤٨/٩).

(٢) لخص الكاساني الخلاف بقوله: " فسبب وجوب الشفعة أحد الأشياء الثلاثة؛ الشركة في ملك المبيع، والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك، والجوار، وإن شئت قلت أحد الشيئين الشركة والجوار، ثم الشركة نوعان: شركة في ملك المبيع، وشركة في حقوقه؛ كالشرب والطريق، وهذا عند أصحابنا – رضي الله عنهم –، وقال الشافعي: السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير، فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة، ولا بالجوار". بدائع الصنائع (٨/٥).

(٣) انظر: المدونة (٢١٥/٤)، المقدمات الممهدات (٦٢/٣)، بداية المجتهد (٤٢/٤)، مواهب الجليل (٣١٢/٥).

(٤) انظر:الأم (٤/٤)،المهذب(٢١٢/٢)،روضة الطالبين (٦٩/٥)، مغني المحتاج (٣٧٣/٣) نهاية المحتاج (١٩٨/٥).

(٥) انظر: المغني(٤٣٦/٧)، المبدع شرح المقنع (١٣٦/٥)، الإنصاف (٣٧١/١٥).

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم (٤٥/١١)، شرح السنة للبغوي (٢٤١/٨)، الحاوي الكبير (٢٢٧/٧).

(٧) انظر: الحجة على أهل المدينة (٦٧/٣)، المبسوط (٩٤/١٤)، بدائع الصنائع (٨/٥)، الاختيار (٤٣/٢). والحنفية يجعلون الشفعة على الترتيب: فهي أولا للشريك في الملك، ثم للشريك في المرافق، ثم للجار الملاصق ثم للأبعد. قال محمد بن الحسن: " أُخْبُرْنَا مُحَمَّد قَالَ: قَالَ: أبو حنيفَة: الشَّرِيك فِي الدَّار أحق بِالشُّفْعَة من غَيره، وإن سلم الشُّفْعَة أوْ لم يكن فِيهَا شريك فالشريك فِي الطَّرِيق أحق بِالشُّفْعَة من غَيره بعد الشَّرِيك فِي الدَّار، فإن سلم أوْ لم يكن فِيهَا شريك فِي الطَّرِيق فالجار الملاصق للدَّار أحق بِالشُّفْعَة من غَيره " الحجة على أهل المدينة (٦٧/٣).

(٨) انظر: الفروع (٢٧٠/٧)، المبدع شرح المقنع (١٣٦/٥)، الإنصاف (٣٧١/١٥).

(٩) انظر: الكافي(٥٢٩/٣)، الإنصاف (٣٧١/١٥)، الاختيارات ص (٢٤٣) قال: " نص عليه أحمد في رواية أبي طالب في الطريق ".

(١٠) انظر: مجموع الفتاوى (٣٨٣/٣٠)، الاختيارات ص (٢٤٣)، الفروع (٢٧٠/٧)، المبدع شرح المقنع (١٣٧/٥)، الإنصاف (٣٧٢/١٥).

(١١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦٩/٥).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الشفعة لا تثبت للجار مطلقا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ(١) فَلاَ شُفْعَةَ))(٢).

وفي رواية: ((إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ)) (٣).

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ وَحُدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا**)) (٤).

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ**)) (٥).

---

(١) قوله: (فإذا وقعت الحدود) أي: حصلت قسمة الحدود في المبيع، واتضحت بالقسمة مواضعها. وقوله: (وصرفت الطرق فلا شفعة): (وصُرفت) بضم الصاد وتخفيف الراء المكسورة، وقيل: بتشديدها: أي: بينت مصارف الطرق وشوارعها، كأنه من التصرف أو من التصريف، وقيل معناه: معناه خَلَصَتْ وبَانَتْ، وهو مشتق من الصِرف الخالص من كل شيء سُمي بذلك؛ لأنه صرف عنه الخلط، فعلى هذا (صُرِف) مخفف الراء، وعلى الأول: أي التصريف والتصرف، مشدد (صُرِّفت). انظر: فتح الباري (٤/٤٣٦)، نيل الأوطار (٥/٣٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٨٧)، كِتَابُ الشُّفْعَةِ، بَابٌ: الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ، ورقمه (٢٢٥٧). قال العيني: "أَي: هَذَا بَاب فِي بَيَان حكم الشُّفْعَة فِي الْمَكَان الَّذِي لم يقسم. قَوْله: (فَإِذا وَقعت الْحُدُود) أَي: إِذا صرفت وعينت فَلَا شُفْعَة، وَهَذَا الْبَاب بِهَذِهِ التَّرْجَمَة ثَابت عِنْد جَمِيع الروَاة " عمدة القاري (١٢/٧١).

(٣) أخرجه البخاري (٣/١٤٠)، كتاب الشركة، بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الأَرَضِينَ وَغَيْرِهَا، رقم الحديث (٢٤٩٥)، وأخرجه أيضا في كتاب الحيل (٩/٢٧)، بَابٌ فِي الهِبَةِ وَالشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٦٩٧٦)، وورد في المبسوط (١٤/٩٤) وبدائع الصنائع (٥/٨) بلفظ (إنما الشفعة) ولم أجده بعد البحث في شيء من متون الحديث ومصادر السنة.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/٢٨٥)، أبواب الإجارة، بَابٌ فِي الشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٣٥١٥)، وابن ماجه (٢/٨٣٤) بلفظ: ((قَضَى بِالشُّفْعَةِ، فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ))، كتاب الشفعة، بَابٌ إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ، رقم (٢٤٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧٢)، بَابُ الشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، برقم (١١٥٧٠).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧١) برقم (١١٥٦٥)، وابن حبان في صحيحه (١١/٥٩٠)، ذِكْرُ نَفْيِ الشُّفْعَةِ عَنِ الْعَقْدِ إِذَا اشْتَرَاهَا غَيْرُ شَرِيكٍ لِبَائِعِهَا مِنْهَا، برقم (٥١٨٥). وانظر حديث جابر بنحوه في السنن الصغير للبيهقي (٢/٣١٥) باب الشفعة، برقم (٢١٣٩)، مسند الشافعي (٣/٢٢٢)، كِتَابُ الشُّفْعَةِ وَالصُّلْحِ وَإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، بَابُ الشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، معرفة السنن والآثار (٨/٣١١)، برقم (١٢٠٠٣).

وجه الاستدلال من الأحاديث: أنه إذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق الذي لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك له، فإذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم، فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضا فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم (١).

ويؤكد هذا رواية الحصر في اللفظ الثاني للحديث الأول، فإن (إنما) تفيد تقرير المذكور ونفيه عما عداه، والرواي ثقة عالم باللغة، فينقل اللفظ بمعناه، ويقوي ذلك لفظ الحديث الثالث: فإدخال الألف واللام في الكلام للعهد، فإن لم يكن فللجنس، وليس هنا معهود ينصرف إليه فكان للجنس، فيقتضي أن جنس الشفعة فيما لم يقسم (٢).

قال ابن رشد: "فأما الوجه الأول، وهو أن الشفعة إنما تكون بين الشركاء، وأن لا شفعة للجار وإن كان خليطا له في المال إذا لم يشاركه فيه على الإشاعة، فيستدل عليه بثلاثة أوجه من الحديث: أحدها: نص الكلام، والثاني: دليل الخطاب، والثالث: الظاهر والعموم؛ فأما النص: فهو قوله (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة).

وأما دليل الخطاب: فهو أنه لما علق الشفعة بعدم القسمة فقال: الشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء دل على انتفائها مع وجودها، وهذا بَيِّن.

وأما الظاهر والعموم: فإنه لما قال (الشفعة فيما لم يقسم)، والشفعة من ألفاظ العموم المستغرقة للشفعة كان قد جعل جنس الشفعة فيما لم يقسم فلم يبق فيما قد قسم شفعة"(٣).

وقال الخطابي: "في هذا بيان بأن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بالحصص بوقوع الحدود، ويشبه أن يكون المعنى الموجب للشفعة دفع الضرر سوى المشاركة والدخول في ملك الشريك، وهذا المعنى يرتفع بالقسمة، وأملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة"(٤).

ونوقش الاستدلال بالأحاديث من ستة أوجه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ اشترط هنا تصريف الطرق، وإذا كان الطريق واحداً أو اشتركا

---

(١) انظر: الاستذكار (٦٦/٧)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٠/٤)، المبدع شرح المقنع (١٣٦/٥).

(٢) انظر: المبسوط (٩٤/١٤)، بدائع الصنائع (٨/٥)، الحاوي الكبير (٢٢٧/٧)، المبدع شرح المقنع (١٣٧/٥).

(٣) المقدمات الممهدات (٦٢/٣).

(٤) معالم السنن (١٥٢/٣)، وانظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (٣١١/٩).

في حق آخر مثله فلم تصرف الطرق حينئذ ويتميز حق كل شريك، فيبقى حق الشفعة ثابتاً، فإن الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة؛ بل بعضها حاصل، وبعضها منتف، فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق (١).

الوجه الثاني: أن قوله: (فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة) قد يحتج بكل لفظة منها قوم، أما اللفظة الأولى ففيها حجة لمن لم ير الشفعة في المقسوم، وأما اللفظة الأخرى فقد يحتج بها من يثبت الشفعة بالطريق وإن كان المبيع مقسوماً (٢).

وأجيب عن هذا الوجهين بجوابين:

الجواب الأول: أن الطريق يكون في المشاع شائعاً بين الشركاء قبل القسمة وكل واحد منهم يدخل من حيث شاء ويتوصل إلى حقه من الجهات كلها، فإذا قسم العقار بينهم منع كل واحد منهم أن يتطرق شيئاً من حق صاحبه وأن يدخل إلى ملكه إلاّ من حيث جعل له فمعنى صرف الطرق هو هذا.

قال في الحاوي الكبير: " فإن قيل إنما نفى الشفعة بصرف الطرقات وهي للجار غير مصروفة؟ قيل: الطرقات التي تصرف بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذي يستطرقه الشريك ليصل له إلى ملكه، فإذا وقعت به القسمة انصرف استطراقه من ملك شريكه، فأما غيره من الطرقات المستحقة فلا تنصرف أبدا " (٣).

الجواب الثاني: أنه علق الحكم فيه بمعنيين؛ وقوع الحدود وصرف الطرق معاً، فليس لهم أن يثبتوه بأحدهما وهو نفي صرف الطرق دون نفي وقوع الحدود (٤).

واعترض على هذا الجواب: بأن الحديث علق نفي الشفعة بالأمرين جميعاً، وقوع الحدود، وصرف الطرق، والمعلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما، فذلك دليل على أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحداً تجب الشفعة، فكان معنى هذا اللفظ، فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق (٥).

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (١٣٢/٢).

(٢) انظر: معالم السنن (١٥٢/٣).

(٣) الحاوي الكبير (٢٢٧/٧)، وانظر: كشاف القناع (٣٤٨/٩).

(٤) انظر هذين الجوابين في: معالم السنن (١٥٢/٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤)، بدائع الصنائع (٨/٥).

الوجه الثالث: أن الحديث مؤول المعنى، وتأويله: فإذا وقعت الحدود فتباينت، وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة، أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه، أو فلا شفعة بالقسمة، كما لا شفعة بالرد بخيار الرؤية؛ لأن في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الإشكال، فأخبر أنه لا شفعة ليزول الإشكال (١).

الوجه الرابع: أن قَوْله: (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) مدرج من كَلَام جَابر رضي الله عنه.

وأجيب عن هذا الوجه: بأن فِيهِ نظراً؛ لأسباب:

أولاً: أَن الأَصْل أن كل مَا ذكر فِي الحَدِيث فَهُوَ مِنْهُ حَتَّى يثبت الإدراج بِدَلِيل.

ثانياً: أنه قد نقل عن الإمام أحمد أنه رجح رفعها.

ثالثاً: أن ورود ذلك في حديثٍ غيرِه مشعرٍ بعدم الإدراج، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه المذكور في الباب (٢).

ورد على هذا الجواب: بأنه غير مُسلم لأمور:

أولاً: أَن أَشْيَاء كَثِيرَة تقع فِي الحَدِيث وَلَيْسَت مِنْهُ.

ثانياً: أن أَبا حَاتِم إِمَام فِي هَذَا الْفَنّ، وَلَو لم يثبت عِنْده الإدراج فِيهِ لما أقدم على الحكم بِهِ (٣).

ثالثاً: أن مسلما لم يخرج هذه الزيادة في صحيحه، فدل ذلك على إدراجها.

رابعاً: أن من أهل العلم من قال بأن لفظ: (فإذا وقعت الحدود)، هو رأي من أبي هريرة رضي الله عنه(٤).

وأجيب عن الرد بأمرين:

الأول: أنه قد يقتصر بعض الأئمة على ذكر بعض الحديث، والحكم للزيادة، لا سيما وقد أخرجها مثل الإمام البخاري.

الثاني: أن معنى هذه الزيادة التي ادعى بعض أهل القول الآخر إدراجها هو معنى قوله (في كل ما لم يقسم)، ولا تفاوت إلا بكون دلالة أحدهما على هذا المعنى بالمنطوق والآخر

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٨/٥).

(٢) انظر هذه الأسباب في: فتح الباري لابن حجر (٤٣٧/٤).

(٣) انظر الوجه والجواب والرد في: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٧١/١٢).

(٤) انظر: نصب الراية (١٧٤/٤).

بالمفهوم.

وقد يعترض: بأن كونها بمعناها دليل على أن الرواي زادها تفسيراً للفظ الأول.

الوجه الخامس: أنه وقع اختلاف في سند حديث أبي هريرة ﷺ (١).

وأجيب عن هذا الوجه: بأن المحفوظ روايته عن أبي سلمة عن جابر موصولا، وعن ابن المسيب عن النبي ﷺ مرسلا، وما سوى ذلك شذوذ ممن رواه، ويقوي طريقه عن أبي سلمة عن جابر متابعة يحيى بن أبي كثير له عن أبي سلمة عن جابر ثم ساقه كذلك (٢).

الوجه السادس: أن كلمة (إنما) لا تقتضي نفي غير المذكور (٣).

الدليل الرابع: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: ‹إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَعَرَفَ النَّاسُ حُدُودَهُمْ فَلَا شُفْعَةَ بينَهُمْ› (٤).

الدليل الخامس: أن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل؛ لمعنى معدوم

---

(١) قال العيني: " وَاخْتلف على الزُّهْرِيّ فِي هَذَا الْإِسْنَاد، فَقَالَ مَالك: عَنهُ عَن أبي سَلمَة وَابْن الْمسيب مُرْسلا، كَذَا رَوَاهُ الشَّافِعِي وَغَيره، وَرَوَاهُ أَبُو عَاصِم والماجشون عَنهُ فوصله بِذكر أبي هُرَيْرَة. أخرجه الْبَيْهَقِيّ، وَرَوَاهُ ابْن جريج عَن الزُّهْرِيّ كَذَلِك لَكِن قَالَ عَنْهُمَا أَو عَن أَحدهمَا أخرجه أَبُو دَاوُد، قلت: هَذَا مِمَّا يضعف حجَّة من احْتج بِهِ فِي اخْتِصَاص ثُبُوت الشُّفْعَة للشَّرِيك دون الْجَار" عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٧١/١٢).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤)، بداية المجتهد (٤٠/٤) قال: "وعمدة أهل المدينة مرسل مالك،...، وكان أحمد بن حنبل يقول: حديث معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أصح ما روي في الشفعة. وكان ابن معين يقول: مرسل مالك أحب إلي؛ إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفا، وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهينا له"، والمراد بمرسل مالك: ما أخرجه في الموطأ في كتاب الشفعة قال: أَخْبَرَنَا أَبُو مُصْعَبٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ بن أنس، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: ((الشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ)). الموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٩/٢) برقم (٢٣٧١)، الموطأ رواية محمد بن الحسن ص(٣٠٥) برقم(٨٥٥). وانظر: الحاوي (٢٢٧/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٨/٥). قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾ [سورة الكهف ١١٠]، وهذا لا ينفي أن يكون غيره ﷺ بشرا مثله.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٠/٤)، باب مَنْ قَالَ: إِذَا صُرِفَتِ الطرقُ وَالْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ، برقم (٢٢٧٤٥)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١٧/٨) برقم (١٢٠٣٤)، ورواه أيضا منسوباً للنبي صلى الله عليه وسلم برقم (١١٩٩٠) قال: " وَأَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ الْمُؤَمَّلِ قَالَ: حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ، وإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَا: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، بِهَذَا الْإِسْنَادِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَعَرَفَ النَّاسُ حُدُودَهُمْ فَلَا شُفْعَةَ)).

في محل النزاع، فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعنى، هو أن الشـــريك ربما دخل عليه شـــريك فيتأذى به، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته، أو يطلب الداخل المقاسمة، فيدخل الضـــرر على الشريك بنقص قيمة ملكه، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم(١).

الدليل الســادس: أن الأصــل عدم الشــفعة حتى يثبت الدليل، فالشــفعة ثبتت على خلاف الأصل؛ إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضا منه، وإجبار له على المعاوضة (٢).

قال ابن رشد: "وبالجملة: فعمدة المالكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضــاه، وأن من اشــترى شــيئا فلا يخرج من يده إلا برضــاه حتى يدل الدليل على التخصيص، وقد تعارضت الآثار في هذا الباب، فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول، ولكلا القولين سلف متقدم؛ لأهل العراق من التابعين، ولأهل المدينة من الصحابة" (٣).

الدليل السابع: أن تمييز المبيع يمنع من وجوب الشفعة فيه، كالذي بينهما طريق نافذة؛ لأن المبيع إذا لم يكن له حال يترقب فيها المقاسمة لم يثبت فيه الشــفعة، قياســا على مشــاع الغراس والأبنية (٤).

الدليل الثامن: أن أصـــول الشـــرع مقررة على الفرق بين أحكام المال المشـــترك وغير المشـــترك، ألا ترى أن من أعتق حصـــة له من عبد قُوِّمَ عليه باقيه، ولا يقوَّم عليه غيره، ولو أعتق بعض عبده عتق جميعه ولا يعتق غيره، ولو بدأ إصــلاح بعض حائطه حكم بإصــلاح جميعه ولا يحكم بإصلاح غيره، فكانت شواهد هذه الأصول توجب في الشفعة إذا ثبتت في الشركة أن تنتفي عن غير الشركة (٥).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بثبوت الشفعة للجار مطلقاً بالأدلة الآتية:

---

(١) المغني (٤٣٧/٧) وانظر: المبســـوط (٩٤/١٤)، المجموع (٣٦٠/١٣)، المهـذب (٢١٢/٢)، إعلام الموقعين (١٢٢/٢)، فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٩٥/٤)، كشاف القناع (٣٤٨/٩).

(٢) انظر: المغني (٤٣٦/٧).

(٣) بداية المجتهد (٤٠/٤)، وانظر: الهداية في شـرح بداية المبتدي (٣٠٨/٤)، بدائع الصـنائع (٨/٥)، معالم السـنن (١٥٢/٣)، عون المعبود وحاشية ابن القيم (٣١١/٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٧/٧)، قال: " والدليل من طريق القياس هو أن تمييز.. ".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٧/٧).

الدليل الأول: قول النَّبِيِّ ﷺ: ((**الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ**[1]))[2].

الدليل الثاني: عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرْضِي لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهَا شَرِكَةٌ وَلَا قِسْمَةٌ إِلَّا الْجِوَارَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ**))[3]. وفي لفظ: ((**الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ**))[4].

الدليل الثالث: عَنْ سَمُرَةَ [5] رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ**)) [6].

الدليل الرابع: عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ))[7].

---

(١) الصقب: السقب بالسين المهملة وبالصاد أيضا ويجوز فتح القاف وإسكانها: القرب والملاصقة، أي ما يليه ويقرب منه، و انظر: المصباح المنير(س ق ب)، شرح السنة للبغوي (٢٤١/٨)، معالم السنن (٧٨٦/٣)، فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٧١/١٢)، المغني (٤٣٨/٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧/٩)، كتاب الحيل، بَابٌ فِي الهِبَةِ وَالشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٦٩٧٧).

(٣) أخرجه النسائي (٣٢٠/٧)، كتاب البيوع، باب ذِكْرُ الشُّفْعَةِ وَأَحْكَامِهَا، ورقمه(٤٧٠٣). وقال الترمذي في جامعه: " وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الطَّائِفِيِّ عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي هَذَا البَابِ هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَرَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِي رَافِعٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سَمِعْتُ مُحَمَّدًا يَقُولُ كِلَا الحَدِيثَيْنِ عِنْدِي صَحِيحٌ" ويقصد بمحمد الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، سنن الترمذي (٦٤٢/٣) عند تعليقه على الحديث ذي الرقم (١٣٦٨). وانظر: فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤).

(٤) أخرجه أحمد (٢١٢/٣٢)، برقم (١٩٤٦١)، وابن ماجه (٨٣٤/٢)، كتاب الشفعة، بَابُ الشُّفْعَةِ بِالْجِوَارِ، رقم (٢٤٩٦). قال ابن حجر: "حَدِيث (الْجَار أَحَق بسقبه) قيل: يَا رَسُول الله، مَا سقبه؟ قَالَ: (شفعته)... لَكِن قَول المصَنّف: قيل: يَا رَسُول الله، مَا سقبه؟ لَا يُوجد فِي شئ من الطّرق، وَإِنَّمَا وَقع عِنْد الطَّبَرَانِيّ: قيل لعَمْرو بن الشريد: مَا سقبه؟ قَالَ: الْجَوَار. نعم عِنْد أبي يعلي: (الْجَار أَحَق بسقبه) يَعْنِي بشفعته" الدراية (٢٠٣/٢).

(٥) هو سُمُرة بن جُندب بن هلال بن جريح الفزاري، صحابي، من الشجعان القادة، نشأ في المدينة ونزل البصرة، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن أبي عبيدة، توفي سنة ٦٠هـ. انظر: الإصابة ٧٨/٢، وتهذيب التهذيب ٢٣٦/٤

(٦) أخرجه أحمد (٢٧٩/٣٣)، برقم (٢٠٠٨٨)، وأبو داود (٢٨٥/٣) أبواب الإجارة، بَابٌ فِي الشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٣٥١٧)، والترمذي (٦٤٢/٣)، أبواب الأحكام، بَابُ مَا جَاءَ فِي الشُّفْعَةِ، ورقمه (١٣٦٨)، وقال: حديث سمرة حسن صحيح، وأخرجه البزار في مسنده البحر الزخار (٤٦١/١٠) بسند آخر ولفظ آخر: عَنْ سَمُرة بْنِ جُنْدُبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيه وَسَلَّم قَالَ: ((مَنْ بَاعَ أَرْضًا، أَوْ دَارًا فَإِنَّ جَارَ الدَّارِ، أَوِ الأَرْضِ أَحَقَّ بها)) ورقمه (٤٦٤٠). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٧٧/٥).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٦/٤)، كتاب الشفعة، بَابُ الشُّفْعَةِ بِالْجِوَارِ، برقم (٦٠١٥)، والدولابي في الكنى والأسماء (١١٣٣/٣) برقم (١٩٧٤) عَنْ جابِرٍ، ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ بِالشُّفْعَةِ)).

الدليل الخامس: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الشَّرِيكُ شَفِيعٌ، وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ**)) (١).

الدليل السادس: عن علي وابن مسعود ﷺ قالا: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْجِوَارِ))(٢)، وفي لفظ: قَالَا: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ لِلْجِوَارِ)) (٣).

الدليل السابع: عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ وَالْجِوَارِ)) (٤).

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ جعل الجار أحق بالشفعة في ملك

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٤٦/٣) أبواب الأحكام، بَابُ مَا جَاءَ أَنَّ الشَّرِيكَ شَفِيعٌ، ورقمه (١٣٧١)، السنن الكبرى للنسائي (٩٤/٦) كتاب البيوع، باب ذِكْرُ الشُّفَعِ وَأَحْكَامِهَا، ورقمه (٦٢٥٩)، والدارقطني (٣٩٨/٥) برقم (٤٥٢٥)، والبيهقي في السنن الصغير (٣١٦/٢) بَابُ الشُّفْعَةِ، برقم (٢١٤٥) وعلق عليه قائلا: "لَا يَثْبُتُ مَوْصُولًا، وَإِنَّمَا رَوَاهُ شُعْبَةُ وَغَيْرُهُ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ مُرْسَلًا دُونَ ذِكْرِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ، وَقِيلَ: عَنْ أَبِي حَمْزَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ الْعَرْزَمِيِّ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا، وَالْعَرْزَمِيُّ مَتْرُوكٌ، وَرُوِيَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ وَهُوَ أَيْضًا ضَعِيفٌ"، وفي السنن الكبرى (١٨٠/٦)، بَابُ لَا شُفْعَةَ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، برقم (١١٥٩٨)، (١١٥٩٩) وعلق قائلا: "قَالَ عَلِيٌّ: خَالَفَهُ شُعْبَةُ، وَإِسْرَائِيلُ، وَعَمْرُو بْنُ أَبِي قَيْسٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَيَّاشٍ، فَرَوَوْهُ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ مُرْسَلًا، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَوَهِمَ أَبُو حَمْزَةَ فِي إِسْنَادِهِ"، وانظر: مصنف عبد الرزاق(١٤٤٣٥). وعلق الترمذي على الحديث بقوله: "هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ مِثْلَ هَذَا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَمْزَةَ السُّكَّرِيِّ، وَقَن دْ رَوَى غَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرْسَلًا، وَهَذَا أَصَحُّ،..، وَلَيْسَ فِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ،..،وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَمْزَةَ، وَأَبُو حَمْزَةَ ثِقَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الخَطَأُ مِنْ غَيْرِ أَبِي حَمْزَةَ،..وقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ: إِنَّمَا تَكُونُ الشُّفْعَةُ فِي الدُّورِ وَالأَرَضِينَ، وَلَمْ يَرَوْا الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ: الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ" سنن الترمذي (٦٤٦/٣)، وقال ابن حجر في الدراية (٢٠٣/٢): "ورجال هذا الإسناد ثقات"، وقال في فتح الباري (٤٣٦/٤): "ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال، وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته"، وقال البغوي في شرح السنة (٢٤٤/٨): " وَهَذَا الْحَدِيثُ غَيْرُ ثَابِتٍ مُسْنَدًا، إِنَّمَا هُوَ عَنِ ابْنِ مُلَيْكَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرْسَلٌ ".

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٥/٢)، برقم (٩٢٣)، والنسائي في الكبرى (٣٦٨/١٠) برقم (١١٧٢٩)، وعبد الرزاق (٧٨/٨) برقم (١٤٣٨٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٣/٤)، بَابُ الشُّفْعَةِ بِالْجِوَارِ، برقم (٦٠٠٣)، قال ابن القيم: " وهذا وإن كان منقطعا فإن الثوري رواه عن منصور عن الحكم عمن سمع عليا وعبد الله؛ فهو يصلح للاستشهاد وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد ". إعلام الموقعين (٩٧/٢)، وهو كذلك عند أحمد عمن سمعهما.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥١٨/٤)، باب مَنْ كَانَ يَقْضِي بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ، برقم (٢٢٧١٧)، وفي كِتَابُ أَقْضِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٧/٦) برقم (٢٩٠٤٤).

(٤) أخرجه النسائي(٣٢١/٧)، باب ذِكْرُ الشُّفْعَةِ وَأَحْكَامِهَا، ورقمه(٤٧٠٥)، وأخرجه في السنن الكبرى (٩٥/٦) برقم (٦٢٦٣) قال ابن القيم: "وهو على شرط مسلم" إعلام الموقعين (٩٧/٢)، وقال الألباني: صحيح لغيره.

جاره، فهو أحق بصـــقبه أي ما قرب منه، وأحق بالدار كما في الحديث الآخر، ويدل على هذا المعنى السبب الوارد في الحديثين الأولين، والجار شريك في الطريق، فَلَمَّا كَانَ الشَّرِيكُ فِي الطَّرِيقِ يُسَمَّى شَرِيكًا كَانَ دَاخِلًا فِي ذَلِكَ (١).

قال محمد بن الحسن الشيباني: "فَقَالَ أهل الْمَدِينَة: إن رَسُول الله ﷺ لم يقْض للْجَار بِالشُّفْعَة، وَقَالَ أهل الْعرَاق: إن رَسُول الله ﷺ قضى للْجَار بِالشُّفْعَة، فأي الْقَوْلَيْنِ أحق أن يُؤْخَذ بِهِ وأن يجوز عَلَيْهِ الشَّهَادَة؛ من قَالَ: إن رَسُول الله ﷺ لم يقْض بِكَذَا وَكَذَا؟ وَمَا أظن أن يكون فِي ذَلِك بَين النَّاس خلاف أن من شهد بِكَذَا وَكَذَا قد كَانَ أحق أن تقبل شَهَادَته من الَّذِي يَقُول إن كَذَا وَكَذَا لم يكن" (٢).

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث وما بمعناها من وجوه:

الوجه الأول: أن بعض هذا الأحاديث متكلم في إسنادها (٣).

الوجه الثاني: أنه لو صح فاللفظ مبهم يحتاج إلى بيان، فليس فيه بيان ما هو أحق به، وليس في الحديث ذكر الشفعة؛ فيحتمل عدة احتمالات، منها:

أولاً: أن يكون أراد الشفعة.

ثانياً: أن يكون أراد أنه أحق بالبر والمعونة وما في معناهما.

ثالثاً: أن يكون المراد أن الجار أحق بما قرب منه من المرافق التي لا ملك فيها لأحد؛ كالفناء بجانب داره فهو أولى به من غيره.

رابعاً: أن يكون المراد العرض عليه إذا أراد البيع.

خامساً: وقيل: بل هو في البادية إذا انتجعوا أرضا فنزلوها، كان جار المنزل المقارب لهم أحق بالمكان إذا رحل النازل عنه لصقبه، والصقب عمود الخيمة على هذا الاستعمال.

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار (١٢٠/٤).

(٢) الحجة على أهل المدينة (٦٧/٣).

(٣) فالحديث الأول: قد تكلم أهل الحديث في إسناده واضطراب الرواة فيه؛ فقال بعضهم: عن عمرو بن الشريد، عَن أبي رافع، وقال بعضهم: عن أبيه، عَن أبي رافع، وأرسله بعضهم. وقال: فيه قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد، والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلاّ للشريك أسانيدها جياد ليس في شيء منها اضطراب.والحديث الثالث: فمن رواية الحسن عن سمرة، واختلفوا في لقاء الحسن سمرة؛ فقال بعضهم: لم يلقه، وقال آخرون: لقيه ولم يرو عنه إلا حديثا واحدا، وليس هو هذا الحديث.

وإذا احتمل الحديث هذه الاحتمالات لم يصح أن يحمل على أنه أحق بالشفعة، إذ قد نص على أنه لا شفعة له بقوله: (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة).

الوجه الثالث: أنه يحتمل أن يجمع بين الخبرين، فيقال: إن الجار أحق بسقبه إذا كان شريكاً، فيكون معنى الحديثين على محل الوفاق دون الاختلاف، ولا يصح أن تحمل الأحاديث على التعارض ما أمكن الجمع بينها بتأويل محتمل [1].

الوجه الرابع: أن اسم الجار قد يقع على الشريك؛ لأنه قد يجاور شريكه ويساكنه في الدار المشتركة.

الوجه الخامس: أَنَّهُ قَالَ: "أَحَقُّ" وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ تُسْتَعْمَلُ فِيمَنْ لَا يَكُونُ غَيْرُهُ أَحَقَّ مِنْهُ، وَالشَّرِيكُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ غَيْرُهُ أَحَقَّ مِنْهُ، فلفظ "أحق" يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك، والذين قالوا بشفعة الجار قدموا الشريك مطلقاً، ثم المشارك في الطريق، ثم الجار على من ليس بمجاور، فدل ذلك على أن اللفظ مصروف عن ظاهره وهذا بالاتفاق [2].

الوجه السادس: أن الإطلاق في الحديث غير معمول به اتفاقاً، وذلك أن يكون الجار أحق بالشفعة من الشريك [3]، وإذا كان مقيداً بوجه ما فتقييده بما سيأتي من أحاديث في الجار الذي يكون بينه وبين جاره حقوق مشتركة أولى؛ جمعاً بين الأحاديث.

الوجه السابع: وهو جواب عن الاستدلال بالحديث الخامس: أن هذا الحديث فيه لفظ الشريك؛ فلا يصلح للاحتجاج به على ثبوت الشفعة للجار؛ إذ لا شركة بعد القسمة[4].

وأجيب عن هذه المناقشات بعدة أجوبة:

الجواب الأول: أن الصحابة ﷺ فهموا من الحديث الشفعة للجار غير الشريك كما

---

(١) انظر هذه المناقشات والاحتمالات المذكورة في الوجه الثاني متفرقة في الكتب الآتية: الأم (٨/٤)، معالم السنن (١٦٩/٥)، المغني (٤٣٨/٧)، شرح السنة للبغوي (٢٤٣/٨)، المقدمات الممهدات (٦٢/٣)، الحاوي الكبير (٢٣٠/٧)، إعلام الموقعين (١٢٢/٢)، فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٧١/١٢)، المبدع شرح المقنع (١٣٧/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٩٥/٤)، كشاف القناع (٣٤٨/٩).

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي (٢٤٣/٨)، المقدمات الممهدات (٦٢/٣)، فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤).

(٣) انظر: فتح الباري (٤٣٨/٤).

(٤) انظر: نيل الأوطار (٣٩٦/٥).

في قصة أبي رافع[1] ﷺ ، فقد ذكر عمر بن شبة[2]: أن سعدا [3] ﷺ كان اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين، بينهما عشرة أذرع، وكانت التي عن يمين المسجد منهما لأبي رافع، فاشتراها سعد منه، ثم ساق حديث الباب.

واعترض عليه: بأن أبا رافع ﷺ كان شريك سعد ﷺ في البيتين، ولذلك دعاه إلى الشراء منه.

ورُدَّ على هذا الاعتراض: بأن ظاهر الحديث أن أبا رافع كان يملك بيتين من جملة دار سعد، لا شقصاً شائعاً من منزل سعد، فاقتضى كلامه أن سعدا كان جارا لأبي رافع قبل أن يشتري منه داره لا شريكا [4].

الجواب الثاني: أنه قد وَقع عند الشَّافِعِيُّ: عَنْ أَبِي رَافِعٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ))[5]، فكان هذا اللفظ صريحاًفي بيان المعنى المراد.

الجواب الثالث: أنه كَيف يقبل هَذَا التَّأْوِيل الصَّارِف عَن الْمَعْنى الْوَارِد فِي الشُّفْعَة، وَيصرف إِلَى معنى لَا يدل عَلَيْهِ اللَّفْظ؟

الجواب الرابع: يَرُدُّ تأويل الحديث بالحض على الإحسان إلى الجار والبر به نصُّ الدليل

---

(١) هو أسلم، مولى رسول الله ﷺ، أبو رافع، غلبت عليه كنيته، واختلف في اسمه فقيل: أسلم، وهو أشهر ما قيل فيه، وقيل: اسمه إبراهيم، وقيل: اسمه هرمز، كان قبطيا، وكان عبدًا للعباس فوهبه للنبي صلي الله عليه وسلم، فلما بشر أبو رافع النبي صلي الله عليه وسلم بإسلام العباس أعتقه، شهد أبو رافع أحدًا وما بعدها، مات بالمدينة آخر خلافة عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انظر: أسد الغابة (٧٧/١)، الاستيعاب (٨٣/١)، الإصابة (١٥/١).

(٢) هو أبو زيد عمر بن شبة، واسمه زيد، وشبة لقب، ابن عبيدة بن زيد، ويقال ابن رايطة، النميري البصري؛ كانت ولادته سنة ثلاثة وسبعين ومائة، وتوفي سنة اثنتين وستين ومائتين بسر من رأى، رحمه الله تعالى، صنف كتابا في (أخبار المدينة)، وصنف (أخبار الكوفة)، و (أخبار مكة)، وغيرها.انظر: وفيات الأعيان (٤٤٠/٣)، سير أعلام النبلاء (٣٧١/١٢).

(٣) هو سعد بن مالك، واسم مالك: أهيب بن عبد مناف بن زهرة، أبو إسحاق، قرشي، من كبار الصحابة، أسلم قديما وهاجر، وكان أول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد الستة أهل الشورى، وكان مجاب الدعوة، تولى قتال جيوش الفرس وفتح الله على يديه العراق، اعتزل الفتنة أيام علي ومعاوية، توفي بالمدينة سنة ٥٥هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٤٨٤/٣).

(٤) انظر الاعتراض ورده في: فتح الباري (٤٣٦/٤).

(٥) مسند الشافعي (٢٢٣/٣)، بَابُ شُفْعَةِ الْجَارِ، برقم (١٤٩٢)، أَخْرَجَهُ مِنَ الْجُزْءِ الثَّانِي مِنَ اخْتِلافِ الْحَدِيثِ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: مصنف ابن أبي شيبة (٥١٨/٤) برقم (٢٢٧١٩).

الثالث، فإنه قال: (جَار الدَّار أَحَق بِالدَّار) [1].

الجواب الخامس: أنه يَرُدُّ حملَ الحديث على معنى الشـــريك نصُّ الدليل الثاني، عَنْ الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرْضٌ لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهَا شِرْكٌ وَلَا قَسْمٌ إِلَّا الْجِوَارُ؟ قَالَ: (**الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ**)، فبان أن المراد بالجوار الحقيقةُ لا المجاز [2].

الجواب السادس: أنه ليس في اللغة ما يقتضي تسمية الشريك جاراً.

واعترض على هذا الجواب: بأنه مردود؛ لأن كل شيء قارب شيئا قيل له جار، وقد قالوا لامرأة الرجل جارة؛ لما بينهما من المخالطة، ويدل على ذلك قول الأعشى يريد زوجته:

أجارتنا بيني فإنك طالقة ..... كذاك أمور الناس تغدو وطارقة

وكذا تسمى الضرتان جارتين؛ لاشتراكهما في الزوج [3].

الجواب الســابع: أنه يلزم القائلين بحمل اللفظ على حقيقته ومجازه، أن يقولوا بشـفعة الجار؛ لأن الجار حقيقة في المجاور، مجاز في الشريك.

واعترض على هذا الجواب: بأن محل ذلك عند التجرد، وقد قامت القرينة هنا على المجاز فاعتبر؛ للجمع بين حديثي جابر وأبي رافع، فحديث جابر صـــريح في اختصـــاص الشـفعة بالشـريك، وحديث أبي رافع مصـروف الظاهر اتفاقا؛ لأنه يقتضـي أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك كما سبق بيانه.

الجواب الثامن: أن هذه الأحاديث إن كانت محتملة كما قالوا فإنه يبينها ويوضـــح معناها حديث جَابِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يَنْتَظِرُ بِهَا إِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا**)) [4].

الجواب التاســع: أن هذه الأحاديث صـــحيحة، وإن تكلم في بعضـــها فهي حجة بمجملها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر هذه الأجوبة في: فتح الباري لابن حجر (٤/٤٣٦)، عمدة القاري (١٢/٧١).

(٣) انظر: المغني (٧/٤٣٨)، الحاوي الكبير (٧/٢٣٠)، المبدع شرح المقنع (٥/١٣٧).

(٤) سيأتي تخريجه بإذن الله في أدلة القول الثالث.

وأما الحديث الثالث: فقال ابن القيم: " وقد صح سماع الحسن [1] من سمرة، وغاية هذا أنه كتاب، ولم تزل الأمة تعمل بالكتب قديماً وحديثاً، وأجمع الصحابة على العمل بالكتب، وكذلك الخلفاء بعدهم، وليس اعتماد الناس في العلم إلا على الكتب، فإن لم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة، وقد كان رسول الله ﷺ يكتب كتبه إلى الآفاق والنواحي فيعمل بها من تصل إليه، ولا يقول: هذا كتاب، وكذلك خلفاؤه بعده، والناس إلى اليوم،.. والحفظ يخون، والكتاب لا يخون "[2].

الدليل الثامن: أن المعنى الذي من أجله شرعت الشفعة متحقق في شأن الجار؛ ذلك أن مدار مشروعيتها رفع الضرر، والضرر واقع على الجار بدخول من لا يرضى بمجاورته وسكناه بجانبه، فتشرع الشفعة هنا رفعاً لهذا الضرر كما شرعت في حق الشريك [3].

قال في المبسوط: "لأن المقصود دفع ضرر المتأذي بسوء المجاورة على الدوام؛ ولهذا لا تثبت الشفعة لجار السكنى كالمستأجر، أو المستعير؛ لأن جواره ليس بمستدام؛ ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد الملكين بالآخر على وجه لا يتأتى الفصل فيه، والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في مجاورة بعض الناس لحسن خلقه، وعن جوار البعض لسوء خلقه" [4].

وقال ابن القيم: "وقالت طائفة ثالثة: بل الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار والأرض؛ فإن الجار قد يسيء الجوار غالبا أو كثيرا، فيعلي الجدار، ويتبع العثار، ويمنع الضوء، ويشرف على العورة، ويطلع على العثرة، ويؤذي جاره بأنواع الأذى، ولا يأمن جاره بوائقه، وهذا مما يشهد به الواقع" [5].

وقال: " وكل معنى اقتضى ثبوت الشفعة للشريك فمثله في حق الجار؛ فإن الناس

---

(١) هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي، (٢١ - ١١٠ هـ)، كان أبوه يسار من سبي ميسان، ومولى لبعض الأنصار، ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة، رأى بعض الصحابة، وسمع من قليل منهم، كان شجاعا، جميلا، ناسكا، فصيحا، عالما، شهد له أنس بن مالك وغيره. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٩٥/٢).

(٣) انظر: المبسوط (٩٤/١٤)، إعلام الموقعين (٩٥/٢)، الحاوي الكبير (٢٢٧/٧)، المبدع (١٣٧/٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤).

(٥) إعلام الموقعين (٩٥/٢).

يتفاوتون في الجوار تفاوتا فاحشـــا، ويتأذى بعضـــهم ببعض، ويقع بينهم من العداوة ما هو معهود، والضرر بذلك دائم متأبد، ولا يندفع ذلك إلا برضا الجار: إن شاء أقر الدخيل على جواره له، وإن شاء انتزع الملك بثمنه واستراح من مؤنة المجاورة ومفسدتها " (١).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار (٢).

الوجه الثاني: أنه (لا ضرر ولا ضرار)، فكما يشرع رفع الضرر عن الجار فكذلك يشرع رفع الضـرر عن المشـتري، والضـرر لا يزال بمثله، فلا يزال ضـرر الجار بتسـليطه على المشـتري بانتزاع داره التي اشـتراها، وما من دار في الغالب وإلا ولها جار، وهذا كما أن فيه ضـرراً على المشـتري ففيه ضـرر على صـاحب الملك أيضـاً، إذ يكون ذلك سـبباً في إعراض البعض عن الشراء منه خشية نقض البيع من قبل الجار.

فيبقى رفع الضـــرر عن الجار بغير تســـليطه على نقض البيع بالشـــفعة وإنما بقي له حق الشفعة فيما إذا كان له حق مشترك أو يكون له الحق العام بعدم الإضرار به (٣).

الوجه الثالث: أنه يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه، والمرافعة إلى السلطان (٤).

وأجيب: بأن الضـرر قد لا يندفع بذلك، ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة في نفسـها ضـرر، وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم (٥).

الدليل التاسع: أن استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة لأمرين:

الأول: أن الشركة تتحقق في المنقولات، والشفعة لا تجب إلا في العقار، فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما، فكان المعنى أن الشـــركة في العقار تفضـــي إلى المجاورة؛ لأنهما إذا اقتسـما كانا جارين، والشركة في المنقولات لا تفضـي إلى المجاورة؛ لأنهما إذا اقتسـما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك، فإذا كان باعتبار الشـركة التي تفضـي إلى المجاورة يسـتحق الشـفعة

---

(١) إعلام الموقعين (٢/٩٧).

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٤٠).

(٣) إعلام الموقعين (٢/٩٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/٢٣٠).

(٥) انظر: بدئع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٨).

فتحقيقه المجاورة أولى [1].

الثاني: أن تعليل النص بضرر القسمة غير سديد؛ لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك، وهي ضرر غير واجب الدفع؛ لأن القسمة مشروعة، ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة [2].

الدليل الحادي عشر: قالوا ومن طريق القياس أن ملك الجار متصل بالملك المبيع؛ لأن موضع الحائط الحاجز بين الدارين مبيع، وقد اتصل ذلك بملك الشفيع، فأشبه الشريكين لما كان ملك كل واحد منهما متصلا بملك الآخر كانت الشفعة واجبة لكل واحد منهما [3].

ونوقش: بأنه قياس ينتقض بالجار المقابل، ولو كانت الشفعة واجبة للجار لوجبت لجميع من بالبلد الذي بيعت به الدار لقول الله ﷻ: ﴿لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَٱلْمُرْجِفُونَ فِى ٱلْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [سورة الأحزاب:٦٠]. فجعل كل من بالمدينة له ﷺ جاراً [4].

وأجيب: بأن الشفعة لا تثبت للجار المقابل؛ لأن سوء المجاورة لا يتحقق إذا لم يكن ملك أحدهما متصلا بملك الآخر، ولا شركة بينهما في حقوق الملك[5].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة بما يأتي:

الدليل الأول: عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يَنْتَظِرُ بِهَا إِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا**)) [6].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٨/٥).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات (٦٢/٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٠٨/٤).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات (٦٢/٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٦/١٤).

(٦) أخرجه أحمد (١٥٥/٢٢)، برقم (١٤٢٥٣)، وأبو داود (٢٨٦/٣)، أبواب الإجارة، بَابٌ فِي الشُّفْعَةِ، رقم الحديث (٣٥١٨)، والترمذي (٦٤٣/٣)، أبواب الأحكام، بَابُ مَا جَاءَ فِي الشُّفْعَةِ لِلْغَائِبِ، رقم (١٣٦٩)، وابن ماجه (٨٣٣/٢)، كتاب الشفعة، بَابُ الشُّفْعَةِ بِالْجِوَارِ، رقم (٢٤٩٤)، والنسائي في السنن الكبرى (٩٣/٦)، كتاب البيوع، باب ذِكْرُ الشُّفَعِ وَأَحْكَامِهَا، رقم (٦٢٦٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٣٧٨/٥)، انظر: الاستذكار (٢٢٦/٢١)، والدارية (٢٠٢/٢). وقال البغوي: "وَهَذَا حَدِيثٌ لَمْ يَرْوِهِ أَحَدٌ غَيْرُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَتَكَلَّمَ

وجه الدلالة: أن الحديث أثبت الشفعة للجار إذا كان الطريق مشتركاً بينهما فكذلك تثبت شفعة الجوار عند وجود الاشتراك في حق من الحقوق كالطريق.

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قد انفرد به أحد الرواة.

الوجه الثاني: بأنه يحتمل أن يوفق بينه وبين الأحاديث المتقدمة في أدلة المانعين من ثبوت الشفعة للجار، فيتأول على المشاع؛ لأن الطريق إنما يكون واحداً على الحقيقة في المشاع دون المقسوم (١).

وأجيب عن الوجه الأول: بأن المتفرد به حافظ ثقة صدوق، ولم يتعرض له أحد بجرح ألبتة، وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم (٢).

وأجيب عن الوجه الثاني: بأن التوفيق بين الحديثين بإعمالهما جميعا(٣).

الدليل الثاني: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ))(٤).

قال البغوي: "ويحتج من يثبت الشفعة في المقسوم إذا كان الطريق مشتركا بهذا(٥)، وبقوله ﷺ: ((إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقِ))".

ونوقش: بأن المراد منه الطريق في المشاع، فإن الطريق في المشاع يكون شائعا بين الشركاء، فكل واحد يدخل من حيث يشاء، فإذا قُسِّمَ الْعَقَارُ بينهم، مَنَعَ كُلُّ وَاحِدٍ منهم

شُعْبَةُ فِي عَبْدِ الْمَلِكِ مِنْ أَجْلِ هَذَا الْحَدِيثِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَخَافُ أَنْ لَا يَكُونَ مَحْفُوظًا، وَأَبُو سَلَمَةَ حَافِظٌ، وَكَذَلِكَ أَبُو الزُّبَيْرِ، وَلا يُعَارَضُ حَدِيثُهُمَا بِحَدِيثِ عَبْدِ الْمَلِكِ". شرح السنة (٢٤٣/٨)، وفي نصب الراية (١٧٤/٤): "وقال صاحب التنقيح: واعلم أن حديث عبد الملك..حديث صحيح، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة".

(١) انظر: معالم السنن (١٥٦/٣).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٩٦/٢).

(٣) إعلام الموقعين (٩٧/٢). قال: "وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه،.. فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق، ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله: (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) فمفهوم حديث عبد الملك هو بعينه منطوق حديث أبي سلمة، فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه، لا يعارضه".

(٤) أخرجه البخاري (٨٧/٣)، كِتَابُ الشُّفْعَةِ، بَابٌ: الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، ورقمه(٢٢٥٧). قال العيني: "أَي: هَذَا بَاب فِي بَيَان حكم الشُّفْعَة فِي الْمَكَان الَّذِي لم يقسم. قَوْله: (فَإِذا وَقعت الْحُدُود) أَي: إِذا صرفت وعينت فَلَا شُفْعَة، وَهَذَا الْبَاب بِهَذِهِ التَّرْجَمَة ثَابت عِنْد جَمِيع الروَاة " عمدة القاري (٧١/١٢).

(٥) يعني حديث: ((الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يَنْتَظِرُ بِهَا إِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا)).

أن يتطرق شيئا من حق صاحبه، فتصير الطريق بالقسمة مَصْرُوفَةً [1].

الدليل الثالث: أن القياس الصحيح يقتضي هذا القول؛ فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري، فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه [2].

الدليل الرابع: أن في هذا القول الجمعَ بين الأدلة وإعمالَها كلِّها، فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة [3].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الثالث وهو القول بثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة هذا القول.

ثانيا: ما فيه من إعمال جميع الأدلة، وفي القولين الآخرين إطراح لبعض الأدلة أو تأويل لها بما لا تحتمل، وإعمال الدليل أولى من إهماله.

ثالثا: ما فيه من جمع بين القولين، والتوفيق بين كلام أهل العلم أولى.

رابعا: أن الناظر في مجموع الأدلة يتحصل له رجحان هذا القول.

خامسا: سلامة أدلة هذا القول من المناقشات، وكل المناقشات التي أوردت عليه أجيب عنها، ولا يخلو دليل من مناقشة واعتراض.

سادسا: ما في هذا القول من مراعاة لمصلحة الجميع؛ المالك البائع، والمشتري، وطالب الشفعة، فيدفع الضرر عنهم جميعا، كما سبق بيانه.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مجتهدا فاجتهد في أدلة المسألة فقد أداه اجتهاد إلى رجحان القول بإثبات الشفعة فحكم به، غير ملتزم بالمذهب؛ لأن العمل قد جرى من قديم على خلاف

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/٢٤٤).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٢/١٢٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/٣٨٢)، إعلام الموقعين (٢/١٢٩).

المذهب في هذه المسألة، فجهات التدقيق سابقا لا تلزم القضاة بالحكم بالمذهب الحنبلي فيها، ثم بعد رفع الإلزام بالمذهب صار الاجتهاد مفتوحا للقضاة إذا سببوا لأحكامهم.

ومن كان من القضاة مقلدا فقد خالف المذهب في هذه المسألة، إما تقليداً لأعضاء هيئة كبار العلماء بعد صدور قرارهم، أو تقليداً لبعض أهل العلم، أو لغيره من القضاة.

وقد بيَّن سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ أن من أسباب ترجيح القول بثبوت الشفعة: وضوحَ أدلة هذا القول، وما فيه من مراعاة الضرر الواقع على الجار، وجمعه بين الأدلة، فهو يجمع الأحاديث ولا يبقى فيها شيء من التنافر، ولأنه القول الوسط.

المسألة الخامسة عشرة
ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار

صورة المسألة:

العقار على قسمين:

القسم الأول: عقار يقبل القسمة، كالدور الواسعة، والأراضي الكبيرة، والمراد بما ينقسم: ما يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة، أي ما تجب قسمته إجباراً(١).

القسم الثاني: عقار لا يقبل القسمة، كالحمام والحانوت الصغيرين، والبئر، فما حكم الشفعة في العقار الذي لا يقبل القسمة؟.

والقسمة: هي تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها. وهي نوعان:

النوع الأول: قسمة تراض: لا تجوز إلا برضا الشركاء كلهم، وهي ما فيها ضرر، أو رد عوض من أحدهما: كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين؛ فإن طلب أحدهما قسمة بعضها لم يجبر الآخر؛ لأن كلاً منهما منفرد، ويقصد بالسكن، ولكل واحد منهما طريق مفرد، ولا يمكن قسمته بالأجزاء والتعديل، فإن قسموه أعيانا برضاهم جاز، وحكمها كبيع.

النوع الثاني: قسمة إجبار: وهي ما لا ضرر فيها عليهما ولا على أحدهما ولا رد عوض؛ كأرض واسعة، وقرية، وبستان، ودار كبيرة، ودكان واسع، ونحوها؛ سواء كانت متساوية الأجزاء أو لا، إذا أمكن قسمتها بتعديل السهام من غير شيء يجعل معها، فإن لم يمكن ذاك إلا بجعل شيء معها فلا إجبار، وإذا طلب أحدهما القسمة فيها وأبى الآخر أجبر(٢).

وسيأتي تحرير محل النزاع في المسألة بإذن الله تعالى.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٧٢/٥)، الإنصاف (٣٧٧/١٥).

(٢) انظر: الإقناع (٤١١/٤)، كشاف القناع (١٩٤/١٥)، الإنصاف (٤٥/٢٩). وهذا التقسيم على المذهب الحنبلي، والمذاهب الأخرى مقاربة له على خلاف في بعض المسائل، انظر: المبسوط (٢/١٥)، تحفة الفقهاء (٢٧٩/٣)، بدائع الصنائع (١٧/٧)، النتف في الفتاوى (٦١٥/٢). المدونة (٢٦٥/٤)، التلقين (١٧٨/٢)، الكافي (٨٦٧/٢)، الذخيرة (١٨٣/٧)، المقدمات الممهدات (٩١/٣)، التاج والإكليل (٤٠٥/٧). الأم للشافعي (١٤٧/٧)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٧)، المهذب (٤٠٤/٣)، روضة الطالبين (٢٠١/١١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة في الجملة [١].

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط [٢]، وكذا حكى الإجماع: النووي [٣]، وابن عبد البر [٤]، والبغوي في شرح السنة[٥]، والخطابي في معالم السنن [٦].

ثانياً: تثبت الشفعة في كل عقار يقبل قسمة الإجبار باتفاق الأئمة [٧].

ثالثاً: اختلف العلماء في العقار الذي لا يقبل القسمة هل تثبت فيه الشفعة أم لا تثبت؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

الذي جرى عليه العمل في المحاكم هو الحكم بإثبات الشفعة في العقار الذي لا يقبل القسمة، وهو ما أخذت به هيئة كبار العلماء في السعودية بقرارها رقم (٤٤) والذي سيأتي نصه، وقد عمم هذا القرار على المحاكم بتعميم يتضمن العمل بموجبه [٨].

وهذا الذي جرى عليه العمل هو ما عليه الفتوى عند أئمة الدعوة النجدية:

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة (٥٢٧/٣)، المغني (٤٣٥/٧)، بداية المجتهد (٤٠/٤). وانظر: مراتب الإجماع ص (١٥٩).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٥)، المغني(٤٣٥/٧) وقال: " ولا نعلم أحداً خالف في هذا إلا الأصم "، الشرح الكبير (٣٨٥/١٥)، وانظر: الحاوي الكبير (٢٢٧/٧).

(٣) شرح النووي على مسلم (٤٥/١١).

(٤) الاستذكار (٦٦/٧).

(٥) شرح السنة للبغوي (٢٤١/٨)، قال: " قَالَ الإِمَامُ: اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ فِي الرَّبْعِ الْمُنْقَسِمِ، إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ نَصِيبَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَلِلْبَاقِينَ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَإِنْ بَاعَ بِشَيْءٍ مُتَقَوَّمٍ مِنْ ثَوْبٍ أَوْ عَبْدٍ، فَيَأْخُذُهُ بِقِيمَةِ مَا بَاعَهُ بِهِ".

(٦) معالم السنن (١٥٢/٣). وانظر: نيل الأوطار (٣٩٦/٥).

(٧) انظر: الاختيارات ص (٢٤٣).

(٨) التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل (٦٧٩/٢)، (١٩٠/٣)، رقم التعميم: ١٢/١٦١/ت، تاريخه: ١٣٩٦/٨/١٢ هـ، الموضوع: شفعة. المبني على خطاب المقام السامي رقم ١٧٠٨٠ في ١٣٩٦/٧/١٥هـ القاضي بتعميم قرار هيئة كبار العلماء رقم ٤٤ وتاريخ ١٣٩٦/٤/١٣هـ.

سئل الشيخ حمد بن ناصر [1] والشيخ عبد الله بن الشيخ محمد ﷺ تعالى: عن الشفعة في أرض لا تمكن قسمتها إجباراً.

فأجابا: "هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها، وفيها قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد؛ الأولى: أن الشفعة لا تثبت إلا في المبيع الذي تمكن قسمته،.. والرواية الثانية: تثبت الشفعة فيه،.. وهذا هو المفتى به عندنا، وهو الراجح" [2].

وهذا القول الذي جرى عليه العمل وصفه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رئيس القضاة في حينه، بأنه أسعد بالدليل من القول الذي مشى عليه الأصحاب في المذهب [3].

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة أن الشفعة لا تثبت في العقار الذي لا ينقسم.

قال البهوتي: "الشرط (الثاني كونه) أي: الشقص المبيع (مشاعا) أي: غير مفرز (من عقار) بفتح العين (ينقسم) أي: تجب قسمته بطلب من له فيه جزء (إجبارا)" [4].

وقال: "(ولا) شفعة (فيما) أي: عقار (لا تجب قسمته؛ كحمام صغير، وبئر، وطرق) ضيقة.. نصاً" [5].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مسألة الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار. وهو قول الحنفية [6]،

---

(١) هو حمد بن ناصر بن عثمان النجدي التميمي من آل معمر أهل العيينة، نزح منها واستوطن مدينة الدرعية، وقرأ فيها على الشيخ محمد بن عبد الوهاب وعلى الشيخ حسين بن غنام نزيل الدرعية، صاحب التاريخ المشهور وعلى الشيخ سليمان بن عبد الوهاب أخي الشيخ محمد، وبعد ذلك جلس للتدريس بمدينة الدرعية فأخذ عنه العلم خلق كثير من أهل الدرعية وغيرهم، توفي بمكة رحمه الله تعالى. انظر: مشاهير علماء نجد وغيرهم (ص: ١٦٠).

(٢) الدرر السنية (٤٢٨/٦).

(٣) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٧٨/٨)، (ص.م ٧٤٨ في ١٣٧٤/٦/٢٥هـ).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١٩٥/٤). وانظر: كشاف القناع (٣٤٨/٩).

(٥) شرح منتهى الإرادات (١٩٨/٤). وانظر: كشاف القناع (٣٥٤/٩).

(٦) انظر: الحجة على أهل المدينة (٩٠/٣)، المبسوط (٩٣/١٤)، الاختيار (٤٢/٢)، بدائع الصنائع (٨/٥).

وقول للمالكية [1] جرى عليه العمل عندهم[2]، وقول للشـــافعية [3]، ورواية في مذهب الحنابلة[4]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[5]، وهو قول الظاهرية [6]، وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية [7]، وكانت الجلسة برئاسة الشيخ عبدالعزيز ابن باز، وعضوية الشيخ عبدالله بن حميد رئيس مجلس القضاء الأعلى في حينه، رحمهما الله.

القول الثاني: أنه لا تثبت الشـــفعة فيما لا يمكن قســـمته من العقار. وهو قول المالكية[8]، والشافعية [9]، والمشهور من مذهب الحنابلة [10].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﵄، قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ))[11].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات (٦٤/٣)، التاج والإكليل (٣٧٤/٧). المغني (٤٤١/٧).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٣٧٤/٧) وفيه: "(إن انقسم وفيها الإطلاق وعمل به) قال ابن رشد: الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم، وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك في المدونة، قال مالك: إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها، وفي المدونة أيضاً قال مالك: في الحمام الشفعة، وهو أحق في أن تكون فيه الشفعة من الأرض؛ لما في قسم ذلك من الضرر. وقاله مالك وأصحابه أجمع. ابن حارث: أخبرني من أثق به أن العمل عند أهل الشـورى بقرطبة على الشـفعة في الحمام. وانظر من هذا المعنى إذا أراد بعض الشركاء البيع، قال ابن رشد: لا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك إلا فيما التشارك فيه ضرر بيّن كالدار والحائط، وأما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا، وبالله تعالى التوفيق".

(٣) انظر: المهذب(٢١٢/٢)، الحاوي (٢٣٠/٧)، روضة الطالبين(٦٩/٥)، مغني المحتاج (٣٧٣/٣).

(٤) انظر: المغني (٤٤١/٧)، الكافي (٥٣٠/٣)، الفروع (٢٦٩/٧)، المبدع (١٣٧/٥)، الإنصاف (٣٧٦/١٥).

(٥) الاختيارات (ص٢٤٣)، الفتاوى(٣٨٢/٣٠)، الفروع (٢٦٩/٧)، المبدع (١٣٦/٥)، الإنصاف (٣٧٦/١٥).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٣/٨).

(٧) القرار ذي الرقم (٤٤) في (١٣٩٦/٤/١٣هـ) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٧٣٠/١).

(٨) انظر: المدونة (٢٣٤/٤)، المقدمات الممهدات (٦٤/٣)، التاج والإكليل (٣٧٤/٧).

(٩) انظر: المهذب (٢١٢/٢)، الحاوي الكبير (٢٣٠/٧)، روضة الطالبين (٦٩/٥)، مغني المحتاج (٣٧٣/٣)، نهاية المحتاج (١٩٨/٥).

(١٠) انظر: المغني (٤٤١/٧)، الكافي (٥٢٩/٣)، الفروع (٢٦٨/٧)، المبدع (١٣٧/٥)، الإنصاف(٢٥٦/٦).

(١١) أخرجه البخاري (٨٧/٣)، كِتَابُ الشُّفْعَةِ، بَابٌ: الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ.

وجه الدلالة: عموم الحديث، فهو في صريح في عموم الشفعة في كل عقار لم يقسم، سواء أمكنت قسمته بلا ضرر أم لا، فلم يمنع الشفعة إلا مع إقامة الحدود وصرف الطرق، والحدود تقع في كل جسم مبيع، وكذلك معرفة كل أحد حقه (١).

الدليل الثاني: عَنْ جَابِرٍ ﷺ، قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ))(٢).

وجه الدلالة: أنه لم يشترط النبي ﷺ في الأرض والربعة والحائط أن يكون مما يقبل القسمة، فلا يجوز تقييد كلامه ﷺ بغير دلالة من كلامه، لا سيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس إثبات الشفعة، وليس عنه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا (٣).

الدليل الثالث: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الشَّرِيكُ شَفِيعٌ، وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ**)) (٤).

وجه الدلالة: أنه جعل الشفعة في كل شيء فيدخل فيها العقار الذي لا يقبل القسمة.

نوقش: بأن هذا الحديث روي مرسلاً وهو الصواب.

وأجيب: بأن رفعه زيادة من ثقة، فوجب قبولها (٥).

الدليل الرابع: عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ،**

---

(١) انظر: المغني (٤٤١/٧)، مجموع الفتاوى (٣٨٢/٣٠)، فتح الباري لابن حجر (٤٣٦/٤)، نيل الأوطار (٣٩٦/٥)، المحلى بالآثار (٦/٨)، الفتاوى السعدية ص (٤٣٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٢٢٩/٣)، كتاب المساقاة، بَابُ الشُّفْعَةِ، رقم الحديث (١٦٠٨)، كما أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي وابن حبان وغيرهم، وأحمد (٢٩٥/٢٢) برقم (١٤٤٠٣)، وأبو داود (٢٨٥/٣) بَابٌ فِي الشُّفْعَةِ، برقم (٣٥١٣)، والبيهقي في السنن الصغير (٣١٤/٢) بَابُ الشُّفْعَةِ، برقم (٢١٣٦)، صحيح ابن حبان (٥٨١/١١) باب ذِكْرُ الزَّجْرِ عَنْ أَنْ يَبِيعَ الْمَرْءُ حَائِطَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْرِضَهُ عَلَى جَارِهِ، برقم (٥١٧٨). والربعة: الربع والربعة المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه، يقال هذا ربع وهذه ربعة بالهاء كما قالوا دار ودارة. انظر: معالم السنن (١٥٢/٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٨٣/٣٠).

(٤) سبق تخريجه ص (٣٤٥).

(٥) ذكر ابن القيم:"أن أبا حمزة السكري ثقة احتج به صاحبا الصحيح، وإن قلنا:(الزيادة من الثقة مقبولة) فرفع الحديث إذاً صحيح، وإلا فغايته أن يكون مرسلاً قد عضدته الآثار المرفوعة والقياس الجلي"إعلام الموقعين (٩٢/٢).

يَنْتَظِرُ بِهَا إِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا)) [1].

وجه الدلالة من جهتين:

أولاً: أنه إذا قضى بها للاشتراك في الطريق فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى [2].

ثانياً: قال ابن القيم في إعلام الموقعين: "أن الجار المشترك مع غيره في مرفق خاص ما، مثل: أن يكون طريقهما واحدا، أو أن يشتركا في شرب أو مسيل، أو نحو ذلك من المرافق الخاصة لا يعتبر مقاسما مقاسمة كلية، بل هو شريك لجاره في بعض حقوق ملكه، وإذا كان طريقهما واحدا لم تكن الحدود كلها واقعة، بل بعضها حاصل، وبعضها منتف، إذ وقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق" [3].

الدليل الخامس: عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ))[4].

وجه الدلالة: أنه جعل الشفعة في كل شيء فيدخل فيها العقار الذي لا يقبل القسمة.

الدليل السادس: أن الشفعة تثبت لإزالة الضرر بدخول شريك، والضرر متحقق في هذا النوع من العقار، بل هو أشد مما يقبل القسمة؛ من وجهين:

الأول: أن المعنى الذي أثبت الشارع الشفعة فيه للشريك هو إزالة ضرر الشركة، وهذا المعنى موجود في الأرض التي لا يمكن قسمتها أكثر من غيرها؛ لتمكنه في غيرها بإزالة ضرر الشركة في القسمة فيما يقسم بلا ضرر، وأما ما لا يمكن قسمته إلا بضرر فهو أعظم ضررا من غيره فكيف لا تثبت به؟ [5].

الثاني: أنه لدفع ضرر البادئ بسوء المجاورة على الدوام، وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال أحد المالكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار، فالضرر هنا أكثر بقاء من

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٣٥٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٨٣).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/٩٢).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٣٤٤).

(٥) المغني (٧/٤٤١)، معالم السنن (٣/١٥٢)، الفتاوى السعدية ص (٤٣٧).

الآخر (الذي يقبل القسمة) [1].

قال محمد بن الحسن الشيباني: "وَلَو كَانَ من الأشياء شَيْء يَنْبَغِي أن يكون فِيهِ الشُّفْعَة دون مَا سواهُ، لَكَانَ يَنْبَغِي أن تكون الشُّفْعَة فِيمَا لَا يقسم قسم نصِيبه؛ لكوْنه لَا يدْخل عَلَيْهِ فِي نصِيبه ضَرَر، وَالَّذِي يقدر على قسمته أقْرب إلى شُفْعَة الْجَار الَّذِي أبطلتم من الَّذِي لَا يقدر على قسمته" [2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: " وأيضا فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبي ﷺ الشفعة فيما يقبل القسمة، فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه، فإن الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد، وظَنُّ من ظَنَّ أنها تثبت لرفع ضرر المقاسمة لا لضرر المشاركة كلام ظاهر البطلان، فإنه قد ثبت بالنص والإجماع أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلى المقاسمة، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما، ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل، فإن شريعة الله منزهة عن مثل هذا "[3].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الضرر على الشريك فيما لا يقسم من غير جنس الضرر على الشريك فيما يقسم، وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة، فلا يمكن تعدية الحكم.

الوجه الثاني: أن في إثبات الشفعة فيما لا يقسم ضرراً على البائع؛ لأنه لا يمكن أن يتخلص من نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة، فيؤدي إثباتها إلى نفيها [4].

الدليل السابع: أن الحمام لو كان مهدوما فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة، وما يستحق بالشفعة مهدوما يستحق بالشفعة مثبتا، كالشقص من الجدار [5].

الدليل الثامن: أن الشفعة إذا لم تثبت فيما لا يقبل القسمة بالنص، فيجب أن تثبت

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤)، الحاوي الكبير (٢٣٠/٧)، شرح السنة للبغوي (٢٤٤/٨)، المغني (٤٤١/٧)، مجموع الفتاوى (٣٨٣/٣٠)، إعلام الموقعين (٩٢/٢)، المبدع شرح المقنع (١٣٧/٥).

(٢) الحجة على أهل المدينة (٦٧/٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٨٣/٣٠).

(٤) انظر هذين الوجهين في: المغني (٤٤٢/٧)، المبدع شرح المقنع (١٣٧/٥).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤).

به بالقياس، بجامع الضرر في كل [1].

ويمكن أن يناقش: بأن دفع الضرر حكمة لا علة.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الشفعة لا تثبت فيما لا يمكن قسمته من العقار بما يأتي:

الدليل الأول: عَنْ جَابِرٍ ﷺ، قَالَ: ((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ))[2].

ووجه الدلالة: أن تعليق ثبوت الشفعة في الشيء بما إذا لم يقسم دليل على أن ما لا يقبل القسمة لا تجري فيه الشفعة أصلاً، فكأنه قال: الشفعة فيما يمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم [3].

قال ابن رشد: " (لم يقسم) يدل على أنه إنما أوجب الشفعة فيما ينقسم؛ لأن ما لا ينقسم لا يقال فيه: يثبت فيه حكم كذا وكذا ما لم يقسم، ألا ترى أنه لا يصح أن يقال يثبت في الإنسان حكم كذا وكذا ما لم يقسم " [4].

ونوقش هذا الاستدلال من أربعة أوجه:

الوجه الأول: إنه لا يلزم من كون ما وقعت فيه الحدود، وصرفت فيه الطرق هو القابل للقسمة؛ لجواز أن يكون المقصود بما لم يقسم ما لم تحصل فيه القسمة مطلقًا سواء أكان قابلاً للقسمة، أم لم يكن قابلاً لها [5].

الوجه الثاني: أن هذا استدلال بالمفهوم، والعموم أقوى منه في قوله: (كل)، الذي يشمل كل شيء لم يقسم بعد؛ مما يقبل القسمة أو لا يقبلها [6].

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٦/٨)، قال: " والحنفيون، والمالكيون، والشافعيون، المخالفون لنا في هذا أصحاب قياس..، فهلا قاسوا على حكم الأرض، والحائط، والبناء: سائر الأملاك بعلة الضرر ودفعه، كما قاسوا على الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والملح، والتمر: سائر الأنواع؟ فليت شعري ما الموجب للقياس هنالك وفي سائر ما قاسوا فيه ومنع منه هاهنا " وإن كان مفهوم كلامه في الشفعة في المنقول إلا أنه يصح الاستدلال به هنا.

(٢) سبق تخريجه، انظر: الدليل الأول للقول الأول في هذه المسألة.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات (٦٥/٣)، الاستذكار (٦٦/٧).

(٤) المقدمات الممهدات (٦٢/٣). وقال ابن حجر: " والاختلاف في قوله (كل ما لم يقسم) أو (كل مال لم يقسم) واللفظ الأول يشعر باختصاص الشفعة بما يكون قابلا للقسمة، بخلاف الثاني " فتح الباري (٤٣٦/٤).

(٥) انظر: الشفعة في الفقه الإسلامي، بقلم: د/جودة عبد الغني بسيوني علي.

(٦) انظر: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٦٨/٨).

الوجه الثالث: أن الحديث قد حصر الشفعة فيما لم يقسم مطلقًا، فتثبت الشفعة فيما لا يقبل القسمة، كما تثبت فيما يقبلها.

الوجه الرابع: أن القصد بقوله (الشفعة فيما لم يقسم) ليس بيان ما تجب فيه الشفعة مما ينقسم أو لا ينقسم؛ إنما هو بيان سقوط الشفعة فيما قد قسم [١].

الدليل الثاني: أن إثبات الشفعة هنا يلحق الضرر بالشريك البائع؛ لأنه لا يمكن أن يستقل بنصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، وفي كل هذا ضرر على البائع[٢].

ونوقش: بأن الشريك إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين؛ فإنها تباع ويجبر الممتنع على البيع؛ ويقسم الثمن بينهما [٣].

كما يمكن أن يناقش: بأنه لا ضرر على البائع في انتقال ملكه إلى المشتري أو الشافع بثمنه؛ وإن قيل بحصول ضرر التأجيل، فالجواب أن مثل ذلك حاصل في شفعة الشريك في الذي يقبل القسمة، ولا فرق بينهما في هذا الأمر.

الدليل الثالث: أن الشفعة إنما ثبتت لدفع الضرر الذي يلحق بالمقاسمة، لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم [٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم بأن سبب ثبوت الشفعة دفع ضرر المقاسمة، بل شرعت لدفع ضرر المشاركة [٥].

الوجه الثاني: على التسليم بأنها شرعت لدفع ضرر المقاسمة، فإن مئونة المقاسمة إن كانت لا تلحقه في الحال فقد تلحقه في الثاني، وهو ما بعد الانهدام، إذا طلب أحدهما القسمة[٦].

---

(١) انظر: معالم السنن (١٥٢/٣).

(٢) انظر: المغني (٤٤٢/٧)، المحلى بالآثار (٦/٨)، الحاوي الكبير (٢٣٠/٧)، مجموع الفتاوى (٣٨٢/٣٠)، شرح منتهى الإرادات (١٩٥/٤)، كشاف القناع (٣٤٨/٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٨٤/٣٠).

(٤) انظر: المغني (٤٤٢/٧)، شرح السنة للبغوي (٢٤٤/٨)، الحاوي الكبير (٢٣٠/٧).

(٥) انظر: المقدمات الممهدات (٦٥/٣)، مغني المحتاج (٣٧٤/٣)، إعلام الموقعين (٩٢/٢).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٤/١٤).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول بثبوت الشـفعة فيما لا يقبل القسـمة؛ لعموم الأدلة، ومناقشـة أدلة المخالفين، ولأن الضـرر الواقع على الشـريك فيما لا يقسـم أشـد من الضرر الواقع على الشريك فيما يقسم، ولأنه لا دليل على أن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر المقاسمة.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضـاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضـاة. ومن كان من القضـاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه.

ويمكن أن نلتمس بعض الأسـباب لعدول المحاكم عن المذهب إلى القول الآخر، فمن الأسباب ما يأتي:

أولاً: الأسباب المذكورة في الترجيح.

ثانياً: صدور قرار هيئة كبار العلماء، وهي أعلى مرجعية علمية رسمية في البلد.

ثالثاً: أن العمل قد جرى من قديم على هذا القول.

المسألة السادسة عشرة
اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات

الموات لغة: قال في القاموس: "الموات كغراب: الموت، وكسحاب: ما لا روح فيه، وأرض لا مالك لها، والمَوَتَانُ بالتحريك: خلاف الحيوان، أو أرض لم تُحْيَ بعد، وبالضم: موت يقع بالماشية، ويفتح " (١).

الموات اصطلاحا: هي (الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم) (٢).

وستتضح بإذن الله صورة المسألة عند تحرير محل النزاع.

تحرير محل النزاع:

أولاً: أَجْمع الْمُسلمُونَ على جَوَاز إِحْيَاء الْموَات والتملك بِهِ(٣)، فعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يُملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه (٤).

ثانياً: أجمع العلماء على أن ما عرف ملكا لمالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه وملكه لأحد غير أربابه (٥).

ثالثاً: لا يُعلم خلافٌ بين أهل العلم أن ما تعلق بمصالح البلدة؛ كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء (٦).

رابعاً: واختلفوا في حكم إحياء الموات إذا كان غير مملوك ولا مختص بأحد ولا يتعلق بمصالح البلد، هل يملك بمجرد الإحياء، أو يشترط لتملكه إذن الإمام؟ وكان خلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال، سيأتي ذكرها بإذن الله، وهذا محل البحث.

---

(١) القاموس المحيط ص (١٦١)، باب التاء، فصل الميم، مادة (مات).

(٢) هذا التعريف المشهور عند الحنابلة وبعض المالكية، انظر: المغني (١٤٥/٨)، التاج والإكليل (٦٠١/٧)، واختلف في تعريف الأرض الموات بين المذاهب، انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٨٣/٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٤/٦)، الذخيرة للقرافي (١٤٧/٦).

(٣) جواهر العقود (٢٣٨/١)، وانظر: تحفة المحتاج (٢٠٢/٦)، مغني المحتاج (٤٩٥/٣).

(٤) المغني (١٤٥/٨).

(٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢٨٥/٢٢)، وانظر: المغني (١٤٦/٨).

(٦) المعني (١٤٩/٨).

ما جرى عليه العمل:

أولاً: اشتراط إذن ولي الأمر في إحياء الموات في النظام السعودي:

التملك الشرعي للعقار في النظام السعودي يكون بأحد طريقين:

١. الإحياء الشرعي؛ لحديث: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وقد صدر أمر سامٍ برقم ٢١٦٧٩ وتاريخ ١٣٨٧/١١/٩هـ بمنع الإحياء بعد هذا التاريخ(٢).

٢. الإقطاع، ويكون من الملك أو رئيس مجلس الوزراء فقط(٣)، ويرسل من مجلس الوزراء إلى البلدية ثم إلى كتابة العدل(٤).

وقبل تاريخ ١٣٨٧/١١/٩هـ كان النظام السعودي يسمح للمواطنين بالتقدم إلى المحاكم الشرعية لإثبات الإحياء، وإخراج صكوك التملك (حجج استحكام) من خلال نظر القضاة في إثبات الإحياء بعد التأكد من حصول الإحياء الشرعي بالشروط المعتبرة، دون الحاجة إلى أخذ إذن ولي الأمر(١) ، وكان هذا هو رأي رئيس القضاة في حينه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله مع أن بعض الجهات كانت تسعى لمنع الإحياء إلا بإذن ولي الأمر، إلا أن سماحته تمسك بإعمال النصوص والسير على المذهب الحنبلي في هذه المسألة إلا في بعض المستثنيات (٢).

فكان المتقدم للمحكمة يقدم ما يثبت حصول الإحياء سواء كان زراعياً أو سكنياً، ثم يتولى القاضي العمل على تطبيق المادتين (٨٥- ٨٦) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية الصادر بالتصديق العالي رقم ١٠٩وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ ونص المادتين:

(المادة الخامسة والثمانون: على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام أن تكتب إلى كل من البلدية والأوقاف والمالية للاستفسار عما إذا كان هناك مانع لديها من إجراء ذلك، فإن لم يكن ثمةَ مانعٌ أجرى الاستحكام بعد إعلانه في الجريدة الرسمية لمدة شهر).

(المادة السادسة والثمانون: على المحكمة إذا طلب منها عمل استحكام للأرض

---

(٢) انظر: التصنيف الموضوعي ١/١٩٥-١٩٦، التعميم رقم ١٢/٦٠/ت في ١٤٠٢/٥/١هـ.

(٣) المرسوم الملكي رقم ٢٤٧/٢٦ في ١٣٧٩/١٢/٦هـ.

(٤) التعميم رقم ٢/١٤٨/ت في ١٣٨٩/١٢/٢٣هـ (التصنيف الموضوعي ١/٣٦٣-٣٦٥).

(١) نوازل العقار (المبحث الثالث: نوازل التملك).

(٢) سيأتي تفصيل رأي سماحته، والنقل عنه بإذن الله.

الفضـــاء، أن ترفع للمراجع العالية لأخذ رأيها في ذلك، علاوة على الإجراءات المدرجة في المادة (٨٥)، وإذا كان على الأرض الفضـــاء أنقاض فلا بد من التحقيق لمن هذه الأنقاض، وعلى أي أسـاس وضـعت، ولا بد من وقوف القاضـي أو نائبه على تلك الأنقاض لتصـور حقيقة الطلب) (١).

واستمر العمل وفق ما سبق قرابة خمس عشرة سنة حتى صدر قرار المقام السامي رقم ٢١٦٧٩في ١٣٨٧/١١/٩ هـ الذي ينص على: "أن كل من يدعي وضع اليد لا يُلتفت إلى دعواه من الآن فصاعداً" (٢).

وبناء على هذا الأمر، أصبح النظام يشترط لصحة ثبوت الإحياء بعد الشروط المقررة شـــرعاً أن يكون الإحياء قبل تاريخ ١٣٨٧/١١/٩هـ، أو إذن ولي الأمر فيما بعد هذا التاريخ، علماً أنه قد أكد في المادة رقم (٨٧) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية الســابق(٣)، على أن الإحياء لا يلتفت إليه في أراضي مِنَى، ونص المادة:

(لا يجوز إخراج حجة استحكام لأبنية منى أصـلاً، وإذا حصـلت مرافعة في شـيء من ذلك فلا بد من عرض الصك السابق وصورة ضبطه على رئاسة القضاء) (٤).

ولما نُسخ تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية بنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرســوم الملكي رقم (م/٢١) بتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، جاء النظام الناســخ بما يؤكد ما في النظام المنسوخ، كما في المادة التاسعة والخمسين بعد المائتين ونصها:

(لا يجوز إخراج حجج استحكام لأراضـي وأبنية مِنَى وبقية المشـاعر(٥)، وإذا حصـلت مرافعة في شيء من ذلك سواء في أصل العقار أو منفعته، وأبرز أحد الطرفين مستنداً، فعلى المحكمة رفع صــورة من ضــبط المرافعة مع المســتند المبرز إلى محكمة التمييز، من غير تنظيم

---

(١) انظر: الأنظمة واللوائح، جمع وطباعة وزارة العدل، الطبعة الثانية، عام ١٤٢٠هـ، تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ص (٨٤).

(٢) انظر: التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: (١/١٧٤، ١٧٦، ١٧٩، ١٨٣)، (٣/٨١٩).

(٣) نسخ هذا النظام بموجب المادة الخامسة والستون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

(٤) انظر: الأنظمة واللوائح، تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ص (٨٤).

(٥) يقصد ببقية المشاعر في هذه المادة مزدلفة وعرفة – مادة ١/٢٥٩ من نظام المرافعات الشرعية.

صك بما تنتهي به المرافعة).

وبعد منع الإحياء الإ بإذن ولي الأمر اعتيض عن ذلك بنظام المنح في الأراضي السكنية، وفي الأراضي الزراعية بالعمل بنظام توزيع الأراضي البور الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٦/٢ في ١٣٨٨/٧/٦هـ.

وقد راعى النظام استثمار الأراضي البور البعيدة عن العمران وتوزيعها التوزيع العادل لمن يقوم باستصلاحها، ومنع الإحياء المتبع قديماً، وفي هذا عُمِمَّ على المحاكم بالتعميم ذي الرقم ١١٣٤٩في ١٣٨٥/٨/١١هـ من أنظمة البلديات، وفيه ما نصه ما نصه:

"لقد تلقينا خطاب معالي وزير الزراعة والمياه رقم ٣٨٣/١/٢٤/١٧٧ وتاريخ ١٣٨٥/٥/٢٤هـ المتضمن أن المزارعين في مناطق المملكة قد دأبوا على وضع اليد على بعض الأراضي الحكومية البور لغرض استملاكها بطريق الإحياء، وغرس الأشجار في هذه الأراضي، وذلك يتعارض مع المخطط الفني والإداري لتنفيذ مشروع إحياء الأراضي الحكومية البور، ويطلب معاليه عدم السماح للمزارعين باستملاك الأراضي الحكومية البور خارج نطاق المخطط الفني الإداري الذي يجرى الآن وضعه من قبل وزارته، حيث إنها الآن تستكمل استعدادها الفني والإداري للبدء في تنفيذ مشروع إحياء الأراضي الحكومية البور في أقرب فرصة ممكنة.. "(١).

واستمر العمل وفق هذا الأمر حتى تاريخ ١٤٢٩/٢/١هـ حيث صدر الأمر السامي البرقي رقم ٧٨٨/م ونصه:

"انطلاقاً من أهمية الاستفادة من ضواحي المدن والقرى الرئيسية؛ لتلبية متطلبات توفير المساحات اللازمة من الأراضي في كافة المناطق؛ لتكون في الحاضر والمستقبل لمساكن ذوي الدخل المحدود وفق البرنامج والخطط الاستشرافية،... نرغب إليكم عدم التصرف في أي من ضواحي المدن والقرى الرئيسية بأي نوع من أنواع التصرف ولأيٍ كائن من كان، كما نرغب إليكم عدم سماع أي إنهاء لأية أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية، ويشمل أمرنا هذا كافة الطلبات التي لم يصدر فيها حكم نهائي حتى تاريخه، والأراضي الموقفة بأوامر قضائية على خلفية النزاع عليها، كما نرغب إليكم التأكد من جميع الصكوك

---

(١) ينظر: الأنظمة واللوائح والتعليمات ٥٤/٢.

التي في ضواحي المدن والقرى الرئيسية وسلامتها فأكملوا ما يلزم بموجبه"[1].

وبهذا التعميم منعت المحاكم من سماع إي إنهاء بطلب تملك أرض تقع داخل المدن والقرى الرئيسية، فيما يكون داخل حدود التنمية العمرانية.

ثانياً: اتجاهات القضاة في إثبات إحياء الموات (٢):

بعد صدور القرار السامي بعدم سماع أي إنهاء يتقدم به أحد مدعياً وضع يده بالإحياء بعد تاريخ القرار ١٣٨٧/١١/٩هـ فإن القضـــاة في واقع عملهم قد افترقوا في إثبات تملك الأرض بعد التاريخ المشار إليه إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: من يرى عدم النظر في أي إنهاء يكون فيه الإحياء بعد تاريخ المنع، ويصرف النظر عن دعوى المتقدم بطلب إثبات التملك، فإن اعترض على صرف النظر رفع الأمر لمحكمة الاستئناف لتدقيقه.

ودليل أصحاب هذا الاتجاه:

التمشي مع القرار السامي القاضي بمنع سماع الإنهاء إذا كان الإحياء بعد التاريخ المشار إليه.

وأنه وإن قيل بترجيح القول بعدم اشتراط إذن الإمام، كما هو مستند الاتجاه الثاني، والقسم الأول من أصحاب الاتجاه الثالث؛ فإنه لا يصح نظر القاضي في إثبات التملك لأنه منزوع الولاية عن النظر؛ إذ القاضي نائب عن ولي الأمر في النظر، وقد صدر الأمر السامي الموجه للقضاء بعدم النظر في الطلبات بعد التاريخ المذكور، فيكون القاضي بذلك ممنوعاً من النظر لعدم الولاية، فليس للوكيل والنائب إلا ما وكله به الموكل، فكيف وقد سحب منه الوكالة والنيابة في ذلك.

الاتجاه الثاني: من ينظر إنهاءات الإحياء بعد المنع، ويثبت التملك إذا ظهر له وجود الإحياء وعدم تعارضه مع تخطيط البلدية، ولم تكن الأرض مخصصة لمشروع أو ممنوحة لأحد،

---

(١) بلغ بتعميم وزارة العدل ذي الرقم ١٣/ت/٣٣٢١ في ١٤٢٩/٢/١٠هـ.

(٢) انظر: بحث إجراءات حجج الاستحكام، ص (١٠)، أبرز الأحكام القضائية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي، المسألتان (٥٨)، (١١٠)، نوازل العقار دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة، تأليف: القاضي الدكتور فضيلة الشيخ أحمد بن عبدالعزيز العميرة، طبعة دار الميمان، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢ هـ، ص (١٠٩)، التأصيل الفقهي لإثبات تملك للعقار، بحث لقاضي الاستئناف رئيس التفتيش القضائي وعضو المجلس الأعلى للقضاء الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد، منشور بمجلة العدل، العدد (٤٤)، ص (٢٣٢).

مع الحكم عليه بالقيمة وفق التعليمات المبلغة بذلك، بمعنى أن يُقرن الحكم بثبوت التملك بالحكم أن للبلدية استيفاء القيمة.

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بالآتي:

١- أن الراجح عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء.

٢- الاستناد إلى قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١٨٦ في ١٣٩٥/٤/٢٢هـ الذي جاء فيه"إذا كان إحياؤه بعد الأمر المشار إليه ولم يتعارض مع التخطيط، ولم يكن على أرض عينت لمشروع، أو أقطعت لأحد فإنها تباع عليه بالقيمة حسب التعليمات.. "(١).

الاتجاه الثالث: من يسمع الإنهاء ويثبت التملك، دون إلزام بدفع القيمة للبلدية.

وأصحاب هذا الاتجاه ينقسمون من حيث مستند السماع وإثبات التملك إلى قسمين:

الأول: من يرى أن الراجح عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء، فلا ينظر إلى القرار المانع للإحياء بعد التاريخ المذكور.

الثاني: من يرى أن المنع المشار إليه سابقاً منسوخ بنظام المرافعات، وبالذات بالمادة الثانية والخمسين بعد المائتين، التي نصها ما يلي:

(مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لكل من يدعي تملك عقار – سواء أرضاً أو بناء – حق طلب صك استحكام من المحكمة التي يقع في نطاقها ذلك العقار).

وعليه فهذه المادة ناسخة للمنع، ولا حاجة للنظر في إذن الإمام، فيسمع الإنهاء من كل متقدم، ويتحقق من الإحياء، وتكمل الإجراءات النظامية دون النظر إلى تاريخ الإحياء، لأن النظام لم يستثن من السماع إلا أمرين:

الأول: ما يتعارض مع نظام تملك غير السعوديين للعقار.

الثاني: الأراضي البيضاء، كما في المادة الخامسة والخمسين بعد المائتين ونصها:

(يجب على المحكمة علاوة على ما ذكر في المادة السابقة إذا طلب منها عمل استحكام لأرض بيضاء أن تكتب بذلك إلى المقام السامي).

ومن خلال النظر فيما سبق يظهر عندي –والله أعلم– أن المعتبر من الاتجاهات الثلاثة هو الاتجاه الثالث وذلك لأمور:

---

(١) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل – ٢٥٦/١.

الأمر الأول: أن الراجح لديّ هو قول الجمهور أنه لا يشترط إذن الإمام لإحياء الموات.

الأمر الثاني: أن نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وقبله نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) في ١٤٢١/٥/٢٠هـ، قد احتويا على فصل كامل متعلق بأحكام الاستحكام، فيه تسع مواد، بينت تفاصيل دقيقة عن أحكام الاستحكام، ومع هذا لم يرد فيه إشارة باشتراط إذن ولي الأمر في الإحياء، ويؤكد ذلك أنه جاء بمادة عامة تفيد سماع جميع المطالبات المتعلقة بالإحياء، (مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لكل من يدعي تملك عقار – سواء أرضاً أو بناء – حق طلب صك استحكام من المحكمة التي يقع في نطاقها ذلك العقار)، ويقوي ذلك أيضا أنه نص على اشتراط استئذان المقام السامي فيما يتعلق بالأراضي البيضاء.

ولا شك أنه دليل على نسخ النظامين لما سبقهما من أوامر وتعاميم، ولا يخفى أن النظام أقوى مما سواه؛ لأنه مبني على قرار من مجلس الشورى ثم قرار من مجلس الوزراء، كما أن اللاحق ينسخ المتقدم.

لكن مع مراعاة القيود والضوابط التي ذكرت في الترجيح بين الأقوال الفقهية في المسألة.

الأمر الثالث: أن ما يحكم به أصحاب الاتجاه الثاني من ثبوت الملك مع الحكم بدفع مبلغ للبلديات، يعارض الحكم بثبوت الإحياء؛ إذ مقتضى الإحياء ثبوت الملك دون أي قيمة.

الأمر الرابع: ما ذُكر من أسبابٍ في الترجيح بين الأقوال الفقهية في المسألة.

وبعد صدور الأمر السامي البرقي رقم ٧٨٨/م بتاريخ ١٤٢٩/٢/١هـ بعدم سماع الإنهاء في ضواحي المدن والقرى الرئيسة حيث جاء فيه"نرغب إليكم عدم التصرف في أي من ضواحي المدن والقرى الرئيسية بأي نوع من أنواع التصرف ولأي كائن من كان، كما نرغب إليكم عدم سماع أي إنهاء لأية أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية"(١)، فازداد الأمر اختلافاً بين القضاة؛ فمنهم من توقف عن النظر في إي حجة لعدم وضوح المقصود بضواحي المدن والقرى الرئيسة، والبعض اعتمد في تحديد نطاق المنع بما ورد في التعميم رقم١٣/ت/٣٤١٤ وتاريخ ١٤٢٩/٧/٢هـ، ونص المقصود منه: "فقد تلقينا برقية

---

(١) بلغ بالتعميم رقم ١٣/ت/٣٣٢١ في ١٤٢٩/٢/١٠هـ.

صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم٤٥٠٦٧ بتاريخ ١٤٢٩/٦/١٣هـ المتضمنة أن المقصود بضواحي المدن والقرى الرئيسية هي جميع الأراضي الواقعة خارج حدود حماية التنمية العمرانية المعتمدة بقرار مجلس الوزراء رقم١٥٧في ١٤٢٨/٥/١١هـ حسب ما هو محدد في وثائق النطاق العمراني المرفقة بالقرار والمعمم على المحاكم برقم١٣/ت/٣١٢٩ وتاريخ ١٤٢٨/٥/٢٣هـ"، ويرى الممتنعون أن البلديات ليست مخولة بتفسير المقصود بخطاب المقام السامي، وأن المقام السامي هو وحده من يقوم بتفسير المقصود، أو الجهة التي يخولها ولم يخول المقام أي جهة بذلك (١).

رابعاً: ما جرى عليه العمل سابقاً:

يرى سماحة رئيس القضاة في حينه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ أنه لا يشترط إذن الإمام لإحياء الموات، كما هو رأي الجمهور، ويشدد على أن الأراضيَ التي لم تحيَ لا تسمى أراضيَ حكومية، ولا ملكاً للدولة، بل أراض رحمانية، وفي مسائل أفتى سماحته بما يوافق المذهب الحنفي لتسبيبات ذكرها سماحته، وفيما يأتي بيان رأيه والنقل عنه بما يوضح أدلته ورأيه في المسألة، وجوابه عن طلبات بعض الجهات حيال اشتراط الإذن.

فللشيخ محمد بن إبراهيم ﵀ رأيان في المسألة، فقد كان في أول أمره يأخذ بالمذهب الحنبلي، وله رأيٌ موافق للمذهب المالكي، وفيما يأتي ذكر لمراسلات بين الشيخ وبعض القضاة في المسألة، يتبين فيها رأيه ﵀.

الأول: التقرير العام (رأيه الموافق للمذهب الحنبلي):

قال ﵀: " الموات هي الأرض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة، أو وجد فيها أثر ملك أو عمارة، كالخراب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك، فتملك بالإحياء،... ومما تقدم يعلم أن معارضة البلدية لمن سبق إلى أرض لا محل لها؛ للأدلة المتكاثرة الدالة على إباحة الإحياء والملك به ولو بلا إذن الإمام"(٢).

وفي رسالة بعثها إلى رئيس ديوان جلالة الملك ما يبين رأيه، وفيها: " نحيطكم علماً أن

---

(١) انظر للفائدة الإجراءات القضائية والإدارية لإثبات الإحياء في: إجراءات حجج الاستحكام، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (٣٦)، ص (١٠)، نوازل العقار ص (١٠٦)، إثبات التملك للعقار، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (٤٣)، ص (٢٨٦).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٩٦/٨)، (ص-ف١١٦٦ في ١٦-١٠-١٣٧٧هـ).

الأرض الموات لا تملك إلا بالإحياء، فمن أحياها ملكها، سـواء كان ذلك بإذن الإمام أو لا، وأما المتحجر فيكون أحق بها من غيره بدون مقابل، فإن حصـل متشـرف لإحيائها قيل للمتحجر: إما أن تحيي، أو نرفع يدك وتعطَى مهلة لذلك، فإن أحياها، وإلا رفعت يده؛ لحديث: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به).

فأي نزاع كان بين متنازعين سواء البلدية أو غيرها فمرجعه إلى الحكم الشرعي، ومن رام غير هذا فقد رام شططاً وخرج عن الصراط المستقيم"(١).

الثاني: ما يتعلق بنقض الأحكام التي بُنيت على عدم اشتراط إذن الإمام:

في جوابه على وزير الداخلية حين طلبت الوزارة نقض حكم قاض أثبت تملك شـخص لأرض دون إذن من ولي الأمر ما نصه:

"نشعر سموكم بأنه قد وردنا مخابرة من جلالة الملك حفظه الله آمين بشأن سماع الدعاوي في الأراضـي البيضـاء، وكتبنا لجلالته.. خطاباً أوضـحنا فيه أن المتعين شـرعاً أن الدعاوي في الأراضـي البيضـاء كغيرها من الدعاوي، ما سـاغ شـرعاً سُمع، وما لا فلا، وأيدنا ذلك بأدلته الشرعية، وذكرنا أنه يتعين شرعاً إصدار ما يقتضي إلغاء ذلك الأمر السابق.. مع أن هذه القضية قد صُدِّق الحكم الصادر فيها من قبل هيئة التمييز، وبه تعتبر القضية منتهية " (٢).

الثالث: ما يتعلق بسماع دعوى إثبات التملك:

في خطاب وجهه لجلالة الملك في حينها ما نصه:

"بدراسة الموضوع وتأمله ظهر أن تخصيص الأراضي والآبار بعدم سماع الدعوى فيها إلا من بيده صك لا وجه له في الشرع، بل الأمر الشرعي أن الآبار والأراضي البيضاء وغيرها ما ساغ سماع الدعوى فيه شرعاً سمعت، وما لا فلا، ومن المعلوم شرعاً أن الأرض الموات المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم ليست ملكاً لأحد لا للدولة ولا لغيرها، بل هي ملك لمن أحياها وإن لم يكن بيده صـك،.. وحيث الحال ما ذكر فإنه من المتعين أن تصـدروا وفقكم الله ما يلغي تلك الأوامر السابقة، وأن كل دعوى يتعين النظر فيها بالوجه الشرعي" (٣).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٠١/٨)، (ص-ف١٠٥٠ في ١٦-٩-١٣٧٧هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٠٣/٨)، (ص-ف١١٥٥-١ في ١٩-١١-١٣٨٤هـ).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٠٤/٨)، (ص-ق١١٣٢-١ في ١١-١١-١٣٨٤هـ). وانظر: (٢٥٥/٨)، وقد عمم ما رآه سماحته على القضاة بالتعميم رقم: ٣/٢٧٢٦/م، تاريخه: ١٣٨٤/١٢/٢٨ هـ، بناء على ما ورد من

الرابع: رأيه في مصطلح (الأراضي الحكومية):

في تقرير لسماحته ما نصه: "ونعرف كلمة تجري في بعض الصكوك وفي ألسن بعض العوام، ولا صحة لها؛ قولهم: (أرض حكومية)، الأرض الموات لله لا أحد له فيها حق.

نعم ينبغي أن يُستأذَنَ فيه الإمام لكف النزاع عنه، وعدم توارد الأيدي، وقد يكون مملوكاً يجهل مالكه، أما مباح الأرض وما خلقه الله يمنع منه فلا، الرسول مَلَّكَه..

ثم الإمام له نظر مصلحي قد يمنع أناساً من الإحياء، وإذا أحيوا قد ينحيّهم، كأن يكون نزول قوم عند قوم يسبب شراً، فله النظر المصلحي، لا الشهواني" (١).

الخامس: رأيه الموافق للمذهب المالكي:

في رسالة بعثها لرئيس مجلس الوزراء ما نصه: "ونظراً إلى أن ما جاء في القرار القاضي بأن الأرض المملوكة للحكومة ليس مبنياً على أمر شرعي، وأن الذي يقضي به الشرع هو أن الأرض سواء كانت قريبة من العامر أو بعيدة منه الأصل فيها إباحة التملك لمن سبق إليها وأحياها،... وحيث يخشى من نزاع وتعديات على ممتلكات الغير ومختصاتهم من طرق وسيول ونحو ذلك فينبغي أن لا يحيي أحد مواتاً من القريب من العامر ونحوه إلا بعد إذن ولي الأمر، فإذا طلب شخص إحياء قطعة يعين ولي الأمر نظراء أمناء ليروا هل فيه ضرر على مسلم، أو تناول شيء من مختصاته وحقوقه فيمنع من الإحياء، وإن لم يوجد شيء من ذلك فينبغي الإذن بالإحياء، لا سيما إن كان من الفقراء المحتاجين، لأن لهم حقاً في بيت المال، فكيف بالموات، ولذا نأمل من سموكم الكريم الأمر بتطبيق ذلك، والعمل به، ليبلغ إلى من يلزم، ويتحقق العدل الشرعي" (٢).

وقد حرر سماحته تعليمات شاملة بشأن إقطاع الأراضي البيضاء بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء في حينه، وفي التعليمات ما نصه:

١- الأرض سواء كانت قريبة من العامر أو بعيدة منه الأصل فيها إباحة التملك لمن سبق إليها وأحياها، وهذا هو مقتضى ما جاء به الشرع،...

المقام السامي برقية رقم ٤٥٥٤ وتاريخ ١٣٨٤/٤/١٢هـ حول ما أبرق به سمو وزير الداخلية برقم ١٧٤/ف وتاريخ ١٣٨٤/٤/١٢هـ، انظر: التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: ٢٩٦/٢.

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٠٧/٨)، ٢٠٦٣- استئذان الإمام في الإحياء.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٩/٨)، (ص-ق٧٣٥-٣ في ١٣-٣-١٣٨٠هـ).

٦- لا يسوغ لأحد أن يحيي مواتاً من القريب من العامر ونحوه إلا بإذن ولي الأمر، حيث يخشى من النزاع والتعدي على ممتلكات الغير ومختصاتهم من طرق وسيول ونحو ذلك.

٧- إذا طلب شخص إحياء قطعة أرض؛ يعين ولي الأمر نظراء أمناء ليروا هل فيه ضرر على مسلم أو تناول شيء من مختصاته وحقوقه فيمنع من الإحياء، وإن لم يوجد شيء من ذلك فينبغي الإذن بالإحياء، لا سيما إن كان من الفقراء المحتاجين؛ لأن لهم حقاً في بيت المال، فكيف بالموات، وهذا هو ما عليه العلماء المحققون خلفاً عن سلف [١].

السادس: قوله باشتراط إذن الإمام مراعاة للمصلحة ودفعا للمفسدة:

قال رحمه الله في أحد تقريراته:

"حديث (من أحيا أرضاً ميتاً فهي له) هذا الحديث ما جعل للإمام حقاً أبداً.

لكن ينبغي عندما تحف القرائن الدالة على النزاع والشقاق بالإحياء في ذلك المكان ينبغي أن يكون بإذن الإمام لقطع النزاع، والنظر للإمام: المصلحي الشرعي، فينظر فيه بموجب العلم الشرعي، وإلا فكم موضع حمي صار عنده من سفك الدماء، وكذلك التي أريد إحياؤها كم سفك فيها من الدماء.

والتي هي متعلقة بمصالح البلدان لا ينبغي إلا بعد الإذن، والإذن لا ينبغي إلا بعد التحقيق الشرعي، ومن الموات ما لا يستحق أن يحيىَ أبداً، ولكن شرط أن يكون النظر المصلحي. فينبغي أن يستأذن فيها، لا سيما في الأزمان التي ضعف فيها الدين، وكثرت الفتن، وذلك لدرء المفسدة، والواقع يشهد بذلك... " [٢].

السابع: رأيه بمنع الإحياء حسما للنزاع بين القبائل:

ففي رسالة لسماحته ما نصه: " وبتأمل ما ذكر رأينا الموافقة على ما أشار إليه قاضي النماص من منع إحيائها كلياً؛ حسماً للنزاع بين تلك القبائل، وتبقى تلك الأراضي والشعاب مراعي وفلوات ومحتطبات لعموم القبيلة على حالتها الراهنة، ولا يمكن أحد من الإحياء فيها،... "[٣].

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٨/٣٠٠)، (ص. ق ١٤٦١ . ٣ في ١٣٨٠/٢/٢٣ هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٨/٢١٠)، ٢٠٦٤- حديث من أحيا أرضاً ميتاً فهي له.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٨/٢٠٩)، (ص-ف١٢٢٨ في ١٢-٨-١٣٨٠هـ).

الثامن: الأرض التي منع من إحيائها ولي الأمر بذاتها لا يجوز إحياؤها لاختصاص الإمام بها فهي لم تنفك من الاختصاصات:

في جواب على سؤال قاض عن حكم الإحياء في الأرض الممنوع إحياؤها بخصوصها:

"نفيدكم أن من لازم الإحياء انفكاكه عن الاختصاص، ولا شك أن منع ولي الأمر إحيائها معناه اختصاصه بها لما يعود على المسلمين بالمصلحة العامة، وعليه فالإحياء على هذه الصورة غير صحيح"(١).

خامساً: أبرز تعاميم وزارة العدل في الموضوع:

التعميم الأول: يتضمن تعميم وزراة الداخلية بأن كل من استولى على أرض بلا إقطاع ولا صك شرعي فتسحب منه فورا، ويتضمن صدور أمر سام بمعالجة التعديات، وتوزيع أراض للسكن (٢).

التعميم الثاني: يتضمن تعميم قرار الهيئة القضائية رقم (١٨٦) وتاريخ ١٣٩٥/٤/٢٢هـ بشأن وضع اليد على المرافق، وخلاصته أن من وضع يده على أرض قبل المنع ولم تعارض التنظيم فلا سبيل عليه، وإن كان الإحياء بعد المنع وعارض التنظيم فيزال بناؤه ولا يعوض، وإن لم يتعارض مع التنظيم ولم تكن الأرض معينة لمشروع أو مقطعة لأحد بيعت عليه بالقيمة حسب التعليمات (٣).

التعميم الثالث: بشأن عدم قبول المبايعات التي لا تستند إلى تملك شرعي ثابت (٤).

التعميم الرابع: المشار فيه للبيان الملكي الصادر بتاريخ ١٣٩٧/٥/٣٠هـ المتضمن إزالة أي إحداث يقع في أية أرض حكومية -زراعية كانت أو سكنية- دون دفع أي تعويض، ما لم يكن ذلك بإذن مسبق من المقام السامي، ومعاقبة من يخالف ذلك عقوبة رادعة، مع عدم الالتفات إلى أوراق المبايعات التي تتم من غير مالك معترف بملكيته شرعاً(٥).

التعميم الخامس: المتضمن الإشارة لخطاب وزير البلدية بشأن بيان بعض إجراءات

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٠٨/٨)، (ص-ف٢١٢١-١ في ٧-٨-١٣٨٥هـ).

(٢) التصنيف الموضُوعِي ١٧٤/١، رقم التعميم: ١٢/١٨٢/ت، تاريخه: ١٣٩٤/٩/١٧ هـ، الموضوع: أراض.

(٣) التصنيف الموضُوعِي ١٧٦/١، رقم التعميم: ١٢/٢٩/ت، تاريخه: ١٣٩٦/٢/٣ هـ، الموضوع: أراض.

(٤) التصنيف الموضُوعِي ٨١٩/٣، رقم التعميم: ١٢/١٥٠/ت، تاريخه: ١٣٩٦/٨/٤ هـ، الموضوع: أراض.

(٥) التصنيف الموضُوعِي ١٧٩/١، رقم التعميم: ١٢/٩٠/ت، تاريخه: ١٣٩٧/٧/١٠ هـ، الموضوع: أراض.

حجج الاستحكام، والتشديد على منع الإحياء بلا إذن، وأن بعض المحاكم لا زالت تثبت التملك على أراض بيضاء مما شجع الطامعين وأثار المشاكل [١].

التعميم السادس: بشأن عدم قبول دعوى وضع اليد على الأراضي البيضاء من أي كائن من كان مهما كان مركزه إلا بعد الحصول على إذن من المقام السامي[٢].

التعميم السابع: المتضمن خطاب المقام السامي رقم ٨/١٧٠٥ في ١٤٠٤/٨/٥هـ القاضي بالتأكيد على المحاكم بالامتناع عن إخراج صكوك حجج الاستحكام على الأراضي إلا بعد التأكد من إحيائها الإحياء الشرعي قبل صدور الأوامر التي حظرت وضع اليد والإحياء والادعاء بالتملك إلا بإذن من ولي الأمر، على أن يثبت ذلك في صلب الصك الصادر بحجة الاستحكام[٣].

التعميم الثامن: بشأن التأكيد على إزالة التعديات وتوزيع الأراضي للسكن [٤].

التعميم التاسع: المتضمن الأمر السامي البرقي رقم ١٦٢١٣ في ١٤١٤/١٠/١٩هـ ونصه: "نرغب إليكم التأكيد على الجهات المختصة بأن جميع الأراضي الحكومية الواقعة داخل حدود المدن والقرى ملك للبلديات، وتعميدها بالمحافظة عليها، وعدم قبول أي تصرف فيها مخالف لما لديها من تعليمات في هذا الشأن، وخاصة أراضي مكة المكرمة والمدينة المنورة وما حولهما، فأكملوا ما يلزم بموجبه"[٥].

التعميم العاشر: المتضمن برقية المقام السامي رقم ٤/ب/٥١١٧ في ١٤١٥/٤/١٤ هـ بشأن التوجيه بعدم قبول أي دعوى تستند على وضع اليد، أو مبايعات عادية من أي كائن من كان[٦].

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب عند الحنابلة أنه لا يشترط إذن ولي الأمر في إحياء الموات، قال البهوتي:

"(ومن أحيا) مما يجوز إحياؤه (ولو) كان الإحياء (بلا إذن الإمام أو) كان المحيي (ذميا

---

(١) التصنيف الموضُوعِي ١/١٨٣، رقم التعميم: ١٢/١٣٥/ت، تاريخه: ١٤٠٠/١١/٤ هـ.

(٢) التصنيف الموضُوعِي ١/١٩٧، رقم التعميم: ١٢/١٢٠/ت، تاريخه: ١٤٠٢/٩/٢٠ هـ، الموضوع: أراض.

(٣) التصنيف الموضُوعِي ١/١٩٩، رقم التعميم: ١٨٣/١٢/ت، تاريخه: ١٤٠٤/١١/٣ هـ، الموضوع: أراض.

(٤) التصنيف الموضُوعِي ١/٢٠٠، رقم التعميم: ٧٠/١٢/ت، تاريخه: ١٤٠٥/٤/١٥ هـ، الموضوع: أراض.

(٥) التصنيف الموضُوعِي ١/٢٠٤ رقم التعميم: ٨/ت/٢٠٤، تاريخه: ١٤١٤/١٠/٢٢ هـ، الموضوع: أراض.

(٦) التصنيف الموضُوعِي ١/٢٠٤،رقم التعميم: ٨/ت/٣٣٦، تاريخه: ١٤١٥/٦/٢٥ هـ، الموضوع: أراض.

مواتا سوى موات الحرم وعرفات، و) سوى (ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها) أي: الأرض (لهم ولنا الخراج عنها، و) سوى (ما قرب من العامر) عرفا (وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه ونحو ذلك) كمدفن موتاه ومطرح ترابه (ملكه)"[1].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الإمام في الإحياء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم اشتراط إذن الإمام لصحة إحياء الموات. وهو مذهب الصاحبين من الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية [5].

القول الثاني: اشتراط إذن ولي الأمر في إحياء الموات. وهو قول أبي حنيفة، والمعتمد في المذهب الحنفي [6]، وهو قول عند الحنابلة حكاه بعضهم وجهاً، وحكاه بعضهم روايةً [7].

القول الثالث: التفريق بين ما كان قريباً من العمران فيشترط له إذن الإمام، وما كان بعيداً فلا يشترط له إذن الإمام. وهو قول المالكية [8].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٦٠/٤). وانظر: كشاف القناع (٤٣٩/٩).

(٢) انظر: المبسوط (١٦١/٢٣)، تحفة الفقهاء (٣٢٢/٣)، مجمع الأنهر(٥٨٨/٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦). والصاحبان هما محمد بن الحسن وأبو يوسف، وسبقت ترجمتهما.

(٣) انظر: الأم (٥٢/٤)، المهذب (٢٩٣/٢)، روضة الطالبين (٢٧٨/٥)، تحفة المحتاج (٢٠٢/٦)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٩٥/٣)، وذكر بعض الشافعية استحباب استئذانه خروجا من الخلاف.

(٤) انظر: الكافي (٥٤٩/٣)، الفروع (٢٩٦/٧)، المبدع شرح المقنع (١٧٨/٥)، الإنصاف (٨٦/١٦). مع التنبيه إلى أن الشافعية لا يجيزون تملك حريم المعمور، وكذا الحنابلة وإن لم يشترطوا إذن الإمام فإنهم يشترطون أن لا يقرب المحيا من العامر وما يتعلق بمصالحه، وسبق بيان ذلك عند تحرير محل النزاع.

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٧٣/٧).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦١/٢٣)، الهداية شرح البداية (٣٨٣/٤)، وبدائع الصنائع (١٩٥/٦)، تحفة الفقهاء (٣٢٢/٣)، مجمع الأنهر(٥٨٨/٢)، تبيين الحقائق (٣٥/٦)، البحر الرائق (٢٣٩/٨).

(٧) انظر: الفروع (٢٩٦/٧)، المبدع شرح المقنع (١٧٨/٥)، الإنصاف (٨٦/١٦).

(٨) انظر: التاج والإكليل(٦١٥/٧-٦١٤)، مواهب الجليل (١١/٦)، منح الجليل (٧٨/٨).

وعند بعض المالكية أن المراتب ثلاث: بعيد من العمران فلا يشترط فيه إذن الإمام إلا على طريق الاستحباب، وقريب من العمران لا ضرر في إحيائه على أحد فيشترط إذن الإمام على المشهور، وقيل بل يستحب، وقريب من العمران في إحيائه ضرر فلا يجوز إحياؤه بحال، ولا يبيحه إذن الإمام. انظر: مواهب الجليل (١١/٦).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم اشتراط إذن الإمام لصحة إحياء الموات بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ**))، قَالَ عُرْوَةُ [(١)]: ‹قَضَى بِهِ عُمَرُ رضي الله عنه فِي خِلاَفَتِهِ› [(٢)].

الدليل الثاني: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**)) [(٣)]، وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَافِيَةُ مِنْهُ، فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ**)) [(٤)].

وجه الدلالة: أن الحديث جاء بالعموم، ولم يقيد الملك بإذن إمام ولا غيره [(٥)]، وترتيب الملك على مجرد الإحياء وإثباته لمن أحيا على العموم دليل على أن مجرد الإحياء كاف في التملك ولا يشترط فيه إذن السلطان[(٦)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه يحتمل أن يكون الحديث إذناً لجماعة خاصة بالإحياء لا أنه نص

---

(١) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، وأمه أسماء بنت أبي بكر، (٢٣ - ٩٩ هـ)، من كبار التابعين، فقيه محدث، أخذ عن أبيه وأمه، وخالته عائشة رضي الله عنهم، وعنه خلق كثير، لم يدخل في شيء من الفتن، انتقل من المدينة إلى البصرة، ثم إلى مصر فأقام بها سبع سنين، وتوفي بالمدينة، وبها "بئر عروة" تنسب إليه، معروفة للآن. انظر: تهذيب التهذيب ١٨٠/٧، وحلية الأولياء ١٧٦/٢.

(٢) أخرجه البخاري (١٠٦/٣)، بَابُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، برقم (٢٣٣٥). وقال بعد الترجمة: "وَرَأَى ذَلِكَ عَلِيٌّ رضي الله عنه فِي أَرْضِ الخَرَابِ بِالكُوفَةِ مَوَاتٌ، وَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: ‹مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ›، وَيُرْوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ فِيهِ حَقٌّ))، وَيُرْوَى فِيهِ عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ".

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٨/٣) بَابٌ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، رقم الحديث (٣٠٧٣)، والترمذي (٦٥٤/٣) بَابُ مَا ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ المَوَاتِ، رقم الحديث (١٣٧٨) وقال: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بَعْضُهُمْ .. مُرْسَلًا، وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا الحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ العِلْمِ، .. قَالُوا: لَهُ أَنْ يُحْيِيَ الأَرْضَ المَوَاتَ بِغَيْرِ إِذْنِ السُّلْطَانِ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْيِيَهَا إِلَّا بِإِذْنِ السُّلْطَانِ، وَالقَوْلُ الأَوَّلُ أَصَحُّ ". وصححه الألباني.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٣٠٩/٢٣)، رقم الحديث (١٥٠٨١).

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٢٨/٦)، مغني المحتاج ٤٩٦/٣، والمبدع لابن مفلح ١٧٧/٥.

(٦) انظر: فيض القدير٣٩/٦.

عام[1].

ويمكن أن يجاب: بأن الحديث جاء عاماً، فلا ينتقل من هذا العموم إلا بدليل، ولا دليل هنا يدل على التخصيص، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [2].

الوجه الثاني: أن المقصود بالحديث: حال الإذن بإحيائها [3]، فالمقصود بيان سبب الملك بعد إذن الإمام وهو الإحياء، لا الإباحة المطلقة [4].

ويمكن أن يجاب: بأن هذا تكلف، بل إن الحديث جاء عاماً، وبصيغة الشرط (مَنْ) التي تفيد تحقق المشروط بتحقق الشرط[5].

قال الشافعي: "وخالفَنا في هذا بعضُ الناس، فقال: ليس لأحد أن يحي مواتاً إلا بإذن السلطان، ورجع صاحبه إلى قولنا فقال: وعطية رسول الله ﷺ أثبت العطايا، فمن أحيا مواتاً فهي له بعطية رسول الله، وليس للسلطان أن يعطي إنساناً ما لا يحل للإنسان أن يأخذه من موات لا مالك له، أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يحل له شيئا، ولا يحرمه، ولو أعطى السلطان أحدا شيئا لا يحل له لم يكن له أخذه " [6].

الدليل الثالث: عَنْ عُرْوَةَ، قَالَ: أَشْهَدُ ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ، وَالْعِبَادَ عِبَادُ اللَّهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ))، جَاءَنَا بِهَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ جَاءُوا بِالصَّلَوَاتِ عَنْهُ [7].

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية (٣٨٣/٤)، بدائع الصنائع ١٩٥/٦.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢٧٦/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٩٥/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٧/٢٣).

(٥) انظر: المغني ٣١١/١٠.

(٦) الأم ٤٧/٤.

(٧) أخرجه أبو داود (١٧٨/٣)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، بَابٌ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، رقم الحديث (٣٠٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٥/٦)، كتاب إحياء الموات، بَابُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، وَلَا فِي حَقِّ أَحَدٍ، فَهِيَ لَهُ، رقم الحديث (١١٧٧٣) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

وعَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ [1] ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**الْأَرْضُ أَرْضُ اللهِ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللهِ، مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ**)) [2].

وجه الدلالة: أن الأرض ليســـت لأحد إلا الله، والعباد عباد الله، وقد وهب الله هذه الأرض لعباده على لسان رسوله ﷺ بأن من أحيا مواتاً فهي له[3].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بمثل المناقشة عن الحديث السابق.

الدليل الرابع: عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُــولُ اللهِ ﷺ: ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضًــا مَيْتَةً، فَلَهُ مِنْهَا – يَعْنِي أَجْرًا –، وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي[4] مِنْهَا، فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ**))[5].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ رتب الأجر والصدقة على حصول الإحياء، وفي اشتراط إذن الإمام للإحياء أخذ لرأي الإمام بالصدقة، "ولا معنى لأخذ رأي الإمام في الصدقة، ولا ما فيه أجر، ولو أراد المنع من ذلك لكان عاصياً لله تعالى [6]".

ويمكن أن يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن بعض التطوعات معلقة بإذن الإمام كالجهاد.

الوجه الثاني: أن الأجر مرتب على الإحياء المأذون فيه، فالإحياء قبل الإذن لا يفيد التملك.

الدليل الرابع: القياس على سائر المباحات كالحشيش والحطب والصيد وغيرها مما يسبق

---

(١) هو فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس بن صهيب، أبو محمد، الأنصاري الأوسي، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة، شهد أحدا وما بعدها، وشهد فتح الشام ومصر، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن عمر وأبي الدرداء، وله خمسون حديثا، توفي سنة ٥٦هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٨ / ٢٦٧ ، والإصابة ٣ / ٢٠٦ ، والاستيعاب ٣ / ١٢٦٢

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣١٨/١٨)، رقم الحديث (٨٢٣).

(٣) انظر: الأم ٤٧/٤، المحلى بالآثار (٧٣/٧).

(٤) العوافي: كل طالب رزق من بهيمة أو إنســـان أو طائر، انظر: النهاية في غريب الأثر٢٦٦/٣، ٧٤/٣٣، فيض القدير (٣٩/٦). وقيل: الطير والوحش والضباع، انظر: البدر المنير (٥٩/٧)، التمهيد لابن عبدالبر ٢٨٧/٢٢.

(٥) أخرجه أحمد (١٧٠/٢٢)، رقم الحديث (١٤٢٧١)، والنســـائي في الســـنن الكبرى (٣٢٣/٥)، كتاب إحياء الموات، بَابُ الْحَثِّ عَلَى إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، رقم الحديث (٥٧٢٤)، قال ابن الملقن في البدر المنير (٥٧/٧): "هَذَا الحَدِيث صَحِيح " وصححه الألباني في سلسة الأحاديث الصحيحة (١١١/٢).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٧٣/٧).

إليها الإنسان، فتكون له دون الحاجة إلى إذن الإمام [١].

ونوقش: بأن القياس مع الفارق؛ لأن هذه الأراضيَ كانت في أيدي الكفرة ثم صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئاً، ولا يختص بالفيء أحد دون رأي الإمام، كالغنائم، بخلاف الصيد، وأمثاله؛ لأنها لم تكن في أيدي الكفرة فلم تكن في حكم الفيء [٢].

الدليل الخامس: القياس على البيع وسائر أسباب الملك، فإنها لا تفتقر إلى إذن الإمام[٣].

الدليل السادس: من جهة المعنى: أن هذه أرض لا يتعلق بها حق لغير المحيي، فلم يحتج في إحيائها إلى إذن الإمام كما لو ملكها المحيي [٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ [٥] قَالَ: نَزَلْنَا دابِقَ وَعَلَيْنَا أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ ﷺ [٦] ، فَبَلَغَ حَبِيبَ بْنَ مَسْلَمَةَ ﷺ [٧] أَنَّ صَاحِبَ قُبْرُسَ خَرَجَ يُرِيدُ بِطْرِيقَ أَذْرِبِيجانَ، وَمَعَهُ زُمُرُّدٌ وَيَاقُوتٌ ولُؤْلُؤٌ وَذَهَبٌ وديباجٌ، فَخَرَجَ فِي خَيْلٍ، فَقَتَلَهُ وَجَاءَ بِمَا مَعَهُ، فَأَرَادَ أَبُوعُبَيْدَةَ أَنْ يُخَمِّسَهُ، فَقَالَ حَبِيبٌ: لَا تَحْرِمْنِيهِ، رِزْقًا رَزَقَنِي اللَّهُ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ السَّلَبَ لِلْقَاتِلِ. فَقَالَ مُعَاذٌ: مَهْلًا يَا حَبِيبُ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((**إِنَّمَا**

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (٢/٢٩٣)، الكافي (٣/٥٤٩)، المبدع شرح المقنع (٥/١٧٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٩٥، تبيين الحقائق (٦/٣٥)، البحر الرائق (٨/٢٣٩).

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٦/١٥٨).

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٦/٢٨).

(٥) هو جنادة بن أبي أمية الأزدي الدوسي، مختلف في صحبته، لقي أبا بكر وعمر وعبادة ومعاذًا رضي الله عنهم وحفظ عنهم، وكان ثقة صاحب غزو. تُوُفِّيَ فِي سَنَة ثمانين فِي خلافة عَبْد الملك بْن مروان. انظر: الطبقات الكبرى (٧/٣٠٦)، سير أعلام النبلاء (٤/٦٢)، أسد الغابة (١/٥٥٧)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢/٦١٢).

(٦) هو عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري، أبو عبيدة، أمين هذه الأمة، من السابقين، شهد بدرا وأحد والحديبية، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وكان عمر ﷺ يريد استخلافه إلا أنه توفي بطاعون عمواس بالشام سنة ١٨هـ، وعمره ٥٨سنة. انظر: الاستيعاب (٢/٧٩٤)، الطبقات الكبرى (٣/٤٠٩)، سير أعلام النبلاء (١/٥).

(٧) هو حبيب بن مسلمة بن مالك القرشي الفهري، أبو عبدالرحمن، وقيل:أبو مسلمة، له صحبة، ورواية يسيرة، وجاهد في خلافة أبي بكر ﷺ، وشهد اليرموك أميرا، وسكن دمشق، وولي أرمينية زمن معاوية ﷺ، فما بها، سنة ٤٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/١٨٩)، تاريخ دمشق (١٢/٣٤)، الاستيعاب (١/٣٣٠)، الإصابة (٢/٢٢).

لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ))[1].

وجه الدلالة: الحديث صريح في حصر تملك المرء بما طابت نفس إمامه به[2]، وطيب النفس لا يتحقق ولا يعلم إلا بإذنه.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث متكلم فيه، وقد قال عنه ابن حزم: "موضوع" [3].

الوجه الثاني: أن القول بعموم هذا الحديث فاسد؛ إذ يقضي أن لا يملك أحد شيئاً من الأملاك بغير إذن الإمام مع أن الظاهر خلافه كالبيع وغيره [4].

وأجيب عنه: بأن العموم هنا غير معتبر، بل مختص بما يحتاج فيه إلى رأي الإمام، وما نحن فيه من ذلك [5].

الوجه الثالث: أن الحديث حجة عليهم؛ لأنهم أول من خالفه، فأباحوا الصيد لمن أخذه بغير إذن الإمام[6].

وأجيب: بأن الصيد يخالف إحياء الأرض، لأن الصيد لم يكن في يد أهل الحرب، فجاز أن يُتملك بنفس الاستيلاء وإثبات اليد عليها دون اعتبار لإذن إمام[7].

الوجه الرابع: أن النبي ﷺ وهو إمام الأمة قد طابت نفسه بالتمليك، وصرح بذلك بقوله: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له) [8] فلا قول ولا إذن بعده[9].

الدليل الثاني: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الأَرْضِ فَهُوَ لَهُ، وَعَادِيُّ**

---

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/٩) برقم (١٢١٧٥)، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٣/٧) رقم الحديث (٦٧٣٩)، وفي المعجم الكبير (٢٠/٤) رقم الحديث (٣٥٣٣). قال الطبراني: " "لَمْ يَرْوِ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ مَكْحُولٍ إِلَّا مُوسَى بْنُ يَسَارٍ، تَفَرَّدَ بِهِ: عَمْرُو بْنُ وَاقِدٍ، وَلَا يُرْوَى عَنْ مُعَاذٍ وَحَبِيبِ بْنِ مَسْلَمَةَ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ ". وقال البيهقي: " وَهَذَا مُنْقَطِعٌ بَيْنَ مَكْحُولٍ وَمَنْ فَوْقَهُ، وَرَاوِيهِ عَنْ مَكْحُولٍ مَجْهُولٌ، وَلَا حُجَّةَ فِي هَذَا الْإِسْنَادِ ". وقال الزيلعي: فيه ضعف، انظر: نصب الراية (٢٩٠/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٩٥/٦.

(٣) المحلى ٧٣/٧.

(٤) انظر: البحر الرائق (٢٣٩/٨).

(٥) البحر الرائق (٢٣٩/٨).

(٦) انظر: المحلى ٧٣/٧.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٩٥/٦، البحر الرائق (٢٣٩/٨).

(٨) سبق تخريجه، انظر: (٣٨٠).

(٩) انظر: الذخيرة للقرافي (١٥٨/٦).

الأَرْضِ(١) **للَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي))**(٢).

وجه الدلالة: أن ما كان مضافاً إلى الله وإلى الرسول ﷺ فالتدبير فيه إلى الإمام، فلا يستبد أحد به بغير إذن الإمام (٣).

ونوقش: بأن تكملة الحديث تنفي ما سقتم الحديث له؛ إذ تكملة الحديث: (**فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فهو أحق به**)، قال في فيض القدير: "وفيه التفات، فمن أحيا شيئاً من أموات الأرض بعدي وإن لم يأذن الإمام.. فله رقبتها ملكاً " (٤).

الدليل الثالث: القياس على الغنائم، فكما أن الغنائم انتقلت من أيدي الكفار بحرب إلى أيدي المسلمين ولا تملك إلا بإذن الإمام فكذلك الموات (٥)، وقد قال رسول الله ﷺ: ((**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ**)) (٦)، ومع ذلك لا يُمْلَك السلب إلا بإذن الإمام(٧).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق من جهتين:

الأولى: أن الله ﷻ حذر في كتابه من الأخذ من الغنائم قبل إذن الإمام فقال: ﴿**وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ**﴾ [سورة آل عمران: ١٦١] قال شيخ الإسلام: "وإذا كان الإمام يجمع الغنائم ويقسمها لم يجز لأحد أن يغل منها شيئاً" (٨).

---

(١) عادي الأرض: ما تقدم ملكه، والعرب تنسب البناء الوثيق، والبئر المحكمة الطي الكثيرة الماء إلى قوم عاد. فالعادي هو ما تقدم خرابه لا أنه مكان لعاد؛ لأن جميع الموات لم تكن لعاد، انظر: المصباح المنير(٢/٣٤٦)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/٣٦٣)، الأموال لابن زنجويه (٢/٦٢٤). والمقصود بالحديث " الأرض غير المملوكة الآن، وإن تقدم ملكها ومضت عليه الزمان، فليس ذلك مختصاً بقوم عاد"، انظر: فيض القدير(٤/٢٩٨).

(٢) أخرجه الشافعي (٣/٢٢٧)، عن ابن طاوس، بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، برقم (١٤٩٩)، والبيهقي في السنن الصغير (٢/٣٢٥)، بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، برقم (٢١٨٤)، والكبير (٦/٢٣٧)، بَابٌ لَا يُتْرَكُ ذِمِّيٌّ يُحْيِيهِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَعَلَهَا لِمَنْ أَحْيَاهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ،برقم(١١٧٨٣)، وابن زنجويه في الأموال(٢/٦٠٧)، بَاب الْإِقْطَاع، برقم (١٠٠٨).

(٣) انظر: المبسوط ٢٣/١٦٧.

(٤) فيض القدير ٤/٢٩٨.

(٥) انظر: الهداية للميرغناني ١/٧٠.

(٦) أخرجه البخاري (٤/٩١)، كتاب فرض الخمس، بَابُ مَنْ لَمْ يُخَمِّسِ الأَسْلاَبَ، وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَمِّسَ، وَحُكْمِ الإِمَامِ فِيهِ باب من لم يخمس الأسلاب، رقم الحديث (٣١٤٢)، ومسلم (٣/١٣٧٠)، كتاب الجهاد والسير، وبوبوا عليه: بَابُ اسْتِحْقَاقِ الْقَاتِلِ سَلَبَ الْقَتِيلِ، ورقمه (١-١٧٥١).

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٩٦.

(٨) السياسة الشرعية (ص٣٠).

الثانية: أن مال الغنيمة يفتقر إلى إخراج الخمس وتقرير حقوق الغانمين من فارس وراجل بخلاف الإحياء (١).

الدليل الرابع: القياس على الأخذ من بيت المال؛ لأن الأرض حق للمسلمين، فليس لأحد أن يختص بها دون إذن الإمام كمال بيت المال (٢).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن ما في بيت المال أموال مملوكة أخذت بجزية أو بصدقة فربها معروف، أما الأرض الموات فلا يعرف أكان لها رب أم لا، ولا يجوز أن يشبه ما لم يعرف أكان له رب أم لم يكن له رب بما يوقن أنه كان له رب (٣).

قال ابن قدامة: "وأما بيت المال، فإنما هو مملوك للمسلمين، وللإمام ترتيب مصارفه فافتقر إلى إذنه بخلاف مسألتنا"(٤).

الدليل الخامس: القياس على ما يحتاج إلى اجتهاد كاللعان وضرب الآجال ، فإنها تفتقر إلى إذن الإمام.

ونوقش: بأنه لا يسلم أنه محل اجتهاد، بل محمول على العادة (٥).

دليل القول الثالث:

عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ (٦)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**)) (٧).

وجه الدلالة: أن الذي يحيي بقرب العمران قد يظلم في إحيائه، ويتضرر الناس بذلك

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (١٥٨/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٩٦/٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٦٣/١.

(٣) انظر: المحلى٧٤/٧، الذخيرة للقرافي (١٥٨/٦).

(٤) المغني ١٨٣/٨.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (١٥٨/٦).

(٦) هو سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزّى العدويّ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنّة، أسلم قبل دخول رسول الله صلّى الله عليه وسلم دار الأرقم، وهاجر وشهد أحدا والمشاهد بعدها، ولم يكن بالمدينة زمان بدر، فلذلك لم يشهدها، وكان إسلام عمر عنده في بيته، لأنه كان زوج أخته، توفي سنة خمسين، وعاش بضعا وسبعين سنة. انظر: الإصابة (٨٧/٣)، أسد الغابة (٤٧٦/٢).

(٧) سبق تخريجه، انظر ص (٣٨٠).

لتضيقه عليهم في مسارحهم[1] وعمارتهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم، فاحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده [2].

ونوقش: بأن الضرر معتبر في كل حال، فإذا كان القريب من العمران يحصل في إحيائه ضرر فلا يجوز إحياؤه أذن الإمام أو لم يأذن [3].

سبب الخلاف:

قال في الذخيرة: " المسألة مبنية على قاعدة، وهو أنه ﷺ له أن يتصرف بطريق الإمامة؛ لأنه الإمام الأعظم، وبطريق القضاء؛ لأنه القاضي الأحكم، وبطريق الفتيا؛ لأنه المفتي الأعلم، ويتفق العلماء في بعض التصرفات وإضافته إلى أحد هذه العبارات، ويختلفون في بعضها؛ كقوله ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان لما شكته له بالبخل: (خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف) " [4].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول بأنه لا يشترط إذن الإمام لتملك الموات بالإحياء؛ للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة هذا القول واعتماده على أحاديث صحيحة، واعتماد الحنفية على حديث ضعيف السند ضعيف المأخذ.

ثانيا: أن الأصل في تصرفات النبي ﷺ الفتيا وعموم الخطاب.

ثالثا: مناقشة أدلة القولين الآخرين قال في بدائع الصنائع: "ولو حجر الأرض الموات لا يملكها بالإجماع؛ لأن الموات يملك بالإحياء؛ لأنه عبارة عن وضع أحجار أو خط حولها يريد أن يحجر غيره عن الاستيلاء عليها، وشيء من ذلك ليس بإحياء، فلا يملكها، ولكن صار أحق بها من غيره حتى لم يكن لغيره أن يزعجه" [5].

---

(١) المسْرَح: الموضع الذي تسرح إليه الماشية بالغداة للرعي، انظر: لسان العرب ٤٧٨/٢.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٢٨/٦).

(٣) انظر: المحلي ٧٣/٧.

(٤) الذخيرة للقرافي (١٥٧/٦).

(٥) بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

رابعا: اتفاق الأئمة على عدم جواز الإحياء عند وجود الضـــرر، أو تعلق الإحياء بملك الغير أو مرافقه.

خامســا: أن في هذا القول تيســيرا على الناس وحلا لأزمة الســكن التي يعانون منها، وإعمارا للأرض، وخفضا لأسعار العقار.

لكن هذا الجواز مقيد بالشـــروط الآتية؛ منعا للمفاســـد التي قد تنشـــأ عن فتح باب الإحياء للناس:

الشـــرط الأول: التحقق من الإحياء وصـــحته، وأنه غير مؤقت للتحايل والتكســـب السريع؛ ومستند هذا الشرط ما ذكره أهل العلم فيما يكون به الإحياء.

الشرط الثاني: أن لا يكون في الإحياء ضرر على الغير، وأن لا يتعلق الإحياء بمصلحة العامر ومرافقه. وهذا الشرط معلوم، ومبناه الإجماع كما مر، وذكرته للتأكيد.

الشـرط الثالث: أن لا يظهر للقاضـي أن الإحياء بدافع قَبَلِّي صِـرف؛ لئلا يؤول الأمر إلى النزاع والخصومة، ومستند هذا الشرط التعليمات المانعة من التملك القبلي للعقار.

الشـــرط الرابع: أن لا يعارض الإحياء التنظيم والمرافق الحكومية، وأن يكون منفكاً عن الاختصـاص، ومن الأراضـي التي لا تنفك عن الاختصـاص ما صـدر فيها أمر خاص بمنع الإحياء فيها، وما خصـصـت حمى للناس أو لمنفعة أو مصـلحة عامة، ومن أهمها وأعظمها: منى، والمشاعر، والمساجد.

ومســـتند هذا الشـــرط ما ذكره أهل العلم في تعريف الأرض الموات من إجماع على أن الأرض المملوكة أو التي يختص بها أحد لا يجوز أحياؤها.

سبب عدول بعض القضاة عن المذهب في هذه المسألة:

عدل بعض القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة للأسباب الآتية أو أحدها:

أولا: رجحان قول الحنفية لدى القاضي.

ثانيا: أن القاضي يرى –وإن ترجح عنده المذهب– أنه لا ولاية له في إثبات التملك مع منع ولي الأمر من سماع دعوى التملك.

ثالثا: تقيلد القاضي لغيره في هذه المسألة.

رابعا: إعمال القاضي للرأي الثاني لسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم أن الأصل عدم اشتراط إذن ولي الأمر في إحياء الموات، لكن يعدل عن ذلك للمصلحة أو دفع المفسدة أحيانا.

المسألة السابعة عشرة
عدم اشتراط الإحياء لتملك الإقطاع السكني

الإقطاع لغة: مصدر قطع يقطع قطعًا، يقال استقطع فلان الإمام قطيعة فأقطعه إياها إذا سأله أن يقطعها له، وأكثر ما يستعمل في إقطاع الأرض، وهو أن يخرج منها شيئًا له يحوزه (١).

الإقطاع اصطلاحاً: جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص (٢).

صورة المسألة:

أن يقطع ولي الأمر أرضاً لشخص لغرض السكنى لا الزراعة ونحوها، فهل يملك هذا الشخص الأرض السكنية بمجرد الإقطاع، فيجوز له التصرف بها بالبيع ونحوه، أم لا بد من الإحياء لثبوت الملك وجواز التصرف؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة على مشروعية الإقطاع (٣).

ثانياً: اتفق أهل العلم أن الملك لا يثبت بمجرد الإقطاع الذي اشترط فيه ولي الأمر الإحياء، فمن أقطعه ولي الأمر واشترط عليه أن يحيي ما أقطعه فلا يثبت الملك بمجرد الإقطاع، بل هو معلق بحصول الإحياء الشرعي، وهذا الاتفاق إنما جاء للاتفاق على لزوم الإيفاء بالشروط (٤).

ثالثاً: اتفقوا على أنه إذا أقطع الإمام أحداً شيئاً من الأرض المعمورة(٥) فلا كلام في أن المُقطَع يستحقه بنفس الإقطاع (٦).

رابعاً: واختلفوا في الإقطاع المطلق الذي لم يشترط فيه الإحياء هل يثبت به الملك؟، أم يشترط للملك تحقق الإحياء، على قولين سيأتي ذكرهما بأدلتهما بإذن الله تعالى.

---

(١) انظر: لسان العرب (٨/٢١)، مشارق الأنوار (٢/١٨٣).

(٢) انظر: نيل الأوطار (٥/٣٧١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، الإستذكار(١٤٦/٣)، المهذب (٤٢٦/١)، الكافي لابن قدامة (٥٥٩/٣).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٣٠١/١٠)، تحفة المحتاج (٢١٣/٦)، مغني المحتاج (٥٠٥/٣) نهاية المحتاج (٣٤١/٥).

(٥) المراد الأرض التي لا يملكها ولا يختص بها أحد، وأعمرها ولي الأمر من بيت المال أو من مال متبرع.

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٣٠١/١٠).

ما جرى عليه العمل:

سبق في المسألة الماضية أن التملك الشرعي للعقار يكون بأحد طريقين:

١. **الإحياء الشرعي**؛ لحديث: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)، وقد صدر أمر سامٍ برقم ٢١٦٧٩ وتاريخ ١٣٨٧/١١/٩هـ بمنع الإحياء بعد هذا التاريخ[٢].

٢. **الإقطاع**، ويكون من الملك أو رئيس مجلس الوزراء فقط[٣]، ويرسل من مجلس الوزراء إلى البلدية ثم إلى كتابة العدل[٤].

ويفرق النظام في المملكة العربية السعودية بين الإقطاع السكني والزراعي من حيث إفادة التملك بمجرد الإقطاع، فالإقطاع السكني بموجب النظام يفيد التملك دون نظر إلى حصول الإحياء من المُقطَع، وقد صدر بذلك قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥٠ في ١٣٩٦/٧/١٦هـ المتضمن الموافقة على قرار الهيئة القضائية العليا رقم ٩٤ في ١٣٩٤/٣/١٤هـ المتضمن أن الإقطاع يفيد التملك.

ولا بد من ملاحظة ما يلي في الإقطاع:

١. أن يكون الموقع غير مملوك لشخص آخر.

٢. أن يكون قرار المنح صادراً من رئيس مجلس الوزراء فقط.

٣. أن يكون محدد المساحة.

٤. أن يكون موافقاً لما جاء في قرار المنح.

وإن زادت المساحة المعطاة عن مساحة المنح فلا بد من موافقة وزارة الشؤون البلدية والقروية على ذلك بعد تقدير قيمة المساحة الزائدة واستلامها من الممنوح.

أما إقطاع الأرض الزراعية فلا يثبت الملك بمجرد الإقطاع، بل لابد من ثبوت الإحياء، وقد قرر ذلك نظام توزيع الأراضي البور الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢/٢٦ في ١٤٨٨/٧/٦هـ، فقد جاء فيه ما نصه:

(المادة السابعة: تترتب على صدور القرار المشار إليه[١] الآثار التالية:

---

(٢) التصنيف الموضوعي ١/١٩٥-١٩٦، التعميم رقم ١٢/٦٠/ت في ١٤٠٢/٥/١هـ.

(٣) المرسوم الملكي رقم ٢٤٧/٢٦ في ١٣٧٩/١٢/٦هـ.

(٤) التعميم رقم ٢/١٤٨/ت في ١٣٨٩/١٢/٢٣هـ (التصنيف الموضوعي ١/٣٦٣-٣٦٥).

(١) المراد بالقرار: قرار الإقطاع، المشار إليه في المواد الأولى من النظام.

١- يكون لِمن صدر لصالحِه قرار التوزيع حق اختِصاص في الأرض محل القرار.

٢- يجب على من صدر لصالحِه القرار استثمار الأرض خِلال المدة المحدَّدة فيه، وتُعتبر الأرض مُستثمرة زِراعياً بزرع جُزء مِنها لا يقل عن (٢٥٪)من مساحتِها بما من شأنِه الإنتاج الفعلي، وتُعتبر مُستثمرة حيوانياً إذا أُثبِت جدية الإنتاج الحيواني خِلال المدة المحدَّدة للاستثمار.

٣- يكون لِمن صدر لصالحِه قرار التوزيع حق تملُّك الأرض وِفق قواعِد هذا النِظام).

وقد بينت المادة التاسعة متى يحصل التملك وبم يثبت رسميًا، حيث جاء فيها:

(إذا قام من صدر لصالحِه قرار التوزيع باستثمار الأرض وانتهت المدة المحدَّدة للاستثمار تُملَّك الأرض الموزعة لِمن صدر لصالحِه قرار التوزيع، وذلك بقرار من وزير الزِراعة، على أنَّ هذا القرار لا يُعتبر نافِذاً إلا بعد أن تتم المصادقة عليه من جلالة الملك أو من يفوِضه).

وجاء في المادة الحادية عشرة ما نصه:

(تُطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة التاسعة، على الأراضي الموات التي أُقطِعت من قِبَل ولي الأمر قبل صدور هذا النِظام ولم يُثبت لأصحابِها حق الملكية فيها).

وقد عدَّ قاضي الاستئناف فضيلة الشيخ الدكتور منصور بن فايز الثبيتي هذه المسألة من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي، فقال:

" الاقطاع مِن ولي الأَمر، فبعض القضاة يرى أَنه يفيد التمليك بمجرده ما لم يرافقه شرط الإِحياءِ، وبعضهم يرى أَنه لا يفيد سوى الاختصاص " (١).

وكان العمل القضائي في السابق جارياً على أن الإقطاع لا يفيد التملك، كما هو واضح من فتاوى رئيس القضاة في حينه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ.

ففي رسالة منه إلى رئيس مجلس الوزراء ما نصه: " وللحكومة إقطاع الموات، وهذا الإقطاع لا يعطي المقطع حق التملك، وإنما يعطيه حق الاختصاص والأولوية على غيره، حتى يحييَها، ويضرب له مدة يتمكن في أثنائها من الإحياء، فإن أحياها وإلا نُزعت منه"(٢).

وفي رسالة أخرى بشأن حكم قضائي ما نصه: "وقد ذكر فضيلته فيه كلام أهل العلم من كون الإقطاع المجرد عن الإحياء لا يفيد التملك. وهذا صحيح... " (٣).

---

(١) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٩/٨)، (ص-ق٧٣٥-٣ في ١٣-٣-١٣٨٠هـ).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٤٢/٨)، (ص-م ١٨٤٣ في ٢١-١٢-١٣٧٤هـ).

ويقول ﵀ في أحد تقريراته: "قوله: (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه) يسوغ له، ويكون بقدر حاجته؛ إن كان داراً فدار، ولا يزاد على ذلك، وإن كان حوشـــاً فبقدر الحوش، وإن كان مزرعة مواشـــي فمواشـــي، وإن كان مكينة فمكينة، هذا الذي ينبغي؛ لأن الحاجة لابد أن توجد، فعمل المصـــلحة والحيطة في ذلك، ولهذا قالوا: إقطاع الموات لمن يحييه، أما إقطاع قطعة كبيرة لمن يأخذ ورقتها اليوم، وبعد أيام يأخذ نصف المليون. فهذا لايجوز...

وليس الإقطاع مثل الفيء فيجوز أن يقطع هذا أكثر من الآخر، والإمام من المعلوم أنه وكيل ونائب فيما تحت يده فهو أمانة لا يسعى فيها إلا بما يبرئ الذمة مما فيه المصلحة الشرعية" (١).

وسبق ذكر التعليمات التي حررها سماحته بشأن إقطاع الأراضي البيضاء (٢).

كما حرر ﵀ ملاحظات على نظام الأراضي البور وجهها لوزير الزراعة،وفيها: "حيث قد جرى في الماضي إقطاع أراضٍ زراعية من ولي الأمر، ولم يقم بعض من أُقطع تلك الأراضي بإحيائها، فينبغي وضـــع مادة تخوّل وزارة الزراعة إعطاء من أُقطعت له مهلةً كافية لإحيائها، فإذا لم يحيها في تلك المدة فتأخذها الوزارة وتعطيها لمن يحييها بموجب هذا النظام"(٣).

وفي رســـالة منه لرئيس مجلس الوزراء ما نصـــه: "فقد اطلعنا على الأوراق المحالة إلينا ..حول دعوى جماعة..من أهل قرية.. ضـــد...في الأرض المقطعة له من الملك الراحل عبد العزيز ﵀ بموجب الورقة المؤرخة عام ١٣٤٦هـ.

والـذي ينبغي: أن لا يُمكَّن المـذكور من الأرض الكبيرة ولا يملكهـا بمجرد الإقطـاع، والظاهر عدم صحة الإقطاع المذكور؛ لأن القصد من الإقطاع هو إعطاء الأرض لمن يحييها، والمذكور لا يسـتطيع إحياء هذه الأرض الواسـعة، والتي تبلغ حسـب ما جاء في إفادة الهيئة المشكلة للنظر فيها عشرين كيلو متراً مربعاً، ولا سيما وقد مضى على الإقطاع المذكور أكثر من ثلاثين سـنة، والمذكور لم يحيها، وأيضـاً يخشـى من وقوع فتنة وسـفك دماء إذا تركت للمذكور، والأولى أن يعطى من الأرض البيضـــاء مقدار مرزعة واحدة، ولا يمكن من الباقي، وتسحب منه ورقة الإقطاع السابقة"(٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٩٨/٨)، (٢١٦٢)، (اقطاع الموات، وتحديده).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٠/٨)، (في ١٣٨٠/٢/٢٣ هـ). وانظر: ص (٣٧٦) من هذا البحث.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٣/٨)، (ص. ٤٤٢ . ١ في ١٣٨٧/١٠/٣هـ).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٧/٨)، (ص. ف ١١٧٢ في ١٣٧٧/١٠/١٧هـ).

أبرز تعاميم وزارة العدل المتعلقة بالإقطاع:

التعميم الأول: وتضمن التأكيد على عموم المحاكم بأنه ليس لها التقرير لأحد بمساحة من الأرض بقصد التوسع، وأن ذلك يعود لولي الأمر(١).

التعميم الثاني: بأن يكون وادي القضيبة مرفقا عاما لمصالح المسلمين، وأن يكون إقطاع الأماكن التي بمثل الحالة خاصا بأمر من جلالة الملك(٢).

التعميم الثالث: بشأن مناقشة قاضيٍ كيف يصدر صكوكا بتمليك تلك الأراضي بناء على اتفاق جرى بين المتخاصمين دون أن يطالبهم بما يثبت تملكهم لها (٣).

التعميم الرابع: بشأن منح ذوي الدخل المحدود من غير المعتدين قِطَعاً للسكنى على أن يسبق ذلك تحديد مناطق سكنية لهؤلاء، وتكون مساحة القطعة الممنوحة ٤٠٠ (أربعمائة متر مربع) شريطة أن لا يكون الممنوح له مالكا أو شريكا في أرض أو منزل(٤).

التعميم الخامس: بشأن قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥٠ في ١٣٩٦/٧/١٦هـ، المتضمن الموافقة على رأي الهيئة القضائية العليا بقرارها رقم ٩٤ في ١٣٩٤/٣/١٤هـ، بأن الإقطاع يفيد التملك، وهو الذي عليه العمل الجاري من الحكومة إلا ما رافقه شرط حين الإقطاع بأنه لايملكه صاحبه إلا بالإحياء فيكون الشرط معتبرا ولايتحقق ملك بدونه (٥).

التعميم السادس: بشأن خطاب المقام السامي، المذكور فيه حصول توسع في الإقطاع بالنسبة للأراضي، والأمر بإيقاف الإقطاع والمنح ما عدا الذين لم يسبق أن منحوا أراضيَ للسكن، فهؤلاء سوف يجري النظر في أمرهم(٦).

التعميم السابع: المتضمن الإشارة إلى شروط الحصول على أراضٍ لذوي الدخل المحدود، ومنها: أن كل من يمنح أرضاً وفقاً لما تقدم أن يشرع في بنائها خلال مدة لا تتجاوز أربع سنوات من تسلمه الأرض، ثم عدل بالتعميم رقم ١٢/١٤٩ت في ١٤٠٧/٨/١٠هـ (٧).

---

(١) التصنيف الموضُوعِي ١٩٩/١، رقم التعميم: ١٣٥/١٢/ت، تاريخه: ١٤٠٤/٨/١ هـ، الموضوع: أراض.

(٢) التصنيف الموضُوعِي ٣٦٣/١، رقم التعميم: ٣/٥٦/ت، تاريخه: ١٣٨٨/٧/٧ هـ، الموضوع: إقطاع.

(٣) التصنيف الموضُوعِي ٣٦٣/١، رقم التعميم: ٢/١٤٨/ت، تاريخه: ١٣٨٩/١٢/٢٣ هـ.

(٤) التصنيف الموضُوعِي ٣٦٥/١، رقم التعميم: ١٢/١٨٢/ت، تاريخه: ١٣٩٤/٩/١٧ هـ.

(٥) التصنيف الموضوعي (٣١٠/١)، رقم التعميم: ١٢/١٧٩/ت، تاريخه: ١٣٩٦/٨/٢٨ هـ.

(٦) التصنيف الموضُوعِي ٣٦٨/١، رقم التعميم: ١٢/١٠٧/ت، تاريخه: ١٤٠٠/٨/١٠ هـ.

(٧) التصنيف الموضُوعِي ٦٠٢/٣، رقم التعميم: ١٢/٤٥/ت، تاريخه: ١٤٠١/٣/٢٨ هـ.

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب أن الإقطاع يفيد الاختصاص لا التملك، ويشترط لتملك الإقطاع إحياؤه.

قال البهوتي: "(أو أقطعه) أي: أقطعه الإمام مواتا ليحييه (لم يملكه) قبل إحيائه؛ ..، وعلم منه أن للإمام إقطاع الموات لمن يحييه وأنه لا يملكه بالإقطاع بل بإحيائه" (١).

وقال: " (ومن تحجر مواتا).. (أو أقطعه له إمام لم يملكه بذلك)؛ لأن الملك إنما يكون بالإحياء ولم يوجد، (وهو) أي المتحجر (أحق به).. (فإن لم يتم إحياؤه) أي إحياء ما تحجر مما تقدم (أو طالت المدة عرفا كنحو ثلاث سنين قيل له) أي: المتحجر (إما أن تحييه) فتملكَه (أو تتركَه) لمن يحييه (إن حصل متشوف للإحياء) " (٢).

وقال: "(وللإمام إقطاع موات لمن يحييه)؛.. (ولا يملكه) أي الموات (بالإقطاع)؛ لأنه لو ملكه ما جاز استرجاعه (بل يصير) المُقطَع (كالمتحجر الشارع في الإحياء)، (ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدر) المُقطَعُ (على إحيائه) " (٣).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الإقطاع يفيد الاختصاص، ولا يملك إلا بالإحياء. وهو قول الحنفية(٤)، وقول للشافعية(٥)، والمشهور عند الحنابلة (٦).

القول الثاني: أن الإقطاع يفيد التملك بمجرده. وهو قول المالكية(٧)، وقول للشافعية(٨)، وقول عند الحنابلة (٩).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٦٩/٤).

(٢) كشاف القناع (٤٥٢/٩).

(٣) كشاف القناع (٤٥٨/٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٦)،

(٥) انظر: المهذب (٢٩٨/٢)، روضة الطالبين (٢٨٨/٥)، الحاوي الكبير (٤٨٢/٧)، المجموع (٢٢٧/١٥).

(٦) انظر: الفروع (٣٠٠/٧)، الكافي (٥٥٩/٣)، الإنصاف (١٢٦/١٦)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٩/٤).

(٧) انظر: الذخيرة للقرافي (١٥٣/٦)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٦٨/٤)، التاج والإكليل (٦٠٣/٧)، منح الجليل (٧٨/٨)، البيان والتحصيل (٣٠١/١٠).

(٨) انظر: تحفة المحتاج (٢١٣/٦)، مغني المحتاج (٥٠٥/٣) نهاية المحتاج (٣٤١/٥).

(٩) انظر: الإنصاف (١٢٧/١٦).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الإقطاع لا يفيد التمليك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ (١) ﷺ: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ قَالَ لِبِلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُقْطِعْكَ لِتَحْجُرَهُ عَنِ النَّاسِ، لَمْ يُقْطِعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ))، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: فَأَخَذَ مِنْهُ مَا عَجَزَ عَنْ عِمَارَتِهِ فَقَسَمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ(٢).

وجه الدلالة: أنه لو كان الإقطاع يفيد التملك لما استرجع عمر ﷺ من بلال بن الحارث ﷺ ما أقطعه إياه رسول الله ﷺ، فدل على أن الإحياء يفيد الاختصاص بالإحياء مدة ولا يفيد التمليك (٣).

نوقش: بأن إقطاع بلال بن الحارث مشروط بالإحياء، وسبق أن ما اشترط فيه الإحياء لا يملك بمجرد الإقطاع، فالمسلمون على شروطهم، ويدل على أنه مشروط فيه الإحياء ما جاء في بعض الروايات أن عُمَرُ ﷺ قال لبلال بن الحارث ﷺ: ‹إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَيْكَ فِيه شَرْطًا›(٤).

ويجاب: بأن في قوله (اشترط عليك فيه شرطا) حجة قوية للقول بأن الإقطاع لا يفيد التملك، لا لهذا القول، فالنبي صلى الله عليه وسلم بيّن لبلال أن إقطاعه لا يفيد التملك، وشرط عليه إحياءه، فكذا من بعده، وهذا متمسك عمر رضي الله تعالى عنه.

---

(١) هو بلال بن الحارث بن عاصم بن سعيد المزني، أبو عبد الرحمن،صحابي شجاع من أهل المدينة، أسلم سنة (٥)هـ، أقطعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العقيق، وكانصاحب لواء مُزينة يوم الفتح، وكان يسكن وراء المدينة، ثم تحول إلى البصرة، ثم شهد غزو أفريقية مع عبد الله بن سعد بن أبي سرح، وتوفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه عن ٨٠ عاما. انظر: الإصابة ١٦٤/١، وأسد الغابة ٢٠٥/١، وطبقات ابن سعد ٢٧٢/١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الصغير (٣٢٨/٢)،كتاب البيوع، بَابُ إِقْطَاعِ الْمَوَاتِ، ورقمه (٢١٩٣)، وفي الكبير (٢٤٦/٦)، كتاب إحياء الموات، بَابُ مَنْ أَقْطَعَ قَطِيعَةً أَوْ تَحَجَّرَ أَرْضًا ثُمَّ لَمْ يَعْمُرْهَا أَوْ لَمْ يَعْمُرْ بَعْضَهَا، (١١٨٢٤).

(٣) المغني (١٦٤/٨)، الشرح الكبير (١٣٠/١٦).

(٤) انظر هذه الرواية في: تاريخ المدينة لابن شبة (١٥٠/١)، (باب ما جاء في العقيق). وانظر: البيان والتحصيل (٣٠١/١٠).

الدليل الثاني: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَقْطَعَ لِـ عُيَيْنَةَ بْنِ حِصْنٍ [1] قَطِيعَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا كِتَابًا، فَقَالَ طَلْحَةُ أَوْ غَيْرُهُ: إِنَّا نَرَى هَذَا الرَّجُلَ سَيَكُونُ مِنْ هَذَا الْأَمْرِ بِسَبِيلٍ يَعْنِي عُمَرَ، فَلَوْ أَقْرَأْتَهُ كِتَابَكَ فَأَتَى عُيَيْنَةُ عُمَرَ، فَأَقْرَأَهُ كِتَابَهُ.. وفِيهِ أَنَّهُ بَصَقَ فِي الْكِتَابِ وَمَحَاهُ، قَالَ: فَسَأَلَ عُيَيْنَةُ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُجَدِّدَ لَهُ كِتَابًا، فَقَالَ: ‹لَا وَاللَّهِ لَا أُجَدِّدُ شَيْئًا رَدَّهُ عُمَرُ› [2].

وجه الدلالة: أن عمر رد الإقطاع ووافقه أبو بكر ﷺ على ذلك، ولو كان الإقطاع يفيد التمليك، لما جاز أن يسترجع ملكه [3].

ويناقش: بما ورد من أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَقْطَعَ طَلْحَةَ ﷺ أَرْضًا، وَكَتَبَ لَهُ بِهَا كِتَابًا، وَأَشْهَدَ فِيهِ نَاسًا وَأَشْهَدَ عُمَرَ فِيمَنْ أَشْهَدَ قَالَ: فَأَتَاهُ بِالْكِتَابِ، فَقَالَ: ((اخْتِمْ هَذَا)) قَالَ: لَا لِمَهُ، أَكُلُّ الْمُسْلِمِينَ أُعْطِيَ مِثْلَ مَا أَعْطَاكَ؟ قَالَ: فَخَرَجَ وَهُوَ غَضْبَانُ، حَتَّى دَخَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ: مَا أَدْرِي أَنْتَ الْخَلِيفَةُ أَمْ عُمَرُ، قَالَ: لَا بَلْ عُمَرُ، وَلَكِنَّهُ أَبَى ذَلِكَ " [4].

فدل هذا الأثر على أن موجب اعتراض عمر على الإقطاع أنه اختص به طلحة أو غيره دون سواهم من الناس، ولولا أن الإقطاع يفيد التمليك لما اعترضه [5].

ويمكن أن يجاب: بأن العدل واجب في التمليك والتخصيص.

---

(١) هو عيينة بْن حصن بْن حذيفة بْن بدر الفزاري، يكنى: أبا مَالِك، أسلم بعد الفتح، وشهد حنينًا أَوْ الطائف أيضًا، وكان من المؤلفة قلوبهم، ومن الأعراب الجفاة، وكان ممن ارتد وتبع طليحة الأسدي، وقاتل معه، فأخذ أسيرًا، وحمل إِلَى أَبِي بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فأسلم، فأطلقه أَبُو بَكْر، انظر: أسد الغابة (٣١٨/٤)، الإصابة (٦٣٨/٤).

(٢) الأموال لابن زنجويه (٦٢٣/٢)، كِتَابُ أَحْكَامِ الْأَرَضِينَ وَإِقْطَاعِهَا وَإِحْيَائِهَا، بَابٌ: الْإِقْطَاعُ، رقم (١٠٢٣).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الدليل في: المغني (١٦٤/٨)، الشرح الكبير (١٣٠/١٦).

(٤) الأموال لابن زنجويه (٦٢٣/٢)، كِتَابُ أَحْكَامِ الْأَرَضِينَ وَإِقْطَاعِهَا وَإِحْيَائِهَا وَحِمَاهَا وَمِيَاهِهَا، بَابٌ: الْإِقْطَاعُ، رقم الحديث (١٠٢٢).

(٥) قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: "وَأَمَّا إِقْطَاعُ أَبِي بَكْرٍ طَلْحَةَ وَعُيَيْنَةَ وَمَا كَانَ مِنَ إِنْكَارِ عُمَرَ ذَلِكَ وَامْتِنَاعِهِ مِنَ الْخَتْمِ عَلَيْهِ فَلَا أَعْلَمُ لِهَذَا مَذْهَبًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَأْيَ عُمَرَ كَانَ يَوْمَئِذٍ أَنَّهُ يَكْرَهُ الْإِقْطَاعَ وَلَا يَرَاهُ، أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَهُ لِطَلْحَةَ: هَذَا لَكَ دُونَ النَّاسِ؟ ثُمَّ رَأَى مِنْ بَعْدِ مَا أَفْضَى الْأَمْرُ إِلَيْهِ غَيْرَ ذَلِكَ فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ أَقْطَعَ غَيْرَ وَاحِدٍ فِي خِلَافَتِهِ، وَهَذَا كَالرَّأْيِ يَرَاهُ الرَّجُلُ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ لَهُ الرُّشْدُ فِي غَيْرِهِ فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَهَذَا مِنْ أَخْلَاقِ الْعُلَمَاءِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا" الأموال لابن زنجويه (٦٣٠/٢)، برقم (١٠٣٧).

الدليل الثالث: أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ أَبِي الْعَاصِ (١)، قَالَ لِعُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ عِنْدَنَا أَجَمَةً، لَيْسَتْ فِي يَدِ أَحَدٍ، فَأَقْطِعْنِيهَا فَأُعَمِّرُهَا فَتَكُونُ فِيهَا مَنْفَعَةٌ لِعِيَالِي وَمَنْفَعَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَتَبَ لَهُ بِهَا " (٢).

وجه الدلالة: أن موجب الإقطاع الإعمار فلا يملك بدونه.

الدليل الرابع: ما روي أنه خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ مِنْ ثَقِيفٍ يُقَالُ لَهُ نَافِعٌ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَكَانَ أَوَّلَ مَنِ اقْتَنَى الْفَلَا، فَقَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ قِبَلَنَا أَرْضًا بِالْبَصْرَةِ، لَيْسَتْ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ وَلَا تَضُرُّ بِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تَقْطَعَنِيهَا أَتَّخِذُ فِيهَا قَصِيلًا لِخَيْلِي، فَافْعَلْ، قَالَ: فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى: ((إِنْ كَانَتْ كَمَا يَقُولُ فَأَقْطِعْهَا إِيَّاهُ)) (٣).

وجه الدلالة: أن موجب الإقطاع الانتفاع والإحياء، فلا يُملك الإقطاع بدونه.

فهذا إقطاع للحاجة، ولأرض محددة لا تضر بأحد من المسلمين، واشترط عمر لإقطاعها أن يكون الأمر كما قال طالب الإقطاع من حاجة للانتفاع بها، ولا يكون ذلك إلا بإحيائها.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الإقطاع يفيد التملك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ (٤)، قَالَ: "أَقْطَعَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَرْضَ كَذَا وَكَذَا "، فَذَهَبَ الزُّبَيْرُ إِلَى آلِ عُمَرَ، فَاشْتَرَى نَصِيبَهُ مِنْهُمْ. فَأَتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَقَالَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ زَعَمَ: " أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَهُ وَعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَرْضَ كَذَا وَكَذَا"، وَإِنِّي اشْتَرَيْتُ نَصِيبَ آلِ عُمَرَ، فَقَالَ عُثْمَانُ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ جَائِزُ

---

(١) هو عثمان بن أبي العاص بن بشر بن عبد، أبو عبد الله، من ثقيف، نزيل البصرة، صحابي أسلم في وفد ثقيف، استعمله النبي ﷺ على الطائف، وأقره أبو بكر وعمر ﷺ، ثم ولاه عمر عمان والبحرين، ثم سكن البصرة حتى مات بها في خلافة معاوية سنة ٥١هـ، له فتوح وغزوات. انظر: تهذيب التهذيب ١٢٨/٧، والإصابة ٤٦٠/٢

(٢) الأموال لابن زنجويه (٦٢٣/٢)، كِتَابُ أَحْكَامِ الْأَرَضِينَ وَإِقْطَاعِهَا وَإِحْيَائِهَا، بَابٌ: الْإِقْطَاعُ، رقم (١٠٣٠).

(٣) الأموال لابن زنجويه (٦٢٦/٢)، كِتَابُ أَحْكَامِ الْأَرَضِينَ وَإِقْطَاعِهَا وَإِحْيَائِهَا، بَابٌ: الْإِقْطَاعُ، ورقمه (١٠٢٥).

(٤) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث القرشي، أبو محمد، من كبار الصحابة، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة الذين جعل عمر الخلافة فيهم، أسلم قديمًا، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد، وكان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ، توفي بالمدينة سنة ٢٢هـ. انظر: الإصابة (٤١٦/٢)، تهذيب التهذيب (٣٤٤/٦).

الشَّهَادَةِ لَهُ وَعَلَيْهِ [1].

وجه الدلالة: أن عثمان لم ينكر على الزبير رضي االله عنهما شراء الإقطاع، ولا على آل عمر و عبدالرحمن بن عوف ﷺ البيع والتصرف رغم عدم وجود إحياء، إذ لو كان هناك إحياء لما احتاج الزبير للتأكد من صحة إقطاع الرسول ﷺ لعبدالرحمن بن عوف ﷺ، وعدم الإنكار دليل على ثبوت الملك بمجرد الإقطاع، وأنه لا يفتقر تملك المقطَع إلى إحياء [2].

الدليل الثاني: ما ورد من أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَزَلَ فِي مَوْضِعِ الْمَسْجِدِ تَحْتَ دَوْمَةٍ[3]، فَأَقَامَ ثَلَاثًا، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى تَبُوكَ، وَإِنَّ جُهَيْنَةَ لَحِقُوهُ بِالرَّحْبَةِ[4]، فَقَالَ لَهُمْ: ((**مَنْ أَهْلُ ذِي الْمَرْوَةِ**[5]؟)) فَقَالُوا: بَنُو رِفَاعَةَ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَقَالَ: ((**قَدْ أَقْطَعْتُهَا لِبَنِي رِفَاعَةَ**)) فَاقْتَسَمُوهَا فَمِنْهُمْ مَنْ بَاعَ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَمْسَكَ فَعَمِلَ [6].

وجه الدلالة: أن بعض بني رفاعة باعوا ما أقطعهم رسول الله ﷺ دون إحياء، بدليل آخر الحديث (ومنهم من أمسك فعمل)، فدل على جواز التصرف بالإقطاع حتى ولو لم يحصل إحياء؛ فعليه يثبت الملك بمجرد الإقطاع دون النظر إلى تحقق الإحياء.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف [7].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٥/٣)، رقم الحديث (١٦٧٠)، مسند عبد الرحمن بن عوف، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢١٢/١٠)، كتاب آداب القاضي، بَابُ مَا يَقُولُ فِي لَفْظِ التَّعْدِيلِ، رقم الحديث (٢٠٣٩٤). وصححه الضياء في الأحاديث المختارة (١٢٠/٣)، برقم (٩١٩)، وقال محققو المسند: " رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة، فمن رجال مسلم، إلا أن في سماع عروة من عبد الرحمن بن عوف وقفة ".

(٢) انظر: بحث (الإقطاع هل يفيد التملك؟) لفضيلة الشيخ د. أحمد بن عبد العزيز العميرة، منشور بمجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد الثاني رجب عام ١٤٣٢ هـ، ص (٢٧٦).

(٣) الدوم: ضخام الشجر، وقيل شجر النبق، وقيل شجر يشبه النخل، انظر: تاج العروس (٢١٢/١٢)، لسان العرب (١٨٦/٣٢).

(٤) الرحبة: ناحية بين المدينة والشام قريبة من وادي القرى، انظر: معجم البلدان (٣٣/٣).

(٥) ذي المروة: نخل شمال المدينة في طريق الشام لجهينة، انظر: معجم البلدان (٨٦/٤)، تاريخ المدينة لابن شبة (١٧٣/١).

(٦) أخرجه أبو داود (١٧٦/٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء، بَابٌ فِي إِقْطَاعِ الْأَرَضِينَ، رقم الحديث (٣٠٦٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبير (٢٤٦/٦)، كتاب إحياء الموات، بَابُ مَنْ أُقْطِعَ قَطِيعَةً فَبَاعَهَا، رقم الحديث (١١٨٢٧)، وفي السنن الصغير، (٣٢٨/٢) كتاب البيوع، بَابُ إِقْطَاعِ الْمَوَاتِ، رقم الحديث (٢١٩٤).

(٧) انظر: ضعيف أبي داود للألباني (٤٥٨/٢) برقم (٥٤٨) قال: "إسناده ضعيف؛ لأن الربيع الجهنيّ جد سبْرة تابعي؛ فهو مرسل..هذا وقد كنت حسّنْتُ إسناد هذا الحديث في بعض تعليقاتي، وكان ذلك غفلة مني عن هذه العلة".

ويجاب: بأن المنذري سكت عن هذا الحديث مع إخراجه له [1].

الدليل الثالث: أن الإقطاع تمليك من الإمام مجرد، لا علاقة له بالإحياء؛ إذ لو علق بالإحياء لم يكن بينه وبين الملك بالإحياء فرق عند من يقول باشتراط إذن الإمام في الإحياء؛ لأنه والحالة هذه أصبح تمليكًا بإذن إمام يفتقر للإحياء، وهذا هو حقيقة الإحياء[2].

ويمكن أن يناقش: بأن حقيقة الإقطاع عند أصحاب القول الأول أنه إذن بالإحياء، فهذا الدليل من الاستدلال بمحل النزاع.

الدليل الرابع: أن في ترتيب التملك على الإقطاع إعمال لحقيقته، وهو التمليك [3].

ويمكن أن يناقش: بمثل ما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الخامس: أن الإقطاع هبة من الإمام – حال وكالته عن الأمة –، مقدر فيها المصلحة فتلزم بمجرد القبض عند الجمهور ولا حاجة لقدر زائد عليها وهو الإحياء [4].

ويناقش: بأن الهبة لا تصح إلا ممن يملك، والإمام لا يملك فليس له أن يهب، بل يخصص الأرض لمن يحييها للمصلحة، ولا مصلحة في تمليك الأراضي دون إحياء.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن الإقطاع لا يفيد التملك للأسباب الآتية:

أولاً: قوة أدلة هذا القول، لا سيما استدلالهم بفعل عمر ﷺ.

ثانياً: ما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشات.

ثالثاً: أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ومن المصلحة أن لا يفيد الإقطاع التملك.

رابعاً: مراعاة مآل القول بأن الإقطاع يفيد التملك، وما يترتب على هذا القول من آثار سلبية، منها؛ اتخاذ الأراضي سلعة للمتاجرة، وحصول بعض الناس على إقطاعات كبيرة، وحرمان غيرهم منها، وارتفاع أثمان العقارات، وحدوث أزمة في السكن.

خامساً: أن القول بأن الإقطاع يفيد التملك لا يعين على عمارة الأرض.

---

(١) مختصر سنن أبي داود للمنذري (٤/٢٦٣).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٧/٦٠٣)، البحر الرائق (٧/٢٨٥).

(٣) انظر: الإنصاف (١٦/١٢٧).

(٤) انظر: بحث (الإقطاع هل يفيد التملك؟) ص (٢٨٣).

سادساً: ما في هذا القول من دفع مفسدة اتخاذ الأراضي سلعة للمتاجرة بها.

سابعاً: أن هذا المسألة تتعلق بضرورة من ضرورات الحياة، وهو السكن، فوجب اختيار القول الذي يحفظ على الناس ضرورياتهم.

ثامناً: أن الأصل في الأراضي أنها لعموم الناس، ولا نخرج عن هذا الأصل إلا بيقين.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضـــاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي، تقليدا للهيئة القضـــائية، أو جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضـــاة أو المجتهدين، ومن كان من القضاة مجتهدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه.

ومن أسباب عدول كثير من القضاة عن المذهب في هذه المسألة اختيار الهيئة القضائية العليا للقول المخالف للمذهب، وعمل ولي الأمر به، والله تعالى أعلم.

المسألة الثامنة عشرة
تصحيح الوقف على النفس

صورة المسألة:

عامة أوقاف المسلمين تكون على جهات البر، أو على الذرية والقرابة، فهل يمكن أن يقف المسلم على نفسه، فيعتبر ذلك وقفاً شرعياً؟ أو أن الوقف على النفس لا يصح؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على مشروعية الوقف في الجملة[1].

ثانياً: واتفقوا على أنه يجوز للإنسان أن يأكل من وقفه بالمعروف.

ثالثاً: واختلفوا في جواز الوقف على النفس، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى كثير من القضاة على إثبات الوقف على النفس وتصحيحه، ويرى بعض القضاة عدم صحته.

ولذا عدَّ قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي مسألة: (الوقف على النفس)، فبعض القضاة لا يصححه، وبعضهم يجيزه ويثبته" [2].

المذهب الحنبلي:

المذهب المعتمد عن المتأخرين من الحنابلة أنه لا يصح الوقف على النفس.

قال البهوتي: "(ولا) يصح الوقف (عند الأكثر على نفسه) نقل حنبل وأبو طالب: ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله. (وينصرف) الوقف (إلى من بعده في الحال)..، (وعنه يصح) الوقف على النفس..، (اختاره جماعة).. (وعليه العمل) في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، (وهو أظهر)، وفي الإنصاف: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب"[3].

---

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص ١٧٣).

(٢) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣٣٨/٤). وانظر: كشاف القناع (٢٠/١٠)، الإنصاف (٣٨٧/١٦).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: صـــحة الوقف على النفس. وهو قول أبي يوســـف، وهو المعتمد عند الحنفية[١] وهو وجه عند الشـافعية [٢]، ورواية عند الحنابلة [٣]، اختارها شـيخ الإسـلام ابن تيمية[٤]، وهو مذهب الظاهرية [٥].

القول الثاني: عدم صحة الوقف على النفس. وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٦]، وهو مذهب المالكية [٧]، والشافعية [٨]، والحنابلة في المشهور [٩].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوقف على النفس بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ: أَصَـــابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًـــا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: أَصَـبْتُ أَرْضًـا لَمْ أُصِـبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: ((**إِنْ شِـئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**))، فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، فِي

---

(١) انظر: المبسـوط (٤١/١٢)، الهداية (١٩/٣)، بدائع الصـنائع (٢١٩/٦)، تبيين الحقائق (٣٢٨/٣)، البحر الرائق (٢٣٧/٥) اللباب (١٨٦/٢)، البناية (٤٤٧/٧)، العناية (٢٢٥/٦)، الجوهرة (٣٣٧/١)، لسان الحكام (ص٢٩٥).

(٢) روضة الطالبين (٣١٨/٥)، مغني المحتاج (٥٢٩/٣).

(٣) المغني(١٩٤/٨)، الشرح الكبير (٣٨٦/١٦)، المحرر (٤٣/٢)، الفروع (٣٣٥/٧)، المبدع (٢٤١/٥)، الإنصاف (٣٨٧/١٦)، شرح منتهى الإرادات (٣٣٨/٤)، كشاف القناع (٢٠/١٠)، إعلام الموقعين (٢٨٩/٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى(٣٢/٣١)، الاختيارات ص(١٧٠)، الفروع (٣٣٥/٧)، المبدع (٢٤١/٥)، الإنصاف (٣٨٧/١٦).

(٥) المحلى بالآثار (١٤٩/٨).

(٦) انظر: المراجع السابقة للحنفية.

(٧) انظر: مختصر خليل (ص: ٢١٢)، التاج الإكليل(٦٣٧/٧)، شرح الخرشي (٨٤/٧)، منح الجليل (١٢٤/٨)، بلغة السالك (١١٦/٤).

(٨) انظر: المجموع (٣٣١/١٥)، مغني المحتاج(٣٨٠/٢)، تحفة المحتاج (٢٤٤/٦)، نهاية المحتاج (٣٦٧/٥)، روضـة الطالبين (٣١٨/٥) قال: "وحكى ابن سريج أيضاً أنه يصح الوقف، ويلغو شرطه" فيكون قولا ثالثا عند الشافعية. واستثنى الشافعية ما لو وقف على الفقراء فكان منهم، أو على المسلمين، أو نحوه. انظر: المراجع السابقة.

(٩) المغني(١٩٤/٨)، الشرح الكبير (٣٨٦/١٦)، المحرر (٤٣/٢)، الفروع (٣٣٥/٧)، المبدع (٢٤١/٥)، الإنصاف (٣٨٧/١٦). وفيها: سئل الإمام أحمد عن ذلك؟ فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله، وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه.

الْفُقَرَاءِ وَالْقُرْبَى وَالرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ، لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ(١).

وجه الدلالة: قال البخاري: "قَدْ اشْتَرَطَ عُمَرُ ﷺ: ‹لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا› وَقَدْ يَلِي الوَاقِفُ وَغَيْرُهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ جَعَلَ بَدَنَةً أَوْ شَيْئًا لِلَّهِ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا كَمَا يَنْتَفِعُ غَيْرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ" (٢).

ونوقش: بأن عمر اشترط لناظرِ وقفهِ أن يأكل منه بقدر عمالته، ولذلك منعه أن يتخذ لنفسه منه مالاً، فلو كان يؤخذ منه صحة الوقف على النفس لم يمنعه من الاتخاذ(٣).

الدليل الثاني: عَنْ جَابِرٍ ﷺ، عن رَسُولَ اللهِ ﷺ أنه قَالَ: ((**ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا**)) يَقُولُ: فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ (٤).

وجه الدلالة: أن النبيﷺ أجاز التصدق على النفس، وقدمه على غيره، والوقف صدقة مؤبدة، فدل ذلك على جوازه.

الدليل الثالث: عن عثمانﷺ قَالَ: أَنْشُدُكُمْ بِاللَّهِ وَالإِسْلاَمِ هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْذَبُ غَيْرَ بِئْرِ رُومَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلَ دَلْوَهُ مَعَ دِلاَءِ المُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟**))، فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صُلْبِ مَالِي، فَأَنْتُمُ اليَوْمَ تَمْنَعُونِي أَنْ أَشْرَبَ مِنْهَا حَتَّى أَشْرَبَ مِنْ مَاءِ الْبَحْرِ، قَالُوا: اللَّهُمَّ نَعَمْ(٥).

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/٤)، كتاب الوصايا، بَابُ الوَقْفِ كَيْفَ يُكْتَبُ؟، ورقمه (٢٧٧٢)، ومسلم (١٢٥٥/٣)، كتاب الوصية، وبوبوا عليه: بَابُ الْوَقْفِ، ورقمه (١٦٣٢).

(٢) صحيح البخاري (٧/٤)، كتاب الوصايا، بَابٌ: هَلْ يَنْتَفِعُ الوَاقِفُ بِوَقْفِهِ؟، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٤٠٤/٥).

(٤) أخرجه مسلم(٩٩٧).

(٥) أخرجه الترمذي (٦٢٧/٥)، أبواب المناقب، بَابٌ فِي مَنَاقِبِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورقمه (٣٧٠٣)، والنسائي(٢٣٥/٦)، كتاب الأحباس، بَابُ: وَقْفِ الْمَسَاجِدِ، ورقمه (٣٦٠٨)، قال الترمذي: (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ رُوِيَ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ عَنْ عُثْمَانَ)، وأصله عند البخاري (١٣/٤) بلفظ: "أَلَسْتُمْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((مَنْ حَفَرَ رُومَةَ فَلَهُ الجَنَّةُ))؟ فَحَفَرْتُهَا"، وذكره البخاري في ثلاثة مواضع من كتابه تعليقاً، أحدها بمثل لفظ الترمذي، وحسنه الألباني، انظر إرواء الغليل (٣٨/٦).

وجه الدلالة: أن عثمانﷺ وقف بئر رومة، وجعل لنفسه حق الانتفاع منها [1].

الدليل الرابع: عَنْ أَنَسٍ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً، فَقَالَ لَهُ: ((**ارْكَبْهَا**))، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا بَدَنَةٌ، قَالَ فِي الثَّالِثَةِ أَوْ فِي الرَّابِعَةِ: ((**ارْكَبْهَا وَيْلَكَ، أَوْ وَيْحَكَ**)) [2].

وجه الدلالة: أن كُلُّ مَنْ جَعَلَ بَدَنَةً أَوْ شَيْئًا لِلَّهِ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا كَمَا يَنْتَفِعُ غَيْرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ، فيدخل في ذلك الوقف على النفس، ولذا بوب البخاري على الحديث بقوله: بَابٌ: هَلْ يَنْتَفِعُ الوَاقِفُ بِوَقْفِهِ؟ [3].

الدليل الخامس: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ، ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا)) [4].

وجه الدلالة: أنه أخرجها عن ملكه بالعتق وردها إليه بالشرط [5].

الدليل السادس: أن المقصود من الوقف القربة، وهي حاصلة بالوقف على النفس[6].

الدليل السابع: أن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه، لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى سقاية وشرط أن يشرب منها [7].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة الوقف على النفس بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ،

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر (٥/٤٠٤).

(٢) أخرجه البخاري (٤/٧)، كتاب الوصايا، بَابٌ: هَلْ يَنْتَفِعُ الوَاقِفُ بِوَقْفِهِ؟، ورقمه (٢٧٥٤)، ومسلم (٢/٩٦٠)، كتاب الحج، بَابُ جَوَازِ رُكُوبِ الْبَدَنَةِ الْمُهْدَاةِ لِمَنِ احْتَاجَ إِلَيْهَا، ورقمه (١٣٢٢).

(٣) صحيح البخاري (٤/٧)، كتاب الوصايا، وانظر: فتح الباري لابن حجر (٥/٤٠٤).

(٤) أخرجه البخاري (٧/٦)، كتاب النكاح، بَابُ مَنْ جَعَلَ عِتْقَ الأَمَةِ صَدَاقَهَا، ورقمه (٥٠٨٦)، ومسلم (٢/١٠٤٥)، كتاب النكاح، بَابُ فَضِيلَةِ إِعْتَاقِهِ أَمَتَهُ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، ورقمه (١٣٦٥).

(٥) فتح الباري لابن حجر (٥/٤٠٤).

(٦) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٩)، البحر الرائق (٥/٢٣٨).

(٧) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٩)، تبيين الحقائق (٣/٣٢٨)، البحر الرائق (٥/٢٣٨).

فَقَالَ: أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: ((**إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**)) الحديث(١).

وجه الدلالة: أن حقيقة الصدقة تمليكها للغير، ولا يتصور أن يملك الشخص من نفسه لنفسه، وحقيقة الوقف على النفس تمليك للنفس على النفس (٢).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الوقف على النفس تمليك من النفس إلى النفس، بل هو إخراج الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه (٣).

الوجه الثاني: أن منع الشخص من تمليك نفسه إنما هو لعدم الفائدة، والفائدة في الوقف حاصلة(٤).

الوجه الثالث: أن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً، وهو مثل ما لو وقف على الفقراء وهو منهم(٥).

الدليل الثاني: أن التقرب بإزالة الملك واشتراط كامل الانتفاع أو بعضه لنفسه يمنع زوال ملكه فيبطل الوقف (٦).

ونوقش: بأن الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث إنه يمتنع نقل الملك في رقبته، ولهذا لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقاً، ولا إذا كان على معين على أحد القولين، وأشبه شيء به أم الولد، وإذا كان مثل التحرير لم يكن الواقف مملكاً لنفسه (٧).

الدليل الثالث: أن الوقف شرع على وجه التمليك فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار كالصدقة المنفذة، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه (٨).

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٠٢).

(٢) انظر: مغني المحتاج(٣/٣٨٠)، المغني(٨/١٩٤)، شرح منتهى الإرادات (٤/٣٣٨).

(٣) تبيين الحقائق (٣/٣٢٨)، البحر الرائق(٥/٢٣٨).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٥/٤٠٤).

(٥) فتح الباري لابن حجر (٥/٤٠٤)، مغني المحتاج (٣/٥٢٩).

(٦) المبسوط(١٢/٤١).

(٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٢٨٩).

(٨) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٩)، البحر الرائق (٥/٢٣٨).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه الوقف يكون عاماً، ويكون ذُريًّا، بخلاف غيره.

الدليل الرابع: أن هذا إخراج المال إلى الله تعالى وجعله خالصاً له، وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الإخلاص فيمنع جواز الوقف، كما إذا جعل أرضه أو داره مسجداً وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئاً، وكما لو أعتق عبده وشرط خدمته لنفسه (١).

ويناقش: بأن اشتراطه نفعاً لنفسه لا يخالف كون الوقف لوجه الله، كقصد الحاج مكة للحج والتجارة، وصومه لوجه الله وتطبباً.

الدليل الخامس: أن الوقف تمليك للرقبة أو للمنفعة، ولا يجوز أن يُملك الإنسان نفسه من نفسه، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل محال(٢).

ويناقش: بأنه إذا شرط لنفسه الانتفاع في حياته فإنما يملك المنفعة لا الرقبة، وهو تمليك بالشرط للمنفعة، لا ملك للرقبة بعقد ينقل الملكية.

الدليل السادس: أن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه من التصرف في رقبة الملك، فلم يصح منه، كما لو أفرده بأن يقول: لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه (٣).

ويناقش: بأنه ليس له أن يمنع الورثة من شيء من ماله ما لم يوقفه أو يوص به أو يتصدق، والوقف جائز ولو اشترط الانتفاع في حياته.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – أنه يجوز الوقف على النفس، ويصح؛ لقوة أدلة هذا القول، ولما في القول بجواز الوقف على النفس من مصلحة الحض على الوقف، ولأن من الناس من هو أخرق في أمر المال، فالوقف على النفس يحفظ عليه ماله في حياته، وينفع غيره بعد وفاته، ولأن في تصحيح الوقف على النفس توسيعا لأبواب الخير والبر.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جرياناً مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليداً لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهداً فإنما عدل إلى القول الآخر؛ لترجحه لديه.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٢٠). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٤/٣٣٨).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٣/٥٢٩)، تحفة المحتاج (٦/٢٤٤)،الشرح الكبير (١٦/٣٨٦).

(٣) المراجع السابقة.

المسألة التاسعة عشرة
جواز نقل الوقف للمصلحة

صورة المسألة:

الأصل في الوقف أنه لا يجوز نقله ولا بيعه، فهل يخرج عن هذا الأصل لمصلحة؟

ولا يخلو الوقف من أن يكون منقولاً أو عقاراً، ولا يخلو حال كلٍ منهما من أن يكون قد تعطلت منافعه، أو لم تتعطل ولكن في استبداله مصلحة، فهل يجوز الاستبدال؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا تعطلت منافع الوقف المنقول، فجمهور أهل العلم على جواز بيعه ونقله (١).

ثانياً: إذا تعطلت منافع العقار، فالجمهور على جواز بيعه أيضاً ونقله (٢).

ثالثاً: إذا لم تتعطل منافع العقار أو المنقول، ولكن كانت المصلحة في نقلهما، فقد اختلف العلماء في حكم ذلك، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي في محاكم المملكة على جواز نقل الوقف للمصلحة بشروط.

وجاء في نظام المرافعات الشرعية السابق، بيان شروط نقل الوقف:

" المادة الخمسون بعد المائتين: إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف سواء كان ناظراً خاصاً أو كان إدارة الأوقاف أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال، وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز " (٣).

فقد اشترطت هذه المادة خمسة شروط لجواز نقل الوقف:

الشرط الأول: أن يكون النقل بإذن الحاكم الشرعي في البلد التي فيها الوقف.

الشرط الثاني: إثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقل الوقف، والمراد بذلك إثبات

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٠)، فتح القدير (٦/٢٣٧)، المدونة (٤/٤١٨)، شرح الخرشي (٧/٩٥)، روضة الطالبين (٥/٣٥٣)، تحفة المحتاج (٦/٢٨٣)، المغني (٨/٢٢١)، الفروع (٧/٣٨٥).

(٢) انظر: فتح القدير(٦/٢٣٧)، اللباب (٢/٤٧)، المغني (٨/٢٢١)، الإنصاف (٧/١٠٢).

(٣) انظر: نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢) بتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، مع لوائحه التنفيذية الصادرة من وزير العدل، طبعة وزارة العدل ص (١٨٣).

تعطل منافع الوقف أو تحقق المصلحة في نقله.

الشرط الثالث: أن يجعله ثمنه في مثله، فلا يبدل بغير جنسه.

الشـــرط الرابع: أن يكون النقل في الحال؛ لئلا تتعطل منفعة الوقف، أو يكون عرضـــة للضياع.

الشرط الخامس: موافقة محكمة التمييز على النقل.

وجاء في اللوائح التنفيذية لهذه المادة شرح لهذه الشروط، وزيادة شروط أخرى؛ هي:

الشرط السادس: أن لا ينقل الوقف خارج المملكة (١).

وسبب هذا الشرط يوضحه قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى رقم ١٣٤ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/١٥هـ بخصوص عدم جواز نقل الوقف إلى خارج المملكة وفيه ما نصه:

"تقرر.. عدم جواز نقل الوقف إلى خارج المملكة؛ لأن النقل بيع، وقد نص الفقهاء على عدم جواز بيع الوقف إلا إذا تعطلت منافعه، ولأن كثيراً ممن في البلاد خارج المملكة حلوا الأوقاف وجعلوها إرثاً، فنقلها إلى خارج المملكة تعريض لها بالإلغاء، ولأنه لو فرض أن الوقف المراد نقله تعطلت منافعه أو قلَّت ففي الإمكان بيعه واســتبداله بغيره داخل المملكة؛ لتحسن واردات العقار في المملكة تحسناً لا يوجد له نظير في كثير من البلاد الإسلامية" (٢).

كما أنه صـــدر تعميم وزير العدل رقم ٣/٢٢٠٦/م وتاريخ ١٣٨٥/١٠/١٩ هـ بإلزام المحاكم بأخذ موافقة وزارة المعارف عند استبدال أي وقف يتعلق بالتعليم، وذلك بناء على ما رفعه وزير المعارف من ضياع بعض الأوقاف التي يصرف ريعها في التعليم (٣).

الشرط السابع: تحقق الغبطة والمصلحة للوقف بناء على رأي أهل الخبرة (٤).

الشـــرط الثامن: أن يكون الإذن باســـتبدال الأوقاف الخيرية وبيعها بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى على ذلك (٥).

---

(١) انظر الفقرة الأولى من لوائح المادة الخمسين بعد المائتين.

(٢) انظر: التصنيف الموضوعي ٥٩٠/١، وقد عمم القرار على المحاكم، برقم ١٢/٣/ت، وتاريخه: ١٣٩٦/١/٤ هـ.

(٣) التصنيف الموضُوعِي ٧٢٥/٣.

(٤) انظر الفقرة الثانية والثالثة من لوائح المادة ذاتها.

(٥) انظر الفقرة الســادســة من لوائح المادة ذاتها، وقد كانت الموافقة ســابقا من اختصــاص وزارة الحج والأوقاف، حسب التعميم الصادر من وزارة العدل برقم ٣/٢٥٦٩ في ١٣٨٢/٨/٩هـ القاضي بعدم إجراء أي مبايعة أو تحكير

وعندما صدر نظام المرافعات الشرعية الجديد جاء بهذه الأحكام، كما نصت على ذلك المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين منه [١].

وقد كان هذا الرأي معمولا به من قبل صدور نظام المرافعات الشرعية، بل نجد أن نص المادة الخمسين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السابق هو نص المادة السادسة والسبعين من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بالأمر العالي برقم (١٠٩) بتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ، سوى اشتراط موافقة محكمة التمييز [٢].

ولأن التنظيم لم ينص على اشتراط موافقة محكمة التمييز فقد أصدر رئيس القضاة في حينه قرارين أحدهما برقم ٤٨٤١ وتاريخ ١٣٧٣/٦/١٧هـ ويقضي بتمييز مثل هذه الأحكام وأنها لا تكتسب القطعية إلا بعد تصديقها، وثانيها برقم ٤٨٤٠ وتاريخ ١٣٧٣/٦/١٧هـ ويقضي بعدم بيع مال قصار أو وقف ولو كان بإذن حاكم شرعي ما لم يكن مصدقاً [٣].

وقد جاء التأكيد على ذلك بتعميم وزارة العدل ذي الرقم ٢/٢٤١٤/م وتاريخه ١٣٨٦/١٠/١٤هـ [٤].

ولما صدرت لائحة تمييز الأحكام الشرعية، في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ جاءت مؤكدة لهذين القرارين فنصت في المادة الثامنة على أنه: (إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيا أو وليا أو مأمور بيت مال ونحوها أو كان المحكوم عليه غائبا فعلى المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم) [٥].

ثم صدرت لائحة تمييز الأحكام الشرعية في ١٤١٠/٤/١هـ ونصت في المادة الثانية

أو استبدال للعقارات إلا بعد مراجعة وزارة الحج والأوقاف وصدور موافقتها على ذلك. ثم انتقل هذا الاختصاص إلى مجلس الأوقاف الأعلى وذلك بعد صدور نظام المجلس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ وتاريخ ١٣٨٦/٧/١٨هـ ونص في الفقرة السابعة من المادة الثالثة على هذا الاختصاص. انظر: التصنيف الموضوعي ٥٨٧/١، ٥٩٣/١.

(١) انظر: نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/١ والتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

(٢) انظر: الأنظمة واللوائح، ص (٨٢)، فتاوى ابن إبراهيم (٣٧٧/١٢).

(٣) انظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٥٨٧/١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الأنظمة واللوائح، ص(٢٣٤)، وقد عممت اللائحة على المحاكم برقم ٣/٢٦٨١/م في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ.

منها على تأكيد لزوم أن تصادق محكمة التمييز على الحكم الصادر على ناظر وقف [1].

ثم حصل شيء من التوسع في نزع عقار الوقف للمصلحة العامة؛ إذ لم يكن مشترطا صدور موافقة من محكمة التمييز بذلك.

فقد جاء في قرار الهيئة القضائية ذي الرقم ٥٢ والتاريخ ١٣٩٣/٢/٢٤هـ ما نصه:

"التعليمات التي توجب على المحاكم رفع صكوك الإذن للنظار والأوصياء إلى هيئات التمييز لتصديقها لا يشمل ما ينتزع ملكيته من عقارات الأوقاف والقصار ونحوها للمصلحة العامة، ولا ترى الهيئة ما يدعو إلى صدور الإذن للنظار والأوصياء بالإفراغ للجهة التي انتزعت ملكية العقار، بل يكون الإفراغ مباشرة من النظار أو الأوصياء أو من شابههم لدى كاتب العدل، وأما القيمة فتودع عن طريق المحكمة الشرعية في مؤسسة النقد أو أحد فروعها أو في أحد البنوك المعتمدة في البلاد والتي لا توجد فيها فروع للمؤسسة ولا تسحب إلا بعد وجود البدل والإذن بشرائه من الحاكم الشرعي " [2].

إلا أن مجلس القضاء الأعلى جاء بتقييد بعض قرارات الهيئة القضائية، فقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (١٣٣) والتاريخ ١٣٩٨/٥/٢هـ بالنص الآتي:

" إن المقابر أوقاف على الأموات، لا يصح بيعها إلا إذا تعطلت منافعها، وتعطل المنافع بالنسبة للمقبرة هو تعذر الدفن فيها، ولا يعرف هذا التعذر إلا بواسطة المحاكم الشرعية التي تصدر الإذن بالبيع بعد ثبوت المسوغ وانتفاء الموانع، ويشتري بالقيمة أرض أخرى تكون مقبرة بدل المقبرة المباعة، وإن قرار الهيئة القضائية السابقة برقم ٥٠ في ١٣٩٢/٢/٢٣هـ لم يتضمن أن للبلدية التصرف في المقابر مطلقاً وإنما لها التصرف في حدود التعليمات التي يصح بموجبها بيع الوقف؛ لذا فإن مجلس القضاء يقرر إحالة المعاملة إلى المحكمة لتعميد مدع يقدم الدعوى على من وضع يده على جزء من المقبرة المذكورة".

كما جاء قرار مجلس القضاء الأعلى ذو الرقم ١٦١ بتاريخ ١٣٩٨/٥/٢٤هـ المعمم من وزارة العدل بالتعميم ذي الرقم ١٢/١٤٦/ت بتاريخ ١٣٩٨/٧/١٦هـ المتضمن: اشتراط

---

(١) الأنظمة واللوائح، ص (٢٤١)، المعممة بالتعميم رقم ٨/ت/٦٦ في ١٤١٠/٤/٢١هـ، وخصصت هذه اللائحة لتمييز الأحكام الحقوقية، واستمر العمل باللائحة السابقة في تمييز الأحكام الجزائية، وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ في ١٤١٠/٤/١هـ.

(٢) التصنيف الموضوعي ٥٨٩/١، وقد عمم القرار بتعميم الوزارة رقم ٢/٥٠/ت، تاريخه ١٣٩٣/٣/١٩ هـ.

إيداع قيمة ما يتم نزع ملكيته من عقارات القصر والغيب والمعتوهين والوقف في مؤسسة النقد، ولا تسحب إلا بعد ورود البدل والإذن بشرائه من الحاكم الشرعي، وقد تضمن القرار أن الوقف لا يباع إلا إذا اقتضت المصلحة الشرعية بيعه، وثبت ذلك لدى القاضي وأصدر بذلك حكماً بالإذن في بيعه واكتسب الصفة القطعية بتصديقه من هيئة التمييز، ولا تسلم قيمته لناظر الوقف إلا عند شراء البدل (١).

ثم صدر قرار مجلس الوزراء الموقر ذو الرقم ٤٧٢ بتاريخ ١٣٩٨/٨/٢٨هـ المتوج بالموافقة السامية، وجاء فيه ما نصه: " يقرر ما يلي:

١ ـ لا يجوز لناظر الوقف سواء كان خاصاً أو عاماً التصرف ببيعه أو شراء بدله إلا بعد الرجوع إلى المحكمة وفقاً لما يلي:

أ- في حالة شراء عقار للأوقاف الخيرية العامة التي يختص بالإشراف عليها مجلس الأوقاف الأعلى وفقاً للمادة الثالثة من نظامه يكتفى بما يصدره القاضي بعد اطلاعه على قرار مجلس الأوقاف الأعلى وتحققه من قيمة العقار وموقعه ومدى غبطة الوقف في شرائه.

ب- في حالة شراء عقار الأوقاف التي لا يختص بالإشراف عليها مجلس الأوقاف الأعلى يكتفى بما يصدره القاضي بعد تحققه بواسطة أهل الخبرة عن قيمة العقار وموقعه ومدى غبطة الوقف في شرائه.

ت- أما في حالة بيع الوقف أو نقله فلا يتم التصرف إلا بعد تصديق هيئة التمييز على الصك الصادر بذلك... " (٢).

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى ذو الرقم ١٩٦ بتاريخ ١٣٩٨/٧/٢هـ بشأن نقل وقف عن منطقة أرض زراعية لتكون مقبرة يدفن فيها موتى المسلمين لتعطل الزراعة وعدم من يقدم بها وأنه لا مانع من ذلك إذا تعطلت منافع الأرض الزراعية وثبت لدى القاضي أن الناس بحاجة للدفن فيها وكانت صالحة على أن يطبق بشأنها التعليمات الخاصة بنقل الأوقاف.

---

(١) التصنيف الموضُوعِي ٥٩٤/١

(٢) التصنيف الموضُوعِي ٥٩٥/١

وقد كان العمل جاريا إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ على جواز نقل الوقف للمصحلة، وفيما يأتي بعض التطبيقات على ذلك:

التطبيق الأول: قرر سماحته في خطاب منه إلى وكيل وزارة الحج والأوقاف بشأن الصك الصادر من قاضي بلجرشي المتضمن تقرير نقل وقف؛ لأن ذلك أصلح: "أن ما أجراه فضيلة القاضي في محله؛ لأنه شيء يشبه الفتوى، وقد صدر من حاكم شرعي له حق النظر في مثل هذا بمقتضى ولايته، وقد ذكر في الصك أنه وقف على الأرضين بنفسه، والغالب أنه في مثل هذا لايقتصر على مجرد نظره، بل يستعين بمن حوله من الثقات" (١).

التطبيق الثاني: في خطاب من الشيخ إلى رئيس مجلس الوزراء ما نصه: "أن يد وزارة المالية على أراضي الغُيَّبِ يد وصاية، وأن الوصي يلزمه الحرص والاهتمام بما يحفظ تحت يده من وصاية، وألا يتصرف فيه إلا بما فيه الغبطة والمصلحة، واستفتاء وزارة المالية في حكم بيعها وتشوفها لذلك ليس لمصلحة الوقف، بل الأحوط والأصلح لهذه الأوقاف بقاؤها"(٢).

التطبيق الثالث: وفي خطاب إلى رئيس المحكمة والدائر الشرعية بالمدينة المنورة ما نصه: "أفيدكم أنه قد جرى الاطلاع على الصكوك الخاصة بالوقف المذكور، والذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله وقلة مَغلّه، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشتري به أصلح منه للوقف. كما اختار ذلك..، وأفتى به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح.. " (٣).

التطبيق الرابع: وفي خطاب إلى قاضي المبرز بشأن العقار الموقوف على مسجد في المبرز أنه يلزم معرفة مساحة أرض العقار المستبدلة، ومساحة أرض العقار الذي يراد استبداله بالأرض، وعن مكان الوقف.. ثم هل في استبدال العقار بأرض الوقف غبطة ظاهرة للوقف، وهل الرغبة متجهة إليه؟ فإذا ثبت تحقق غبطة الاستبدال للوقف لا بأس من استبداله" (٤).

التطبيق الخامس: وفي خطاب لقاضي المجمعة ما نصه: " والذي أراه أن يشتري بالسبعة الآلاف وما خصها من الربح بيتا ولو صغيرا عامرا أو دكانا يكون وقفا على القاضي

---

(١) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (٩/٨٨)، رقم المسألة (٢٣٢٣).

(٢) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (٩/١١٤)، (ص/١٥٨ في ١٣٨١/٢/١٤).

(٣) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (٩/١١٥)، (ص/ف ٧٢٥ في ١٣٧٥/١١/١٠).

(٤) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (٩/١١٧)،(ص/ف ١/٢٣٣ في ١٣٨١/٩/١٧).

بدلا عن البيت الذي بيع لتعطل منافعه. لإجراء ما يلزم والله يحفظكم. رئيس القضاة " (١).

التطبيق السادس: وفي خطاب إلى رئيس محكمة الباحة بشأن نقل وقف للمصلحة ما نصه: "وبتأمل ماجاء في خطاب مدير أوقاف الباحة نفيدكم أننا لانرى مانعا من ذلك، مادام أن هناك مصلحة ظاهرة وراجحة، ولم يكن ثم مانع يحول دون تحقيق تلك الرغبة. هذا والسلام عليكم ورحمة الله. مفتي الديار السعودية " (٢).

التطبيق السابع: وفي خطاب إلى رئيس محاكم الأحساء بخصوص العقارات الواقعة في الأحساء والموقوفة على أغوات الحرم المكي والتي اقتطع جزء منها لمشروع الري والصرف في الأحساء، وطُلب استبدال تلك العقارات المقتطعة في الأحساء بعقارات في مكة المكرمة تشتري بمبالغ التعويض التي صرفت لها تكون وقفاً على الأغوات كأصلها ما نصه:

"ويتأمل ما أشرتم إليه لم نر مانعاً مما ذكر، نظراً لأن الرغبة في السكنى في مكة مستمرة لأنها من القرب المندوب إليها، ونظراً لقرب الأوقاف من الموقوف عليهم، ولسهولة التناول، والإشراف، والتعمير، وغير ذلك" (٣).

التطبيق الثامن: وفي خطاب إلى رئيس محكمة القنفذة وافق سماحته على نقل مسجد بإشراف القاضي من موضعه إلى مكان آخر يواليه، حيث أن وجوده في مكانه الحالي سيعترض تنسيق السوق وتوسعته، كما أنه عند نقله سيبني بناية أحسن من بنايته السابقة(٤).

المذهب الحنبلي:

المشهور من المذهب عند متأخري الحنابلة أنه لا يجوز بيع الوقف للمصلحة ما لم تتعطل منافعه، فإذا تعطلت منافعه جاز بيعه.

قال البهوتي: " (فصل. والوقف عقد لازم بمجرد القول أو ما يدل عليه).. (لا يفسخ) الوقف (بإقالة ولا غيرها) لأنه عقد يقتضي التأبيد (ولا يباع) فيحرم بيعه. ولا يصح ولا المناقلة به (إلا أن تتعطل منافعه المقصودة) منه (بخراب ولم يوجد) في ريع الوقف (ما يعمر

---

(١) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (١١٩/٩)، (ص/ق ٢٧ في ١٣٧٧/٥/٤هـ).

(٢) فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (١٣٧/٩)، (ص/ف ١/١٠٩٨ في ١٣٨٥/٤/٢٦).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٤٠/٩)، (ص/ف ١/٩١٥ في ١٣٨٩/٣/١٢).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٦٣/٩)،(ص/ف ١/١٩١٤ في ٨٤/٧/٢٢).

به) فيباع (أو) تتعطل منافعه المقصودة (بغيره).. (ولو كان) الوقف (مسجدا) وتعطل نفعه المقصود (بضيقه على أهله) نصا " [1].

وقال: " (ويبيعه) أي الوقف حيث جاز بيعه (حاكم إن كان) الوقف (على سبيل الخيرات) كالمساكين والمساجد والقناطر ونحوها.. (وإلا) يكن الوقف على سبل الخيرات. بل كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن أو يقوم بهذا المسجد ونحوه (ف) يبيعه (ناظر خاص) إن كان (والأحوط إذن حاكم له) " [2].

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في مسألة حكم نقل الوقف للمصلحة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز نقل الوقف للمصلحة الراجحة.

وهو قول عند الحنفية [3]، وقول لبعض الحنابلة [4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [5].

القول الثاني: أنه لا يجوز نقل الوقف ما دامت منافعه لم تتعطل ولو ظهرت المصلحة في ذلك. وهو قول الجمهور، فهو المذهب عند الحنفية [6]، وهو قول المالكية [7]، والشافعية[8]، وهو المذهب عند الحنابلة [9].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٨٢/٤). وانظر: كشاف القناع (١٠٤/١٠).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣٨٥/٤). وانظر: كشاف القناع (١١٠/١٠).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٢١/٦)، البحر الرائق (٢٢٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤) وفيه تفصيل وتقسيم.

(٤) انظر: المبدع (٢٧٠/٥)، الإنصاف (٥٢٣/١٦) وقال: " وهو من المفردات "، " وحكم به نائبا عن القاضي جمال الدين المسلاتي...، وصنف صاحب الفائق مصنفا في جواز المناقلة؛ للمصلحة سماه: المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف وأجاد فيه... ".

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٥٢/٣١)، (٢٥٤/٣١-٢١٢)، الفتاوى الكبرى (٣٥٩/٤)، الفروع (٣٨٤/٧)، الإنصاف (٥٢٣/١٦).

(٦) انظر: فتح القدير (٢٢٨/٦)، البحر الرائق (٢٢٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٤١٢/٤).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي (٩٠/٤)، شرح الخرشي (٧٩/٧).

(٨) انظر: نهاية المحتاج (٣٩٥/٥)، مغني المحتاج (٥٥٢/٣).

(٩) انظر: المغني (٢٢٢/٨)، الفروع (٣٨٤/٧)، الإنصاف (٥٢١/١٦)، شرح منتهى الإرادات (٣٨٥/٤).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز نقل الوقف للمصلحة بأدلة منها:

الدليل الأول: أنه لما قدم عبدالله ابن مسعود ﷺ على بيت المال كان سعد بن مالك ﷺ قد بنى القصر واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر. قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبدالله فخط له هذه الخطة"(١).

وجه الدلالة: أن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، ولكن ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني (٢). فدل على جواز البيع والاستبدال للمصلحة حيث كان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه.

الدليل الثاني: عَنْ عَائِشَةَ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: ((**يَا عَائِشَةُ، لَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ، فَهُدِمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أُخْرِجَ مِنْهُ، وَأَلْزَقْتُهُ بِالأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إِبْرَاهِيمَ**))(٣).

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: "ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزاً وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر، هو أحد أنواع الإبدال "(٤).

الدليل الثالث: أَنَّ المِسْجِدَ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَبْنِيًّا بِاللَّبِنِ، وَسَقْفُهُ الجَرِيدُ، وَعُمُدُهُ خَشَبُ النَّخْلِ، فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ أَبُو بَكْرٍ شَيْئًا، وَزَادَ فِيهِ عُمَرُ: وَبَنَاهُ عَلَى بُنْيَانِهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِاللَّبِنِ وَالجَرِيدِ وَأَعَادَ عُمُدَهُ خَشَبًا، ثُمَّ غَيَّرَهُ عُثْمَانُ فَزَادَ فِيهِ زِيَادَةً كَثِيرَةً: وَبَنَى

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٩٢/٩).

(٢) المناقلة بالأوقاف ص(٣٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٧/٢)، كتاب الحج، بَابُ فَضْلِ مَكَّةَ وَبُنْيَانِهَا بَابُ فَضْلِ مَكَّةَ وَبُنْيَانِهَا، رقم الحديث (١٥٨٦)، ومسلم (٩٦٩/٢)، كتاب الحج، وبوبوا عليه: بَابُ نَقْضِ الْكَعْبَةِ وَبِنَائِهَا، رقم الحديث (١٣٣٣).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٤٤/٣١).

جِدَارَهُ بِالحِجَارَةِ المَنْقُوشَةِ، وَالقَصَّةِ وَجَعَلَ عُمُدَهُ مِنْ حِجَارَةٍ مَنْقُوشَةٍ وَسَقَفَهُ بِالسَّاجِ (١).

وجه الدلالة: أن "اللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها. وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر. ولا فرق بين إبدال البناء ببناء وإبدال العرصة بعرصة: إذا اقتضت المصلحة ذلك"(٢).

الدليل الرابع: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا، قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ لِلَّهِ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ، أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكْعَتَيْنِ، قَالَ: ((**صَلِّ هَاهُنَا**))، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: ((**صَلِّ هَاهُنَا**))، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: ((**شَأْنُكَ إِذَنْ**)). (٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمره بإبدال الصلاة في بيت المقدس بالصلاة في المسجد الحرام، لأنه أفضل، فدل على جواز نقل المفضول إلى الفاضل.

الدليل الخامس: أن رجلا قدم إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَتَانِي رَسُولُكَ لِيَأْخُذَ مِنِّي صَدَقَةَ مَالِي،.. فَزَعَمَ أَنَّ مَا عَلَيَّ فِيهِ ابْنَةُ مَخَاضٍ، وَذَلِكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ، وَلَا ظَهْرَ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً فَتِيَّةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ، وَهَا هِيَ ذِهْ قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ خُذْهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ**))، قَالَ: فَهَا هِيَ ذِهْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ جِئْتُكَ بِهَا فَخُذْهَا، قَالَ: فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَبْضِهَا، وَدَعَا لَهُ فِي مَالِهِ بِالْبَرَكَةِ (٤).

وجه الدلالة: أن ما في هذا الحديث من إجزاء سن أعلى من الواجب مذهب عامة أهل العلم الفقهاء المشهورين وغيرهم، فقد ثبت أن إبدال الواجب بخير منه جائز بل يستحب فيما وجب بإيجاب الشرع وبإيجاب العبد، ولا فرق بين الواجب في الذمة وما أوجبه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (٩٧/١)، رقم الحديث (٤٤٦)، كتاب الصلاة، بَابُ بُنْيَانِ المَسْجِدِ.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٤٤/٣١).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٦/٣)، رقم الحديث (٣٣٠٥)، كتاب الأيمان والنذور، بَابُ مَنْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وأخرجه الإمام أحمد، ورقمه (١٤٥٠٢)، وصححه ابن دقيق كما في التلخيص (١٧٨/٤)، وصححه الألباني، انظر إرواء الغليل (٢٢٢/٨).

(٤) أخرجه أبو داود، (١٠٤/٢)، رقم الحديث (١٥٨٣)، كتاب الزكاة، بَابٌ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ، وأخرجه أحمد، ورقمه (٢٠٧٧٢)، قال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٤٦/٢): "وصححه ابن حبان والحاكم ووهم ابن حزم حيث أعله بجهالة من بان توثيقه"، وحسنه الألباني، انظر تعليقه على سنن أبي داود.

معينا فإنما وجب في الذمة وإن كان مطلقاً من وجه فإنه مخصـــوص متميز عن غيره ولهذا لم يكن له إبداله بدونه بلا ريب، فكذلك إبدال الوقف بما هو أفضل منه [1].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز نقل الوقف للمصلحة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: حديث وقف عمر ﷺ وفيه: ((لا يباع ولا يوهب ولا يورث)) [2].

وجه الدلالة: عموم منع النبي ﷺ من بيع الوقف، وهذا مطلق.

ويناقش: بأن بقاء الوقف هو الأصل ولا مانع من الخروج عنه لسبب معتبر.

الدليل الثاني: عن ســالم بن عبدالله عن أبيه قال أهدى عمر بن الخطاب نجيبا فأعطي بها ثلاث مائة دينار فأتى النبي ﷺ فقال: يا رســول الله إني أهديت نجيبا فأعطيت بها ثلاث مائة دينار أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنا؟ قال: ((**لا؛ انحرها إياها**)) [3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأذن له باستبدال الهدي بما هو خير منه، والوقف كالهدي في ذلك.

ونوقش الاستدلال بهذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف كما هو مبين في تخريجه.

الوجه الثاني: على تقدير صحة الحديث؛ فيجاب بأمور:

أولا: أن هذه قضية عين ليس فيها لفظ عام يقتضي النهي عن الاستبدال مطلقاً.

ثانيا: أنه لا يجوز الاســـتبدال مطلقاً؛ بل الجائز الإبدال بالأفضـــل، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضـــل؛ لأن النجيبة أفضـــل من عددٍ من الإبل دونها، ولذا منعه من ذلك، فالنجيبة أنفس وأكثر ثمناً، ولذا كان إهداؤها إلى الله أفضل من أن يشتري بثمنها إبلاً دونها فيهديها[4].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤٩/٣١).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٠١).

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٥٦)، وابن خزيمة (٢٩١١)، والبيهقي (١٠٠٢٤)، والحديث فيه الجهم بن الجارود. قال الذهبي: فيه جهالة. وفيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه أنه لا يعرف لجهم سماع من ســالم. وضـــعفه الألباني والأرناؤوط. انظر: ميزان الاعتدال (٤٢٦/١)، التاريخ الكبير (٢٣٠/٢)، ضـــعيف أبي داود (١٧٦/١)، تعليقات الأرناؤوط على مسند الإمام أحمد (١٤٥/٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٥١/١٣).

الدليل الثالث: قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذا العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف (١).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق، لأن المعتق خرج عن المالية بالإعتاق بخلاف الوقف فلم يخرج عن المالية.

الدليل الرابع: أن إجازة نقل الوقف لغيره وهو لم تتعطل منافعه يفضي إلى العبث بالأوقاف؛ ببيعها بقصد استبدالها، ثم لا تستبدل، أو يكون الوقف في محلة حسنة، فيهجم عليه الطامعون بهذه الحيلة، ثم ينقل إلى محلة أقل منها.

قال صدر الشريعة (٢): "يجوز الاستبدال بدون الشرط إذا ضعفت الأرض عن الريع، ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد مالا يعد ولا يحصى؛ فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا"(٣).

ويقول ابن نجيم (٤): "ويجب أن يزاد شرط آخر في زماننا وهو: أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا، مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك وهمَّ بالتفتيش ثم ترك"(٥).

ويقول الشيخ أبو زهرة: "حكى لنا التاريخ أن قوماً من ذوي السلطان قد مكن الله لهم في الأرض فعاثوا فيها فساداً وعدوا على الأوقاف يأكلونها وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون وشهود زور، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين وهو من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفاً مغلاً وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار وأن الحظ أن يستبدل به غيره فيحكم قاضي القضاة باستبدال ذلك، وهكذا

---

(١) انظر: رسائل ابن نجيم (٨٥).

(٢) مجمع الأبحر (٧٣٦/١).

(٣) الدر المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر (٧٣٦/١).

(٤) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالماً محققًا ومكثرًا من التصنيف. أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما. أجيز بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلائق. من تصانيفه: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والفوائد الزينية في فقه الحنفية، والأشباه والنظائر، توفي سنة ٩٧٠هـ. انظر: شذرات الذهب ٣٥٨/٨، ومعجم المؤلفين ١٩٢/٤

(٥) البحر الرائق (٢٤١/٥).

كلما أراد وقفاً اصطنع شهوداً يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف، وفي مصلحة الكافة وصار الناس على منهاجه"(١).

ونوقش هذه الاستدلال: بأنه يمكن حفظ الأوقاف من هذا العبث باشتراط شروط للمناقلة تمنع الاستغلال.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول بجواز نقل الوقف للمصلحة؛ لقوة أدلته، وما فيها من تخصيص لأدلة القول بالمنع.

إلا أن هذا الجواز ليس مطلقا من أي شرط، فلا بد من ضبطه بشروط، فمن الشروط:

الشرط الأول: أن تتحقق المصلحة في نقل الوقف لغيره، وأن تكون مصلحة ظاهرة لا محتملة، وبينة لا خفية.

الشرط الثاني: أن يكون النقل بإذن الحاكم، منعا لتلاعب النظار بالأوقاف.

ويحسن أن يضاف لذلك تدقيق حكم الحاكم من قضاة أعلى منه درجة؛ مراعاة لمصلحة الوقف وحفاظا عليه، وتجنبا للاجتهادات الخاطئة.

وهذا ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية، فقد اشترط نظام المرافعات الشرعية تدقيق الحكم في قضايا الأوقاف، فيكون الحكم مراجعا من أربعة قضاة (٢).

الشرط الثالث: أن يبدل الوقف من جنسه أو نحو جنسه إذا اقتضت المصلحة إبدال الجنس بآخر، ولا يبدل بالدارهم والدنانير. ويحسن أن يحتاط فيحفظ ثمن بيع الوقف لدى المحكمة إلى أن يشترى له بدل؛ لئلا يصير ثمنه عرضة للعبث.

الشرط الرابع: أن يكون الإبدال في الحال، فلا يباع الوقف إلا بعد تحقق وجود بدله. وقد اشترط نظام المرافعات الشرعية أن يكون الإبدال في الحال (٣).

والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) في كتابه (الوقف) ص(١٧٤).

(٢) انظر: نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١)، والتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ هـ، الباب الرابع عشر، المادة (٢٢٣).

(٣) انظر: الفضل الرابع عشر من النظام، المادة (٢٢٣).

المسألة العشرون
عدم توريث الإخوة مع الجد

صورة المسألة:

إذا توفي شـــخص وكان من ورثته جد[١] وإخوة لغير أم دون حاجب لأحد منهم من أب أو فرع وارث ذكر، فهل يرث الإخوة مع الجد شيئا؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم على أن الجد لا يحجبه عن الميراث غير الأب[٢].

ثانيا: وأجمعوا على توريث الجد مع البنين الذكور، وعلى أن الإخوة لا يرثون معه هنالك شيئا[٣].

ثالثا: وأجمع العلماء على أن الجد يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين، وأنه عاصب مع ذوي الفرائض[٤].

رابعا: وأجمعوا على أن الإخوة لا يرثون مع الأب شيئا [٥].

خامســـا: وأجمعوا على أن الجد يحجب الإخوة لأم ذكرهم وأنثاهم، فلا يرثون معه بالإجماع [٦].

سادسا: وأجمعوا على حجب الجد لبني الإخوة[٧].

---

(١) المراد بالجد هنا: هو الجد الذي يكون من قبل الأب، ولا يكون بينه وبين الميت أنثى. انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص (١٧٥)، فتح الباري لابن حجر (٢٠/١٢).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص(٦٩)، مراتب الإجماع ص (١٧٥)، بداية المجتهد (١٣١/٤).

(٣) المحلى بالآثار (٣٢٧/٨).

(٤) الإجماع لابن المنذر ص (٦٩)، بداية المجتهد (١٣١/٤).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص (٦٧).

(٦) الأم للشـــافعي (٨٥/٤)، الإجماع لابن المنذر ص(٦٨)(٧٠)، العذب الفائض (١٠٥/١)، كشـــاف القناع (٣٤٣/١٠)، الاختيارات الفقهية ص(٢٨٤). وفي مراتب الإجماع ص (١٧٦) والمحلى (٣٢٨/٨) ذكر اختلافاً.

(٧) كشـــاف القناع (٣٤٣/١٠)، ونقل ابن حزم الإجماع في مراتب الإجماع ص (١٧٦)، وفي المحلى بالآثار (٣٢٨/٨)، ثم تعقبه بوجود الخلاف عن علي رضي الله عنه. وفي مصنف عبد الرزاق (٢٦٩/١٠) برقم (١٩٠٦٦) بسنده عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: (لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَجْعَلُ بَنِي الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ، إِلَّا عَلِيٌّ..). وبرقم (١٩٠٦٧) عَنِ الثَّوْرِيِّ، قَالَ: (لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يُوَرِّثُ ابْنَ أَخٍ مَعَ جَدِّهِ). وبرقم (١٩٠٧٧) بسـنده عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: (لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوَرِّثُ أَخًا لِأُمٍّ مَعَ جَدٍّ).

سـابعا: واختلفوا هل يقوم الجد مقام الأب في حجب الإخوة الأشـقاء، أو حجب الإخوة لأب؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم لدى أكثر القضـاة على أن الإخوة لا يرثون مع الجد شـيئاً، وذهب بعض القضاة إلى توريث الإخوة مع الجد على مذهب زيد بن ثابت ﷺ.

وقد عدَّ قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضـايا المتماثلة لدى القضـاءِ السـعودي: "مسـأَلة الجد والإِخوة في الفرائِض، فغالب القضـاة في معرض طلب الحصر، أَو الدعوى في الميراث، لا يورِّث الإِخوة مع الجد؛ تنزيلاً له منزلة الأَب، كما هو قول المحققين من أَهل العلم، وبعضـهم يرى توريثهم معه، فتتفاوت الأَحكام في القضية الواحدة" (١).

وهذا الذي جرى به عمل الأكثر من أن الإخوة لا يورثون مع الجد هو رأي الشـيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ -رئيس القضاة في حينه-، قال رحمه الله:

" مسـألة الجد والإخوة، هي من أشـهر مسـائل الفرائض بالخلاف فيها،..، على قولين: من جعله أباً،..، وهذا هو مذهب أبي حنيفة، وهو رواية في مذهب أحمد، اختارها الشيخان وآخرون، ويختارها إمام الدعوة الشـيخ محمد رحمه الله في آخرين من الأصـحاب، ويختارها بعض مشاهير الشافعية".

ثم سـئل سماحته عن الذي عليه أهل نجد؟ فقال: "كثيراً مايفتون بالمذهب، وكثيراً ما يفتى بالقول الراجح في الدليل، والقول بأنه أبٌ أرجح،.. وسـبب الخلاف بين الأئمة من الصحابة فمن بعدهم أنه لم يكن في ذلك نص" (٢).

وهذا هو المذهب المشـهور في الديار النجدية، وعليه الفتيا والعمل زمن أئمة الدعوة، فقد سـئل الشـيخ محمد بن عبد الوهاب، رحمه الله: هل الجد أب... إلخ؟ فأجاب: أما كون الجد أباً، فراجح بأمور:.... " ثم ذكرها(٣).

---

(١) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٥٢/٩).

(٣) انظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية (١٣٧/٧).

وقال ابنه الشيخ عبد الله: "إذا صح لنا نص جلي، من كتاب أو سنة، غير منسوخ ولا مخصـــص، ولا معارض بأقوى منه، وقال به أحد الأئمة الأربعة، أخذنا به وتركنا المذهب؛ كإرث الجد والإخوة؛ فإنا نقدم الجد بالإرث، وإن خالفه مذهب الحنابلة"(١).

وأجاب الشيخ عبد الرحمن بن حسن: "وأما مسألة الجد والإخوة، فذكر في الاختيارات: أن الجد يحجب الإخوة، وهو قول أبي بكر، وقال به غيره من الصحابة، وهو رواية عن أحمد، وهو الذي يختاره أشياخنا" (٢).

المذهب الحنبلي في المسألة:

المعتمد عند الحنابلة أن الإخوة يرثون مع الجد على مذهب زيد بن ثابت ﷺ فيأخذ الجد الأحظَّ من المقاسمة أو ثلث المال، وإن كان معهم ذو فرض أخذ الجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، والمقاسمة أن نفرضه أخا.

قال البهوتي: "واختلف في الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب؛ فذهب الصديق وابن عباس وابن الزبير إلى أن الجد يُسقِط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب. وذهب علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مســـعود إلى توريثهم معه، ولا يحجبونهم به، على اختلاف بينهم. وهو مذهب مالك والشـــافعي وأحمد بن حنبل وأبي يوسف ومحمد..

ومذهب زيد بن ثابت في الجد والإخوة هو ما ذهب إليه أحمد، وبه قال أهل المدينة والشـام ومالك والشـافعي وأبو يوسـف ومحمد وآخرون، وهو ما أشـير إليه بقوله (والجد مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب كأخ بينهم، ما لم يكن الثلث أحظ) له من المقاسمة، (فيأخذه)..، (وله) أي: الجد (مع ذي فرض) اجتمع معه ومع الإخوة لغير أم (بعده)، أي: بعد أخذ ذي الفرض من أحد الزوجين أو البنت أو بنت الابن فأكثر أو الأم أو الجدة فرضه (الأحظُّ من مقاسمة) لمن معه من الإخوة أو الأخوات (كأخ) منهم (أو) أخذ (ثلث الباقي) من المال بعد الفرض (أو) أخذ (سدس جميع المال) ولا ينقص عنه" (٣).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الدرر السنية (١٣٨/٧).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٥٣٧/٤)، وانظر: كشاف القناع (٣٤٣/١٠).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الجد يحجب الإخوة. وهو مذهب أبي حنيفة [١]، والظاهرية [٢]، ورواية عن الإمام أحمد [٣]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وتلميذه ابن القيم[٥].

القول الثاني: أن الإخوة يرثون مع الجد، على خلاف في كيفية التوريث. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [٦]، وهو مذهب المالكية [٧] والشافعية[٨]، والحنابلة في المشهور من المذهب [٩].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بحجب الجد للإخوة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [سورة الحج: ٧٨] وقوله: ﴿كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ﴾ [سورة الأعراف: ٢٧] وقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام: ﴿أَنتُمْ

---

(١) الحجة على أهل المدينة (٢٠٥/٤)، المبسوط (١٨٠/٢٩)، تبيين الحقائق (٢٣١/٦)، البحر الرائق (٥٥٩/٨)، الاختيار (١٠١/٥)، اللباب (٧٩٨/٢)، تبيين الحقائق (٢٣١/٦)، الجوهرة النيرة (٣٠٦/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٧٧٤/٦). وعليه الفتوى عند الحنفية، وبعضهم حكى الاختلاف دون ترجيح.

(٢) المحلى بالآثار (٣٢١/٨).

(٣) انظر: الفروع (١٨/٨)، الإنصاف (١٧/١٨). واختارها من الأصحاب: ابن بطة، وأبو حفص البرمكي، والآجري، وأبو حفص العُكبري، والشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق، وابن مفلح، وقال المرداوي: "وهو الصواب".

(٤) الفروع (١٨/٨)، الإنصاف (١٩/١٨)، مجموع الفتاوى (٣٤٣/٣١)، (١٩٩/١٩)، الاختيارات ص(٢٨٤).

(٥) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٨٨/١).

(٦) انظر: المبسوط (١٨٠/٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (١٠١/٥)، الجوهرة النيرة (٣٠٦/٢).

(٧) انظر: موطأ مالك رواية الزهري (٥٢٨/٢)، الرسالة (ص: ١٤٤)، التلقين (٢٢٧/٢)، الكافي لابن عبدالبر (١٠٦٠/٢)، بداية المجتهد (١٣١/٤)، منح الجليل (٦١٣/٩)، بلغة السالك (٦٣٤/٤)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤٦٣/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٢/٨)، التاج والإكليل (٥٨٨/٨).

(٨) انظر: الأم (٨٥/٤)، البيان (٩٢/٩)، أسنى المطالب (١٢/٣)، مغني المحتاج (٣٧/٤)، نهاية المحتاج (٢٥/٦)، المجموع (١١٥/١٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٤٧/٣).

(٩) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٣٧/٤)، كشاف القناع (٣٤٣/١٠)، المغني (٦٩/٩)، الكافي (٧٤/٤)، الشرح الكبير (١٨/١٨)، المحرر (٨٤/٢)، الفروع (١٨/٨)، الإنصاف (١٦/١٨)، هداية الراغب (١٢٩/٣).

وَءَابَآؤُكُمُ ٱلۡأَقۡدَمُونَ ﴿٧٦﴾﴾ [سورة الشعراء: ٧٦]، وقوله سبحانه حكاية عن يوسف عليه السلام: (﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ [سورة يوسف: ٣٨].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه سمى الجد أباً في هذه الآيات(١).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [سورة الأعراف: ٢٧] وقوله سبحانه: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [سورة البقرة: ٤٠].

وجه الدلالة: أن الله سمي ابن الابن ابناً، ومن كنت ابنه فهو أبوك، فكان له حكم الأب في الميراث(٢).

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**))(٣).

وجه الدلالة: أن الجد أولى من الإخوة، ولذا بوب البخاري على الحديث: (بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ مَعَ الأَبِ وَالإِخْوَةِ)(٤). فإن كان الأخ أولى رجل ذكر فهو أحق بالباقي، وإن كانا سواء في الأولوية وجب اشتراكهما فيه، وإذا كان الجد أولى رجل ذكر وجب أن ينفرد بالباقي بالنص(٥).

الدليل الرابع: أن هذا هو قول أبي بكر الصديق وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم (٦).

---

(١) وبهذه الآية استدل ابن عباس على أن الجد أب. انظر: صحيح البخاري (١٥١/٨)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ مَعَ الأَبِ وَالإِخْوَةِ.

(٢) المبسوط (١٨٢/٢٩). وبهذه الآية استدل ابن عباس على أن الجد أب. انظر: صحيح البخاري (١٥١/٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٥١/٨)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ مَعَ الأَبِ وَالإِخْوَةِ، ورقمه (٦٧٣٧)، ومسلم (١٢٣٣/٣)، كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ، ورقمه (١٦١٥).

(٤) صحيح البخاري (١٥١/٨).

(٥) إعلام الموقعين (٢٨٨/١).

(٦) منهم: عثمان بن عفان، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وعبدالله بن عباس، وعائشة، وأبو هريرة، وأبو الدرداء، وأبو الطفيل، وأبو موسى الأشعري، وعمران بن حصين، وجابر بن عبدالله، وعبادة بن الصامت، وعبدالله بن الزبير رضي الله عنهم. انظر: صحيح البخاري (١٥٢/٨)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٢٦٣/١٠)، كتاب الفرائض، بَابُ فَرْضِ الْجَدِّ، سنن سعيد بن منصور (٦٢/١)، بَابُ الْجَدِّ، الأثر رقم (٣٩) وما بعده، مصنف ابن أبي شيبة (٢٥٨/٦)، كتاب الفرائض، باب فِي الْجَدِّ مَنْ جَعَلَهُ أَبًا، سنن الدارمي (١٩١١/٤)، بَابُ: قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِي الْجَدِّ،

ونوقش: بأن القول بتوريث الإخوة مع الجد مروي عن زيد بن ثابت وجماعة من الصحابة ﷺ.

وأجيب: بأنه لَمْ يُذْكَرْ أَنَّ أَحَدًا خَالَفَ أَبَا بَكْرٍ فِي زَمَانِهِ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ مُتَوَافِرُونَ، وَيُذْكَرُ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدٍ، أَقَاوِيلُ مُخْتَلِفَةٌ(١).

الدليل الخامس: أن الجد كالأب في الحكم؛ فالجد له من الولاية عند عدم الأب ما للأب، حتى إن ولايته تعم المال والنفس جميعاً، بخلاف الإخوة، والخلافة في الإرث نوع ولاية(٢).

الدليل السادس: عن ابن عباس ﷺ أنه كان يقول: ‹ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً› (٣)، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ‹يَرِثُنِي ابْنُ ابْنِي دُونَ إِخْوَتِي، وَلاَ أَرِثُ أَنَا ابْنَ ابْنِي؟ ›(٤).

ومعنى كلامه: أن الاتصال بالقرب من الجانبين يكون بصفة واحدة، لا يتصور التفاوت بينهما، بمنزلة المماثلة بين مثلين، والأُخوُّة بين الأخوين، فإذا كان ابن الابن قائماً مقام الابن في حجب الإخوة من أي جانب كانوا، فكذلك إذا كان ابن ابن ميتاً، يكون الجد قائماً مقام الأب في حجب جميع الإخوة(٥).

ونوقش: باختلاف الأبناء والآباء من وجوه:

الأول: أن الأبناء أولى بكثرة المواريث من الآباء، وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه، فيكون لابنه خمسة أسداس ولأبيه السدس.

وبَابُ: قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْجَدّ، السنن الكبرى للبيهقي (٦/٤٠٢)، كتاب الفرائض، بَابُ مَنْ لَمْ يُوَرِّثِ الْإِخْوَةَ مَعَ الْجَدِّ. وانظر: إعلام الموقعين (١/٢٨٢).

(١) انظر: صحيح البخاري (٨/١٥١)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ مَعَ الأَبِ وَالإِخْوَةِ. وروي عن علي رضي الله عنه أنه جعل الجد أباً، انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٤٠٣)، الأثر رقم (١٢٤٢٥) والذي بعده.

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٩/١٨٢)، المحلى بالآثار (٨/٣٢٨).

(٣) لم أجده في شيء من كتب السنن والآثار إلا في جزء ما رواه الأكابر عن الأصاغر لأبي بكر الباغندي (ص: ١٣٤)، وهو في: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤/٢٦٨)، وفي: إعلام الموقعين (١/٢٨٨)، وعدد من كتب الفقهاء.

(٤) انظر: صحيح البخاري (٨/١٥١)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الجَدِّ مَعَ الأَبِ وَالإِخْوَةِ، سنن سعيد بن منصور (١/٦٢)، بَابُ الْجَدِّ.

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٩/١٨٢)، المحلى بالآثار (٨/٣٢٨).

الثاني: أنه يكون للرجل بنون يرثونه معاً، ولا يكون أبوان يرثانه معاً.

الثالث: قد نورث الأخت، ولا نورث ابنتها، أو نورث الأم، ولا نورث ابنتها إذا كان دونها غيرها، وإن ورّثناها لم نورثها قياسا على أمها، وإنما ورثناها خبرا لا قياسا(١).

الدليل السابع: أن الجد في استحقاق النفقة مع اختلاف الدين بمنزلة الأب، بخلاف الإخوة، والنفقة صلة كالميراث، وكذلك الجد في حكم حرمة وضع الزكاة، وحرمة قبول الشهادة، وحرمة حليلته، والمنع من وجوب القصاص عليه بقتل، وثبوت حق التملك له بالاستيلاد قائم مقام الأب، بخلاف الإخوة، فإذا جعل هو في جميع الأحكام بمنزلة الأب، فكذلك في حجب الإخوة (٢).

نوقش: بأن الأخ أقرب من الجد.

وأجيب: بأنه لا عبرة بالقرب هنا؛ لأن استحقاق المال بالعصوبة، وهي لا تبنى على القرب، فابنة الابنة أقرب من ابن العم(٣).

الدليل الثامن: أن الجد كالأب في باب الفرائض في جميع المسائل، ومنها مسائل باب التعصيب، ولا موجب لاستثناء مسألة الإخوة مع الجد منها (٤).

ونوقش: بأنهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياسا منهم للجد على الأب.

ودليل ذلك: أن اسم الأبوة يلزم الجد، وهو غير وارث، كما لو كان دونه أب، أو كان قاتلاً أو مملوكاً أو كافراً، فميراث الجد بالخبر في بعض المواضع دون بعض لا باسم الأبوة.

وأجيب: بأنهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الأب.

واعترض على الجواب: بأن الجدة لا تُنقص من السدس، وليس ذلك قياسا على الأب، بدليل أنها لا تقوم مقام الأب في حجب الإخوة.

ورُدَّ على الاعتراض: بأن الجد يحجب الإخوة من الأم كما يحجبهم الأب.

---

(١) الأم للشافعي (٤/٨٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٩/١٨٢)، المحلى بالآثار (٨/٣٢٨)، إعلام الموقعين (١/٢٨٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٩/١٨٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٤/٥٣٧)، كشاف القناع (١٠/٣٤٣)، إعلام الموقعين (١/٢٨٥). واستثنى بعضهم العمريتين، وهي: زوج وأب وأم، أو زوجة وأب وأم؛ فللأم مع الأب فيهما ثلث الباقي، ولها مع الجد ثلث المال.

وأجيب على الرد: بأن حجبهم ثبت خبرا لا قياسا(١).

الدليل التاسع: أنه إن كان الموجب لتوريثهم استثناءً قوتُهم، وجب تقديمهم عليه، وإن كان مساواتهم له في القرب، وجب اعتبارها في بنيهم وآبائه لاشتراكهم في السبب الذي اشترك فيه هو والإخوة(٢).

الدليل العاشر: أن القائلين بتوريث الإخوة مع الجد اختلف قولهم في كيفية التوريث على أقوال كثيرة مبنية على النظر، واختلت أصولهم في بعض المسائل، وهذا الاضطراب دليل على ضعف القول(٣).

الدليل الحادي عشر: أن توريث الإخوة مع الجد وكيفياته، لو كان من الله لم يتصور أن يهمله النبي ﷺ بالكلية مع صعوبته والاختلاف فيه، وأما حجة المخالفين، فهم مقرُّون أنه محض رأي، لا حجة فيه إلا قياساً (٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بتوريث الإخوة مع الجد بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾﴾ [سورة النساء: ١٧٦].

وجه الدلالة: أن ميراث الإخوة ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يوجد شيء من ذلك(٥).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٤/٨٥).

(٢) إعلام الموقعين (١/٢٨٥).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٨/٣٢٢)، إعلام الموقعين (١/٢٨٥)، الدرر السنية (٧/١٣٧). وانظر اختلاف أقوالهم في: مصنف عبد الرزاق الصنعاني (١٠/٢٦٩)، كتاب الفرائض، بَابُ فَرْضِ الْجَدِّ، السنن الكبرى للبيهقي (٦/٤٠٦)، كتاب الفرائض، بَابُ كَيْفِيَّةِ الْمُقَاسَمَةِ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ.

(٤) الدرر السنية (٧/١٣٧)، احتج به الشيخ محمد بن عبدالوهاب وقال: "وهو أبينها كلها".

(٥) انظر: المغني (٩/٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٤/٥٣٧)، كشاف القناع (١٠/٣٤٣).

الوجه الأول: عدم التسليم بأنه لا يوجد نص ولا قياس بحجبهم، فإن تسمية الله تعالى الجد أباً في القرآن كقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [سورة الحج: ٧٨] نص في اعتبار الجد أباً، وإذا كان أباً فإنه يحجب الإخوة (١).

الوجه الثاني: أنه يشترط لميراث الإخوة -بنص الآية- عدم الكلالة(٢).

الوجه الثالث: أن ميراث الإخوة لأم ثبت بالكتاب(٣)، وقد أجمع أهل العلم على أن الجد يسقط الإخوة لأم(٤).

الدليل الثاني: أن هذا القول مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ(٥).

ونوقش: بأنه قد خالفهم أبو بكر ﷺ وجماعة من الصحابة.

الدليل الثالث: أن الجد والأخ استويا في الإدلاء، فكل واحد منهم يدلي للميت بواسطة الأب، ثم للأخ زيادة ترجيح من وجه؛ وهو أنه يدلي بواسطة الأب بالبنوة، والجدودية تدلي إلى الميت بواسطة الأب بالأبوة، والبنوة في العصوبة مقدم على الأبوة (٦).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المواريث ليست بالقرب ولا بالبعد، فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم الذي لا يلتقي مع الميت إلا إلى أزيد من عشرين أباً، وهو لا يرث مع ابن العم المذكور

---

(١) المحلى بالآثار (٣٢٠/٨).

(٢) والكلالة على الصحيح: هي من لا ولد له ولا والد، وهذا لا يتحقق مع وجود الجد، فإنه والد. انظر: إعلام الموقعين (٢٨٢/١).

(٣) بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [سورة النساء:١٢].

(٤) سبق توثيقه، انظر تحرير محل النزاع في هذه المسألة.

(٥) انظر: موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (٥٢٧/٢)، كتاب الفرائض، ميراث الجد، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٢٦٣/١٠)، كتاب الفرائض، بَابُ فَرْضِ الْجَدِّ، سنن سعيد بن منصور (٦٥/١)، بَابُ قَوْلِ عُمَرَ فِي الْجَدِّ، سنن سعيد بن منصور (٦٥/١)، بَابُ قَوْلِ عُمَرَ فِي الْجَدِّ، مصنف ابن أبي شيبة (٢٥٩/٦)، كتاب الفرائض، باب إِذَا تَرَكَ إِخْوَةً وَجَدًّا وَاخْتِلَافُهُمْ فِيهِ، الأثر رقم (٣١٢١٩) وما بعده، سنن الدارمي (١٩١٤/٤)، بَابُ: فِي قَوْلِ عُمَرَ فِي الْجَدِّ، وبَابُ: قَوْلِ عَلِيٍّ فِي الْجَدِّ، بَابُ: قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي الْجَدِّ، وبَابُ: قَوْلِ زَيْدٍ فِي الْجَدِّ، السنن الكبرى للبيهقي (٤٠٤/٦)، كتاب الفرائض، بَابُ مَنْ وَرَّثَ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ أَوِ الْأَبِ مَعَ الْجَدِّ.

(٦) المبسوط (١٨١/٢٩).وانظر: المغني(٦٦/٩)، شرح منتهى الإرادات (٥٣٧/٤)، كشاف القناع (٣٤٣/١٠).

شيئاً، وهذه العمة أقرب من ابن العم، ولا ترث معه شيئاً.

الوجه الثاني: على التسليم بأثر القُرْب، فإن الجد أقرب؛ لأن ولادته لأبي الميت كانت قبل ولادة أبي الميت لإخوة الميت، فولد الابن هو بعض الجد، فالجد أقرب إليه من أخيه(١).

الدليل الرابع: ‹أن عمر ﷺ سَأَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ﷺ عن الجد والإخوة، فقال: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، شَجَرَةٌ نَبَتَتْ فَانْشَعَبَ مِنْهَا غُصْنٌ، فَانْشَعَبَ مِنَ الْغُصْنِ غُصْنَانِ، فَمَا جَعَلَ الْغُصْنَ الْأَوَّلَ أَوْلَى مِنَ الْغُصْنِ الثَّانِي؟ وَقَدْ خَرَجَ الْغُصْنَانِ مِنَ الْغُصْنِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ سَأَلَ عَلِيًّا فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ زَيْدٌ، إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ سَيْلًا سَالَ فَانْشَعَبَتْ مِنْهُ شُعْبَةٌ، ثُمَّ انْشَعَبَتْ مِنْهُ شُعْبَتَانِ، فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ ماء هَذِهِ الشُّعْبَةَ الْوُسْطَى رَجَعَ أَلَيْسَ إِلَى الشُّعْبَتَيْنِ جَمِيعًا؟›(٢).

ونوقش من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أن القرابة التي من جنس واحد أقوى من القرابة المركبة من جنسين، وهذه القرابة البسيطة مقدمة على تلك المركبة بالكتاب والسنة والإجماع والاعتبار الصحيح.

الوجه الثاني: أن قياس القرابة على القرابة والأحكام الشرعية على مثلها، أولى من قياس قرابة الآدميين على الأشجار والأنهار مما ليس في الأصل حكما شرعيا.

الوجه الثالث: أن النهر الأعلى أولى بالجدول من الجدول التي اشتق منه، وأصل الشجرة أولى بغصنها من الغصن الآخر، فإن هذا صنوه ونظيره الذي لا يحتاج إليه، وذلك أصله وحامله الذي يحتاج إليه، واحتياج الشيء إلى أصله أقوى من احتياجه إلى نظيره، فأصله أولى به من نظيره.

الوجه الرابع: أن هذا القياس لو كان صحيحا لوجب طرده، ولما انتقض؛ فإن طرده تقديم الإخوة على الجد، فلما اتفق المسلمون على بطلان طرده علم أنه فاسد في نفسه(٣).

الوجه الخامس: أنهما أجابا بالقياس، لا بالنص، فكان اجتهاداً منهما، وقد خالفها غيرهما، وقياسهما يُردُّ بقياس مثله كما في الوجهين الثاني والثالث.

---

(١) انظر هذين الوجهين في: المحلى بالآثار (٣٢١/٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٢٦٥/١٠)، كتاب الفرائض، بَابُ فَرْضِ الْجَدِّ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٠٤/٦)، كتاب الفرائض، بَابُ مَنْ وَرَّثَ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ أَوِ الْأَبِ مَعَ الْجَدِّ، الآثار (١٢٤٢٨)(١٢٤٢٩)(١٢٤٣٠)(١٢٤٣١)، وانظر: المحلى (٣٢٠/٨)، المبسوط (١٨١/٢٩)، كشاف القناع (٣٤٣/١٠).

(٣) انظر هذه الأوجه في: إعلام الموقعين (٢٨٥/١)، المحلى بالآثار (٣٢١/٨).

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– القول بحجب الجد للإخوة، وهو القول الأول؛ لقوة أدلته وتظافرها وسلامتها من المناقشة، وما يرد على القول بالتوريث من مناقشات؛ منها اضطراب هذا القول، وكثرة تفريعاته وتفصيلاته، وجريانه على خلاف القياس في باب الفرائض.

على أن الخلاف في هذه المسألة قوي، وقد توقف بعض العلماء في الفتيا فيها، ورأى بعضهم عرض الصلح عند الخصومة، قال في البحر الرائق: "واختلف مشايخنا في الفتوى في مسائل الجد، فامتنع بعضهم من الفتوى أصلا؛ لكثرة الاختلاف الواقع فيها بين الصحابة، وأفتى بها آخرون، لكن اختلفوا فيما بينهم، وكان الشيخ الإمام السرخسي يفتي في مسائل الجد بقول أبي يوسف ومحمد، وبعض المتأخرين من مشايخنا اختاروا الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف، قالوا: كنا نفتي بالصلح في الأجير في مواضع الخلاف المشترك؛ لاختلاف الصحابة، واختلاف الصحابة هنا أظهر، فكانت الفتوى بالصلح هنا أحق" (١).

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

أولا: قوة أدلة القائلين بعدم توريث الإخوة مع الجد.

ثانيا: أن هذا القول جارٍ على وفق قواعد التوريث والتعصيب.

ثالثا: أن أحكام الجد كأحكام الأب في أغلب المسائل، فتجب عليه نفقة ابن ابنه، ولا يقاد به إذا قتله، ونحوها.

رابعا: أن هذا القول أسهل تطبيقا، لا سيما مع تنوع الأموال، وكثرة أسبابها، واختلاف طرائق قسمتها.

خامسا: أن هذا القول هو الذي عليه العمل من زمن بعيد.

سادسا: أنه لو كان القول بتوريثهم مع الجد هو الصواب لبينه الشارع لنا بيانا كافيا.

---

(١) البحر الرائق (٨/٥٥٩).

المسألة الحادية والعشرون
عدم توارث من التبس زمن موتهم

صورة المسألة:

إذا توفي جماعة ممن يتوارثون في الأصل والتبس زمن الوفاة فيهم فلم يعرف المتقدم من المتأخر فهل يرث بعضهم من بعض؟ أو يرث كل ميت ورثتُه الأحياءُ فقط دون من ماتوا معه؟

وللالتباس ثلاث صور:

الأولى: أن يعلم المتأخر بعينه ثم يُنسى أو يلتبس ويشكل.

الثانية: أن يعلم المتأخر لا بعينه، بمعنى أن يعلم وجود تقدم وتأخر في الوفاة في الحادث المقصود ولكن لا يعلم بالتحديد من هو المتأخر.

الثالثة: أن يجهل الأمر بمعنى لا يدري هل كان في الموت تقدم وتأخر أو لا؟ (١).

ومن أمثلة مسائل الغرقى: إذا توفي جماعة بغرق، أو هدم، أو حريق، أو طاعون، أو اجتاحهم عدو فقتلهم جماعات، أو ماتوا في التقاء الصفين أو ماتت المرأة مع رضيعها.

ومن ذلك: القتلى في حوادث الطائرات، أو السفن، أو القطارات، أو السيارات، أو حوادث التفجيرات، أو القصف، أو الإبادة الجماعية، أو الحصار الجماعي.

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا تحققت حياة الوارث بعد وفاة مورثه، فيرث منه بالإجماع إذا توفرت بقية الشروط وانتفت الموانع (٢). ويدخل في هذه الحالة صورة من صور مسائل الغرقى والهدمى وهي: أن يكون موت بعضهم أسبق من بعض ويعلم المتأخر بعينه ولا يُنسى، فهنا يرث المتأخر من المتقدم بالإجماع، لتحقق الشرط السابق فيه (٣).

ثانياً: إذا تحققت وفاة الميت قبل وفاة مورثه، فإنه لا يرث منه بلا خلاف (٤). ويدخل في هذه الحالة صورة من صور مسائل الغرقى والهدمى، وهي: أن يعلم أن موتهم وقع في لحظة

---

(١) الإنصاف (٢٥٦/١٨)، وانظر: روضة الطالبين (٣٣/٦). وأكثر الفقهاء على ذكر هذه الصور الثلاث وأنه يجري فيها الخلاف، ومن الفقهاء من لم يفصل ولم يذكر إلا الصورة الثالثة.

(٢) انظر: الفروع (٥٦/٨)، روضة الطالبين (٣٣/٦)، مراتب الإجماع ص(١٧٩).

(٣) انظر: الفروع (٥٦/٨)، روضة الطالبين (٣٣/٦)، مراتب الإجماع ص (١٧٩).

(٤) المراجع السابقة.

واحدة، فقد أجمع العلماء على عدم التوارث بينهم، وإنما يرث كلَّ ميت ورثتُه الأحياءُ حين موته دون من مات معه؛ لأن شـــرط الإرث لم يتم، وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث(١).

ثالثاً: إذا ادعى ورثة كل ميت أن مورثهم قد تأخر موته عن صـــاحبه، فمن كان له بينة على دعواه أخذ بها، وإذا لم توجد بينه لأحدٍ منهم، أو وجدت بينات متعارضـــة، فيحلف كلٌ منهم على إبطال ما ادعاه الآخر، ثم لا يورث بعضـــهم من بعض، وإنما يعطى ميراث كل منهم ورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه (٢).

رابعاً: أن يلتبس الأمر فلا يعلم له موت ولا حياة(٣) ولم يدع ورثة كل ميت أن مورثهم قد تأخر موته عن صاحبه، وهذه مسألة البحث (٤).

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

يختلف عمل القضـــاة في هذه المســـألة فمنهم من يعمل بالمذهب؛ تبعا للتعليمات التي تقضـي بالسـير على مذهب الإمام أحمد، ومنهم من يعمل بقول الجمهور، وقد جرى العمل لدى كثير من القضاة على عدم توريث من التبس زمن موتهم خلافا للمذهب الحنبلي.

يقول القاضـي الدكتور منصـور بن فايز الثبيتي في بحث أبرز الأَحكام القضـائِية المتفاوتة في القضـايا المتماثلة لدى القضـاءِ السـعودي: "مسـأَلة موت المتوارثين معاً، فبعض القضـاة لا يورث بعضهم من بعض مطلقاً، وبعضهم يورث كلاً منهما من تلاد مال صاحبه"(٥).

والقول بعدم التوارث هو رأي سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رئيس القضاة في حينه.

قال رحمه الله: " قوله: إذا مات متوارثان إلخ. ما ذكر هنا هو المذهب،.. والقول الثاني قول الجمهور، وهو عدم التوريث، لا يرث واحد من واحد مطلقاً، وروي عن أبي بكر، وجاء فيه آثار وقضـايا عن الصـحابة، وهو الراجح من حيث الدليل والأصـول، فان من شـروط الإرث

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الأم (١١٦/٦)، شرح الزركشي (٤١٦/٧)، الفروع (٥٦/٨).

(٣) وسبق أن للالتباس ثلاث صور.

(٤) فتحصل من مسائل الغرقى والهدمى خمس صور؛ صورتان مجمع على حكمهما، وثلاث صور للالتباس. وانظر هذه الصور الخمس في: روضة الطالبين (٣٣/٦)، الإنصاف (٢٥٦/١٨).

(٥) أبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

تحقق حياة الوارث حين مات الميت" (١).

وقال رحمه الله: "حكم ميراث رجل وأمه انقلبت بهما السيارة وماتا معاً، ولا يعلم حال السابق منهما موتاً، فالراجح عندنا عدم توريث أحدهما من الآخر، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة، وهو رواية عن الإمام أحمد،.. وهو مبني على أصل، وهو أن من شروط الميراث تحققَ حياة الوارث حين وفاة المورث، فمتى جهلنا ذلك فلا توارث"(٢).

وقال رحمه الله: " فقد جرى الاطلاع على الاستفتاء الموجه إلينا منك بخصوص ذكرك أن لك والداً وأخوين ذهبوا جميعاً لطلب العيشة فهلكوا، ولم يتعلموا من سبق منهم بالوفاة؟..

ونفيدك أنه ما دام الأمر كما ذكرت من أنهم هلكوا جميعاً وجهل السابق منهم بالوفاة، فلا توارث بينهم، إذ إن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد مورثه" (٣).

المذهب الحنبلي:

قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات:

" (ومن عمي) أي: خفى حال (موتهم) بأن لم يعلم أيهم مات أولا، كالهدمى ومن وقع بهم طاعون، وأشكل أمرهم (إذا علم موت متوارثين معا) أي: في زمن واحد، (فلا إرث) لأحدهما من الآخر؛ لأنه لم يكن حيا حين موت الآخر، وشرط الإرث حياة الوارث بعد المورث، (وإن جهل أسبق) المتوارثين موتا. يعني لم يعلم (هل سبق أحدهما الآخر أو لا؟ أو علم) أسبقهما (ثم نسي، أو) علم موت أحدهما أو لا. و (جهلوا عينه فإن لم يدّع ورثة كل) منهما (سبق) موت (الآخر ورث كل ميت صاحبه).. (من تلاد ماله) بكسر التاء. أي: قديم ماله الذي مات وهو يملكه (دون ما ورثه من الميت معه) لئلا يدخله الدور (فيقدر أحدهما مات أولا يورث الآخر منه، ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك) ثم بالثالث كذلك، وهكذا حتى ينتهوا " (٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٩/٢٦٥).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٩/٢٦٦) (ص/ف ٨٦٢ في ١٤/٦/١٣٨٠).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٩/٢٦٥)، (ص/ف ١/٢٢٩٤ في ٥/٩/١٣٨٤).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٤/٦٣٠)، وانظر: كشاف القناع (١٠/٤٧٨).

الخلاف في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن من التبس زمن موتهم لا يرث بعضهم بعضاً. وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية (٣)، ورواية مخرجة عند الحنابلة (٤)، اختارها ابن تيمية (٥).

إلا أن الشافعية قالوا في الحالة الأولى من مسائل الغرقى – وهي أن يعلم المتأخر بعينه ثم يُنسى أو يلتبس ويشكل –: يُعطى كل وارث اليقين ويوقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا (٦)، ووافقهم في هذا الموفق ابن قدامة من الحنابلة (٧).

وفي قول للحنفية وقول للشافعية وقول عند الحنابلة أن الحالة الثانية حكمها كذلك، أي ليست عندهم من مسائل الغرقى (٨).

القول الثاني: توريث من التبس زمن موتهم بعضهم من بعض. وهو قول أبي حنيفة أولاً(٩)، وبه قال الحنابلة في المشهور من المذهب (١٠).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عَنْ ربيعة بن أبي عبدالرحمن (١١)، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ: أَنَّهُ ‹لَمْ

---

(١) انظر: المبسوط (٢٨/٣٠)، الاختيار لتعليل المختار (١١٢/٥)، حاشية ابن عابدين (٧٩٨/٦).

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٦٩٦/٩)، المنتقى شرح المؤطا (٢٥٣/٦)، التلقين في الفقة المالكي (٢٢٠/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٣/٨).

(٣) انظر: الأم (٢٥٦/٥)، الحاوي الكبير (٨٧/٨)، روضة الطالبين (٣٣/٦)، مغني المحتاج (٤٧/٤).

(٤) انظر: المغني (١٧٠/٩)، شرح الزركشي (٥٤٠/٤)، الإنصاف (٢٥٦/١٨).

(٥) انظر: المغني (١٧٠/٩)، الإنصاف (٢٥٧/١٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣٣/٦)، مغني المحتاج (٤٧/٤).

(٧) المغني (١٧٥/٩)، شرح الزركشي (٥٤١/٤)، الإنصاف (٢٥٦/١٨).

(٨) المبسوط (٢٩/٣٠)، روضة الطالبين (٣٤/٦)، الإنصاف (٢٥٧/١٨).

(٩) انظر: المبسوط (٢٨/٣٠)، الاختيار لتعليل المختار (١١٢/٥).

(١٠) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦٣٠/٤)، كشاف القناع (٤٧٨/١٠)، المغني (١٧٠/٩)، شرح الزركشي (٥٣٧/٤)، الإنصاف (٢٥٦/١٨).

(١١) هو ربيعة بن فُرُّوخ، التيمي – تيم قريش – بالولاء، أبو عثمان، إمام حافظ فقيه مجتهد، من أهل المدينة، من أهل الرأي، قيل له " ربيعة الرأي " لقوله بالرأي فيما لا يجد فيه حديثا أو أثرا، كان صاحب الفتيا بالمدينة، وعليه

يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ، وَيَوْمَ صِـــفِّينَ، وَيَوْمَ الْحَرَّةِ، ثُمَّ كَانَ يَوْم قُدَيْدٍ فَلَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا إِلَّا مَنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ› (١).

وعَنْ يحيى بن سعيد (٢) ‹أَنْ قَتْلَى الْجَمَلِ وَالْحَرَّةِ وُرِّثَ وَرَثَتُهُمُ الْأَحْيَاءُ› (٣).

ونوقش أثر ربيعة: بأن في السند مجاهيل؛ إذ لم يشهد الواقعتين، ولم يُسم من روى عنه.

وأجيب: بأن السـياق يجعل الخبر مقبولاً؛ لأنهم غير واحد، وموصـوفون بأنهم من العلماء، وجهالة مثل هؤلاء ترتفع بالعدد، فيشهد بعضهم لبعض (٤).

الدليل الثاني: ‹أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ قَضَـى فِي أَهْلِ الْيَمَامَةِ مِثْلَ قَوْلِ زَيْد بْن ثَابِتٍ ﷺ: وَرَّثَ الْأَحْيَاءَ مِنَ الْأَمْوَاتِ، وَلَمْ يُوَرِّثِ الْأَمْوَاتَ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ› (٥).

فهذا قول زيد بن ثابت أعلم أصحاب رسول الله ﷺ بالفرائض(٦).

الدليل الثالث: ‹أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ عَلِيٍّ (٧) تُوُفِّيَتْ هِيَ وَابْنُهَا زَيْدُ بْنُ عُمَرَ فَالْتَقَتِ

تفقه الإمام مالك، توفي بالعراق سـنة ١٣٦هـ، قال مالك: "ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة". انظر: تهذيب التهذيب ٢٥٨/٣، وتذكرة الحفاظ ١٤٨/١، وتاريخ بغداد ٤٢٠/٨

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٥٢٠/٢) كتاب الفرائض، بَابُ مَنْ جُهِلَ أَمْرُهُ بِالْقَتْلِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، ورقمه (١٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٦٥/٦)، برقم (١٢٥١٢)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ مَنْ عُمِّيَ مَوْتُهُ.

(٢) هو يحيى بن سـعيد بن قيس الأنصـاري النجاري، أبو سـعيد، من أهل المدينة، تابعي، كان حجة في الحديث، فقيها، كان قاضـيا على الحيرة، روى عنه الزهري ومالك والأوزاعي، توفي سـنة ١٤٣.انظر: تهذيب التهذيب ٢٢١/١١، والنجوم الزاهرة ٣٥١/١

(٣) أخرجه سـعيد بن منصـور (١٠٥/١)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى، ورقم الأثر (٢٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٥/٦)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ مَنْ عُمِّيَ مَوْتُهُ، ورقمه (١٢٢٥٦).

(٤) انظر: شـرح الزرقاني على الموطأ (١٨٢/٣)، المنتقى شـرح الموطإ (٢٥٣/٦)، شـرح الموطأ للشـيخ عبد الكريم الخضير (٥/١٧٦، بترقيم الشاملة آليا، لم يطبع).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٩٨/١٠)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى، ورقمه (١٩١٦٧).

(٦) انظر: مصـنف عبد الرزاق الصـنعاني (٢٩٧/١٠)، الأثر رقم (١٩١٦٠)، كتاب الفرائض، باب الغرقى، سـنن الدارمي (١٩٧٤/٤)، الأثر رقم (٣٠٨٧)، كتاب الفرائض، بَابُ: مِيرَاثِ الْغَرْقَى.

(٧) أُمُّ كُلْثُومٍ بِنْتُ علي بن أبي طالب، وأمّها فاطمة ﷺ بنت رسـول الله ‘، ولدت: سـنة سـت من الهجرة، ورأت النبي ‘، ولم ترو عنه شـيئا، تزوجها عمر بن الخطاب ﷺ وهي جارية لم تبلغ، فلم تزل عنده إلى أن قُتل، وولدت له زيداً ورقية، ثم تزوجها عون بن جعفر بن أبي طالب، ثم مُحَمَّد بْنِ جَعْفَر ثم عبد الله بن جعفر، فماتت عنده، ولم تلد لأحد منهم. انظر: الطبقات الكبرى (٣٣٨/٨)، أسد الغابة (٣٧٧/٧)، سير أعلام النبلاء (٥٠٠/٣).

الصَّائِحَتَانِ[1] فِي الطَّرِيقِ، فَلَمْ يُدْرَ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَلَمْ تَرِثْهُ وَلَمْ يَرِثْهَا..›[2].

الدليل الرابع: عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ [3]، قَالَ: كَانَ يُقَالُ: ‹كُلُّ قَوْمٍ مُتَوَارِثِينَ عَمَّى مَوْتُ بَعْضٍ قَبْلَ بَعْضٍ فِي هَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ حَرْقٍ، أَوْ فِي شَـــيْءٍ مِنَ الْمَتَالِفِ، فَإِنَّ بَعْضَـــهُمْ لَا يَرِثُ مِنْ بَعْضٍ شَـــيْئًا؛ لَا يَرِثُونَ، وَلَا يَحْجِبُونَ، يَرِثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَرَثَتُهُ مِنَ الْأَحْيَاءِ كَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدٍ مِمَّنْ مَاتَ مَعَهُ قَرَابَةٌ› [4].

الدليل الخامس: عَنِ الزُّهْرِيِّ [5]، قَالَ: ‹مَضَـتِ السُّـنَّةُ بِأَنْ يَرِثَ كُلَّ مَيِّتٍ وَارِثُهُ الْحَيّ، وَلَا يَرِثَ الْمَوْتَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا› [6].

الدليل السادس: أن من شرط التوارث حياةَ الوارث بعد موت الموروث، وليس بمعلوم، فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه [7]. فالأصل عدم التوارث، وسببه –وهو التأخر– مشكوك فيه، فلا يورث مع الشك، كالحمل إذا وضعته ميتا [8].

قَالَ الإمام مَالِكٌ: " لَا يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ أَحَدٌ أَحَدًا بِالشَّـــكِّ، وَلَا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا إِلَّا بِالْيَقِينِ مِنَ الْعِلْمِ، وَالشُّهَدَاءِ " [9].

---

(١) الصائحة: هي التي تنقل خبر الموت، انظر: النهاية (٤٢٥/١)، الفائق في غريب الحديث (٣١١/١).

(٢) أخرجه الدارمي في ســـنه (١٩٧٤/٤)، كتاب الفرائض، بَابُ: مِيرَاثِ الْغَرْقَى، ورقم الأثر (٣٠٨٩)، وأخرجه سعيد بن منصور (١٠٧/١)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى، ورقم الأثر (٢٤٠)، سنن البيهقي (٢٢٢/٦)، وصححه الحاكم في المستدرك (٨٠٠٩).

(٣) هو خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك، من بني النجار، كنيته أبو زيد، أحد الفقهاء السبعة الأعلام،روى عن أبيه وعمه، وروى عنه ســـالم بن عبد الله بن عمر وهو من أقرانه والزهري وغيرهم، ولم يكن بالمكثر من الحديث، توفي بالمدينة سنة مائة وهو ابن سبعين. انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٨٩/١٥)، سير أعلام النبلاء (٤٣٧/٤).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١٠٨/١)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى، ورقم الأثر (٢٤١).

(٥) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب، من بني زهرة، من قريش، (٥٨ – ١٢٤ هـ)، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، مدني ســكن الشــام، هو أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصــحابة، قال أبو داود: جميع حديث الزهري (٢٢٠٠) حديث، أخذ عن بعض الصـــحابة، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته. انظر: تهذيب التهذيب ٤٤٥/٩ ـ ٤٥١، وتذكرة الحفاظ ١٠٢/١، والوفيات ٤٥١/١

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٩٨/١٠)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى، ورقمه (١٩١٦٣).

(٧) انظر: المغني (١٧٢/٩)، المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٠)، الحاوي الكبير (٨٨/٨).

(٨) المغني (١٧٢/٩)، المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٠)، المنتقى (٢٥٤/٦).

(٩) موطأ مالك ت عبد الباقي (٥٢١/٢).

وقال ابن عبدالبر: "ولا خلاف علمته بين أهل المدينة وسائر فقهاء الأمصار أن أحدا لا يرث أحدا بالشك في حياته وموته " (١).

الدليل السابع: أن توريث كل واحد منهما خطأ قطعا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا أو يسبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا مخالف للإجماع، فكيف يعمل به! (٢).

ونوقش: بأن في قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت، وهو خطأ أيضاً.

وأجيب: بأن هذا غير متيقن؛ لأنه يحتمل موتهما معا، فلا يكون منهما مسبوق (٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالتوارث بالأدلة الآتية:

الدليل الأول ‹أَنَّ طَاعُونًا وَقَعَ بِالشَّامِ، فَكَانَ أَهْلُ الْبَيْتِ يَمُوتُونَ جَمِيعًا، فَكَتَبَ عُمَرُ ﷺأَنْ يُوَرَّثُ الْأَعْلَى مِنَ الْأَسْفَلِ، وَإِذَا لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ وَرِّثَ هَذَا مِنْ ذَا، وَهَذَا مِنْ ذَا، قَالَ سَعِيدٌ: الْأَعْلَى مِنَ الْأَسْفَلِ: كَانَ الْمَيِّتُ مِنْهُمْ يَمُوتُ وَقَدْ وَقَعَتْ يَدُهُ عَلَى آخَرَ إِلَى جَنْبِهِ› (٤). وعَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي أُنَاسٍ مَاتُوا فِي بَيْتٍ جَمِيعًا لَا يُدْرَى أَيُّهُمْ مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ قَالَ: ‹يُوَرَّثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ› (٥).

ويناقش الاستدلال بالأثر من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قول صحابي خالفه غيره، كما سبق عن أبي بكر وزيد وغيرهما ﷺ، وقول الصحابي إذا خولف ليس بأولى ممن خالفه.

الوجه الثاني: أنه روي عن عمر ﷺ القول بعدم التوارث، وليس أحد قوليه بأولى من الآخر (٦).

---

(١) التمهيد (٢٨/٥).

(٢) المغني (١٧٢/٩)، الشرح الكبير (٢٥٩/١٨).

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٤٣/١١)، كتاب الفرائض، باب الْغَرْقَى مَنْ كَانَ يُوَرِّثُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ، رقم الأثر (٣١٣٤٦)، وأخرجه سعيد بن منصور (١٠٦/١)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى، ورقم الأثر (٢٣٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٤/٦)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ مَنْ عُمِّيَ مَوْتُهُ، ورقمه (١٢٢٥١).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (١٠٥/١)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى، ورقمه (٢٢٩)، ومثله رقم(٢٣٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨٨/٨).

الدليل الثاني: أَنَّ سَفِينَةً غَرِقَتْ بِأَهْلِهَا، فَلَمْ يُدْرَ أَيُّهُمْ مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ فَأَتَوْا عَلِيًّا ﷺ فَقَالَ: ‹وَرِّثُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ› (١). وعَنْ عَلِي: ‹أَنَّ أَخَوَيْنِ قُتِلَا بِصِفِّينَ - أَوْ رَجُلٌ وَابْنُهُ - فَوَرَّثَ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآخَرِ›(٢).

ويناقش: بأنه قول صحابي خالفه غيره.

الدليل الثالث: أن الأصل حياة كل منهما، وموته بعد صاحبه مشكوك فيه، فلا يترك الأصل المتيقن لأمر مشكوك فيه (٣).

ويناقش: بأن الأصل عدم التوارث، واليقين لا يزول بالشك.

الدليل الرابع: أن في عدم توريث بعضهم من بعض منعاً لتوريث المسبوق من السابق وهذا خطأ.

نوقش: بأن هذا غير متيقن؛ لأنه يحتمل موتهما معا، فلا يكون منهما مسبوق (٤).

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– أن الغرقى والهدمى في صور الالتباس لا يتوارثون للأسباب الآتية:

أولا: أن القواعد الشرعية دلت على أن اليقين لا يزول بالشك.

ثانياً: أن هذا هو قول جماعة كثيرة من الصحابة منهم أبو بكر ﷺ وزيد بن ثابت ﷺ وهو أعلم أصحاب رسول الله ﷺ بالفرائض.

ثالثاً: أن القول بالتوارث يفضي إلى مخالفة شرط من شروط الإرث.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة فيما يظهر لي لقوة أدلة القائلين بعدم توارث من التبس زمن موتهم من المنقول والمعقول، ولا ريب أن ما قوي دليله ومَدركه أحرى أن يعمل به مما ضعف دليله ومَدركه، والله سبحانه أعلم.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١/١٠٦)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى، ورقم الأثر (٢٣١)، (٢٣٣)، وأخرجه الدارمي في سننه (٤/١٩٧٤)، كتاب الفرائض، بَابُ: مِيرَاثِ الْغَرْقَى، ورقم الأثر (٣٠٨٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٩٨)، كتاب الفرائض، بَابُ الْغَرْقَى، ورقمه (١٩١٥٢) قال المحقق: إسناده ضعيف أبو حريس ما وجدت له ترجمة وباقي رجاله ثقات.

(٣) المغني (٩/١٧٢).

(٤) انظر الدليل ومناقشته في: المغني (٩/١٧٢) .

المسألة الثانية والعشرون
توريث القاتل خطأ من مورثه

صورة المسألة:

إذا كان شخص يرث من آخر لو مات قبله، فقتله خطأ، فهل يرثه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: انعقد الإجماع بأن القتل العمد العدوان مانع من الإرث مطلقاً [١]، قال الشافعي: "ولم أسمع اختلافا في أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من ديةٍ ولا مالٍ شيئا" [٢].

وقال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب [٣] و ابن جبير [٤] أنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج "[٥].

ثانياً: واختلف أهل العلم فيمن قتل مورثه خطأً هل يرثه؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

هذه المسألة من المسائل التي اختلف فيها العمل القضائي، فمن القضاة من يعمل بالمذهب الحنبلي، فيمنع القاتل من ميراث مورثه ما لم يكن قتله بحق، ومنهم من يعمل بقول المالكية، فيورثه ما لم يكن متعمدا، وبعضهم ينظر في مقصد القاتل، فإذا قامت الدلائل والقرائن على اتهامه بقصد تعجل الميراث فإنه يحرمه، وإن لم تقم دلائل على ذلك فالأصل توريثه.

يقول قاضي الاستئناف د. منصور الثبيتي: "مسألة توريث المتسبب في موت مورثه خطأً في حوادث السير وغيرها، فبعض القضاة يجعل قتل الخطأ من موانع الإرث مطلقاً، وبعضهم

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٧٦٦/٦)، الكافي لابن عبدالبر (١٠٤٤/٢)، الإفصاح لابن هبيرة (٢٤٠/٧).

(٢) الأم للشافعي (٧٦/٤).

(٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي، (١٣ - ٩٤ هـ)، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. كان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت. وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة. انظر: صفة الصفوة ٤٤/٢، طبقات ابن سعد ٨٨/٥

(٤) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي، مولاهم، كوفي، من كبار التابعين، أخذ عن ابن عباس وأنس وغيرهما من الصحابة، خرج على الأمويين مع ابن الأشعث، فظفر به الحجاج فقتله صبرا، توفي سنة٩٥هـ. انظر: تهذيب التهذيب ١١/٤ - ١٤

(٥) المغني (١٥٠/٩). وانظر: التمهيد (٤٢٣/٢٣)، الاستذكار (١٤٣/٧)، تفسير القرطبي (٤/٣).

لا يعتبره مانعاً مطلقاً، وبعضهم يعتبره بقيد قيام التهمة بتعجّل الوارث موت مورثه"(١).

وذهب سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في حينه إلى العمل بالمذهب في هذه المسألة، فلا يرث القاتل خطأ.

ومن رسائله في ذلك: " فقد وصل إلينا كتابك الذي تستفتي فيه عن امرأة نامت مع طفلها الرضيع فلما انتبهت وجدته ميتاً، وتسأل ماذا يجب عليها؟

والجواب: الحمد لله، الأصل براءة ذمتها، فإن تيقنت أنه لم يمت بسببها فلا شيء عليها، وإن شكت في تسببها في موته واستوى عندها الأمران فكذلك لا شيء عليها، وأن تيقنت أو غلب على ظنها أنها هي السبب في موته فهذا من قتل الخطأ، وعليها كفارة القتل، وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم تجد فصيام شهرين متتابعين كما نص الله عليه في كتابه، ولا دخل للإطعام في الكفارة، وتجب دية الطفل على عاقلة الأم إن صدقوها كسائر أنواع الخطأ، لكن ليس للأم من ميراث طفلها شيء لأنها هي القاتلة،.." (٢).

ولم أجد في التعليمات والأنظمة والتعاميم شيئا يتعلق بهذه المسألة بعد استقصاء البحث.

المذهب الحنبلي:

المذهب المشهور عند الحنابلة أنه لا يرث القاتل بغير حق من مورثه إذا انفرد بقتل مورثه أو شارك في قتله -ولو بالتسبب- إذا لزمه قود أو دية أو كفارة.

قال البهوتي: "(باب ميراث القاتل)، أي: بيان الحالة التي يرث فيها، والحالة التي لا يرث فيها، (لا يرث مكلف أو غيره) كصغير ومجنون، (انفرد) بقتل مورثه (أو شارك في قتل مورثه، ولو) كان القتل المنفرد به أو المشارك فيه (بسبب).. (إن لزمه) أي: القاتل بمباشرة أو سبب (قود أو دية أو كفارة).. (وما لا يضمن) من القتل (بشيء من هذا) أي: من قود أو دية أو كفارة (كالقتل) لمورثه (قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه) كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل (و) كقتل (العادل الباغي وعكسه) أي: قتل الباغي العدل في الحرب (فلا يمنع الإرث)؛ لأنه مأذون فيه " (٣).

---

(١) أبرز الأحكام القضائية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاء السعودي.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٣٣/١١)، (ص/ف ١/٢٥٦٨ في ١٣٨٥/٦/١٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٦٦٣/٤). وانظر: كشاف القناع (٥١٤/١٠).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: من قتل مورثه خطأ فإنه لا يرثه.

وهو قول الجمهور، الحنفية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣). على تفصيل بينهم.

القول الثاني: أن من قتل مورثه خطأ فإنه يرث من ماله ولا يرث من ديته. وهو مذهب المالكية (٤)، ورجحه ابن القيم من الحنابلة (٥).

قَالَ مَالِكٌ: "الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ قَاتِلَ الْعَمْدِ لَا يَرِثُ مِنْ دِيَةِ مَنْ قَتَلَ شَيْئًا، وَلَا مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَحْجُبُ أَحَدًا وَقَعَ لَهُ مِيرَاثٌ، وَأَنَّ الَّذِي يَقْتُلُ خَطَأً لَا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي أَنْ يَرِثَ مِنْ مَالِهِ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ عَلَى أَنَّهُ قَتَلَهُ لِيَرِثَهُ وَلِيَأْخُذَ مَالَهُ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَرِثَ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَرِثُ مِنْ دِيَتِهِ" (٦).

القول الثالث: أن من قتل مورثه خطأ فإنه لا يرثه إذا كان متهما بقتله، فإن لم يكن متهما بقتله ورثه. وهو وجه عند الحنابلة (٧).

والقائلون بمنعه من الميراث اختلفوا في موجب القتل على أقوال:

الأول: لايرث القاتل مطلقاً؛ عمداً كان القتل أم خطأ، مباشرة أم تسببا، بحق أم بغير حق. وهو مذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم(٨)، وهو المنصوص عن الشافعي(٩)، وهو رواية عن أحمد (١٠).

الثاني: لا يرث القاتل إذا كان ضامنا، فالقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو

---

(١) انظر: المبسوط (١٣٨/٢٩)، الاختيار (٨٦/٥)، تبيين الحقائق (٢٤٠/٦)، البحر الرائق (٥٥٧/٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣١/٦)، نهاية المحتاج (٢٨/٦)، مغني المحتاج (٤٥/٤)، أسنى المطالب (١٧/٣).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦٦٣/٤)،كشاف القناع (٥١٤/١٠)،المغني (١٥٢/٩)، الإنصاف (٣٦٩/١٨).

(٤) انظر: التمهيد (٤٤٢/٢٣)، بداية المجتهد (١٤٤/٤)، التاج والإكليل (٦٠٧/٨)، القوانين الفقهية (٢٥٩).

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٥٦/٤).

(٦) موطأ مالك (٨٦٨/٢).

(٧) انظر: الإنصاف (٣٧٢/١٨).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٣١/٦)، نهاية المحتاج (٢٨/٦)، مغني المحتاج (٤٥/٤)، أسنى المطالب (١٧/٣).

(٩) الأم للشافعي (٧٦/٤).

(١٠) انظر: المغني (١٥٢/٩)، الإنصاف (٣٧٣/١٨).

المضمون بقود أو دية أو كفارة؛ كالعمد وشبه العمد والخطأ، وما أجري مجرى الخطأ كالقتل بالسبب، وقتل الصبي والمجنون والنائم، وما ليس بمضمون فلا يمنع الميراث كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعا عن النفس. وهو قول بعض الشافعية (١)، وهو المذهب عند الحنابلة (٢).

الثالث: أنه لا يرث القاتل إذا كان آثما، بأن أوجب قتله القصاص أو الكفارة، ولو كان القتل خطأ أو جرى مجرى الخطأ، فكل قتل لا مأثم فيه – الذي لا قصاص فيه ولا كفارة – فإن صاحبه يرث، كقتل المتسبب، وقتل الصبي والمجنون.

وهو مذهب الحنفية (٣)، وهو وجه عند الحنابلة في الصبي والمجنون (٤).

والخلاصة: أن موجب المنع من إرث القاتل مختلف عند المذاهب:

فموجبه عن الشافعية: مجرد القتل؛ فهم أوسع المذاهب في حرمان القاتل.

وموجبه عند الحنفية: القتل الآثم.

وموجبه عند الحنابلة: القتل المضمون (بغير حق).

وموجبه عند المالكية: القتل العمد؛ فهم أضيق المذاهب في الحرمان.

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بمنع قاتل مورثه من ميراثه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَأَصَابَ سَاقَهُ، فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ (٥) عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﵁، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءٍ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣١/٦)، نهاية المحتاج (٢٨/٦)، مغني المحتاج (٤٦/٤)، أسنى المطالب (١٧/٣).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦٦٣/٤)،كشاف القناع (٥١٤/١٠)، المغني (١٥٢/٩)،الإنصاف (٣٦٩/١٨).

(٣) انظر: المبسوط (١٣٨/٢٩)، الاختيار (٨٦/٥)، تبيين الحقائق (٢٤٠/٦)، البحر الرائق (٥٥٧/٨).

(٤) انظر: الإنصاف (٣٧١/١٨).

(٥) هو سراقة بن مالك بن جعشم بن مالك بن عمرو، أبو سفيان، المدلجي: الكناني، صحابي، أسلم بعد غزوة الطائف سنة ٨هـ، له في كتب الحديث ١٩ حديثا، وكان في الجاهلية قائفا، أخرجه أبو سفيان ليقتاف أثر رسول الله ﷺ في هجرته، مات في خلافة عثمان سنة ٢٤هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٤٥٦/٣، وتهذيب الكمال ٢١٤/١٠

خَلِفَةً، ثُمَّ قَالَ: "أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟" قَالَ: هَأَنَذَا، قَالَ: خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ**)) (١).

الدليل الثاني: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ**)). (٢)

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ، وَإِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ**))، وَإِنْ كَانَ وَلَدَهُ أَوْ وَالِدَهُ فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ (٣).

الدليل الرابع: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ (٤)، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٨٦٧/٢)، كتاب العقول، بَابُ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْعَقْلِ وَالتَّغْلِيظِ فِيهِ، وهو في مسند الشافعي (ص: ٢٠١)، وأحمد (٤٢٤/١) ورقمه (٣٤٧)، في مسند عمر بن الخطاب، وعبد الرزاق (٤٠٢/٩)، كتاب العقول، باب ليس للقاتل ميراث، ورقمه (١٧٧٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦١/٦)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل شيئا، ورقمه (١٢٢٤١). وسنده: عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، فهو منقطع لأن عمرا لم يسمع من عمر رضي الله عنه، قال ابن القطان: "رُوِيَ عَن عَمْرو، عَن عمر مُرْسلا" بيان الوهم والإيهام (٤٧٤/٥). وقال الشوكاني: "وحديث عمر منقطع" نيل الأوطار (٩٠/٦). والحديث في سنن الدارقطني (١٦٨/٥) برقم (٤١٤٤) بسند آخر: عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ)). وسماع سعيد بن المسيب من عمر متكلم فيه.

(٢) أخرجه الترمذي (٤٢٥/٤)، ورقمه (٢١٠٩)، أبواب الفرائض، بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْطَالِ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ، والنسائي في السنن الكبرى (١٢١/٦)، ورقمه (٦٣٣٥)، كتاب الفرائض، باب تَوْرِيثُ الْقَاتِلِ، وابن ماجه (٩١٣/٢)، ورقمه (٢٧٣٥)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ، والدارقطني (١٧٠/٥)، كتاب الفرائض، ورقمه (٤١٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦١/٦)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ورقمه (١٢٢٤٣). وفي سنده إِسْحَاق بْن أَبِي فَرْوَةَ، قال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصِحُّ ولَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ، وَإِسْحَاقُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي فَرْوَةَ قَدْ تَرَكَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ"، وقال النسائي:"إِسْحَاقُ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ"، وقال البيهقي:"إِسْحَاقُ بْنُ عَبْدِ اللهِ لَا يُحْتَجُّ بِهِ، إِلَّا أَنَّ شَوَاهِدَهُ تُقَوِّيهِ".وانظر: التلخيص الحبير (١٩٢/٣)، نيل الأوطار (٩٠/٦).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٦١/٦)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ورقمه (١٢٢٤٢)، والدارقطني في سننه (١٦٩/٥)، كتاب الفرائض، ورقمه (٤١٤٤)، وأخرجه عبد الرزاق موقوفا على ابن عباس، (٤٠٤/٩)، (١٧٧٨٦)، كتاب العقول، بَابٌ لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ. قال ابن حجر: "وفي إسناده كثير بن سليم وهو ضعيف " التلخيص الحبير (١٩٢/٣)، وقال الشوكاني عن سند البيهقي: " وفي إسناده عمرو بن برق وهو ضعيف "، وقال عن سند الدارقطني: " وفي إسناده كثير بن مسلم وهو ضعيف " نيل الأوطار (٩٠/٦).

(٤) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو إبراهيم، السهمي القرشي، أحد علماء زمانه، روى عن أبيه، وطاوس، وسليمان بن يسار، والرُّبيّع بنت معوذ الصحابية وغيرهم، كان يسكن مكة وتُوفي بالطائف سنة ١١٨هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٤٨/٨، وميزان الاعتدال ٢٦٣/٣

ﷺ: ((**لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَـــيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فَوَارِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا**)) (١).

الدليل الخامس: أَنَّ عَدِيًّا الْجُذَامِيَّ (٢) كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ اقْتَتَلَتَا، فَرَمَى إِحْدَاهُمَا فَمَاتَتْ مِنْهَا، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَتَاهُ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: ((**اعْقِلْهَا، وَلَا تَرِثْهَا**))(٣).

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث: أن مطلق القتل مانع من الإرث، سواء أكان القتل بحق أو بغير حق، مضموناً كان أم غير مضمون، والألف واللام للجنس، فكل قاتل لا يرث، ولو خطأ، ولا يخفى أن التخصيص لا يقبل إلا بدليل (٤).

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من وجوه:

الوجه الأول: أنها ضعيفة فلا يحتج بها.

وأجيب: بأن بعضها يقوي بعضا، وبعضها له شواهد تقويه.

الوجه الثاني: أنه يلزم على القول بعمومها منع كل قاتل من الميراث، ولو كان قتله بحق.

وأجيب: بأنه هذا هو قول الشافعية، وله حظ.

الوجه الثالث: أن مقتضاه المنع من إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة وغير ذلك مما لا يتفق مع عموم القواعد الشرعية.

الدليل السادس: عَنِ الشَّعْبِيِّ (٥)، قَالَ عُمَرُ: ‹لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ خَطَأً وَلَا عَمْدًا› (٦).

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٩/٤)، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، في حديث طويل، ورقمه (٤٥٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٠/٦)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ورقمه (١٢٢٤٠). وقد أخرجه النسائي بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعا في قصة وهو منقطع التلخيص الحبير (١٩١/٣).

(٢) عدي بن زيد الجذامي، مختلف في صحبته، سكن المدينة، وعداده في أهل الحجاز، له عن النبي ﷺ حديثان، لم يسم كثير من المترجمين أباه، إنما يقولون: عدي الجذامي، وأخرج أبو داود، عن عدي بن زيد الأنصاري، فيحتمل أن يكون هذا جذاميا حالف الأنصار، وقيل هو غيره، رَوَى حَدِيثَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ، انظر: معجم الصحابة لابن قانع (٢٩٤/٢)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢١٩٤/٤)، الإصابة (٣٩٢/٤).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٦٠/٦)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ورقمه (١٢٢٣٨). وفيه رجل مجهول.

(٤) انظر: نيل الأوطار (٩١/٦).

(٥) هو عامر بن شراحيل الشعبي، أصله من حمير، (١٩ - ١٠٣ هـ)، منسوب إلى الشعب (شَعْب همدان)، ولد ونشأ بالكوفة، وهو راوية فقيه، من كبار التابعين، اشتهر بحفظه، أخذ عنه أبو حنيفة وغيره، وهو ثقة عند أهل الحديث، اتصل بعبد الملك بن مروان. انظر: تذكرة الحفاظ ٧٤/١ - ٨٠، الوفيات ٢٤٤/١، البداية والنهاية ٤٩/٩

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٦١/٦)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ورقمه (١٢٢٤٤).

الدليل السابع: أنه قد يقتل مورّثه ليتعجل إرثه منه؛ فحرم من الإرث سداً للذريعة. ولا فرق بين أن يكون القتل عمداً أو خطأ تعميماً لسد الذريعة، ولئلا يدّعي العامد أنه قتل خطأ (١).

الدليل الثامن: أن التوهم في هذا الباب كالمحقق؛ يوجب حرمان الميراث؛ لأن تهمة القصد قائمة، ويجوز أن يكون قاصدا وأظهر الخطأ من نفسه، والقصد أمر خفي فيقام السبب –وهو مباشرة القتل– مقام قصده، والسبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفي سقط اعتبار الخفاء(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن القاتل خطأ يرث من مال المقتول دون ديته بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: ١١] الآيتين.

وجه الدلالة من جهتين:

أولاً: أن آيات المواريث صريحة محكمة بين الله فيها الميراث، فلا يخرج أحد ممن ورثه الله تعالى إلا بدليل، وقد انعقد الإجماع على القتل العمد، فبقي ما سواه غير مانع، حتى يثبت بدليل معتبر.

ثانياً: أن الأدلة التي استدل بها مانعو القاتل خطأ لا تقوى على مقابلة آيات المواريث الصريحة المحكمة، لا سيما وأسانيدها لا تخلو من مقال في الجملة، والإجماع على دلالتها إنما انعقد في القتل العمد، وأما الخطأ وما جرى مجرى الخطأ فمختلف فيه، وكل مختلف فيه مردود إلى ظاهر الآيات التي في المواريث.

ونوقش: بأن آيات المواريث مخصصة بموانع الميراث، ومنها القتل، وذلك بالنص.

الدليل الثاني: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَامَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ فَقَالَ: ((**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا وَمَالِهِ، وَهُوَ يَرِثُ مِنْ دِيَتِهَا وَمَالِهَا، مَا لَمْ يَقْتُلْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَمْدًا، فَإِنْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَمْدًا لَمْ يَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ وَمَالِهِ شَيْئًا، وَإِنْ قَتَلَ صَاحِبَهُ**

---

(١) تسهيل الفرائض (ص: ٢٩).

(٢) علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري (ص: ٥٢).

خَطَأً وَرِثَ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ)) (١).

وجه الدلالة: أنه قيّد القتل المانع من الميراث بالعمد.

نوقش: بقول البيهقي: " وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَالْمُتَوَقِّفِ فِي رِوَايَاتِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ إِذَا لَمْ يَنْضَمَّ إِلَيْهَا مَا يُؤَكِّدُهَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَرِثَ قَاتِلُ الْخَطَأِ وَلَا يَرِث قَاتِلُ الْعَمْدِ خَبَرٌ يُتَّبَعُ، إِلَّا خَبَرُ رَجُلٍ فَإِنَّهُ يَرْفَعُهُ، لَوْ كَانَ ثَابِتًا كَانَتِ الْحُجَّةُ فِيهِ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُثْبَتَ لَهُ شَيْءٌ وَيُرَدّ لَهُ آخَرُ لَا مُعَارِضَ لَهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْحَدِيثُ فَلَا يَرِثُ عَمْدًا وَلَا خَطَأً شَيْئًا، أَشْبَهُ بِعُمُومِ أَنْ لَا يَرِثَ قَاتِلٌ مِمَّنْ قَتَلَ " (٢).

الدليل الثالث: عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **((لَا يَرِثُ قَاتِلٌ مِنْ دِيَةِ مَنْ قَتَلَ))** (٣).

وجه الدلالة: أن الحديث نصٌ في أنه لا يرث من ديته، فدل على أنه يرث من ماله.

نوقش: بأنه مرسل.

وأجيب: بأنه من مراسيل سعيد بن المسيب، وهو من كبار التابعين.

ورد: بأنه لا يقبل فيما هو أصل في بابه.

الدليل الرابع: أن القاتل تسبباً قد يكون محسنا، ويتصور ذلك كثيرا، كأن يركب الأب في سيارة ابنه فيقع عليهم حادث لخطأ من الابن في قيادته فيموت الأب، وقد يكون هذا الابن من أبر الأبناء بأبيه، فكيف نحرمه من الميراث وهو محسن، غير متهم في قتل أبيه(٤).

وأمثلة ذلك كثيرة: "فلو كان هنا ابن بار بأبيه خادم له ليلا ونهارا، فسافر به إلى الحج، وكان الابن قائد السيارة فتصادم مع سيارة وكان الخطأ على الابن خمسون بالمائة، فهلك أبوه بذلك، وكان له ابن عم بعيد فيحرم الابن من ميراث أبيه وهو أعظم الناس مصيبة به...

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/٩١٤)، كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ، ورقمه (٢٧٣٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٦٣)، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ورقمه (١٢٢٤٩). وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي: "في إسناده محمد بن سعيد، وهو المصلوب، قال أحمد: حديثه موضوع، وقال مرة: عمدا كان يضع، وقال أبو الحاكم: كان يضع الحديث..وقال الحاكم أبوعبد الله: ساقط بلا خلاف"، وحكم عليه الألباني بأنه موضوع.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٦/٣٦٠).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٦٠)، كتاب الفرائض، بَابُ لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ، ورقمه (١٢٢٣٦).

(٤) انظر: مجلة العدل، بحث ميراث القاتل خطأ، العدد (٤٨)، ص (١٧٤).

وكذلك لو كان ابنان أحدهما بار بأبيهما والثاني عاق له فحمل الابن البار أباهما إلى العمرة فحصل الحادث على يده وهلك الأب فيحرم الابن البار من الميراث ويعطى العاق..

فمثل هاتين الصـــورتين لا تطيب النفس بحرمان هذا القاتل من الميراث، وهو أبعد الناس عن التهمة بقتل أبيه ليرث منه، والشريعة العادلة المبنية على الحكمة يبعد جدا أن تأتي بذلك" (١).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال من ستة أوجه:

الوجه الأول: أن مرجع الأحكام الشرعية للأدلة لا للعواطف والنظر العقلي المجرد.

الوجه الثاني: أنه لو ســلمنا بأنه لا أدلة في هذه المســألة وأن المرجع للنظر العقلي، فإن الدليل العقلي للقول بمنع إرثه أقوى؛ إذ هو مبني على أصل شرعي معتبر، وهو سد الذريعة.

الوجه الثالث: وأيضاً: فإنه لو مات الابن البار قبل موت أبيه لم يرث ويستقل العاق بالميراث.

الوجه الرابع: أن الميراث ليس بالبر والعقوق، بل له أسباب وموانع فيرجع إليها ويعمل بها.

الوجه الخامس: أن درء المفســدة مقدمٌ على جلب المصــلحة، وحفظ الأنفس والأرواح مقدمٌ على جلب الأموال والمتاع.

الوجه السادس: أن مقصد البار الأجر لا الميراث، وحرمانه من الابتلاء الذي يثاب عليه.

واســتدلوا على عدم إرثه من الدية: بأن الدية واجبة عليه بجنايته، والعاقلة تحملها عنه تخفيفا، ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالا، لأن الجناية إن لم يلزمه بها شيء، فلا أقل من أن لا تفيده استحقاق مال (٢).

ونوقش: بأن المعنى الموجود في الدية، موجود في المال، فإذا حرم من الدية، حرم من المال؛ لأن المعنى فيهما واحد، بل إن تهمة القاتل خطأ في اســتعجال الدية، أقوى منها في القاتل عمدا؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، أما العمد فهي على القاتل (٣).

أدلة القول الثالث:

لم أعثر لهم على دليل، ويمكن أن يســتدل لهم بأن العبرة بالتهمة فمتى وجدت حرمنا القاتل من الميراث، وإذا عدمت ورّثناه.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٦٥)، ص (٢٨٠).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠٢١/٢).

(٣) انظر: التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، ص (٢٤٩).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وما فيها من جمع بين الأدلة ومراعاة للعواقب والمآلات، ولأن حفظ النفوس أولى من مصالح الأموال.

وإذا نظرنا إلى علة حرمان القاتل عمدا من الميراث، وجدنا أنها تعود لسببين:

السبب الأول: أنه متهم باستعجال الميراث، فيعامل بنقيض قصده.

السبب الثاني: سد الذريعة؛ لئلا يكثر القتل لغرض الميراث.

والقاتل خطأ إذا أمعنا النظر فيه، نجد أن هذه الأسباب موجودة فيه.

أما السبب الأول فقد يقال أن تهمة القاتل خطأ باستعجال الميراث أقوى من تهمة القاتل عمدا، وذلك لأن القاتل عمدا يقتص منه غالبا، فلا يستفيد فائدة مباشرة من الميراث، فكان من المناسب حرمانه منه.

وأما السبب الثاني: فقد يحتال القاتل بأن يصور قتله بصورة الخطأ أو التسبب، ومن المعلوم أن العدوان هو إرادة إزهاق الروح، وهو معنى في النفس، يستدل عليه بالآلة، ولا يعلمه حقيقة إلا الله سبحانه؛ فاقتضت الحكمة منع القاتل خطأ وتسببا؛ سدا للذريعة [1].

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه.

---

(١) انظر: التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، ص (٢٥٠).

الفصل الثاني
ما جرى عليه العمل في القضايا الزوجية

المسألة الأولى
بطلان إجبار الأب ابنته البكر البالغة على النكاح

صورة المسألة:

إذا كان للأب بنتٌ بكرٌ بالغةٌ، فأراد تزويجها رجلا فرفضـــته، فهل له أن يجبرها عليه؟ وهل يجوز له أن يزوجها دون استئذانها؟.

تحرير محل النزاع:

أولاً: مما اتفق عليه الأئمة الأربعة أن من شروط صحة النكاح رضا الزوج ورضا الزوجة أو وليها حسب الأحوال (١).

ثانياً: واختلفوا هل للأب أن يجبر ابنته على النكاح؟ وهل كل بنت تجبر؟ وهذه مسألتنا.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل في كثير من المحاكم على إبطال إجبار الأب لابنته البكر البالغة على النكاح (٢)، بل جرى العمل القضـائي لدى الشـيخ محمد بن إبراهيم آل الشـيخ – رئيس القضاة في وقته – بأنه لا يجوز الإجبار مطلقاً، ويفسخ النكاح؛ لفقد شرط الرضا.

ففي رسالة منه إلى قاضي رفحاء ما نصه: "فقد اطلعنا على السؤال.. عن الرجل الذي زوج ابنته البكر وهي كارهة، ثم إن البنت نشـــزت وامتنعت عن طاعة الزوج، وهددت بقتل نفسها إذا أجبرت عليه؟

فالجواب: .. لا يخفى أن من شروط صحة النكاح الرضا، ولو كانت بكراً فليس لأبيها إجبارها، وأدلة هذا القول واضحة .. وهو القول الصحيح، لكن لا يخفاك أن إجراء الحاكم النكاح في مســـألة إجبار الأب ابنته فإنه يقر ولا يعترض له، فإن حكم الحاكم يرفع الخلاف"(٣).

وفي فتوى أخرى في الموضـوع ما نصـه: "ليس للأب إنكاح ابنته بدون إذنها وإجبارُها؛

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١٢/٤)، بدائع الصنائع (٢٣٣/٢)، المدونة (١٥٣/٢)، بداية المجتهد (٣٢/٣)، مغني المحتاج (٢٤٨/٤)، تحفة المحتاج (٢٢٣/٧)، شرح منتهى الإرادات (١٢٣/٥).

(٢) انظر إجراءات دعاوى التزويج بغير رضا في المحاكم في: بحث الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، لقاضي الاستئناف د.حمد الخضيري، مجلة العدل.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٨٧/١٠)، (ص-ف١٩٣ في ٢٩-٧-١٣٧٧هـ).

لحديث أبي هريرة الذي ذكرتم وغيره، وهذا هو الصحيح من قولي العلماء، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من المحققين، والقول الآخر أن الأب له إجبارَ ابنته، وهذا هو المذهب. فإذا حكم حاكم في هذه المسألة بالمذهب فلا يفسخ النكاح، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. هذا إن لم يكن في الزوج عيب شرعي يسوغ الفسخ" (١).

وسُئلَ عن رجل زوج بنتيه بغير رضاهما من رجلين من غير بني جنسهما، وتم العقد بغَيْبة بنتيه وبلا علم منهما، وأخذوا بعد العقد مدة طويلة نحو عشر سنين بدون دخول، والبنتان مُصِرَّتان على رفض الزواج، غير منقادتين بتاتاً؟

فأجاب: "بأنه إذا كان الحال كما ذكر فقد ارتكب الأب خطأ بإجراء هذا العقد بغير رضا بنتيه، وأن العقد الذي بهذه الصفة غير صحيح على القول الصواب الذي عليه المحققون من العلماء، مع أن فيه قولاً آخر، إلا أن هذا القول هو الصواب الذي تدل عليه الأحاديث الصحيحة...، وحيث لم يحصل دخول ولا خلوة فعلى الزوجين أن يطلقاهما، فإن أبيا فالحاكم يتولى فسخ النكاحين، وعلى الأب تقوى الله ومخافته، وأن لا يزوجهما إلا برضاهما، بعد تحري الكفؤ الذي تتم به المصلحة المنشودة في النكاح" (٢).

واستُفتي في بنت زُوجت ولها سنتان، ولما كبرت لم ترض بالزوج، ولا تزال مصرة على رفضه، فأجاب: "الذي نفتي به الآن عدم إجبار الأب لابنته البكر على الزواج برجل لا ترضاه، وهو الراجح من أقوال العلماء" (٣).

وفي رسالة منه لرئيس محكمة الأفلاج ما نصه: "وصل إلينا كتابك الذي تسترشد فيه عن قضية المرأة التي ذكرت أن أباها زوَّجها برجل لم ترضَ به، وهي صغيرة السن، وبعد بلوغها أكرهها أبوها على الدخول، مع أن الذي عقد النكاح لهما عامي لا يعرف شروط العقد، وعقد بغير شهود، فلم يحضر العقدَ غيرُه وغير أبيها وزوْجِها، وأنها منذ خمسة عشر سنة مصممة على عدم رضاها، ولم تبت عنده ولا ليلة كاملة..

والجواب: الحمد لله، هذا العقد لا يصح، من ناحيتين:.. والثانية: لعدم الرضا؛ فإن

---

(١) المرجع السابق (٢٨٧/١٠)، (ص-ف ١٣٧٣ في ٢٩-١٠-١٣٧٩هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٦/١٠)، (ص-ف ٤٠١ في ١-٣-١٣٨٣هـ). وانظر تقريرا لسماحته ذكر فيه أنه لا دليل مع الأصحاب إلا مفهوم (الثيب أحق بنفسها).انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٧/١٠).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٧/١٠).

الرضا شرط من شروطه حتى في حق البنت البكر مع أبيها – على أصح الأقوال في المسألة –.. وعلى هذا فلا بد من طلاق من الزوج أو فسخٍ إن امتنع" (١).

ونظراً لتعدد حالات التزويج بغير رضا فقد عممت وزراة العدل على الجهات التابعة لها وعلى مأذوني الأنكحة بالتعميم الآتي:

(.. المتضمن اقتراح فضيلته أخذ موافقة المرأة الثيب في حالة تقدم والدها إلى المأذون الشرعي بإجراء عقد نكاحها، وذلك بعد تعريفها من والدها وأحد أقاربها، على أن يكون هذا قاعدة متبعة؛ حتى يمكن بذلك تجنب دعاوي الزوجات بأنهن زوجن بدون رضاهن، وقد يكن مدفوعات إلى ذلك، ولا سيما في البادية حيث تكثر العصبية، وقد جرى دراسة هذا الاقتراح من قبل الهيئة القضائية العليا بهذه الوزارة، فأصدرت قرارها رقم (١٠٩) وتاريخ (١٣٩١/٥/٥هـ)، المتضمن أنه بدراستها لذلك، ولما ثبت من الأحاديث الصحيحة الصريحة في الأمر باستئمار الثيب واستئذان البكر، ولما هو موجود بين العامة من التساهل في استئذان النساء عند تزويجهن: فإن الهيئة لا ترى مانعاً من التعميم على المحاكم وعلى المأذونين الشرعيين بأنه ينبغي التثبت من موافقة المرأة على تزويجها. وعليه اعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استئمار المرأة الثيب، واستئذان البكر، ولو كان الولي هو الأب، ...

وينبغي الإشهاد عليها بذلك؛ لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شكاوي بعض النساء بأنهن زوجن بغير رضاهن. فأبلغوا مأذوني عقود الأنكحة ما ذكر لإنفاذ مقتضاه)(٢).

المذهب الحنبلي:

المذهب الحنبلي عند متأخري الحنابلة جواز وصحة إجبار الأب لابنته البكر على النكاح ولو كانت بالغة. قال البهوتي في منتهى الإرادات عند حديثه عن شروط النكاح:

" الثاني: رضا زوج مكلف ولو رقيقا، وزوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين. ويجبر أبٌ ثيبا دون ذلك، وبكرا مكلفة، ويسن استئذانها مع أمها " (٣).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١٤/١٠)، (ص-ف ١٨٢٣-١ في ٢٩-٦-١٣٨٨هـ).

(٢) التصنيف الموضوعي(٦٧٢/٣) رقم التعميم ١/٩١/ت، تاريخه ١٣٩١/٥/١٧ هـ، الموضوع: النكاح والمأذونية.

(٣) منتهى الإرادات مع شرحه (١٠/٥)، وانظر: كشاف القناع (٢٤٥/١١).

الخلاف في المسألة:

إن من شـروط النكاح التي قررها أهل العلم شـرطَ رضـا الزوجين، فإذا وقع الزواج بلا رضاهما أو برضا أحدهما دون الآخر فالنكاح فاسد.

لكن بعض أهل العلم اسـتثنوا مسـائل يجوز فيها الإجبار على النكاح، وسـأتحدث هنا عن مسـألة منها، وهي مسـألة حكم إجبار البنت على النكاح، ويتصـل بها مسـألتان: من الذي يقع عليه الإجبار؟ ومن له حق الإجبار من الأولياء؟

المسألة الأولى: حكم إجبار البنت على النكاح:

اختلف أهل العلم في حكم إجبار البنت على النكاح على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز إجبار البنت على النكاح [(١)]، وحُكى إجماع أهل العلم على جواز الإجبار في بعض الصـور [(٢)]، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء" [(٣)].

القول الثاني: ذهب عبدالله بن شبرمة الكوفي، فقيه العراق وقاضي الكوفة [(٤)] [(٥)]،

---

(١) على خلاف بينهم فيمن يجوز إجبارها على النكاح؟ وفيمن له حق الإجبار؟ سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

(٢) انظر حكاية الإجماع في: شـرح صـحيح البخاري، لابن بطال (١٧٢/٧)، بدائع الصـنائع (٢٤٠/٢)، التمهيد لابن عبد البر (٩٨/١٩)، بداية المجتهد (٣٢/٣)، فتح الباري لابن حجر (٣٩٤/١٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٨/٥)، ويُلحظ أن الزركشي قيد الإجماع بمن لم تكمل تسع سنين، فعبارته أدق من غيره. ونقل ابن حجر عن المهلب حكاية الإجماع، انظر: فتح الباري (٤٥٤/١١)، وقيَّده هو والمهلب وابن رشـد بالبكر، وهو أدق من الإطلاق؛ لأن الشافعية لا يجيزون إجبار الثيب مطلقاً، ولو كانت صغيرة.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٧٤، المغني ٣٩٨/٩

(٤) هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، وعن جماعة من التابعين، وحدث عنه جماعة منهم، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما، وكان من أئمة الفروع، وأما الحديث، فما هو بالمكثر منه، له نحو من سـتين أو سـبعين حديثاً، قال العجلي: كان ابن شـبرمة عفيفا، صارما، عاقلا، يشبه النُسَّاك. توفي سنة أربع وأربعين ومئة (١٤٤ هـ) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٧/٦).

(٥) اختلف النقل عن ابن شبرمة في هذه المسألة، فنسب إليه هذا القول: ابن حزم في المحلى (٤٥٩/٩)، وابن رشد في بداية المجتهد (٣٣/٣)، وابن حجر في فتح الباري (٤٥٤/١١)، وابن بطال في شرح صحيح البخاري (٢٤٧/٧). ونسـب إليه ابن قدامة في المغني (٤٠٢/٩) أنه يرى أن لغير الأب تزويج الصـغيرة ولها الخيار إذا بلغت، كما هو مذهب أبي حنيفة والأوزاعي والحسن، وفي بعض نسخ المغني أن هذا قول ابن سيرين لا ابن شبرمة، وفي الشرح الكبير ١٤٢/٢٠ أنه ابن شبرمة، والله أعلم بالصواب. وانظر: فقه ابن شبرمة ص ٥٠

وعثمان البتي، فقيه البصـرة[١] [٢]، وأبو بكر الأصـم[٣] [٤]، إلى عدم جواز الإجبار مطلقاً، وأنه لا يجوز تزويج الأنثى حتى تبلغ وتستأذن.

ورجح هذا القول الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ[٥]، والشيخ محمد بن عثيمين [٦].

قال ابن عثيمين رحمه الله: "بعضـهم حكى الإجماع على أن للأب أن يزوج ابنته الصـغيرة بدون رضـاها؛ لأنه ليس لها إذن معتبر، وهو أعلم بمصـالحها، ولكن نقل الإجماع ليس بصـحيح، فإنه قد حكى ابن حزم عن ابن شـبرمة أنه لا يصـح أن يزوج ابنته الصـغيرة حتى تبلغَ وتأذن؛ وهذا عندي هو الأرجح.." [٧].

وقال: "فالذي يظهر لي أنه من الناحية الانضـباطية..، أن يُمنع الأبُ من تزويج ابنته مطلقا، حتى تبلغ وتُستأذن..؛ لأنهم لا يراعون مصلحة البنت، وإنما يراعون مصلحة أنفسهم فقط، فمنع هذا عندي في الوقت الحاضر متعين، ولكل وقت حكمه" [٨].

وقال: "القول الراجح أنها لا تُزوّج الصـغيرة لا سـيما في عصـرنا هذا إلا بعد أن تبلغ وتَرْضـى...، فإن قيل: عدم تزويج البكر قبل بلوغها لعدم علمها بأمور الزواج، فهل إن كانت تعلم هذه الأمور تُزوّج؟ نقول الظاهر أنها إذا عرفت النكاح، ومصـالح النكاح يكْفي؛

---

(١) هو عثمان البتي، فقيه البصرة، أبو عمرو، بياع البتوت، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة حدث عن أنس بن مالك، وجماعة من التابعين، وحدث عنه جماعة منهم، وثقه أحمد، والدارقطني، وابن سعد، وابن معين، فيما نقله عباس عنه، وروى معاوية بن صالح عن ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: شيخ يُكتب حديثه، وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه. انظر: سير أعلام النبلاء (١٤٨/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٠/٢).

(٣) هو أبو بكر الأصم شيخ المعتزلة، كان ثمامة بن أشرس يتغالى فيه، ويطنب في وصفه، وكان دينا، وقورا، صبورا على الفقر، منقبضا عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي رضي الله عنه، مات سنة إحدى ومائتين، وله: تفسـير، وكتاب (خلق القرآن)، وكتاب (الحجة والرسـل)، وكتاب (الحركات)، و(الرد على الملحدة)، و(الرد على المجوس)، و(الأسماء الحسنى)، و(افتراق الأمة)، وأشياء عدة، وكان بالعراق. انظر: سير أعلام النبلاء (٤١٣/١٧).

(٤) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٧٤/٣).

(٥) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٧/١٠)، (١١٤/١٠). وسبق بيان ذلك.

(٦) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٥٨/١٢) قال: " وهذا القول هو الصواب، أن الأب لا يزوج بنته حتى تبلغ، وإذا بلغت فلا يزوجها حتى ترضى".

(٧) شرح صحيح البخاري لابن عثيمين (أشرطة).

(٨) شرح صحيح البخاري لابن عثيمين (أشرطة).

لأن بعض العلماء حددوا بتسع سنين،..، فإذا قُدر أن امرأة تعرف هذه الأمور معرفة جيدة، ولكنها لم تبلغ، واستُؤذنت فأذنت فلا بأس" (١).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [سورة الطلاق: ٤].

وجه الدلالة: أنه جعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر(٢).

وبوب البخاري: باب إِنْكَاحِ الرَّجُلِ وَلَدَهُ الصِّغَارَ؛ لقوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾، فَجَعَلَ عِدَّتَهَا ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ قَبْلَ الْبُلُوغِ، ثم ذكر حديث عائشة رضي الله عنها (٣).

وقال ابن كثير: "يقول تعالى مبينًا لعدة الآيسة – وهي التي قد انقطع عنها الحيض لكبرها –: أنها ثلاثة أشهر، عوضًا عن الثلاثة قروء في حق من تحيض، كما دلت على ذلك آية البقرة، وكذا الصغار اللائي لم يبلغن سن الحيض أن عدتهن كعدة الآيسة ثلاثة أشهر؛ ولهذا قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾"(٤).

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن البلوغ ليس علامته الحيض فقط، فقد تبلغ بخمس عشرة سنة وتُزوَّج، ولا يأتيها الحيض، فهذه عدتها ثلاثة أشهر.

الوجه الثاني: أنها قد تتزوج وهي صغيرة لم تبلغ لكن بإذنها، فمن الصغار من يتصور

---

(١) المرجع السابق. لكن هذا النقل يفيد بأن الشيخ يرى أن المسألة معلقة بإمكان الاستئذان، فإذا عَرَفَت البنت مقاصد النكاح، وأمكن استئذانها، فإنها تستأذن فإن أذنت زوجت ولو لم تبلغ، وهذا يكون قولاً ثالثاً في المسألة.

(٢) انظر: المغني ٣٩٨/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧٨/٥، تفسير الطبري ٤٥١/٢٣، الجامع لأحكام القرآن ١٦٣/١٨.

(٣) قال ابن بطال: "وأظن البخاري أراد بهذا الباب الرد على ابن شبرمة، فإن الطحاوي حكى عنه أنه قال: تزويج الآباء على الصغار لا يجوز، ولهن الخيار إذا بلغن، وهذا قول لم يقل به أحد من الفقهاء غيره، ولا يلتفت إليه لشذوذه، ومخالفته دليل الكتاب والسنة" شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٤٧/٧).

(٤) تفسير ابن كثير ١٤٩/٨

منهن الإذن ولو لم يبلغن.

الدليل الثاني: واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء: ٣].

وجه الدلالة: أن مفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة، واليتيم من لم يبلغ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((**لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلام**)) (١).

عن عروة بن الزبير: أنه سأل عائشة رضي الله عنها قال لها: يا أمتاه ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ قالت عائشة: ‹يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها، ويريد أن ينتقص من صداقها، فنُهوا عن نكاحهن إلا أن يُقسِطوا لهن في إكمال الصداق، وأُمِروا بنكاح من سواهن من النساء...، قالت: فكما يتركونها حين يرغبون عنها؛ فليس لهم أن ينكحوها إذا رغبوا فيها إلا أن يُقسطوا لها ويعطوها حقها الأوفى من الصداق› (٢).

نوقش الاستدلال بالآية من وجوه:

الوجه الأول: أن لفظ النساء يطلق على الكبار، كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير؛ فكذلك اسم النساء والمرأة لا يتناول الصغيرة؛ ويدل على ذلك قوله: ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء: ١٢٧]. والمراد به هناك اليتامى هنا، كما قالت عائشة رضي الله عنها، فدخلت اليتيمة الكبيرة في الآية فلا تزوج إلا بإذنها، ولا تنكح الصغيرة؛ إذ لا إذن لها، فإذا بلغت جاز نكاحها لكن لا تزوج إلا بإذنها (٣).

وأجيب: بما ذكره الشنقيطي في أضواء البيان، قال: "ويؤخذ أيضا من هذه الآية جواز تزويج اليتيمة إذا أعطيت حقوقها وافية، وما قاله كثير من العلماء من أن اليتيمة لا تزوج حتى تبلغ، محتجين بأن قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾، اسم يطلق على الكبار دون

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/٧٤)، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم، ورقمه (٢٨٧٥)، صححه الألباني.

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب النكاح، باب تزويج اليتيمة، رقم الحديث ٥١٤٠، كما أخرجه في باب الأكفاء في المال وتزويج المقل المثرية، وفي باب إذا كان الولي هو الخاطب.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/٢٧

الصغار، فهو ظاهر السقوط؛ لأن الله صرح بأنهن يتامى، بقوله: ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾، وهذا الاسم أيضا قد يطلق على الصغار، كما في قوله تعالى: ﴿يُذَبِّحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ ۚ﴾ [سورة البقرة: ٤٩]، وهن إذ ذاك رضيعات، فالظاهر المتبادر من الآية جواز نكاح اليتيمة مع الإقساط في الصداق، وغيره من الحقوق" (١).

الوجه الثاني: قوله ﷺ: ((**ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقراراها**))(٢)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((**تستأمر اليتيمة في نفسها؛ فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها**))(٣).

الوجه الثالث: أن الآية في تزويج اليتيمة، وأكثر أهل العلم على أنه لا يجوز تزويج اليتيمة بغير رضاها، وأن الإجبار لا يجوز إلا للأب.

الوجه الرابع: أن تسميتهم يتامى إنما هي باعتبار يتمهم الذي كانوا متصفين به قبل البلوغ، كما في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [سورة النساء: ٦] وقوله: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ۖ﴾ [سورة النساء: ٢]. فتسميتهم يتامى في الموضعين، إنما هي باعتبار يتمهم الذي كانوا متصفين به قبل البلوغ، إذ لا يتم بعد البلوغ إجماعاً، ونظيره قوله تعالى: ﴿وَأُلْقِيَ السَّحَرَةُ سُجَّدًا﴾ [سورة الأعراف: ١٢٠]. يعني الذين كانوا سحرة، إذ لا سحر مع السجود لله(٤).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ﴾ [سورة النور: ٣٢].

---

(١) أضواء البيان، تفسير سورة النساء، ١/٣٦٠

(٢) أخرجه أبو داود (٢/١٩٦)، كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم الحديث: (٢١٠٢). قال الألباني: صحيح. ورواه النسائي (٦/٨٤)، في كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، رقم الحديث: (٣٢٦٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/١٩٤) في كتاب النكاح، باب في الاستئمار (٢٤) ورقمه (٢٠٩٥) قال الألباني: حسن صحيح، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة، ورقمه (١١٠٩)، قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن، والنسائي في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، ورقمه: (٣٢٧٣).

(٤) أضواء البيان، تفسير سورة النساء (١/٣٥٧)، وقال القرطبي في تفسيره (٦/١٩) -عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾- "وتكون تسميته مجازاً، المعنى: الذي كان يتيماً، وهو استصحاب الاسم؛ كقوله تعالى: ﴿وَأُلْقِيَ السَّحَرَةُ سُجَّدًا﴾ أي الذين كانوا سحرة، وكان يقال للنبي صلى الله عليه وسلم: يتيم أبي طالب".

وجه الدلالة: أن هذا خطاب للأولياء وجعل لأمر النكاح إليهم، فدل على جواز إجبارهم مولياتهم على النكاح، إلا أن الثيب خرجت بالنص على وجوب استئمارها(١).

نوقش الاستدلال بالآية: بأن الآية دالة على ولاية النكاح، وأن المرأة لا تزوج نفسها إلا بولي، وليس فيها دليل على إجبار الولي لموليته، والسنة دالة على لزوم استئمار البكر كالثيب. وقد استدل البخاري بهذه الآية لقول من قال: لا نكاح إلا بولي (٢).

الدليل الرابع: قوله ﷺ: ((**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن في نفسها، وإذنها صماتها**))(٣).

وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث أن البكر ليست أحق بنفسها، بل وليها أحق بها، فله أن يجبرها.

نوقش: بأنه مفهوم معارض بمنطوق حديث آخر، وهو قوله ﷺ: ((**لا تنكح الأيم حتى تُستأمَر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذَن**)) قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: ((**أن تسكت**))(٤).

الدليل الخامس: قوله ﷺ: ((**ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تُستأمَر، وصمتها إقراراها**))(٥).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في صحة نكاح غير البالغة إذا أذنت ولو بسكوت(٦).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٠)

(٢) انظر صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي.

(٣) أخرجه مسلم (٤/١٤٠)، في كتاب النكاح، وبوبوا عليه: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ورقمه (٣٤٧٦). وأخرجه البخاري بلفظ: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن)) قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: ((أن تسكت))، كتاب النكاح، بابٌ: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، ورقمه (٥١٣٦).

(٤) أخرجه البخاري (٥/١٩٧٤)، في كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث: (٥١٣٦). ورواه مسلم (٤/١٤٠)، كتاب النكاح، وبوبوا عليه: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث: (٣٤٧٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٢/١٩٦)، كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم الحديث: (٢١٠٢). قال الألباني: صحيح. ورواه النسائي (٦/٨٤)، في كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، رقم الحديث: (٣٢٦٣).

(٦) انظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، لابن باز (٢٠/٤١١).

ونوقش بما في الحديث الآخر: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((**تستأمر اليتيمة في نفسها؛ فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها**))(١).

الدليل السادس: عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: خَطَبَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ﷺ فَاطِمَةَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**إِنَّهَا صَغِيرَةٌ**))، فَخَطَبَهَا عَلِيٌّ فَزَوَّجَهَا مِنْهُ (٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ زوَّجَ فاطمةَ من علي ﷺ وفاطمة صغيرة، والصغيرة من لم تبلغ، ولم يرد أن النبي ﷺ استأذنها في ذلك، فدل على جواز تزويج الصغيرة دون إذنها.

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه عدم النقل ليس نقلاً للعدم.

الوجه الثاني: أنه قد اختلف قوله ﷺ وفعله، فيؤخذ بقوله؛ لاحتمال خصوصية أو غيرها.

الوجه الثالث: أن في هذا الحديث دليلا للقول الآخر؛ فإنه ردهما معللا بصغرها، ثم زوجها علياً رضي الله عنه بعد بلوغها.

فعن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «تَزَوَّجَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ صلّى الله عليه وسلم فِي رَجَبٍ بَعْدَ مَقْدَمِ النَّبِيِّ صلّى الله عليه وسلم الْمَدِينَةَ بِخَمْسَةِ أَشْهُرٍ، وَبَنَى بِهَا مَرْجِعَهُ مِنْ بَدْرٍ، وَفَاطِمَةُ يَوْمَ بَنَى بِهَا عَلِيٌّ بِنْتُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً»(٣) .

الدليل السابع: حديث عائشة رضي لله عنها، قالت: ((تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين)) (٤).

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٤/٢) في كتاب النكاح، باب في الاستئمار،ورقمه(٢٠٩٥)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة، ورقمه (١١٠٩)، والنسائي في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، ورقمه (٣٢٧٣). قال أبو عيسى: "حديث حسن"، وقال الألباني: حسن صحيح.

(٢) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب تَزَوُّجِ الْمَرْأَةِ مِثْلَهَا فِي السِّنِّ، رقم الحديث: (٣٢٢٣).

(٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، ط دار صادر (٢٢/٨).

(٤) أخرجه البخاري (١٩٧٣/٥)، في كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، برقم: (٥١٣٣) بلفظ: عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه و سلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً، ومسلم (١٤١/٤) في كتاب النكاح، وبوبوا عليه: باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث: (٣٤٨٠)، وأبوداود في كتاب النكاح، باب في تزويج الصغار، رقم الحديث: (٢١٢١)، والنسائي في كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ابنته الصغيرة، الأحاديث (٣٢٥٧ – ٣٢٦٠)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء، الأحاديث (١٨٧٦، ١٨٧٧).

وجه الدلالة: أن عائشة لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها[1]، فتزويجها كان بالإجبار، وقد بوب البخاري على الحديث بقوله: باب إنكاح الرجل ولده الصغار [2].

وعندي أن الاستدلال بهذا الحديث هو أقوى أدلة القول الأول، ومع ذلك فقد:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بالأوجه الآتية:

الوجه الأول: أن الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما دل عليه الدليل، وقد ورد في حديث عائشة أن أبا بكر ﷺ وعنها زوَّجها وهي دون البلوغ، فبقي ما عداه على الأصل[3].

الوجه الثاني: أنه من خصائص النبي ﷺ في النكاح، ويؤيد هذا أن خصائص النبي ﷺ في النكاح كثيرة[4].

وأجيب بأن الأصل عدم الخصوصية[5].

الوجه الثالث: ما ذكره ابن حجر [6]، قال: "قال – يقصد ابن بطال [7] –: يؤخذ من الحديث أن الأب يزوج البكر الصغيرة بغير استئذانها، قلت – أي ابن حجر –: كأنه أخذ ذلك من عدم ذكره، وليس بواضح الدلالة، بل يحتمل أن يكون ذلك قبل ورود الأمر باستئذان البكر، وهو الظاهر، فإن القصة وقعت بمكة قبل الهجرة"[8].

الوجه الرابع: ما ذكره الشيخ ابن عثيمين قال: "والاستدلال بقصة عائشة فيه نظر، ووجه النظر أن عائشة زُوِّجت بأفضل الخلق ﷺ، وأن عائشة ليست كغيرها من النساء، إذ

---

(١) انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٩/٥).

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) انظر: عمدة القاري (٣٠٩/٢٩).

(٤) وهذا هو جواب ابن شبرمة على حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: المحلى (٤٥٩/٩).

(٦) هو الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، المشهور بابن حجر، ولد سنة ٧٥٧هـ، من أئمة العلم والدين، ولع بالأدب، ثم أقبل على علم الحديث، ورحل في طلبه حتى أصبح حافظ الإسلام في عصره، من مصنفاته: فتح الباري، والإصابة في تمييز الصحابة، توفي سنة ٨٥٢هـ. انظر: شذرات الذهب (٢٧٠/٧)، البدر الطالع (٨٧/١).

(٧) هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويعرف باللجام، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي، وبنو بطال في الأندلس يمانيون، ينقل عنه ابن حجر كثيرًا في فتح الباري، من مصنفاته: شرح البخاري، الاعتصام، توفي سنة ٤٤٩. انظر: شذرات الذهب ٢٨٣/٣، شجرة النور الزكية ص(١١٥).

(٨) فتح الباري (٣٤٧/١١).

إنها بالتأكيد سوف ترضى، وليس عندها معارضة، ولهذا لـــمَّا خُيرت ﵂حين قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: ((**لا عليك أن تستأمري أبويك**))؛ فقالت: إني أريد الله ورسوله [١]، ولم ترد الدنيا ولا زينتها"[٢].

الدليل الثامن: استدلوا بالإجماع المذكور آنفاً.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لوجود المخالف، كما سبق بيانه[٣].

وأجيب: بأن ابن شبرمة قد اختلف النقل عنه[٤]، وأما عثمان البتي فلم يعثر على نسبة هذا القول إليه إلا في بدائع الصـــنائع، وأما أبو بكر الأصـــم فمن علماء المعتزلة، وفي اعتبار خلافه نظر.

الدليل التاسع: ما روي عن بعض الصحابة من تزويج بناتهم وهن صغار؛

فقدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفســـت، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي[٥].

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٣/٣) كتاب المظالم والغصب، بَابُ الغُرْفَةِ وَالعُلِّيَّةِ المشْرِفَةِ وَغَيْرِ المشْرِفَةِ فِي السُّطُوحِ وَغَيْرِهَا، ورقمه (٢٤٦٨)، ومســـلم (١١٠٣/٢) كتاب الطلاق، وبوبوا عليه: بَابُ بَيَانِ أَنَّ تَخْيِيرَ امْرَأَتِهِ لَا يَكُونُ طَلَاقًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ، ورقمه (١٤٧٥).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن عثيمين (أشرطة)، وانظر الشرح الممتع (٥٥/١٢).

(٣) انظر: تحرير محل النزاع، والخلاف في هذه المسألة.

(٤) سبق بيان اختلاف النسبة لابن شبرمة، وانظر: أحكام الزواج، عمر الأشقر، ص (١٢١).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧/٤) برقم: (١٧٣٣٩)، باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو يتزوجها، وسعيد بن منصور في سننه (٩٢/١)، حديث رقم (٦٣٩)، قال الشيخ صالح آل الشيخ في كتابه التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (٩٢/١): "وهذا إسناد رجاله رجال الصحيح، ثقات مشاهير، وقد أعرض الشيخان عن تخريج حديث أبي معاوية عن هشـام بن عروة، وقد قال أبو داود في "مسـائله" (ص٣٠١) (قلت لأحمد: كيف حديث أبي معاوية عن هشـام بن عروة؟ قال: فيها أحاديث مضـطربة، يرفع منها أحاديث إلى النبي صـلى الله عليه وسـلم) انتهى. قال مقيده: فإن كان اضطرابه في رفع الموقوفات –كما هو ظاهر عبارة أحمد– فإسناد قصة الزبير مع قدامة صحيح، وإلا فمعلول، فتنظر روايات أبي معاوية عن هشام وتُستقرأ، مع أني لم أقف على قول أحد أعل رواياته عن هشام خاصة إلا أحمد رحمه الله، وقد قال غيره: إنه يضطرب في غير حديث الأعمش،وبالجملة فروايات أبي معاوية عن هشام تحتاج إلى تحرير الكلام فيها".

وزوج عليٌ ابنته أمَ كلثوم وهي صغيرة عمرَ بن الخطاب ﷺ (١).

الدليل العاشر: أن في تزويجها حال صغرها مصالح كثيرة، أهمها: تقييد الأكفاء خوفاً من الفوات، واغتناماً للصلاح المنتظر في المال وصلاح المعيشة، ورعاية حقوق الصغيرة ومصالحها، وغير ذلك (٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا﴾ [سورة النساء: ٦].

وجه الدلالة: أن النكاح علق بالبلوغ، فدل على أنه لا يكون إلا بعده.

قال الشنقيطي: وتسميتهم يتامى في الموضعين، إنما هي باعتبار يتمهم الذي كانوا متصفين به قبل البلوغ، إذ لا يتم بعد البلوغ إجماعاً(٣).

قال القرطبي: "قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [سورة النساء: ٦] أي الحُلُم لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ﴾ [سورة النور: ٥٩] أي البلوغ وحال النكاح"(٤).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَيَسۡتَفۡتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِيهِنَّ وَمَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤۡتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرۡغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلۡوِلۡدَٰنِ وَأَن تَقُومُواْ لِلۡيَتَٰمَىٰ بِٱلۡقِسۡطِۚ وَمَا تَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمٗا﴾ [سورة النساء: ١٢٧].

---

(١) انظر هذه الآثار في المغني ٣٩٨/٩، و ٤٠٤/٩، أما تزويج علي بنته أم كلثوم لعمر رضي الله عنهما، فثابت في صحيح البخاري (١٠٥٦/٣)، باب حمل النساء القرب إلى الناس في الغزو، برقم: (٢٧٢٥). وأما أن عمر تزوجها صغيرة فقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٦٢/٦) باب نكاح الصغيرين، برقم (١٠٣٥٢). وأخرجه ابن أبي شيبة (١٧/٤) برقم: (١٧٣٤١)، باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو يتزوجها.

(٢) انظر: بحث ولاية تزويج الصغيرة، د.عبد الله بن عبد العزيز الجبرين بمجلة البحوث الإسلامية (٢٥٠/٣٣).

(٣) أضواء البيان، تفسير سورة النساء، (٣٥٧/١)، الجامع لأحكام القرآن (١٩/٦).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٦١/٦)، وانظر: تفسير ابن كثير (٢١٥/٢).

وجه الدلالة: أن النساء اسم ينطلق على الكبار كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير؛ فكذلك اسم النساء، والمرأة لا يتناول الصغيرة [1].

ونوقش: بأن الله صرح بأنهن يتامى، بقوله: ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾، وهذا الاسم أيضاً قد يطلق على الصغار، كما في قوله تعالى

﴿يُذَبِّحُونَ أَبْنَاءَكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءَكُمْ﴾ [سورة البقرة: ٤٩]، وهن إذ ذاك رضيعات [2].

الدليل الثالث: استدلوا بعموم قول النبي ﷺ: ((**الأيم أحق بنفسها، والبكر تُستأذَن، وإذنها صماتها**)) [3]، وفي الحديث الآخر: ((**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**)) [4]، وخصوص قوله ﷺ: ((**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها**)) وربما قال: ((**وصمتها إقرارها**))[5].

وفي رواية: ((**والبكر تستأمر**))[6].

وفي حديث عائشة رضي الله عنها أنها سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يُنْكِحُهَا أَهْلُهَا، أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لاَ؟، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**نَعَمْ تُسْتَأْمَرُ**))، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ لَهُ: فَإِنَّهَا تَسْتَحْيِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**فَذَلِكَ إِذْنُهَا إِذَا هِيَ سَكَتَتْ**)) [7].

وجه الدلالة: أن هذه الأحاديث صريحة في وجوب استئذان البكر، فإذا كانت الصغيرة لا تعرف معنى النكاح ومقاصده فإنه لا يتصور منها إذن صحيح؛ فوجب انتظارها حتى تبلغ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢٧/٦

(٢) أضواء البيان، تفسير سورة النساء، ٣٦٠/١

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٨).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٨).

(٥) أخرجه مسلم (١٤١/٤) في كتاب النكاح، برقم (٣٥٧٨)، وبوبوا عليه: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم الحديث (٢٠٩٩)، بلفظ: ((الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا)) قَالَ أَبُو دَاوُدَ: (أَبُوهَا) لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ. وقال الألباني: صحيح. وأخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب استئمار الأب البكر في نفسها، رقم الحديث: (٣٢٦٦) بلفظ: ((الثيب أحق بنفسها، والبكر يستأمرها أبوها، وإذنها صماتها)).

(٦) أخرجه مسلم (١٤١/٤) في كتاب النكاح، برقم (٣٥٧٧)، وبوبوا عليه: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

(٧) أخرجه مسلم (١٤١/٤) في كتاب النكاح، برقم (٣٥٧٥)، وبوبوا عليه: باب استئذان الثيب...

وتستأذن، ولم يجز إجبارها، والبالغة من باب أولى.

"وإذا قلنا: لأبيها أن يجبرها صار الاستئذان لا فائدة منه، فأي فائدة في أن نقول: هل ترغبين أن نزوجك بهذا؟ وتقول: لا أرضى، هذا رجل فاسق، أو رجل كفء لكن لا أريده، فيقال: تجبر؟! هذا خلاف النص"(١).

ونوقشت بالحديث الذي استُدل به للقول الأول: ((**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن في نفسها، وإذنها صماتها**)) (٢).

الدليل الرابع: عن عائشة ﵂ عَنِ النَّبِي ﷺ قَالَ: ((**اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِى أَبْضَاعِهِنَّ**)) قِيلَ: فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي وَتَسْكُت؟ قَالَ ((**هُوَ إِذْنُهَا**))(٣).

وجه الدلالة: أنه أمر باستئمار النساء، والأمر للوجوب، وهو عام في الثيب والبكر مفهوماً ومنطوقاً، فدل على استواء الثيب والبكر في وجوب الاستئمار.

الدليل الخامس: عن ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النَّبِي ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِىَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِي ﷺ (٤).

وعَنْ عَائِشَةَ ﵂ أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتِ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِي النَّبِي ﷺ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ، فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الأَمْرِ شَيءٌ(٥).

الدليل الخامس: عن ابن عمر ﵄: أنه حين هلك عثمان بن مظعون ﵁ ترك ابنة له، قال ابن عمر: فزوجنيها خالي قدامة، وهو عمها، ولم يشاورها، وذلك بعد ما هلك

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٥٦/١٢)

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٨).

(٣) أخرجه النسائي، في كتاب النكاح، باب في إذن البكر، رقم الحديث: (٣٢٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، رقم الحديث: (٢٠٩٦). قال الألباني: صحيح. ورواه في باب الثيب بمثل لفظ البخاري الذي سيأتي ذكره.

(٥) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث: (٣٢٧١). ورواه في باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة، بمثل لفظ البخاري الذي سيأتي ذكره. ورواه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث: (١٨٧٤)، ولفظه في آخره: (ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء).

أبوها، فكرهت نكاحه، وأحبت الجارية أن يزوجها المغيرة بن شعبة، فزوجها إياه[1].

الدليل السادس: أن الرضا شرط في كل العقود، والنكاح منها.

ونوقش: بأن إجبار الصغيرة مما يستثنى من ذلك؛ لمصلحة أرجح.

الدليل السابع: واستدلوا بأن حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر، بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ، إلى أن يوجد ما يبطله، وفي هذا ثبوت الولاية على البالغة، فكأنه أنشأ الإنكاح بعد البلوغ، وهذا لا يجوز[2].

الدليل الثامن: القياس على الأموال، فكما لا يجوز للأب التصرف في مال ابنته، فمن باب أولى منعه من التصرف في بُضْعها، الذي هو أرفع عندها من المال[3].

ونوقش: بأن التفريق بينهما مأخوذ من النصوص، وبأن الأب له أن يتصرف في مال بنته الصغيرة بما يصلحه.

الدليل التاسع: ما يقع من المفاسد بتمكين الأب من إجبار ابنته على النكاح [4]، ولا فائدة في هذا النكاح تغتفر لأجلها المفاسد، يقول الشيخ ابن عثيمين: "أي فائدة للصغيرة في النكاح؟! وهل هذا إلا تصرف في بضعها على وجه لا تدري ما معناه؟! لننتظر حتى تعرف مصالح النكاح، وتعرف المراد بالنكاح ثم بعد ذلك نزوجها، فالمصلحة مصلحتها" [5].

ونوقش: بما سبق ذكره في أدلة القول الأول من وجود مصالح في تزويج الصغيرة.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بأنه لا يجوز الإجبار؛ لقوة أدلته، ومناقشة أدلة القول الآخر، ولأنه يعضده أن الأصل في النكاح التراضي [6].

---

(١) أخرجه ابن ماجه، في كتاب النكاح، باب نكاح الصغار يزوجهن غير الآباء، رقم الحديث: (١٨٧٨). قال الشيخ الألباني: حسن.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٢٣)، الشرح الممتع (١٢/٥٧).

(٤) سبق ذكرها عند عرض رأي الشيخ رحمه الله.

(٥) الشرح الممتع (١٢/٥٧).

(٦) لا يؤخذ من ذلك جواز تحديد سن الزواج؛ لأن ذلك باب آخر، له شأن آخر.

المسألة الثانية: مناط الإجبار

اختلف القائلون من أهل العلم بجواز الإجبار في من يجوز إجبارها من الإناث، ومن لا يجوز إجبارها، وفيما يأتي بيان الخلاف في المسألة مختصراً.

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم على أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها [١].

ومستند هذا الاتفاق قوله ﷺ: ((**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن**))، وقوله: ((**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذَن**))[٢]، وعن خنساء بنت خذام الأنصارية رضي الله عنها: أن أباها زوَّجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فرَدَّ نكاحه [٣].

ثانياً: أما من عدا الثيب البالغة فقد اختلف أهل العلم في حكم إجبارهن على النكاح، وسبب هذا الخلاف اختلافهم في مناط الإجبار، بعد اتفاقهم – في الجملة – على أن للإجبار أصلاً، فقد اختلفوا في مناط الإجبار على سبعة أقوال:

القول الأول: أن مناط الإجبار الصغر، فمن كانت دون البلوغ جاز لوليها إجبارها على النكاح ثيباً كانت أم بكراً. وهو مذهب الحنفية[٤].

القول الثاني: أن مناط الإجبار البكارة أو الصغر، فتجبر البكر البالغ، وتجبر الثيب الصغيرة. وهو مذهب المالكية [٥].

القول الثالث: أن مناط الإجبار البكارة، فكل بكر تجبر ولو كانت بالغة، ولا تجبر

---

(١) انظر بداية المجتهد (٣٣/٣) قال: "إلا ما حكي عن الحسن البصري"، وفي شرح صحيح البخارى لابن بطال (٢٥٥/٧): "اتفق أئمة الفتوى بالأمصار على أن الأب إذا زوج ابنته الثيب بغير رضاها أنه لا يجوز، ويرد، واحتجوا بحديث خنساء، وشذ الحسن البصري، والنخعي، فخالفا الجماعة"، وفي فتح الباري لابن حجر (٤٦١/١١): "ورُدَّ النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماعٌ، إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب ولو كرهت كما تقدم، وعن النخعي إن كانت في عياله جاز وإلا رد".

(٢) سبق تخريجهما، انظر: ص (٤٥٨).

(٣) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحهم مردود، رقم الحديث: (٤٨٤٥).

(٤) انظر: الكتاب للقدوري، ص ٣٣٧

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٣٦٩/٧)، وبداية المجتهد (٣٤/٣)، شرح تحفة الحكام (٣٣٠/١).

الثيب ولو كانت صغيرة. وهو مذهب الشافعية [1] ورواية عند الحنابلة [2].

القول الرابع: أن مناط الإجبار البكارة أو عدم بلوغ تسع سنين، فتجبر البكر ولو بالغة، وتجبر من دون تسع سنين ولو ثيباً. وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة[3].

القول الخامس: أن مناط الإجبار عدم بلوغ تسع سنين، فقالوا بعدم جواز الإجبار إلا لمن كانت دون التسع؛ بكراً كانت أم ثيباً، أما من بلغت التسع فلا تنكح حتى تستأذن. وهو رواية في المذهب [4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

القول السادس: أن مناط الإجبار البكارة مع الصغر، فقالوا بجواز إجبار البكر الصغيرة فقط دون غيرها، فلا يجوز إجبار البكر البالغة، ولا الثيب ولو كانت صغيرة. وهو رأي ابن حزم الظاهري [6]، وهو رواية في عن أحمد[7].

القول السابع: أن مناط الإجبار البكارة مع صغر مخصوص، فقالوا بجواز إجبار البكر التي دون تسع سنين، ولا يجوز إجبار الثيب مطلقاً، ولا البكر إذا استكملت تسع سنين.

وهو رواية عن أحمد، قال عنها الزركشي [8]: "هي أظهر "، وقال الشريف [9]: إنها المنصوص عنه "[10].

---

(١) انظر منهاج الطالبين (٤٢٦/٢)

(٢) انظر: المغني (٤٠٦/٩)، الشرح الكبير (١٢٩/٢٠)، والإنصاف (١٢٣/٢٠)، وشرح الزركشي(٨٠/٥).

(٣) انظر شرح منتهى الإرادات ١٢٨/٥، وكشاف القناع (٢٤٦/١١)، والإنصاف (١٢٣/٢٠).

(٤) انظر: المغني (٤٠٤/٩).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢/٣٢)، الإنصاف (١٢٠/٢٠)

(٦) المبسوط للسرخسي (٢/٥).

(٧) انظر: المغني (٣٩٩/٩)، شرح الزركشي (٨١/٥).

(٨) هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، ولد سنة ٧٤٥هـ، كان فقيهاً أصوليًا محدثًا بارعًا في علومٍ شتى، من مؤلفاته: (البحر المحيط)، و(تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع)، و(سلاسل الذهب) وكلها في أصول الفقه، و(النكت على مقدمة ابن الصلاح). توفي سنة ٧٩٤هـ. انظر في ترجمته: الدرر الكامنة (٣٩٧/٣)، النجوم الزاهرة (١٠٣/١٢)، شذرات الذهب (٥٧٢/٨)، معجم المؤلفين (١٧٤/٣).

(٩) هو أبو جعفر عبد الحالق بن عيسى بن أحمد الشريف، ينتهي نسبه إلى العباس بن عبدالمطلب، رضي الله عنه. ولد سنة إحدى عشرة وأربعمائة، وبرع في المذهب، ودرس وأفتى وصنف. وتوفي سنة سبعين وأربعمائة. انظر: طبقات الحنابلة (٢٤١/٢-٢٣٧)، العبر (٢٧٣/٣، ٢٧٤).

(١٠) انظر: شرح الزركشي (٨٠/٥).

ويمكن أن نلخص هذه الأقوال في ثلاثة:

الأول: أنه لا يجوز إجبار الكبيرة مطلقا. الحنفية، وابن حزم، ورواية عن أحمد.

الثاني: أنه لا يجوز إجبار الثيب مطلقا. الشافعية، وابن حزم، ورواية عن أحمد.

الثالث: أنه لا يجوز إجبار من استكملت تسع سنين مطلقا. رواية عن أحمد.

أدلة الأقوال:

استدل القائلون بأنه لا يجوز إجبار الكبيرة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: ((**تُستأمرُ اليتيمةُ في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبتْ فلا جواز عليها**)) (١).

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ أَذِنَتْ، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ**))(٢) .

وجه الدلالة: أن الحديثين يدلان بمنطوقهما على أن اليتيمة تستأذن، ويدلان بمفهوم المخالفة على أن غير اليتيمة –وهي ذات الأب– بكراً كانت أو ثيباً لا تُستأذن، إلا ما أجمع عليه عامة أهل العلم من استئمار الثيب البالغ (٣).

الدليل الثالث: أن العلة في الإجبار هي الصغر، لقصور عقل الصغير، بدليل أنه غير مخاطب بالتكاليف الشرعية، ولا يصح تصرفه في ماله، وهذه العلة موجودة في الثيب الصغيرة، فيصح إجبارها على النكاح قياسا على البكر الصغيرة وعلى الغلام الصغير(٤).

قالوا: والأخبار التي تدل على وجوب استئمار الثيب، وكونها أحق بنفسها من وليها محمولة على الثيب الكبيرة، فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها، والصغيرة لا حق لها، لقصور

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٩).

(٢) أخرجه أحمد (٣٢/ ٢٧٧)، ورقمه (١٩٥١٦)، والبيهقي في السنن الصغير (٣/٢٤)، كتاب النكاح، بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، وَتَزْوِيجِهِ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِإِذْنِهَا وَهِيَ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ، ورقمه (٢٣٩٦)، وفي السنن الكبرى (٧/ ١٩٤)، كتاب النكاح، بَابُ مَا جَاءَ فِي إِنْكَاحِ الْيَتِيمَةِ ورقمه (١٣٦٩١)، والدارقطني (٤/ ٣٥١). وصححه ابن حبان (٩/ ٣٩٦)، برقم (٤٠٨٥).

(٣) بداية المجتهد (٣/٣٣).

(٤) المغني (٩/٤٠٧).

عقلها [1].

الدليل الرابع: " أن الصغر سبب الحجر بالنص والإجماع، وأما جعل البكارة موجبة للحجر فهذا مخالف لأصول الإسلام؛ فإن الشارع لم يجعل البكارة سببا للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها فتعليل الحجر بذلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع" [2].

أدلة القائلين بأنه لا يجوز إجبار الثيب:

استدلوا على جواز إجبار البكر بالأدلة السابقة، واستدلوا على عدم جواز إجبار الثيب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن في نفسها، وإذنها صماتها**))، وفي رواية ((**الأيم أحق بنفسها**)) [3].

الدليل الثاني: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ((**لا تنكح البكر حتى تُستأذن، ولا الثيب حتى تُستأمر**))، فقيل: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: ((**إذا سكتت**))، وفي رواية: ((**لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن**))[4].

وجه الدلالة من الحديثين: أن المراد بالأيم في الحديثين (الثيب)، بدليل التصريح بذلك في الروايات الأخرى، ولورودها في الحديثين في مقابل البكر.

فاستدلوا بدلالة المفهوم؛ لأن الشيء إذا قيد بأخص أوصافه دل على أن ما عداه بخلافه، وقالوا والأسماء للتعريف والأوصاف للتعليل[5].

الدليل الثالث: قول رسول الله ﷺ: : ((**شَاوِرُوا النِّسَاءَ فِي أَنْفُسِهِنَّ**))، فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي قَالَ: ((**الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبِكْرُ رِضَاهَا**

---

(١) المغني (٩/٤٠٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢/٢٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٨).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٨).

(٥) معالم السنن (٣/٢٠٥).

صَمْتُهَا))[1].

وجه الدلالة: أن عموم الأحاديث يدل على أن الثيب صغيرة أو كبيرة لا تزوج إلا بإذنها[2].

الدليل الرابع: أن الثيوبة دليل العلم بمصالح النكاح، لأن الثيب قد اختبرت المقصود، فزالت الجهالة بأمر النكاح، والثيوبة عادة إنما تحصل بعد العقل والتمييز، وهذا كاف لدفع ولاية الإجبار عن الثيب الصغيرة، كما أن من اختبر أمر المال لا يثبت عليه إجبار فيه[3].

الدليل الخامس: أن في تأخر تزويجها فائدة، وهي أنها مجربة للنكاح، فإذا أخرت حتى تبلغ ويعتبر إذنها، اختارت لنفسها حينئذ ما فيه مصلحتها، فيجب التأخير لذلك، بخلاف البكر [4].

أدلة القائلين بأنه لا يجوز تزويج من استكملت تسع سنين:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((**لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذَن**)) قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: ((**أن تسكت**)).

الدليل الثاني: عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن في نفسها، وإذنها صماتها**))، وفي رواية ((**الأيم أحق بنفسها**))[5].

وجه الدلالة: أنه علق الأمر على استئمار الثيب واستئذان البكر، فمن دون تسع سنين يجوز لأبيها أن يزوجها؛ لأنه لا إذن لها فيعتبر، لأنها صغيرة.

أما بنت تسع فأكثر فلا تزوج إلا بأمرها ثيباً أو بإذنها بكراً؛ لأن من تم لها تسع سنين لها إذن صحيح، فلا يصح تزويجها بغير إذنها.

الدليل الثالث: أن أبا بكر رضي الله عنه زوَّج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي ابنة تسع سنين [6].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٩/ ٢٦١)، ورقمه (١٧٧٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٩٩)، كتاب النكاح، بَابُ: إِذْنُ الْبِكْرِ الصَّمْتُ وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلَام، ورقمه (١٣٧٠٦)، وأخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٢)، بدون لفظ"شاوروا النساء في أنفسهن"، في كتاب النكاح، بابُ اسْتِئْمَارِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّب، ورقمه (١٨٧٢).

(٢) المحلى بالآثار (٩/٤٠)، شرح الزركشي (٥/٨٨).

(٣) بدائع الصنائع (٢/٢٤١).

(٤) المغني (٩/٤٠٧).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٨).

(٦) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٥٩).

الدليل الرابع: قول عائشة ﵂: ‹إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة›[1].

وجه الدلالة: أن الأصل في النكاح التراضي، فيقتصر في الاستثناء على مورد النص، ولا يزاد.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – بطلان إجبار الأب ابنته على النكاح، لقوة أدلة هذا القول، وموافقته لمقتضى المصلحة، كما سبق بيانه.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

أولاً: قوة أدلة القائلين بعدم إجبار البكر البالغة على النكاح.

ثانياً: دفع مفسدة الخلاف بين الزوجين بسبب إكراه الزوجة على النكاح.

ثالثاً: إبطال العقد من بدايته مع ظهور علامات الكره وعدم التراضي خير من تركه.

رابعاً: ما يقع على النساء من ضرر بسبب تسلط وتحكم بعض الأولياء.

خامساً: استغلال بعض الأولياء تزويج بناته في مكاسبه ومقاصده الشخصية.

---

(١) أخرجه الترمذي (٤٠٩/٣)، أبواب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٧٦/١)، ورقمه (١٥٣١)، كتاب الحيض، باب السن التي وجدت المرأة حاضت فيها، وساقه بلفظ: روينا، وأما الترمذي فأورده دون سند.

المسألة الثانية
صحة ولاية الفاسق في النكاح

صورة المسألة:

إذا كان الولي من أقارب المنكوحة، فهل يشترط في صحة ولايته على موليته أن يكون عدلاً، أو لا يشترط ذلك؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: محل الخلاف في اشتراط العدالة في غير السلطان، أما السلطان فلا يُشترط في تزويجه العدالة، باتفاق الأئمة الأربعة(١).

ثانياً: من اشترط العدالة في الولي لم يشترطها في السيد يُزوج أمته(٢).

ثالثاً: واختلفوا في من سوى السلطان وسيد الأمة من الأولياء، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل على أن الفاسق يزوج موليته، ولا يشترط في ولي النكاح أن يكون عدلاً.

وعلى هذا العملُ إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ للقضاة، قال رحمه الله: "فالصحيح في الدليل والذي عليه العمل أن أباها يملكها ولو كانت حالته حالة سوء إذا لم يكن كافراً بل فاسقاً فإنه يصح أن يزوج"(٣).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن من شروط الولي في النكاح أن يكون عدلاً.

قال البهوتي: "(وَ) السَّادِسُ (عَدَالَةٌ) نَصًّا.. (وَلَوْ) كَانَتْ الْعَدَالَةُ (ظَاهِرَةً)، فَيَكْفِي مَسْتُورُ الْحَالِ، كَوِلَايَةِ الْمَالِ (إلَّا فِي سُلْطَانٍ) فَلَا يُشْتَرَطُ فِي تَزْوِيجِهِ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ الْعَدَالَةُ؛ لِلْحَاجَةِ (وَ) إلَّا فِي (سَيِّدِ) أَمَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا"(٤).

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٦٤/٧)، تحفة المحتاج (٢٥٥/٧)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٦).الفروع (٢١٤/٨)، الإنصاف (١٨٢/٢٠)، شرح المنتهى (١٣٤/٥)، كشاف القناع (٢٧٥/١١)، إلا وجهاً عند بعض الشافعية والحنابلة.

(٢) انظر: المراجع السابقة، وفي وجه عند الشافعية تشترط فيه العدالة؛ لأنه يزوجها بموجب الولاية لا الملك.

(٣) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٨٩/١٠).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١٣٤/٥)، وانظر: كشاف القناع (٢٧٥/١١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال، أشهرها ثلاثة:

القول الأول: صحَّة ولاية الفاسق في النِّكاح. وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وقول للشافعية(٣)، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد(٤).

القول الثاني: أنّه لا ولاية لفاسق في النكاح. وهو قول عند المالكية(٥)، والمذهب عند الشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

القول الثالث: أنَّه إن كان الفاسق لو سُلب الولاية لانتقلت منه إلى حاكم فاسق صحت ولايته، وإلاّ فلا. وهو قول بعض الشافعية(٨)(٩).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه لا تشترط عدالة الولي في النكاح بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [سورة النور: ٣٢]

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٣٩)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/٢٨٥)، رد المحتار (٣/٥٤).

(٢) انظر: جامع الأمهات (ص: ٢٥٩)، بلغة السالك (٢/٣٧١)، الذخيرة (٤/٢٤٥)، منح الجليل (٣/٢٨٩)، ونصَّ على أن الفسق يسلب (الكمال) عن تولية العقد فيصيره مكروها، فيقدَّم على الفاسق عدلٌ في درجته.

(٣) انظر: الوسيط (٥/٧٢)، روضة الطالبين (٧/٦٤)، تحفة المحتاج (٧/٢٥٥) قال: "واختار أكثر متأخري الأصحاب أنه يلي"، نهاية المحتاج (٦/٢٣٨).

(٤) انظر: المغني (٩/٣٦٨)، الفروع (٨/٢١٤)، المبدع (٧/٣١)، الإنصاف (٢٠/١٨٢).

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/٢٤٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/٦١)، روضة الطالبين (٧/٦٤)، تحفة المحتاج (٧/٢٥٥)، نهاية المحتاج (٦/٢٣٨).

(٧) انظر: المغني (٩/٣٦٨)، الفروع (٨/٢١٤)، المبدع (٧/٣١)، الإنصاف (٢٠/١٨٢)، وأجازوا نكاح المستور.

(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/٤٣٠)، روضة الطالبين (٧/٦٤)، تحفة المحتاج (٧/٢٥٥)، نهاية المحتاج (٦/٢٣٨). نسبوه للغزالي، وقال النووي: "وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به".

(٩) وللشافعية أقوال أخرى في المسألة أدلتها ضعيفة، ولهذا لم أوردها أعلاه، وملخصها كالآتي: القول الرابع: أنَّه يلي إن كان مجبرًا، والمقصود بالمجبر عندهم: الأب والجدّ فيما لهما إجباره، كالصغيرة والبكر. القول الخامس: أنّه يلي إن لم يكن مجبرًا، عكس الأول القول السادس: أنّه يلي إن كان فسقه بغير شرب الخمر. القول السابع: أنّه يلي إن كان متستِّرًا غير معلنٍ بفسقه. انظر: روضة الطالبين (٧/٦٤)، المجموع (١٦/١٥٩).

وجه الدلالة: أن هذا خطاب للأولياء، ولم يفرق بين العدل والفاسق(١).

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يلزم من عدم التفصيل في الآية صحّة ولاية الفاسق؛ وإلاّ لأبطلت جميع الشروط في الوليّ مع أنَّ بعضها ثابت بالإجماع -كالعقل- (٢).

الوجه الثاني: أنها خطاب إما للأزواج؛ فلا يكون فيها دليل، أو للأولياء وليس الفاسق بولي(٣).

الدليل الثاني: عَنِ عائشة وابْنِ عَبَّاسٍ ﵄، قَالَا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ))**(٤).

وجه الدلالة: أن فيه اشتراطَ الولي من غير تقييد(٥).

ونوقش: بأنه ورد في بعض ألفاظه تقييد الولي بالمرشد، وهو العدل، ويأتي.

الدليل الثالث: عمل الأمة؛ فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم، من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد(٦).

الدليل الرابع: أن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح الفسق في الوراثة فلا يقدح في الولاية(٧).

الدليل الخامس: أن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره، كالعدل(٨).

ونوقش من وجهين:

---

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي (١٥٩/١٦)، بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، الحاوي الكبير (٦١/٩).

(٢) بحث الولاية في النكاح (٢٤٧/٢).

(٣) الحاوي الكبير (٦١/٩)، تكملة المجموع للمطيعي (١٥٩/١٦).

(٤) أخرجه أحمد (٣٣٧/٣)، مُسْنَدُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَبَّاسِ، ورقمه(٢٢٦٠)(٢٢٦١)، وابن ماجه (٦٠٥/١)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، ورقمه (١٨٨٠)، وهو في مسند أبي يعلى (٣٨٦/٤) (٢٥٠٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، وانظر: نهاية المحتاج (٢٣٨/٦).

(٧) بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، وانظر: الذخيرة للقرافي (٢٤٥/٤)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٦)، المغني (٣٦٨/٩).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، الحاوي الكبير (٦١/٩)، المغني (٣٦٨/٩)، المبدع (٣١/٧).

الوجه الأول: أنه يحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل شهادته على غيره.

الوجه الثاني: أنه لما صحت ولاية العدل على المال صحت ولايته على النكاح، والفاسق لما بطلت ولايته على المال، بطلت ولايته على النكاح(١).

الدليل السادس: أنه لما جاز للفاسق تزويج أمته جاز له تزويج وليته(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن عقد الفاسق على أمته، بمعنى عقده في حق نفسه، فإنه يملك المهر دونها، فلم تعتبر فيه العدالة كالزوجين، والولي يعقده في حق غيره فاعتبرت فيه العدالة(٣).

ويجاب: بأن الحاكم يعقد النكاح لغيره، ولا يشترط أن يكون عدلاً.

الوجه الثاني: أن سيد الأمة يزوّج بالملك لا بالولاية(٤).

الدليل السابع: أنه لما جاز أن يكون الكافر وليا في نكاح ابنته، فأولى أن يكون الفاسق وليا في نكاح ابنته(٥).

ونوقش: بأنه إنما جازت ولاية الكافر لأنه عدل في دينه، ولو كان فاسقاً في دينه وبين أهل ملته أبطلنا ولايته، وكذاك الفاسق في ديننا(٦).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون باشتراط العدالة في ولاية النكاح بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ، أَوْ سُلْطَانٍ))**(٧).

---

(١) الحاوي الكبير (٦١/٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦١/٩)، بدائع الصنائع (٢٣٩/٢).

(٣) الحاوي الكبير (٦١/٩).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢٥٦/٤).

(٥) الحاوي الكبير (٦١/٩)، تكملة المجموع للمطيعي (١٥٩/١٦).

(٦) الحاوي الكبير (٦١/٩)، تكملة المجموع للمطيعي (١٥٩/١٦).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٠١/٧)، كتاب النكاح، بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، ورقمه (١٣٧١٣). وقال: "تَفَرَّدَ بِهِ الْقَوَارِيرِيُّ مَرْفُوعًا، وَالْقَوَارِيرِيُّ ثِقَةٌ، إِلَّا أَنَّ الْمَشْهُورَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ".

وفي رواية: ((**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيُّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**))(١).

وجه الدلالة: أن المراد بالمرشد في الحديث العدل(٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنّه موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما.

ونوقش: بأن رفعه زيادة من ثقة، وهي مقبولة.

الوجه الثاني: عدم دلالته على اشتراط العدالة، سواء أكان مرفوعاً أم موقوفاً؛ فيحتمل أن يكون المراد بالمرشد غير العاقل.

وأجيب: بأن في الحديث الآخر (وشاهدي عدل) فدل على أنَّ المراد "بالمرشد" العدل.

ورُدَّ: بأنه حديث ضعيف لا يصح(٣) .

الوجه الثالث: أن قوله: (مُرشد) ولم يقل رشيد يقتضي أن يوجد منه فعل الرشد في غيره، وإن كان غير موجود في نفسه، وهو إذا زوجها بكفء كان مرشداً وإن لم يكن رشيداً(٤).

وأجيب: "بأن هذا تأويل يفسد من وجهين:

أحدهما: أنه صفة مدح تتعدى عنه إلى غيره، ومن ليس برشيد لا يتوجه إليه مذمة ولا يتعدى عنه رشد. **والثاني:** أن في الخبر الآخر.. ما يبطل هذا التأويل"(٥).

الدليل الثاني: أنَّ ولاية النِّكاح ولاية نظر، فلا تثبت لفاسق، كولاية المال(٦).

ويناقش: بأن ولي المال يستقل بالتصرف، بخلاف النكاح، فلا بد من رضا الزوجة.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣١٥/٤)، كتاب النكاح، ورقمه (٣٥٢١)، وقال: " رَفَعَهُ عَدِيُّ بْنُ الْفَضْلِ وَلَمْ يَرْفَعْهُ غَيْرُهُ"، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٠١/٧)، كتاب النكاح، بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، ورقمه (١٣٧١٦)، وقال: "كَذَا رَوَاهُ عَدِيُّ بْنُ الْفَضْلِ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالصَّحِيحُ مَوْقُوفٌ"، وأخرجه موقوفاً برقم (١٣٧١٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٥٦/٤).

(٣) سيأتي الحديث بنصه وتخريجه في المسألة الرابعة من هذا الفصل، ص (٤٨٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦١/٩)، بدائع الصنائع (٢٣٩/٢).

(٥) الحاوي الكبير (٦١/٩).

(٦) انظر: المغني (٣٦٨/٩)، المبدع (٣١/٧)، شرح منتهى الإرادات (١٣٤/٥)، كشاف القناع (٢٧٥/١١).

الدليل الثالث: أن الفاسق غير مأمون على نفسه، فلا يكون مأمونا على غيره(١).

الدليل الرابع: أن الولاية من باب الكرامة، والفسق سبب الإهانة، ولهذا لم تقبل شهادته(٢).

ويناقش: بأن رد شهادة الفاسق ليس من باب الإهانة، بل من باب التوثق والاحتياط.

وقد يجاب: بأن دليل كونه من باب الإهانة والعقوبة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [سورة النور: ٤].

الدليل الخامس: أنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية؛ كالرق(٣).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ فالرقيق لا ولاية عليه في نفسه.

الدليل السادس: أنه تزويج في حق غيره، فنافاه الفسق في دينه، كفسق الحاكم.

ويناقش: بأن الحاكم يزوج مع الفسق-استثناء- على رأي بعض أصحاب هذا القول.

الدليل السابع: أن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة في أحضان غير كفء، ويزوجها في العدة، فيلحق العار بأهلها، فلم يجز أن يكون ولياً(٤).

ويناقش: بأن الغيرة تحمله على صيانة محارمه، ولو كان فاسقاً في ذاته، وهذا أمر مشاهد.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحَّة ولاية الفاسق إذا كان منعه يؤدّي إلى رفع النكاح إلى حاكم فاسق، بأنه لا سبيل إلى الفتوى بغيره، إذ الفسق قد عم البلاد والعباد(٥).

ونوقش: بأن الصحيح أنَّ الحاكم لا يشترط فيه العدالة؛ لأن الحاكم يزوج للضرورة، وقضاؤه نافذ(٦).

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/٢٤٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٣٩).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/٢٥٦).

(٤) انظر هذين الدليلين في: تكملة المجموع للمطيعي (١٦/١٥٩).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٤/٢٥٦).

(٦) المرجع السابق.

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الأول، وهو أن ولاية الفاسق للنكاح صحيحة، لقوة أدلة هذا القول، ولأن اشتراط الولاية لمصلحة المولية؛ ليضعها الولي في كفاءة، وذلك مبني على الشفقة، وهي عند الفاسق في الغالب، وحميته تمنع إيقاع وليته في الدنيات(١)، ولأن الوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي(٢)، ولأن الفسق كثير في هذه الأزمنة، ولأن منعه من إنكاح موليته موغر لصدره، وقد يكون باباً لقطيعة الرحم، ولأن شرط الكفاءة يمنعه من وضع موليته عند غير الكفء(٣).

وللمرأة إذا كان وليها فاسقاً فسقاً مؤثراً في ولاية النكاح؛ فخشيت أن لا يضعها في كفاءة، أن ترفع الأمر للحاكم ليتولى إنكاحها أو ينقل الولاية لأقرب العصبات.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

قوة أدلة القول الآخر، وموافقتها للمصلحة، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/٢٤٥).

(٢) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/٢٣٩).

(٣) انظر: رد المحتار (٣/٥٤).

المسألة الثالثة
انتقال الولاية من العاضل إلى القاضي

صورة المسألة:

معنى العضل: لغة: هو المنع والحبس، عَضَلَ المرأَةَ عَنِ الزَّوْجِ: حَبَسها، وعَضَل الرجل أُخْته وَابْنَته يَعْضُلُها ويَعْضِلُها عَضْلا: إذا منعهَا من التَّزْوِيج، وَكَذَلِكَ عضل الرجل امْرَأَته(١).

والعضل اصطلاحاً: منع الولي المرأة من أن تتزوج برجل كفء إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه(٢).

حكم العضل: هو نوع من الظلم، وقد نهى الله عنه الأولياء، وذلك في قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٢]. قوله: (فلا تعضلوهن) خطاب للأولياء، ومعناه: لا تحبسوهن عن الزوج، كما قاله ابن عباس ﷺ وغيره(٣) (٤).

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم على تحريم العضل والنهي عنه(٥).

ثانياً: واختلفوا هل يفسق الولي بعضله مرة واحدة، أو لابد من تكرر العضل(٦).

ثالثاً: ثم اتفقوا على انتقال الولاية من العاضل إلى غيره (٧).

رابعاً: واختلفوا بعد ذلك إلى من تنتقل الولاية، وهذه محل البحث.

---

(١) لسان العرب (٤٥١/١١)، غريب الحديث للقاسم بن سلام (٢٨٢/٣).

(٢) انظر: المغني (٣٨٣/٩)، وانظر: كشاف القناع (٢٧٨/١١)، وله صور سيأتي بعضها.

(٣) انظر: زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي (٢٠٦/١).

(٤) عممت وزارة العدل برقم ١٢/٢١/ت، وتاريخ ١٣٩٧/٢/١٠هـ بما نصه بعد المقدمة: (منع الآباء وأولياء أمور الفتيات من عضلهن، ومحاربة غلاء المهور، والتأكيد على مأذوني الأنكحة التمشي حسب التعليمات الصادرة بهذا الخصوص، وبث التوعية المستمرة لإيضاح مشكلة غلاء المهور ومفاسدها والأضرار الناتجة عنها، وحرمة العضل، وما يترتب عليه من انحراف عن الطريق السوي) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٢١٤/٣).

(٥) انظر بدائع الصنائع (٢٥٢/٢)، الشرح الكبير للدردير (٢٣٢/٢).

الأم للشافعي (١٤/٥)، شرح منتهى الإرادات ١٣٦/٥

(٦) انظر المغني ٣٨٣/٩

(٧) سيأتي توثيق ذلك عند ذكر الخلاف في المسألة.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

يختلف العمل القضائي في هذه المسألة؛ فبعض القضاة يعملون بالمذهب؛ إما لتمذهبهم في عموم قضائهم، أو ترجيحا منهم لقول الحنابلة؛ بناء على التأمل والنظر.

وبعض القضاة يعملون بقول الجمهور في هذه المسألة؛ إما لرجحان هذا القول لديهم، أو لجريانهم على الأخذ برأي الجمهور في المسائل الخلافية، أو رغبة في التيسير والتسهيل على المعضولات، أو تقليداً لغيرهم من القضاة (١).

ومحاكم التدقيق جرى عملها على تصديق الأحكام الصادرة بأحد الرأيين، لقوة الخلاف في المسألة، ولعدم وجود أمر يلزم القضاة بالأخذ برأي محدد، ولأن حكم القاضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، على أن محكمة التدقيق تنقض أحياناً بعض الأحكام لجريانها على ما يخالف المذهب أو ما جرى عليه العمل.

وأرى ضرورة سير المحاكم على أحد القولين، وتعميم الأخذ بأحدها، والتزام ذلك، ومن كان مجتهدا من القضاة في هذه المسألة ذكر وجهة نظره واستدلاله ورفعه لمحكمة التدقيق، وعليها حينئذ أن توجه بإحالة القضية لغيره، لا سيما مع قوة الخلاف في المسألة، وأن الترجيح الصادر من جهة علمية فقهية جماعية أولى من ترجيحات القضاة الفردية التي لا تخلو من الاختلاف، ويغلب عليها التقليد والمتابعة، والله أعلم (٢).

يقول فضيلة الشيخ الدكتور قاضي الاستئناف حمد بن عبدالعزيز الخضيري:

" القول الثاني: تنتقل الولاية إلى الحاكم (القاضي) مباشرة، وهذا القول رواية في

---

(١) ومن الأمثلة على الأحكام الصادرة بقول الجمهور: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٣٦٦٨٩٥) بتاريخ ١٤٣٤/٨/٥هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٥٦٨٨٣) وتاريخ ١٤٣٤/٣/٧ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٩٢/١١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٨٢١٥١) بتاريخ ١٤٣٤/٧/٢٩هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٦٨٥١٨) وتاريخ ١٤٣٤/١١/٢٤هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١١٤/١١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٧٥٦٨٤٥) بتاريخ ١٤٣٧/٢/١٨هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٧١٢٩٠٣٠) وتاريخ ١٤٣٧/٤/٢١هـ. من أحكام محكمة الأحوال الشخصية بمحافظة جدة، وقد جاء في قرار الاستئناف ما نصه: " الموافقة على الحكم بنقل الولاية من الأب إلى الحاكم الشرعي في تزويجها ". وانظر: مدونة الأحكام القضائية (٣٧٨/١).

(٢) انظر إجراءات دعاوى العضل في المحاكم في بحث الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، منشور بمجلة العدل، العدد (٤٥)، ص (١٤٣).

المذهب، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أيسر في التطبيق، وأعلى مصلحة، وأدنى مفسدة، وأسرع في إنجاز القضية؛ لأن القول الأول يتطلب أن تقيم المرأة عدة دعاوى حتى تجد ولياً يزوجها، أو تصل الولاية إلى القاضي، وهو الأقرب" (١).

وقد جرى عمل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله على المذهب في هذه المسألة، فقد سُئل عن الرجل تبلغ عنده البنت سن البلوغ، ثم تتجاوزه حتى تصل إلى الثلاثين عاماً، وأكثر والخطاب يترددون عليه طالبين يد ابنته، أو يد من له الولاية عليها، فيمتنع عن ذلك؛ لأطماع مادية، أو مشاعر نفسية، ولو دفع الخاطب أوفى صداق، مع أنه تتوفر فيه الكفاءة في الدين والنسب إلى آخر السؤال؟

فأجاب: "أنه متى بلغت المرأة سن البلوغ، وتقدم لها من ترضاه ديناً وخلقاً وكفاءة، ولم يقدح فيه الولي بما يبعده عن أمثالها ويثبت ما يدعيه، كان على ولي المرأة إجابة طلبه من تزويجه إياها، فإن امتنع عن ذلك سقطت ولايته، وانتقلت إلى من يليه في القربى من العصبة.. "(٢).

وفي نصيحة منه لمن نُسِب إليه عضلٌ، قال رحمه الله: "إذا رضيت بزوج كفؤ لها وعضل وليها الأقرب، فيزوجها وليها الأبعد" (٣).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن الولاية تنتقل من العاضل إلى الولي الذي يليه ثم الذي يليه.

قال البهوتي في منتهى الإرادات عند حديثه عن شرط الولي في النكاح:

"فإن كان الأقرب طفلا أو كافرا أو فاسقا أو عبدا، أو عضل؛ بأن منعها كفؤا رضيته، ورغب بما صح مهرا، ويفسَّق به إن تكرر، أو غاب غيبة منقطعة، وهي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة، أو جُهل مكانه، أو تعذرت مراجعته بأسر أو حبس: زوَّج حرةً أبعدُ وأمةً حاكمٌ، وإن زوَّج حاكم أو أبعدُ بلا عذر للأقرب لم يصح" (٤).

---

(١) بحث الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، منشور بمجلة العدل، العدد (٤٥)، ص (١٤٣).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٩٧/١٠)، (ص-ف ٥٤٧ في ١٣-٤-١٣٨٢هـ).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٩٧/١٠)، (ص-ف ٨٠٢ في ١٧-٥-١٣٨٢هـ).

(٤) منتهى الإرادات مع شرحه (١٣٦/٥)، وانظر: كشاف القناع (٢٨٠/١١).

الخلاف في المسألة:

إذا عضـــل الولي الأقرب موليته من أن تتزوج بكفء فهل تنتقل الولاية منه بعد ثبوت عضله إلى الولي الذي يليه أو إلى القاضي؟ اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولاية تنتقل من الولي العاضـــل إلى الحاكم. وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، ورواية عند الإمام أحمد (٤).

القول الثاني: أن الولاية تنتقل من العاضل إلى من بعده من الأولياء. وهو المذهب عند الحنابلة(٥)، وعليه فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٦).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾.

وجه الدلالة: أن الولي منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نُصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه(٧).

ويناقش: بأنه لا خلاف في تحريم العضـــل، بل الخلاف في مســـألة انتقال الولاية إذا حصل العضل.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٢)، تبيين الحقائق (٢/١٢٧)، البحر الرائق (٣/١٣٦)، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/٧٩). مع التنبيه على أن محل قول الحنفية هنا ولاية الإجبار، وولاية الاســـتحباب والندب، وذلك في تزويج البالغة العاقلة ولو بكراً، فأبو حنيفة يجوّز للبالغة العاقلة ولو بكراً تزويج نفسها، ويستحب لها أن يزوجها وليها، فإن طلبت من وليها الأقرب تزويجها من كفء وجب عليه تزويجها، فإن امتنع فقد عضَـــلَها وانتقلت الولاية منه إلى الحاكم، انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/٢١٥) وفيه: "قال عبد الملك: على هذا القول أجمع أصحاب مالك"، التاج والإكليل (٥/٧٣)، منح الجليل (٣/٢٩٣)، حاشية الدسوقي (٢/٢٣٢)، بلغة السالك (٢/٣٧٦).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/١٤)، مختصر المزني (٨/٢٦٦)، الحاوي الكبير (٩/١١٢)، روضة الطالبين (٧/٥٤)، مغني المحتاج (٤/٢٥٢).

(٤) انظر: المغني (٩/٣٨٢)، والفروع (٨/٢٢١)، والشرح الكبير (٢٠/١٣٤).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٥/١٣٦، كشاف القناع ١١/٢٧٧، والمراجع السابقة.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣٣).

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/٢٥٢).

الدليل الثاني: عَنْ عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**))، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ((**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**))(١).

وجه الدلالة: أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر؛ فإن كان الولي عاضلاً أمره بالتزويج؛ فإن زوَّج فحقٌ أدَّاه، وإن لم يزوِّج فحقٌ مَنَعه، وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل ولياً غيره(٢).

ونوقش استدلالهم بالحديث بأنه دليل لأصحاب القول الثاني فإنه قال (فالسلطان ولي من لا ولي له) وهذه لها ولي (٣).

ويجاب: بأنه قال في الحديث: (فإن اشتجروا) والشجار إنما يكون عند الحاكم، ثم إنه جعل الولاية عند الشجار للسلطان، والحاكم نائبه، فكان العضل مسقطاً للولاية عن الولي الأقرب، وصارت المرأة بمنزلة من لا ولي له.

ورُدَّ على الجواب: بأن الحديث يمكن حمله على ما إذا عضل كل الأولياء؛ لأن قوله: (فإن اشتجروا) ضمير جمع يتناول الكل (٤).

ويجاب عن الرد: بأن الشجار يحصل غالبا بين المرأة ووليها الأقرب، والأولى حمل الحديث على الغالب.

الدليل الثالث: عَنْ زِيَادِ بْنِ عِلَاقَةَ (٥)، قَالَ: خَطَبَ رَجُلٌ سَيِّدَةً مِنْ بَنِي لَيْثٍ ثَيِّبًا، فَأَبَى

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣/٤٠)، مسند عائشة رضي الله عنها، ورقمه (٢٤٢٠٥)، وأبو داود في سننه (٢٢٩/٢)، كتاب النكاح، بَابٌ فِي الْوَلِيِّ، ورقمه (٢٠٨٣)، والترمذي في جامعه (٣٩٩/٣)، أبواب النكاح، بابُ، ورقمه (١١٠٢)، والنسائي في الكبرى (١٧٨/٥)، كتاب النكاح، بَابُ الثَّيِّبِ تَجْعَلُ أَمْرَهَا لِغَيْرِ وَلِيِّهَا، ورقمه (٥٣٧٣)، وابن ماجه في سننه (٦٠٤/١)، كتاب النكاح، بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، ورقمه (١٨٧٩). قال الترمذي: (٤٠٠/٣): (هذا حديث حسن)، وقال الحاكم: " هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " المستدرك (١٨٢/٢)، وصححه ابن حبان، صحيح ابن حبان (٣٨٤/٩).، قَالَ عَبْدُ اللهِ بن الإمام أحمد: "قَالَ أَبِي " السُّلْطَانُ الْقَاضِي، لِأَنَّ إِلَيْهِ أَمْرَ الْفُرُوجِ وَالْأَحْكَامِ " مسند أحمد (٢٤٣/٤٠).

(٢) انظر الأم للشافعي (١٤/٥).

(٣) انظر المغني ٣٨٣/٩

(٤) المرجع السابق.

(٥) زياد بن علاقة الثعلبي الكوفي، من غطفان، ويكنى أبا مالك، من الثقات المعمرين، يقال: إنه أدرك ابن مسعود، وقد حدث عن: عمه؛ قطبة بن مالك، وجرير بن عبد الله البجلي، والمغيرة بن شعبة، وجماعة، وقال النسائي، وغيره:

أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا، فَكَتَبْتُ إِلَى عُثْمَانَ ﷺ، فَكَتَبَ عُثْمَانُ: ‹إِنْ كَانَ كُفُؤًا فَقُولُوا لِأَبِيهَا: أَنْ يُزَوِّجَهَا فَإِنْ أَبَى أَبُوهَا فَزَوِّجُوهَا› (١).

وجه الدلالة: أن عثمان ﷺ يرى انتقال الولاية عند عضل الولي إلى الحاكم، وهذا قول صحابي لم يعرف له مخالف، فكان إجماعاً.

الدليل الرابع: أن التزويج حق على الولي وقد امتنع عن أدائه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه (٢).

نوقش: بأن الولاية تخالف الدَيْن من وجوه ثلاثة:

الأول: أنها حق للولي، والدَيْن حق عليه.

الثاني: أن الدَيْن لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل لعارض؛ من جنون الولي أو فسقه أو موته.

الثالث: أن الدَيْن لا يعتبر في بقائه العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك، وقد زالت العدالة بالعضل(٣).

ويمكن أن يجاب: بأنهما يجتمعان في الامتناع، ومن امتنع عن حق وجب عليه قام الحاكم فيه مقامه، ومناط القياس هنا هو الامتناع عن أداء الحق، فالفروق لا تأثير لها حينئذ.

الدليل السادس: ويمكن أن يستدل لهم: بأن في نقل الولاية للولي الأبعد إذا عضل الأقرب مضارَّ؛ منها التطويل على المعضولة، فقد يعضل الأبعد ثم يعضل من بعده، فيشتد ضررها، ومنها الإشقاق عليها بكثرة المرافعة عند الحاكم، ومنها تعدد الخصومات مع الأولياء وتكثير العداوات، والشرع جاء برفع الضرر، وفي انتقال الولاية للحاكم رفع له.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الولاية عند العضل تنتقل إلى ولي آخر ثم من بعده بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: ((**السلطان ولي من لا ولي له**))(٤).

وجه الدلالة: أن المعضولة لها ولي غير الولي العاضل، فتنتقل الولاية إليه، ولا يكون

ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق، مات سنة خمس وعشرين ومائة، وقد قارب المائة، انظر: الطبقات الكبرى (٣١٣/٦)، سير أعلام النبلاء (٢١٥/٥)، تاريخ الإسلام (٤١٢/٣)، رجال صحيح البخاري (٢٦٢/١).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٦٢/٣)، كتاب النكاح، باب الْمَرْأَةُ يَأْبَى وَلِيُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا، ورقمه (١٦٠٠٧).

(٢) انظر: المغني (٣٨٣/٩)، مغني المحتاج (٢٥٢/٤).

(٣) المغني ٣٨٣/٩

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٨٢).

السلطان ولياً مع وجود أحد من الأولياء [1].

ونوقش: بما سبق عند ذكر الدليل الأول للقول الأول.

الدليل الثاني: أنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملَكه الأبعد، كما لو جُنَّ الأقرب[2].

ويناقش: بأن العضل يخالف الجنون، فالجنون ليس بمعصية، والعضل معصية، والمجنون معذور، والعاضل غير معذور، ويجب عليه التزويج من الكفء، فإذا امتنع، فإن من امتنع عما وجب عليه ألزمه به الحاكم أو قام مقامه فيه.

الدليل الثالث: أن الولي يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه لفسقه إلى من بعده، كما لو شرب الخمر [3].

الترجيح:

الراجح -والله تعالى أعلم- هو قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم، وموافقة رأيهم للمصلحة، ولما فيه من التيسير على النساء المعضولات، فلا يجمع عليها مع ألم العضل ألم تتبع الأولياء، ولأن الغالب من حال الولي الأبعد أنه لا يجرؤ على مخالفة الولي الأقرب، أو يتأدب معه، أو ينحاز له، وهذا ما يدل عليه الواقع القضائي، ولأن في إلزام المرأة إقامةَ الدعوى على الولي الأبعد ثم من يليه إن رفض ثم من يليه، وهكذا، تطويلاً عليها وإشقاقاً بها، ثم إن في نقل الولاية من الأقرب للأبعد ما يدعو للخصومة بينهما والتقاطع والتدابر، وربما لما هو أكبر من المضارة والتهديد، وكل هذه أمور محظورة في الشرع، ثم إن نظر الولي الأبعد ليس أولى من نظر الولي الأقرب، فقد يعلل الولي الأقرب لمنعه التزويج من الكفء بتعليلات يرى أنها صحيحة، وقد يزعم بحثَه عن مصلحة موليته، فاقتضت الحكمة والمصلحة نقل الولاية إلى القاضي بمجرد عضل الولي الأقرب.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

للعدول عن المذهب في هذه المسألة أسباب متعددة، ومنها الأسباب المذكورة في ترجيح القول الأول، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: المغني (٣٨٣/٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

المسألة الرابعة
انعقاد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم

صورة المسألة:

مما يشترط لصحة النكاح وانعقاده في قول الجمهور: الشهادة، ولقبول الشهادة شروط، فهل ينعقد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم؟ أم يشترط لصحة الشهادة انتفاء تهمة الرحم؟ (١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفقوا على أن الشهادة على النكاح شهادة تحمُّل لا أداء (٢).

ثانياً: واتفقوا على عدم قبول تحمل الكافر والمجنون والسفيه والصبي للشهادة في نكاح المسلمين (٣).

ثالثاً: واختلفوا في بعض شروط الشهادة وموانعها، ومن ذلك اختلافهم في قبول شهادة فروع الزوجين أو الولي أو أصولهم على النكاح، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل التوثيقي العدلي على قبول شهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم على النكاح، وانعقاد النكاح بشهادتهم، فمن المعلوم أن وزارة العدل هي المسؤولة عن ضبط إجراءات عقود النكاح، وقد أصدرت عددا من التعليمات والتعاميم بهذا الشأن ومنها لائحة مأذوني الأنكحة، والوزارة لا تمنع قبول شهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم على النكاح، وهذا أمر معروف ظاهر(٤).

كما جرى العمل القضائي على قبول العقود التي ترد من المأذونين وقد تحمَّل فيها أحد إخوة الزوجة أو الزوج الشهادة، فالمحاكم هي المشرفة على عقود الأنكحة، وهي التي تقوم

---

(١) كانت هذه المسألة في التصور المبدئي لمسائل البحث بعنوان: (قبول شهادة الأخوين في النكاح)، فرأيت أن العنوان أعلاه أدق وأفضل وأوسع. ويمكن أن يعنون لهذه المسألة بعنوان: (عدم اعتبار تهمة الرحم من موانع الشهادة على عقد النكاح)، وإنما اقتصرت سابقا على الأخوين لأن الغالب شهادتهما.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٣)، روضة الطالبين (٧/٤٦)، الفروع (٨/٢٣٠).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر لائحة مأذوني عقود الأنكحة في موقع وزارة العدل، التصنيف الموضوعي (٣/٦٦٥)، النكاح والمأذونية.

بالتصديق على عقود المأذونين، بل تقوم في بعض الأحوال بعقد النكاح كما في زواج الأجانب وزواج السعودي من أجنبية أو العكس، والقضاة لا يشترطون كون الشاهدين من غير أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم ، وعند وقوع خصومة في النكاح لا تُفسد المحاكم النكاح بسبب عدم قبول شهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم على النكاح، وقد جرى العمل بذلك لدى محاكم التمييز أو الاستئناف.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة عدم قبول شهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم في النكاح، وأن النكاح لا ينعقد بشهادتهم.

قال في منتهى الإرادات في الشرط الرابع من شروط النكاح وهو شرط الشهادة: "فلا ينعقد إلا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين متكلمين سميعين مسلمين..، غير متهمين لرحم".

وقال في شرحه: " (غير متهمين لرحم) بأن لا يكونا من عمودي نسب الزوجين أو الولي، فلا تصح شهادة أبي الزوجة أو جدها فيه، ولا ابنها وابنه فيه، وكذا أبو الزوج وجده، وابنه وابن ابنه وإن نزل؛ للتهمة، وكذا أبو الولي وابنه "(١).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ينعقد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم، أي (عمودي نسب الزوجين أو عمودي نسب الولي). وهذا هو مذهب الحنفية(٢)،

---

(١) شرح منتهى الإرادات (١٤٩/٥)، وانظر: كشاف القناع (٣٠/١١).

(٢) انظر: المبسوط (٣٣/٥)، بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)، رد المحتار (٢٤/٣)، اللباب (٣/٣). والحنفية يفرقون بين انعقاد النكاح بالشهادة، وقبولها عند الاختلاف، فينعقد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أوفروعهم، ولكن لا يثبت النكاح بشهادتهم لقريبهم إذا أنكره الآخر -على خلاف عندهم-. قال في المبسوط (٣٤/٥): "وإذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح، وادعاه الأب والمرأة، فشهد الابنان بذلك، فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف، وعند محمد تقبل، ولو كان الزوج هو المدعي، وجحد الأب والمرأة ذلك، فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة على أبيهما" وقال ابن عابدين: "(قوله: وإن لم يثبت النكاح بهما) أي بالابنين.. أشار إلى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد، وحكم الإظهار أي ينعقد النكاح بشهادتهما، وإن لم يثبت بها عند التجاحد" رد المحتار (٢٤/٣).

وهو الصحيح عند الشافعية[1]، ورواية في مذهب الإمام أحمد[2].

القول الثاني: لا ينعقد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم. وهذا القول هو مذهب الحنابلة [3]، ووجه عند الشافعية[4].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بانعقاد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [سورة الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: أن الله أمر بالإشهاد على الرجعة، واشترط في الشاهدين العدالة فحسب، فدل على استشهاد القرابة على الرجعة، وإذا جازت شهادتهم في الرجعة جازت على النكاح، وانعقد بها.

ويناقش: بأنه لا يشترط في الرجعة الإشهاد، بل هو مسنون.

ويجاب: بأنه واجب على قول، وهو رواية في المذهب [5].

الدليل الثاني: عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ [6] رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**))[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين(٤٦/٧)، منهاج الطالبين(ص٢٠٦)، تحفة المحتاج (٢٢٨/٧)، إعانة الطالبين (٣٤٤/٣).

(٢) انظر: المقنع ص (٣٠٦)، الشرح الكبير (٢٥٢/٢٠)، الفروع (٢٣٠/٨)، الإنصاف (٢٥٢/٢٠).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (١٤٩/٥)، كشاف القناع (٣٠٤/١١)، والمراجع السابقة.

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤٦/٧)، منهاج الطالبين (ص: ٢٠٦).

(٥) انظر: المقنع ص (٣٥٧)، الشرح الكبير (٨٢/٢٣)، الإنصاف (٨٢/٢٣).

(٦) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي، أبو نجيد، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غزوات. أخذ عنه الحسن وابن سيرين وغيرهما. بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة ليفقه أهلها. استقضاه عبدالله بن عامر على البصرة، فأقام قاضيا يسيرا، ثم استعفى فأعفاه. وكان قد اعتزل الفتنة فلم يقاتل فيها، توفي سنة ٥٢هـ. انظر: الإصابة ٢٦/٣، وأسد الغابة ١٣٧/٤

(٧) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥٥/١٠)، كتاب النكاح، باب النِّكَاحُ بِالشُّهُودِ، ورقمه (١٣٦٣٣)، وأخرجه البيهقي عن عائشة مرفوعاً في السنن الكبرى (٢٠٢/٧)، كتاب النكاح، بَابُ لَا نِكَاحَ، إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، ورقمه (١٣٧١٨)، وفي معرفة السنن والآثار (٥٥/١٠)، ورقمه (١٣٦٣٥)، وعن أبي هريرة مرفوعاً في السنن

وجه الدلالة: أنه عام في قبول شـــهادة العدول فيدخل فروع الزوجين وأصـــولهما، وكذا فروع الولي وأصوله(١).

الدليل الثالث: أنه ينعقد بالفروع والأصـــول نكاح غير هذا الزوج، فانعقد بهما النكاح كسائر العدول(٢).

الدليل الرابع: أن الاشـــهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا، لا لصـــيانة العقد عن الجحود والإنكار، والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن مقصد الإشهاد على العقد صيانته عن الجحود، وهو مقصد عام في كل شهادة تحمل.

وأجيب: بأنه لو سلم بأن مقصد الشهادة صيانة العقد عن الجحود فإن ذلك يحصل بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم؛ لانتفاء التهمة.

الوجه الثاني: أن دفع تهمة الزنا يحصـــل بالشـــاهد مع الولي، وبالإعلان، ولا يتعين أن يكون بشاهدين، فدل أن مقصد الشهادة هو صيانة العقد عن الإنكار.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا ينعقد النكاح بشهادة أصول الزوجين أوالولي أو فروعهم بالآتي:

الكبرى (٢٠٣/٧)، ورقمه (١٣٧٢٢)، وعن عمر موقوفاً (٥٧/١٠)، ورقمه (١٣٦٤٢)، وأخرجه الدارقطني (٣٢٢/٤) عن عبدالله بن مســـعود مرفوعاً، ورقمه (٣٥٣١)، وعن ابن عمر مرفوعاً (٣٢٣/٤). وكذا روي موقوفا عن علي، وجميعها في كتاب النكاح. وأخرجه موقوفاً على ابن عباس: عبد الرزاق (١٩٨/٦)، ورقمه (١٠٤٨٣)، والبيهقي في الســـنن الكبرى (٢٠٤/٧)، ورقمه (١٣٧٢٥). وذكر البيهقي أن في حديث أبي هريرة رجل منكر الحديث، وقال عن حديث عمران وابن مسعود: "فيه عبد الله بن محرر، متروك لا يحتج به، وقد قيل: عنه، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران، عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، وليس بشيء، وروي من وجه آخر موصولا مرفوعا "، فأحسنها حديث عائشة، قال البيهقي عن سنده: "قال أبو علي الحافظ وهو النيسابوري أبو يوســـف الرقي، هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم"، وقال الشـــافعي رحمه الله: "وهذا وإن كان منقطعا دون النبي صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به، انظر: السنن الكبرى (٢٠٢/٧).

(١) انظر: المغني (٣٥٠/٩)، الشرح الكبير (٢٥٢/٢٠).

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) بدائع الصنائع (٢٥٦/٢).

الدليل الأول: عَنْ عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ لِأَخِيهِ، وَلَا مُجَرَّبِ شَهَادَةٍ، وَلَا القَانِعِ أَهْلَ البَيْتِ لَهُمْ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ**)) قَالَ الفَزَارِيُّ: "القَانِعُ: التَّابِعُ (١).

وجه الدلالة: قوله عليه الصلاة والسلام: (**ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**) أي متَّهم في شهادته بسبب القرابة، والأب يتهم لولده وكذا العكس، وكذا بقية عمودي النسبة تلحقهم التهمة، فشهادة الابن لا تقبل لوالده، وكذا العكس للتهمة.

ويمكن أن يجاب عنه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، فلا يحتج به.

الوجه الثاني: أن التهمة تتحقق في الأموال وما جرى مجراها.

الوجه الثالث: أن الشاهد لا ينتفع لنفسه بشيء إذا شهد لقريبته.

وقد يجاب: بأنه قد ينتفع برد العوض عند الفراق.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: ((**إِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي يُؤْذِينِي مَا آذَاهَا**)) (٢).

وجه الدلالة: أن بين الفروع والأصول بعضية، فكأن الشاهد يشهد لنفسه.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لو قلنا بالبعضية لكان شهادة أحدهما للآخر أو عليه كالإقرار، ولا قائل بذلك.

الوجه الثاني: بأنه تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ لانتفاء التهمة، والتهمة في النكاح منتفية.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥٤٥/٤)، كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، ورقمه (٢٢٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦١/١٠)، كتاب الشهادات، باب: من قال: لا تقبل شهادته، ورقمه (٢٠٥٧٠). وقال الترمذي: (هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه، وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قبل إسناده)، وقال البيهقي: " يزيد بن أبي زياد، ويقال: ابن زياد الشامي هذا ضعيف "، وهو رجل من رجال السند.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩/٥)، كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، بَابُ مَنَاقِبِ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلاَمُ، ورقمه (٣٧٦٧)، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٢/٤)، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، وبوبوا عليه: بَابُ فَضَائِلِ فَاطِمَةَ بِنْتِ النَّبِيِّ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ورقمه (٢٤٤٩).

الدليل الثالث: أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانته عن الجحود والإنكار، والصيانة لا تحصل إلا بالقبول، فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة [1].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الإشهاد لدفع تهمة الزنا، لا لصيانة العقد عن الجحود[2].

الوجه الثاني: أنه لو سلم بأنه لصيانة العقد عن الجحود فإن ذلك يحصل بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم؛ لانتفاء التهمة.

الدليل الرابع: أن الغرض من اشتراط الشهادة على النكاح التوثيق والاحتياط على الأنساب، فاقتضى ذلك عدم استشهاد من قد يطعن في شهادته لتهمة الرحم[3].

نوقش: بما نُوقش به الدليل الذي قبله.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، ورجحانها، وما فيها من جمع بين الأدلة، وظهور المصلحة في العمل بهذا القول، وأن القول بفساد النكاح إذا كان شاهداه من أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم قول شديد يحتاج إلى دليل واضح.

ومن المصلحة الظاهرة في العمل بذلك ما يأتي:

أولا: معرفة الشهود لعين المرأة، إذا كانوا من محارمها كإخوانها فهم يشهدون على تعيينها وعلى رضاها، وعلى إيجاب الولي.

ثانيا: التحقق من انتفاء الموانع؛ إذ الشهود يعرفون واقع الحال، ولذا فإن إشهاد إخوان المرأة أولى من إشهاد إخوان الزوج؛ لأنهم أعرف بها وبرضاها وانتفاء الموانع، ويندر أن يجتمع الولي والشهود على الإجبار.

ثالثا: أن في قبول شهادة أصول الولي أو الزوجين وفروعهما تيسيراً على الناس ورفقاً بهم، إذ يحضر غالباً ولي الزوج وبعض إخوانه وولي المرأة وبعض إخوانها.

رابعا: يتحقق بهذا القول القدرة على تطبيق التعميم الصادر من وزارة العدل المبني على

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٥٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٥٦).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥/١٤٩)، كشاف القناع (١١/٣٠٤).

تظلم بعض الزوجات ودعواهن بأنهن زوجن بغير رضـــاهن، وقد يكن مدفوعات إلى ذلك، ونصه: "اعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استئمار المرأة الثيب، واستئذان البكر، ولو كان الولي هو الأب، وإذن البكر صـماتها، كما جاء بذلك الحديث الشـريف، وينبغي الإشـهاد عليها بذلك؛ لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شـــكاوى النســـاء بأنهن زُوِّجن بغير رضـاهن"(١)، وإذا لم يعلم الشـهود بعين المرأة فقد يُلَبَّس عليهم وعلى المأذون بامرأة أخرى تنطق بالرضا (٢).

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

من أسباب العدول عن المذهب في هذه المسألة ما يأتي:

أولاً: رجحان أدلة القائلين بقبول شهادة عمودي النسب، وهو قول الجمهور.

ثانياً: عدم ظهور دليل يتمسك به في المنع من قبول شهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم.

ثالثاً: عدم ظهور إشكالات تدعو لمنع شهادتهم، والتجربة الواقعية تعين في الترجيح بين الأقوال المبنية على الاجتهاد، وهذا معروف عند الفقهاء.

رابعاً: التيسير على الناس والتسهيل عليهم في عقد النكاح، لاسيما مع كثرة الشروط النظامية، ومن واقع عملي القضائي في طلب الشهود على الإثباتات الإنهائية أجد أن الناس يتحرجون كثيرا عند إحضار الشهود، ويجدون عنتا ومشقة في ذلك، لاسيما وبعض الناس قد يَمُنُّ على غيره بتحمله للشـهادة، وقد لا يتأتى حضـوره عند الحاجة للإدلاء بها، وقد يطلب بعضـهم إذا تبين له حاجة غيره له مالاً أو مصـلحة على تحمُّل الشـهادة، فكان مقتضـى التيسير عدمَ التشديد في تحمل شهادة النكاح.

خامساً: ظهور مصلحة كون الشاهدين من أقارب الزوجة ليشهدا على تعيينها ورضاها، وقد سبقت الإشارة لذلك، والله تعالى أعلم.

---

(١) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٦٧٣/٣

(٢) انظر: بحث في الموضوع للدكتور عبد الرحمن المخضوب، منشور في الشبكة العنكبوتية.

المسألة الخامسة
عدم اشتراط كفاءة النسب في النكاح

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة في الدين، وعلى ثبوت الفسخ بفوات هذه الكفاءة، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين (١).

ثانيا: اتفق الفقهاء على عدم اعتبار بعض الصفات كالجمال والعلم والسن ونحوها.

ثالثا: واختلفوا في ما عدا ذلك من خصال الكفاءة ومنها النسب (٢).

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى بعض القضاة في المحاكم على عدم اعتبار كفاءة النسب في النكاح، ويرى بعض القضاة اعتبارها، مراعاة للمصلحة والعرف.

وقد عدَّ قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي، من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي مسألة: "الكفاءَة في النسب، فبعض القضاة يرى اعتبارها، وأَحقية فسخ النكاح لمن لم يرض به من الأَولياءِ؛ دفعاً للعار، وبعضهم لايرى اعتبارها إلا في الدين؛ لأَن التقوى هي معيار التفاضل" (٣).

وعمل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رئيس القضاة في وقته – على المذهب عند المتأخرين من الحنابلة.

ففي رسالة له ما نصه: "أفيدكم أنه قد جرى درس المعاملة، واتضح لنا أن العقد صحيح، ولكنه غير لازم؛ لفوات شرطه وهو الكفاءة في النسب، فلمن لم يرض من الأولياء -سواء كان الأبَ أو غيره- فسخ هذا النكاح، ولا يفسخه إلا الحاكم" (٤).

وفي رسالة منه إلى نائبه في المنطقة الغربية ما نصه: "نفيدكم أنه إذا لم يُخشَ من وقوع فتنة بينهم، وليس هناك عار يلحق أقارب الزوجة من مصاهرتهم لهذا الرجل فيعيرون به

---

(١) انظر: المبسوط (٢٢/٥)، بدائع الصنائع (٣٢٠/٢)، بداية المجتهد (١٦/٢)، المغني (٣٩١/٩)، فتح الباري (١٣٢/٩)، فتاوى شيخ الإسلام (٣١٧/١٥)، القوانين الفقهية ص(١٧١)، أسنى المطالب (١٣٩/٣).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣١٧/١٥)، بداية المجتهد (١٦/٢)، المغني (٣٩١/٩)، أسنى المطالب (١٣٩/٣).

(٣) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي، بحث غير منشور.

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢١/١٠)، (ص-ق ٦١٩ في ٧-١٠-١٣٧٥هـ).

ويتضـررون منه بأن يبتعد من في طبقتهم من طلب نسـائهم؛ فلا يلتفت إلى معارضـة أولياء الزوجة، وإلا فيثبت لمن لم يرض من أولياء الزوجة حق فسخ هذا النكاح" (١).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتقدمين من الحنابلة أن الكفاءة – ومنها كفاءة النسـب - شـرط لصـحة النكاح، والمذهب عند المتأخرين من الحنابلة أن الكفاءة شرط لزوم لا صحة.

قال البهوتي: "(والكفاءة في زوج شرط للزوم النكاح لا لصحته)، هذا المذهب عند أكثر المتأخرين،.. (يصـح النكاح مع فقدها) أي فقد الكفاءة، (فهي حق للمرأة والأولياء كلهم)؛ القريب والبعيد، (حتى من يحدث منهم) بعد العقد، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة.

(فلو زوجـت المرأة بغير كفـء فلمن لم يرض) بـالنكـاح (الفســـخ، من المرأة والأوليـاء جميعهم).. (فوراً وتراخياً).. (ويملكه الأبعد) من الأولياء (مع رضـــا الأقرب) منهم به، (و) مع رضـا (الزوجة) دفعاً لما يلحقه من لحوق العار، (فلو زوج الأب) بنته (بغير كفـء برضـاها فللإخوة الفسخ نصاً)؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين...

(والكفاءة).. (الدين، فلا يكون الفاجر والفاسـق كفئاً لعفيفة عدل)، الثاني: المنصـب، وهو النسب، فلا يكون العجمي وهو من ليس من العرب كفئا لعربية" (٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن النســـب لا اعتبار له في الكفاءة. وهو قول المالكية (٣)، وقول عند الحنفية(٤)، والشافعية (٥)، وهو قول الظاهرية (٦)، وشيخ الإسلام ابن تيمية(٧).

القول الثاني: أن النسـب معتبر به في الكفاءة، وهو شـرط لصـحة النكاح. وهو رواية

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢٤/١٠)، (ص-ف ٦٢٣ في ٢٥-٥-١٣٨١هـ).

(٢) كشاف القناع (٣٥٠/١١). وانظر: شرح منتهى الإرادات (١٥٠/٥).

(٣) بداية المجتهد (٤٢/٣)، القوانين الفقهية ص(١٣٢)، التاج والإكليل (١٠٧/٥)، شرح الخرشي (٢٠٥/٣).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٨٠/٧)، مغني المحتاج (٢٧٠/٤).

(٦) المحلى بالآثار (١٥١/٩).

(٧) الإنصاف (٢٦١/٢٠)، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٨/١٩).

عند الحنفية [١]، ورواية عن الإمام أحمد، وهو المذهب عند المتقدمين من الحنابلة [٢].

القول الثالث: أن النسب معتبر به في الكفاءة، ولكنه شرط لزوم وليس شرط صحة. وهو قول الحنفية [٣]، والشافعية [٤]، وقول عند المالكية [٥]، والمذهب عند المتأخرين من الحنابلة [٦].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم اشتراط الكفاءة في النسب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [سورة الحجرات: ١٣].

الدليل الثاني: قَوْلُهُ تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [سورة الفرقان: ٥٤].

وجه الدلالة: أن البشر من منشأ واحد، فلا تمايز بينهم من حيث الجنس، وإنما ينبغي أن يكون التمايز من حيث الدين، ولذلك كانت الكفاءة بين الزوجين معتبرة بالدين لا بغيره، ولذا أورد البخاري هذه الآية في باب (الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ) إشارة إلى أن كفاءة النسب

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣١٨/٢)، حاشية ابن عابدين (٨٥/٢).

(٢) انظر: المغني (٣٨٧/٩)، الكافي (٢٥١/٤)، الشرح الكبير (٢٥٣/٢٠)، شرح الزركشي (٥٩/٥)، الفروع (٢٣٣/٨)، المبدع (٤٥/٧)، الإنصاف (٢٥٣/٢٠)، قال: "وهو من مفردات المذهب"، شرح منتهى الإرادات (١٥٠/٥)، كشاف القناع (٣٥٠/١١).

(٣) انظر: المبسوط (١٩٦/٤)، بداية المبتدي ص(٦١)، الهداية (١٩٥/١)، الاختيار (٩٨/٣)، فتح القدير (٢٩١/٣)، تبيين الحقائق (١٢٨/٢)، العناية (٢٩١/٣)، الجوهرة النيرة (١١/٢)، ملتقى الأبحر (ص: ٥٠٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٨٦/٣)، درر الحكام (٣٣٩/١).

(٤) انظر: الأم (٨٩/٥)، الحاوي (١٠٠/٩)، الإقناع (٤٢٤/٢)، مغني المحتاج (٢٧٣/٤)، اللباب (ص: ٣٠٣)، التنبيه (ص: ١٥٩)، المهذب (٤٣٣/٢)، البيان (٢٠٢/٩)، المجموع (١٨٢/١٦)، روضة الطالبين (٨٤/٧)، جواهر العقود (٩/٢)، أسنى المطالب (١٣٩/٣).

(٥) انظر: منح الجليل (٣٢٤/٣).

(٦) انظر: المغني (٣٨٨/٩)، الكافي (٢٥١/٤)، الشرح الكبير (٢٥٥/٢٠)،شرح الزركشي (٥٩/٥)، المحرر (١٥٧/٢)، الفروع (٢٣٣/٨)، المبدع (٤٥/٧)، الإنصاف (٢٥٥/٢٠).

غير معتبرة [1].

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [سورة الحجرات: ١٠].

وجه الدلالة: أن العبرة بالأخوة الإيمانية، لا بالأنساب البشرية.

الدليل الرابع: قوله تعالى مخاطباً جميع المسلمين: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [سورة النساء: ٣].

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [سورة النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ ذكر ما حرم علينا من النساء، ولم يذكر منهن غير المكافئة في النسب، وبين حل ما وراء ذلك [2].

الدليل السادس: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ**))[3].

وجه الدلالة: أن الدين هو المعتبر فقط؛ لقوله: ((فاظفر بذات الدين تربت يمينك)).

الدليل السابع: عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: ((**أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالتَّقْوَى**))[4].

ووجه الاستدلال: أن المفاضلة هي معيار المكافأة، والمفاضلة راجعة للتقوى، فلا عبرة للنسب في الكفاءة.

الدليل الثامن: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁، أَنَّ أَبَا هِنْدٍ [5]، حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْيَافُوخِ، فَقَالَ

---

(١) صحيح البخاري (٧/٧)، كتاب النكاح، بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ. وانظر: تعليق مصطفى البغا على الآية.

(٢) انظر: المحلى بالآثار (١٥١/٩). المحلى بالآثار (١٥١/٩).

(٣) أخرجه البخاري (٧/٧)، كتاب النكاح، بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ، ورقمه (٥٠٩٠)، ومسلم (١٠٨٦/٢)، كتاب النكاح، وبوبوا عليه: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ، ورقمه (١٤٦٦).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٧٤/٣٨)، ورقمه (٢٣٤٨٩).

(٥) أَبُو هند البياضي، الحجام، قيل: اسمه عَبْد اللَّهِ، وقيل: يسار، وقيل: سالم، وقيل: سنان، وهُوَ مولى فروة بْن عَمْرو البياضي من الأنصار، تخلف أَبُو هند عَنْ بدر، ثم شهد سائر المشاهد، وَكَانَ يحجم رسول الله ﷺ، وروى عنه ابن

النَّبِيُّ ﷺ: ((**يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ**))(١).

ووجه الاستدلال: أن أبا هند لم يكن مكافئاً لبني بياضة في النسب ولا الصنعة؛ فهم أنصار، وهو من مواليهم، ومع ذلك أمرهم النبي ﷺ بإنكاحه(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف الإسناد (٣).

وأجيب: بأن الصواب صحته.

الوجه الثاني: أنه يدل على صحة النكاح، ولا يدل على لزومه.

ويجاب: بأن ﷺ أمر بني بياضة بإنكاحه، ولا يأمر بما لا يصح أو لا يلزم؛ إذ إن ما لا يلزم لا يُدل عليه ولا يؤمر به؛ لما فيه من الضرر والمعرة.

الدليل التاسع: عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ(٤).

وجه الدلالة: أن ذلك كان بعلم النبي ﷺ وقد أقره، وبوب البخاري على الحديث: بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ.

الدليل العاشر: عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ رضي الله عنها، أَنَّهَا ذَكَرَتْ للنبي ﷺ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمٍ رضي الله عنهما خَطَبَاها، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**أَمَّا أَبُو جَهْمٍ** (٥)، **فَلَا يَضَعُ**

عبّاس، وجابر، وأبو هريرة، وأرسله أبو بكر إلى زياد بن لبيد عامل كندة وحضرموت يخبره باستخلافه بعد النبي ﷺ، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٠٤٧/٦)، الاستيعاب (١٧٧٢/٤)، الإصابة(٣٦٣/٧).

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٣/٢)، كتاب النكاح، بَابٌ فِي الْأَكْفَاءِ، ورقمه (٢١٠٢)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (١٧٨/٢)، ورقمه (٢٦٩٣)، وقال: (هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ)، وابن حبان في صحيحه (٣٧٥/٩)، ورقمه (٣٥٦). وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص(٩٤١) بسندٍ جيد، وحسنه في تلخيص الحبير (١٤٦/٣)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود (٣٣٤/٦).

(٢) شرح الزركشي (٦٣٩/٥).

(٣) فقد ضعفه الإمام أحمد، وأنكره إنكارا شديدا. انظر: المغني (٣٨٨/٩)، شرح الزركشي (٦٣٩/٥).

(٤) أخرجه البخاري (٧/٧)، كتاب النكاح، بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ..، ورقمه (٥٠٨٨).

(٥) أبو جهم هو عبيد، وقيل: عامر بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله القرشي، من بني عدي بن كعب، أسلم يوم الفتح، ومات بعد قتل عمر، وقيل: توفي في خلافة معاوية رضي الله عنهما، وهو أحد الَّذِينَ دفنوا عثمان

عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ)) فَكَرِهْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: **((انْكِحِي أُسَامَةَ))**، فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاغْتَبَطْتُ بِهِ (١).

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه، ولا يأمر بما لا يصح أو لا يلزم، كما أنه فضله على رجال من قريش.

الدليل الحادي عشر: أن زيدَ بن حارثة رضي الله عنه تزوج زينب بنت جحش الأسدية رضي الله عنها وهي ابنة عمة النبي ﷺ (٢).

ووجه الدلالة: أن شرط الكفاءة غير متحقق في هذا العقد؛ وقد أقره النبي ﷺ.

ويمكن أن يناقش: بأن زيداً رضي الله عنه كان من قبائل العرب.

الدليل الثاني عشر: أن الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح، وهو الدماء، فلأن لا تعتبر في النكاح أولى.

ونوقش: بأن الكفاءة غير معتبرة في الدماء؛ لأنها من باب القصاص لا المعاشرة (٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الكفاءة في النسب شرط لصحة النكاح بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا يُقَالُ لَهُ مُغِيثٌ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَطُوفُ خَلْفَهَا يَبْكِي وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعبَّاسٍ: **((يَا عَبَّاسُ، أَلاَ تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ، وَمِنْ بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا))** فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **((لَوْ رَاجَعْتِهِ))** قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْمُرُنِي؟، قَالَ: **((إِنَّمَا أَنَا أَشْفَعُ))** قَالَتْ: لاَ حَاجَةَ لِي فِيهِ(٤).

وجه الدلالة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله : أَصْلُ الْكَفَاءَةِ مُسْتَنْبَطٌ مِنْ حَدِيثِ بَرِيرَةَ، كَانَ

رضي الله عَنْهُ، وهو صاحب الإنبجانية، وَكَانَ معظما فِي قريش عالما بالنسب من المعمرين، شهد بنيان الكعبة فِي الجاهلية حين بنتها قريش، وحين بناها ابن الزبير، وبين العمارتين أزيد من ثمانين سنة.انظر: الطبقات الكبرى (٨/٦)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٩٠٦/٤)، أسد الغابة (٥٦/٦)، سير أعلام النبلاء (٥٥٦/٢).

(١) أخرجه مسلم (١١١٤/٢)، كتاب الطلاق، وبوبوا عليه: بَابُ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا، ورقمه (١٤٨٠).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٨/٢)، كتاب النكاح، وبوبوا عليه: بَابُ زَوَاجِ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، وَنُزُولِ الْحِجَابِ، وَإِثْبَاتِ وَلِيمَةِ الْعُرْسِ، ورقمه (١٤٢٨).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/٥).

(٤) أخرجه البخاري (٤٨/٧)، كتاب النكاح، بَابُ شَفَاعَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي زَوْجِ بَرِيرَةَ، (٥٢٨٣).

زَوْجُهَا غَيْرُ كُفُوٍ لَهَا، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ (١).

ويناقش: بأن التكافؤ هنا في الحرية والعبودية، لا في الأنساب.

الدليل الثاني: عن وَاثِلَةَ بْنَ الْأَسْقَعِ (٢)، يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: ((**إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ**)) (٣).

وجه الدلالة: أن في الحديث دلالة على اصطفاء جنس على جنس، وأن نسبة قريش إلى العرب كنسبة العرب إلى الناس، فإذا ثبتت المفاضلة اعتبرت الكفاءة (٤).

ونوقش: بأن مقتضى ذلك أن لا ينكح قرشية إلا قرشي، ولا هاشمية إلا هاشمي(٥).

وأجيب: بأن هذا خارج بفعل النبي ﷺ فقد زوج بناته من غير بني هاشم (٦).

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ**))(٧).

وجه الدلالة: أن الحسب معتبر لاقترانه بالدين، وكذلك المال، ولا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع، وهو كون الحسن ليس من الكفاءة(٨).

الدليل الرابع: عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: ((**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ،**

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٢١٣/٧). وانظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٠٢/٩).

(٢) هو واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل، أبو الأسقع، الليثي الكناني، (٢٢ ق هـ – ٨٣ هـ)، صحابي، أسلم قبل تبوك وشهدها، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن أبي مرثد وأبي هريرة وأم سلمة وغيرهم، وهو من أهل الصفة، ثم نزل الشام، شهد فتح دمشق وحمص وغيرهما. انظر: الإصابة ٦٢٦/٣، وأسد الغابة ٧٧/٥

(٣) أخرجه مسلم (١٧٨٢/٤)، كتاب الفضائل، وبوبوا عليه: بَابُ فَضْلِ نَسَبِ النَّبِيِّ ﷺ، ورقمه (٢٢٧٦).

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم (٤٣٠/١)، المهذب (٤٣٣/٢)، المبدع (٤٥/٧)، كشاف القناع (٣٥٠/١١).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٤٣٣/٢). وقد قال بعض الشافعية بذلك.

(٦) انظر: شرح الزركشي (٦٦/٥).

(٧) أخرجه البخاري (٧/٧)، كتاب النكاح، بَابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ، ورقمه (٥٠٩٠)، ومسلم (١٠٨٦/٢)، كتاب النكاح، وبوبوا عليه: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ، ورقمه (١٤٦٦).

(٨) بداية المجتهد (٤٣/٣)، الحاوي الكبير (١٠٠/٩).

وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ)) [1].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بنكاح الأكفاء، والعرب تعتبر الكفاءة في النسب، فكانت معتبرة في الشرع.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف [2].

وأجيب: بعدم التسليم، فقد صححه غير واحد[3].

الوجه الثاني: أن الكفاءة إنما هي في الدين والخُلق [4].

الدليل الخامس: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: ‹لَأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ› [5].

ووجه الاستدلال: أن عمر ﷺ أراد منع الزواج إلا بتحقيق الكفاءة وهذا يدل على اشتراطها عنده للصحة [6].

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٦٣٣/١)، كتاب النكاح، بَابُ الْأَكْفَاءِ، ورقمه (١٩٦٨) والدارقطني (٤٥٨/٤)، كتاب النكاح، ورقمه (٣٧٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٤/٧)، كتاب النكاح، بَابُ اعْتِبَارِ الْكَفَاءَةِ، ورقمه (١٣٧٥٨)، والحاكم في المستدرك (١٧٧/٢)، برقم (٢٦٨٨) وقال: "حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ". وتعقبه الذهبي فقال: "فيه الحارث بن عمران..وهو متهم، وعكرمة بن إبراهيم، ضعفوه" مختصر تلخيص الذهبي (٦٣٠/٢).

(٢) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٠٩/٣): "ومداره على أناس ضعفاء"، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٢٥٢/٣): "وفي اعتبار الكفاءة أحاديث لا تقوم بأكثرها الحجة" ثم ذكر منها هذا الحديث. وقال ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢٧٠/٢): "مَدَارُ الطَّرِيقَيْنِ عَلَى الْحَارِثِ بْنِ عِمْرَانَ قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ هُوَ ضَعِيفٌ وَقَالَ ابْنُ حِبَّانَ كَانَ يَضَعُ الْحَدِيثُ عَلَى الثِّقَاتِ". وانظر: بيان الوهم والإيهام (٣١٤/٢)، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٣٣٤/٤)، تنقيح التحقيق للذهبي (١٨٢/٢)، تخريج أحاديث الكشاف (٢٧٤/١).

(٣) صححه الحاكم كما مر، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥٧/٣): "فالحديث بمجموع هذه المتابعات والطرق وحديث عمر رضي الله عنه صحيح بلا ريب".

(٤) انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥٧/٣).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٢/٦)، كتاب النكاح، بَابُ الْأَكْفَاءِ، ورقمه (١٠٣٢٤)، وابن أبي شيبة (٥٢/٤)، كتاب النكاح، باب مَا قَالُوا فِي الْأَكْفَاءِ فِي النِّكَاحِ، ورقمه (١٧٧٠٢)، وسعيد بن منصور في سننه (١٧٧/١)، ورقمه (٥٣٧)، والدارقطني (٤٥٧/٤)، كتاب النكاح، باب المهر، ورقمه (٣٧٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٥/٧)، كتاب النكاح، بَابُ اعْتِبَارِ الْكَفَاءَةِ، ورقمه (١٣٧٦٢).

(٦) سنن البيهقي (١٣٣/٧).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: ضعف هذا الأثر [1].

الوجه الثاني: أنه لو صح فهو من باب السياسة الشرعية.

الوجه الثالث: أنه معارض بما ثبت عنه ﷺ من إقراره أنكحة لم تعتبر فيها الكفاءة.

الوجه الرابع: أنه قول صحابي معارض بغيره كما سبق.

الدليل السادس: عن سلمان ﷺ قال: ‹إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا يَا مَعْشَرَ الْعَرَبِ، تَؤُمُّونَنَا وَلَا نَؤُمُّكُمْ، وَتَنْكِحُونَ نِسَاءَنَا وَلَا نَنْكِحُ نِسَاءَكُمْ› [2].

وجه الاستدلال: أن هذا مما احتج به أكثر الفقهاء الذين جعلوا العربية من الكفاءة بالنسبة إلى العجمي، واحتج به أحمد في إحدى الروايتين على أن الكفاءة ليست حقا لواحد معين، بل هي من الحقوق المطلقة في النكاح، حتى إنه يفرق بينهما عند عدمها[3].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قول صحابي وقد خالفه غيره.

الوجه الثاني: أن هذا من باب الأفضلية.

الوجه الثالث: أنه في نكاح الأعجمي للعربية، دون سواه.

الدليل السابع: من المعنى: أن المقصد في اشتراط الأولياء في النكاح أن لا تضع المرأة نفسها عند غير الكفء، كما قال الشافعي رحمه الله: "لا معنى له أولى به من أن لا تزوج إلا كفؤاً؛ بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جُعل لهم أمر مع المرأة في نفسها إلا لئلا تنكح إلا كفؤا"[4].

---

(١) له علتان: الأولى: الانقطاع، فإن إبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر بن الخطاب، الأخرى: عبد الله بن أبي رواد ليس له ترجمة. انظر: إرواء الغليل (٦/٢٦٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/٣٢)، كتاب النكاح، بَابُ الْأَكْفَاءِ، ورقمه (١٠٣٢٥)، وابن أبي شيبة (٤/٥٢)، كتاب النكاح، باب مَا قَالُوا فِي الْأَكْفَاءِ فِي النِّكَاحِ، ورقمه (١٧٧٠٤)، وسعيد بن منصور في سننه (١/١٧٧)، ورقمه (٥٣٧) واللفظ له، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٢١٦)، كتاب النكاح، بَابُ اعْتِبَارِ النَّسَبِ فِي الْكَفَاءَةِ، ورقمه (١٣٧٦٦). قال شيخ الإسلام عن أحد أسانيد هذا الأثر: "وهذا إسناد جيد" انظر: اقتضاء الصراط المستقيم (١/٤٤٤)، وقال الألباني: "وهذا سند صحيح، والله أعلم". إرواء الغليل (٦/٢٨١).

(٣) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم (١/٤٤٥).

(٤) سنن البيهقي (٧/١٣٣)، وانظر الأم (٨/٢٦٥)، الفروع (٨/٢٣٣).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن الكفاءة المعتبرة هي كفاءة الدين، وهي التي يرعاها الولي دون غيرها.

الوجه الثاني: أنه لا يسلم بأن معنى الولاية هو في وضعها في كفاءة فحسب، بل من معانيها حفظها وصونها وإرشادها لئلا يغرها الرجال.

الدليل الثامن: أن انتظام المصالح يحصل بين المتكافئين عادة، لأن الشريفة تأبى أن تكون تحت من هو دونها، فلا بد من اعتبارها، وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الذل، ولا ضرورة في هذه الزيادة، فلهذا اعتبرت الكفاءة [1].

الدليل التاسع: أن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصاً وعاراً[2].

ويناقش: بأن الشرع لم يعتبر كل ما لدى العرب من أعراف، بل أقرَّ بعضاً، ومنع بعضاً، وأعرض عن بعض.

الدليل العاشر: أنه لا يجوز للولي بيع مال موليته بدون ثمنه، مع أن المال أخف من النكاح؛ لدخول البذل فيه، والإباحة والمحاباة، ويحكم بالنكول فيه، فلم يجز أن يضعها في غير كفاءة[3].

ويناقش: بأنه لا خلاف أنه لا يجوز له وضعها في غير كفاءة، وإنما الخلاف في الكفاءة المعتبرة، وعند أصحاب القول الأول أنها كفاءة الدين فحسب.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الكفاءة في النسب شرط للزوم النكاح لا لصحته بالأدلة السابقة في القول الثاني، وجعلوها دالة على أن الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته، استدلالاً بأدلة القول الأول، فكان في ذلك جمع بين أدلة القول الأول والثاني.

واستدلوا على وجه الخصوص بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها ((أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ

---

(١) انظر: المبسوط (٢٣/٥)، فتح القدير (٢٩٣/٣)، تبيين الحقائق (١٢٨/٢)، مجموع الفتاوى (٢٨/١٩).

(٢) شرح الزركشي (٦٨/٥)،كشاف القناع (٣٥٠/١١).

(٣) انظر: الفروع (٢٣٢/٨)، المبدع (٤٥/٧).

أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتِ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِي النَّبِي ﷺ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ، فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الأَمْرِ شَيءٌ)) (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الخيار إليها، مع عدم الكفاءة، فدل على صحته وعدم لزومه (٢).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الزوج كان كفؤاً لها؛ لأنه ابن عمها.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أنه ليس بكفء في الدين أو الصناعة، والمبطل للنكاح عدم الكفاءة في النسب فقط.

الوجه الثالث: أنه يحتمل أنه كان أعور، أو أعرج، أو فقيرا، وذلك ليس بنقص في الكفء(٣).

وأجيب: بأنه إذا لم يكن نقصاً في الكفء فلم خيرها النبي ﷺ(٤).

الدليل الثاني: قالوا: إن في عدم اعتبار الكفاءة غضاضةً على أولياء المرأة وعليها، فالأمر إلى الأولياء في ذلك (٥)، ففي جعل الخيار لهم دفع لضرر العار عن أنفسهم.

الدليل الثالث: أن في الكفاءة حقا للأولياء؛ لأنهم ينتفعون بذلك، ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن، ويتعيرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع، ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع، ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا(٦).

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، برقم (٣٢٧١). ورواه في باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة، بمثل لفظ البخاري الذي سيأتي ذكره. ورواه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب من زوج ابتنه وهي كارهة، برقم (١٨٧٤)، ولفظه في آخره: (ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء).

(٢) انظر: شرح الزركشي (٥/٦٤).

(٣) انظر هذه الأوجه في: شرح الزركشي (٥/٦٦).

(٤) انظر: المغني (٩/٣٨٨)، شرح الزركشي (٥/٦٦).

(٥) الحاوي الكبير (٩/١٠٠)، مجموع الفتاوى (١٩/٢٨).

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/٢٩٤)، بدائع الصنائع (٢/٣١٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٤٢٤).

الدليل الرابع: أن الكفاءة حق لا يخرج عن المرأة وأوليائها فإذا رضوا به صح؛ لأنه إسقاط لحقهم ولا حجر فيه عليهم(١).

وتناقش هذه الأدلة: بأنه لو كان للأولياء حق وكان رضى القرابة مطلوباً لجعل الشرع الولاية لمجموعهم، فلما لم يكن ذلك علمنا أن الرضا هو رضى الزوجة ووليها دون سواهم.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن النسب غير معتبر في الكفاءة، وهو القول الأول؛ لقوة أدلة هذا القول، ولأنه لم يثبت دليل صحيح صريح على اعتبار النسب في الكفاءة (٢)، ولما ثبت من إقرار النبي ﷺ لأنكحةٍ كانت في زمنه قد تخلف فيها شرط كفاءة النسب.

ومن أسباب ترجيح هذا القول ما يأتي:

أولا: أن الأصل في العقود الصحة واللزوم، فلا تبطل بأي أمر، لا سيما وقد ثبت في الشرع عدم اعتبار الكفاءة.

ثانيا: أن القول بأن لمن لم يرض من الأولياء الفسخَ في أي زمن قول ضعيف، يخالف مقصود النكاح، فمن مقاصد النكاح المودة والسكن(٣)، فإذا كان معرضاً للفسخ في أي وقت لم يكن سكناً.

ثالثا: أن من الأولياء من يكون ضعيف الديانة فيُعمل هذا الخيار في مصلحة نفسه، وربما آذى الزوجين أو قايضهما به.

رابعا: أنه ليس في الشريعة عقد معرض للفسخ بسبب يحدث بعده، مما هو معلوم الحدوث في الغالب.

خامسا: أنه يتعلق بالنكاح أولاد وأحفاد، ففي إجازة الفسخ في أي وقت إضرار بهم.

سادسا: أن للولي ابتغاءَ الكفء في ابتداء الأمر، فإذا أسقط حقه ابتداء فليس له ولا لسواه حق بعد ذلك.

سابعا: أن المرأة قد تكون عانساً، ولا يرغب قرابتها في نكاحها، فليس لهم مضارتها إذا

---

(١) المغني (٣٨٨/٩)، الشرح الكبير (٢٥٦/٢٠)، شرح منتهى الإرادات (١٥٠/٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣١٧/١٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٠/٢)، تيسر العلام شرح عمدة الأحكام (٣٩/٢).

نكحت من غيرهم، ومثله ما ورد عن عروة بن الزبير: أنه سأل عائشة ﵂ قال لها: يا أُمّتاه ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ قالت عائشة: ‹يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها، ويريد أن ينتقص من صداقها، فنُهوا عن نكاحهن إلا أن يُقسِطوا لهن في إكمال الصداق، وأُمِروا بنكاح من سواهن من النساء...، قالت: فكما يتركونها حين يرغبون عنها؛ فليس لهم أن ينكحوها إذا رغبوا فيها إلا أن يُقسطوا لها ويعطوها حقها الأوفى من الصداق› (١).

ثامنا: أن الشرع حصر الولاية في الأحق، فليس لغيره أن يفتات عليه.

تاسعا: أنه لو كان رضى القرابة مطلوبا لجعل الشرع الولاية لمجموعهم، فلما لم يكن ذلك علمنا أن الرضا هو رضى الزوجة ووليها لا سواهم.

عاشرا: أن القائلين باعتبار النسب في الكفاءة اختلفوا فيما يعتبر فيها؛ فقال بعضهم: العرب كلهم أكفاء لبعض، وقال بعضهم: غير قريش لا يكافئهم، وضيق بعضهم فقال: لا ينكح الهاشمية إلا هاشمي، فلما اختلفوا هذا الاختلاف علمنا أنه لا مستند لهم إلا التعليل، ولا تعليل مع الدليل.

حادي عشر: أن من الفقهاء من اعتبر في الكفاءة أموراً لا دليل على اعتبارها في الشرع؛ كالتكافؤ في السن، والصنعة، وأخذت بعض القوانين العربية من ذلك اشتراط تقارب الزوجين في السن(٢)، فصار بابا للتوسع في تضييق فُسحة النكاح، وإذا ضُيق باب النكاح، فُتح باب السفاح.

سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

من عدل من القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة فإنما عدل عنه اجتهاداً أو تقليداً، فالمجتهد ترجح له القول الآخر، والمقلد عمل بما دل عليه تقليده.

---

(١) أخرجه البخاري، في كتاب النكاح، باب الأكفاء في المال وتزويج المقل المثرية، رقم الحديث (٥١٤٠).

(٢) انظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ومشروع القانون العربي الموحد لمجلس وزراء العدل العرب، تأليف د. محمود الطنطاوي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ. ص ٥٤، بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (١/١٩)، مقتطف من بحث: القضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية في الأردن ودولة الإمارات العربية المتحدة: أ.د. ماجد أبو رخية.

المسألة السادسة
عيوب النكاح التي يثبت معها الخيار محدودة لا معدودة

صورة المسألة:

هل يثبت الخيار لأحد الزوجين بفسخ النكاح لعيب في الآخر؟ وهل كل عيب يثبت به الخيار؟ أم إن عيوب النكاح معدودة؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الأئمة الأربعة على ثبوت خيار الفسخ لعيب في الزوج في الجملة(١).

ثانياً: واتفقوا على أن عِنَّةَ الرجل وكونه مجبوباً هو من عيوب النكاح التي يجوز معها الفسخ(٢).

ثالثاً: واختلفوا في ما ســـوى ذلك من العيوب هل يثبت فيها الخيار أم لا؟ وهل هي معدودة محصورة؟ أم محدودة بوصف؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضـــائي في المحاكم – في الجملة – على أن عيوب النكاح غير معدودة، بل هي محدودة بوصف، فكل عيب يوجب النفرة بين الزوجين ويمنع تحصيلَ مقاصد النكاح وكمال الاستمتاع يثبت فيه الخيار.

ومن أبرز الصور التي جرت فيها مخالفة المذهب في هذه المسألة: اعتبار العقم عيباً مثبتاً للخيار، خلافاً للمذهب الحنبلي.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن عيوب النكاح معدودة بما يأتي:

قال في دليل الطالب: "باب حكم العيوب في النكاح، وأقسامها المثبتة للخيار ثلاثة:

قسم يختص بالرجل وهو: كونه قد قُطِعَ ذكرُه أو خصيتاه، أو أشل، فلها الفسخ في الحال، وإن كان عنيناً بإقراره، أو ببينة، أو طلبت يمينه فنكل ولم يدِّع وطئاً: أُجِّلَ سنة هلالية منذ تُرافعه إلى الحاكم، فإن مضت ولم يطأها فلها الفسخ.

---

(١) انظر: المبسوط (٩٦/٥)، مواهب الجليل (٤٨٣/٣)، الأم للشافعي (٩٠/٥)، المغني (٥٦/١٠).

(٢) المراجع السابقة.

وقسم يختص بالأنثى وهو: كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر، أو به بخر، أو قروح سيالة، أو كونها فتقاء بانخراق ما بين سبيليها، أو كونها مستحاضة.

وقسم مشترك وهو: الجنون ولو أحيانا، والجذام، والبرص، وبخر الفم، والباسور، والناصور، واستطلاق البول أو الغائط. فيفسخ بكل عيب تقدم لا بغيره.. "[1].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم التفريق بالعيب بين الزوجين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن كل عيب ينفرُ الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار. وهو قول بعض الحنابلة[2]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3]، وابن القيم[4].

القول الثاني: يثبت الخيار في عيوب معدودة. وهو المذهب عند الحنفية[5]، المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، على خلاف بينهم في عدِّها[9].

---

(١) دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ٢٤١). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٢٠١/٥)، كشاف القناع (٣٩٧/١١). واخترت النقل هنا من دليل الطالب؛ لاختصاره ووضوحه، ولئلا يطول النقل من الشرح والكشاف.

(٢) انظر: الإنصاف (٥٠٤/٢٠).

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٣١٩)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٦٤/٥)، القواعد النورانية (ص: ٢٩٧)، المستدرك على مجموع الفتاوى (١٧٨/٤)، وعبارته: "وتُردُّ المرأة بكل عيبٍ يُنفرُ عن كمال الاستمتاع".

(٤) انظر: زاد المعاد (١٦٧/٥)، الإنصاف (٥٠٩/٢٠) وقال عن رأي ابن القيم: "وما هو ببعيد".

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٦/٥)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١١٥/٣)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤٩٧/٣)، اللباب في شرح الكتاب (٢٥/٣).

(٦) انظر: المدونة (١٨٧/٢)، بداية المجتهد (٧٤/٣)، مواهب الجليل (٤٨٣/٣)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢٧٧/٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٤٦٨/٢).

(٧) انظر: الأم (٩٠/٥)، روضة الطالبين (١٧٨/٧)، مغني المحتاج (٣٣٩/٤)، نهاية المحتاج (٣٠٩/٦).

(٨) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢٠١/٥)، كشاف القناع (٣٩٧/١١)، المغني (٥٦/١٠)، الشرح الكبير (٥٠٦/٢٠)، شرح الزركشي (٢٤٢/٥)، الفروع (٢٨٧/٨)، المبدع (٩٢/٧)، الإنصاف (٥٠٩/٢٠)، دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ٢٤١)، منتهى الإرادات (١٠١/٢).

(٩) فعند الحنفية عيبان في الرجل، ولا يَرُدُّ الرجلُ امرأتَه عن عيب بها، وإن فَحُش، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها، وعند المالكية ثلاثة عشر عيباً؛ أربعةٌ يشتركان فيها، وأربعة خاصة بالرجل، وخمسة خاصة بالمرأة، وعند الشافعية سبعةُ عيوب؛ ثلاثةٌ مشتركة، واثنان لكلٍ، وعند المتقدمين من الحنابلة ثمانيةُ عيوب أو سبعة، وعند المتأخرين ثلاثة عشر أو سبعة عشر، على خلاف في كل مذهب، وتفصيلات تطول.

القول الثالث: يثبت خيار العيب في النكاح في كل عيب يُرد به المبيع. وهو قول بعض الشافعية(١)، وبعض الحنابلة(٢).

القول الرابع: لا يُفرق بين الزوجين بالعيب مطلقاً(٣). وهو مذهب الظاهرية(٤).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بثبوت الخيار في كل عيب مُنفر بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ سِيرِينَ (٥) قَالَ: بَعَثَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ رَجُلًا عَلَى السِّعَايَةِ فَأَتَاهُ، فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً، فَقَالَ: ‹أَخْبَرْتَهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ لَا يُولَدُ لَكَ› قَالَ: لَا قَالَ: ((فَأَخْبِرْهَا، وَخَيِّرْهَا))(٦).

وجه الدلالة: أنه جعل لها الخيار في عيب العقم، والجمهور لا يجعلون فيه الخيار، فدل على أن كل عيب يمنع حصول مقصود النكاح يثبت فيه الخيار(٧).

الدليل الثاني: أن الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، لا وجه له؛ فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات(٨).

---

(١) نسبه لهم ابن القيم في زاد المعاد (١٦٥/٥) وقال: "وهو القياس، أو قول ابن حزم ومن وافقه".

(٢) انظر: شرح الزركشي (٢٤٢/٥)، الإنصاف (٥٠٩/٢٠،٥٠٥).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٧٩/٢٠)،

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٢٧٩/٩)، بداية المجتهد (٧٤/٣).

(٥) هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر، تابعي، (٣٣ - ١١٠ هـ)، مولده ووفاته بالبصرة، نشأ بزازًا وتفقه، كان أبوه مولى لأنس بن مالك، ثم كان هو كاتبا لأنس بفارس، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة ﷺ، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا. انظر: تهذيب التهذيب ١٤/٩، وتاريخ بغداد ٣٣١/٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٨١/٢)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعِنِّينِ، ورقمه (٢٠٢١)، وعبد الرزاق (١٦٢/٦)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ الرَّجُلِ الْعَقِيمِ، ورقمه (١٠٣٤٧)، وابن حزم في المحلى بالآثار (٢٠٧/٩). قال في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص: ١٣٣): "وإسناده منقطع فيما بين ابن سيرين وعمر، إلا أن ابن حزم رواه عن سعيد عن ابن عوف عن ابن سيرين عن أنس عن عمر، فإن يكن هذا محفوظاً فإسناده صحيح".

(٧) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (١٦٧/٥).

(٨) زاد المعاد في هدي خير العباد (١٦٧/٥).

الدليل الثالث: أن السكوت عن العيب المنفر من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً(١).

الدليل الرابع: أن من تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بثبوت الخيار في عيوب معدودة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **((وَفِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ))**(٣).

وجه الدلالة: أنه أمر بالفرار، والفسخ طريق الفرار، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار، وهو نص في الجذام(٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ، وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار(٥).

الوجه الثاني: يناقش بأنه في عيب الجذام، وليس فيه نفي أو إثبات لغيره من العيوب.

الدليل الثاني: عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ، قَالَ: تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ رَأَى بِكَشْحِهَا(٦) وَضَحًا(٧) فَرَدَّهَا، وَقَالَ: **((دَلَّسْتُمْ لِي))**(٨).

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد (١٦٧/٥).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد (١٦٧/٥).

(٣) أخرجه البخاري (١٢٦/٧)، كِتَابُ الطِّبِّ، بَابُ الجُذَامِ، ورقمه (٥٧٠٧).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢)، المحلى بالآثار (٢٨٨/٩).

(٦) الكَشْحُ: هو وَالْخَصر بمعنى وَاحِد، والخَصْرُ: وَسَطُ الإنسان. انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (٣٤٥/١)، الصحاح (٣٩٩/١) (٦٤٦/٢)، مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٧٨٦)، مقاييس اللغة (١٨٣/٥)، مختار الصحاح (ص: ٢٧٠)، المصباح المنير (٥٣٤/٢)، القاموس المحيط (ص: ٢٣٨)، لسان العرب (٥٧١/٢).

(٧) (وَضَحَ): الْوَاوُ وَالضَّادُ وَالْحَاءُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى ظُهُورِ الشَّيْءِ وَبُرُوزِهِ. والْوَضَحُ: الْبَيَاضُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. وقد يكنى به عن عن البرص، وَمِنْهُ الْحَدِيثُ (جَاءَ رَجُلٌ بِكَفِّهِ وَضَحٌ) أَيْ بَرَصٌ. انظر: الصحاح (٤١٦/١)، مقاييس اللغة (١١٩/٦)، النهاية في غريب الحديث والأثر (١٩٥/٥)، تاج العروس (٢١١/٧).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٨/٧)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بابُ مَا يُرَدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ، ورقمه (١٤٢١٩)، وأبو يعلى في مسنده (٦٣/١٠)، مُسْنَدُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، برقم (٥٦٩٩)، وهو في المقصد العلي في زوائد أبي يعلى (٣٤١/٢)، بَابٌ: فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا، برقم (٧٦٩)، وأخرجه ابن حزم في المحلى

وجه الدلالة: أنه ﷺ ردَّ المرأة بعيب البرص، ولو لم يكن له الخيار لم يردها(١).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث لا يصح.

الوجه الثاني: أنه لو صح، ففي بعض ألفاظه: (وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا أَتَاهَا شَيْئًا)(٢) ولو كان رداً بالعيب لاستحق أن يأخذ.

ويجاب: بأن ذلك من كرم خلقه ﷺ، وجبراً لخاطرها.

الوجه الثالث: أن في بعض ألفاظه أنه قال لها: ((**الْبَسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ**))(٣)، وهذه كناية من كنايات الطلاق، فكان طلاقاً لا فسخاً بالعيب(٤).

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: ‹أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا› (٥)، وعنه عن عمر ﷺ قال: ‹إذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها، فلها الصداق ويرجع على من غره› (٦).

وجه الدلالة: أن ألزم الولي الغرم، فدل على أن له الردَّ في هذه العيوب.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

(٢٨٩/٩). قَالَ أَبُو أَحْمَدَ: "وَجَمِيلُ بْنُ زَيْدٍ تَفَرَّدَ بِهَذَا الْحَدِيثِ،وَاضْطَرَبَ الرُّوَاةُ عَنْهُ" السنن الكبرى (٣٤٨/٧)، وقال ابن حزم: "هذا من رواية جميل بن زيد وهو مُطَّرَح متروك جملة"، وفي إرواء الغليل (٣٢٦/٦): "ضعيف جدا".

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢).

(٢) أخرجه أحمد (٤١٧/٢٥)، مُسْنَدُ الْمَكِّيِّينَ، حَدِيثُ كَعْبِ بْنِ زَيْدٍ، أَوْ زَيْدِ بْنِ كَعْبٍ، ورقمه (١٦٠٣٢).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٤٧/١)، كِتَابُ الْوَصَايَا، بَابُ مَنْ يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً مَجْذُومَةً أَوْ مَجْنُونَةً، ورقمه (٨٢٩)، وابن أبي شيبة (٤٨٦/٣)، كتاب النكاح، باب الْمَرْأَةُ يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ وَبِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ فَيَدْخُلُ بِهَا، ورقمه (١٦٣٠٤)، والحاكم في المستدرك (٣٦/٤)، كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ذِكْرُ الْعَالِيَةِ، ورقمه (٦٨٠٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢)، المحلى بالآثار (٢٨٩/٩).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٥٢٦/٢)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّدَاقِ وَالْحِبَاءِ، ورقمه (٩)، وعبد الرزاق (٢٤٤/٦)، كتاب النكاح، بَابُ مَا رُدَّ مِنَ النِّكَاحِ، ورقمه (١٠٦٧٩)، وابن أبي شيبة (٤٨٦/٣)، كتاب النكاح، باب الْمَرْأَةُ يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ وَبِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ فَيَدْخُلُ بِهَا، ورقمه (١٦٢٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤٩/٧)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بابُ مَا يُرَدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ، ورقمه (١٤٢٢٢)، وابن حزم في المحلى (٢٨٠/٩)، وأعله بالانقطاع، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٣٢٨/٦)، ويأتي كلام ابن القيم.

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٢٨٣/٩)، رقم المسألة (١٩٣١).

الوجه الأول: أنه أثر لا يصح؛ لانقطاعه.

وأُجيب: بأنه من رواية سعيد بن المسيب عن عمر ﷺ وهي مقبولة(١).

الوجه الثاني: أن عمر ﷺ لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها، فكان في حكمها ما بمعناها(٢).

الوجه الثالث: أن الجمهور لا يردون من العمى، وعمر ﷺ قد سوى بينه وبين البرص بالرواية الأخرى(٣).

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: ‹أَرْبَعٌ لَا يَجُزْنَ فِي بَيْعٍ وَلَا نِكَاحٍ: الَمَجْنُونَةُ، وَالْمَجَذُومَةُ، وَالْبَرْصَاءُ، وَالْعَفْلَاءُ(٤)›، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ(٥).

الدليل الخامس: أن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب، أو تختل بها؛ لأن بعضها مما تنفر عنها الطباع السليمة: وهي الجذام والجنون والبرص، وبعضها مما يمنع من الوطء وهي الرتق(٦) والقرن(٧)، وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء؛ فإن العفة عن الزنا، والسكن، والولد، لا يحصل إلا بالوطء، ولهذا يثبت الخيار في هذه العيوب دون غيرها(٨).

---

(١) قال ابن القيم: "وردُّ هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر.. مخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة، قال الإمام أحمد: إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر، فمن يقبل؟! وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكيف بروايته عن عمر رضي الله عنه؟! وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيفتي بها، ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر ولا عبرة بغيرهم" زاد المعاد (١٦٦/٥).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد (١٦٧/٥).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٢٨٤/٩).

(٤) العَفَلَ: الْعَيْنُ وَالْفَاءُ وَاللَّامُ: كَلِمَةٌ تَدُلُّ عَلَى زِيَادَةٍ فِي خِلْقَةٍ، والعَفَل: نَبَاتُ لَحْمٍ يَنْبُتُ فِي قُبُل المرأَة. الصحاح (١٧٦٩/٥)، مجمل اللغة (ص: ٦١٥)، مقاييس اللغة (٥٦/٤)، لسان العرب (٤٥٧/١١).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٣٤٨/٧)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بابُ مَا يُرَدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ، (١٤٢٢٨).

(٦) الرَّتْقُ: ضِدُّ الفَتْق. وارْتَتَقَ الجرح، أي التأم، ومنه قوله تعالى: {كانتا رَتْقاً فَفَتَقْناهُما}، والمرأة الرتقاء: هي التي لا يستطاع جماعُها؛ لارْتِتاقِ ذلك الموضع منها. انظر: الصحاح (١٤٨٠/٤)، مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٤١٨)، مختار الصحاح (ص: ١١٨)، لسان العرب (١١٤/١٠).

(٧) القَرَنَ: جَمْعِ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ». والقرن في المرأة: لحم زائد أو عظم يمنع من جماعها. قيل: هو العفل، وقيل: يختلفان. انظر: مقاييس اللغة (٧٦/٥)، الصحاح (٢١٧٩/٦)، تهذيب اللغة (٨٦/٩) (٢٤٤/٢).

(٨) المبسوط للسرخسي (٩٦/٥)، وانظر: الأم للشافعي (٩٢/٥).

الدليل السادس: "أن النكاح عقد معاوضة يتحمل الفسخ بأسباب، فيثبت فيه حق الرد بعيب يخلُّ بالمقصود كالبيع، والمقصود بالنكاح طبعاً قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، وهذه العيوب تخلُّ بهذا المقصود؛ أما الرتق والقرن فيفوته أصلاً، وأما الجنون والجذام والبرص فيُخِلُّ به من حيث إن الطبع ينفر من صحبة مثلها، وربما تعدى إلى الولد، بخلاف سائر العيوب من العمى، والشلل فإنه لا يخل بالمقصود"(١).

الدليل السابع: أن تأثيرَ وجود العيب في انعدام تمام الرضا به، والنكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا؛ كما في الهزل، وعدم الرؤية، بخلاف البيع.

ونوقش: بأن المرأة إذا وجدت زوجها مجبوباً أو عنيناً ثبت لها الخيار.

وأجيب: بأنها إذا وجدت زوجها كذلك فلا يثبت لها خيار الفسخ، وإنما يثبت لها حق المطالبة بالإمساك بالمعروف، وذلك في أن يوفيها حقها في الجماع، فإذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالإحسان (٢).

الدليل الثامن: أن العمى، والزمانة، ونحوها لا تمنع المقصود بعقد النكاح، وهو الوطء، فلا يثبت بها خيار الفسخ؛ فإن الاستيفاء ثمرة، وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح، ألا ترى أن الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين، ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الجذام والجنون والبرص التي جعلتموها من عيوب النكاح لا تمنع الوطء(٤).

وأجيب: بأنها تمنعه؛ لأن ذلك يُوجب نفرة تمنع من قربانه بالكلية، ويُخاف من التعدي إلى نفسه ونسله، والمجنون يُخاف منه الجناية، فصار كالمانع الحسي(٥).

ورُدَّ: بأن معنى النفرة موجود في غير هذه الثلاثة فيكون مثلها في الحكم.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٩٦/٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٩٧/٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (٩٧/٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢).

(٤) وهذه الثلاثة عيوب يثبت بها الخيار عند المالكية والشافعية والحنابلة، دون الحنفية. المراجع السابقة للمذاهب.

(٥) المغني (٥٦/١٠)، الشرح الكبير (٤٨٠/٢٠)، وانظر: الأم للشافعي (٩٢/٥).

الوجه الثاني: بأن الخيار في هذه العيوب إنما ثبت لدفع الضـرر عن الرجل والمرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك(١).

الدليل التاسـع: أن العيوب التي يُخير فيها إنما تثبُت بنص أو إجماع أو قياس، ولا نص ولا إجماع ولا يصح قياسٌ فيما سوى العيوب المحصورة(٢).

ويناقش: بأن أصـحاب هذا القول قد اختلفوا في عدّ العيوب وحصـرها، والنصـوص في الباب قليلة، وكذا الإجماعات، فلم يبق إلا القياس الصحيح وهو دليل شرعي معتبر.

وأجيـب: بأن العلـة في العيوب المثُبتـة للخيـار هي امتنـاع الوطء، وهو مع غيرهـا من العيوب ممكن، فامتنع القياس؛ لثبوت الفرق(٣).

ورُدَّ بعدم التسليم لأمرين:

الأول: أنه قد يمنع غيرُها الوطء. **الثاني**: أنه ليس المقصود الوطء وحده.

ويقال لهم أيضاً: بم حصرتموها من الأدلة؟ فإن القياس يشترك معكم غيركم فيه.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بثبوت الخيار في النكاح بكل عيب يُردُّ به المبيع بالدليل الآتي:

أن النكاح يشبه البيوع، والبيوع ترد بالعيوب، فوجب رد النكاح بذلك(٤).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الاستيفاء في النكاح يتأتى، ومقصود النسل يحصل مع هذه العيوب، وبه فارق البيع(٥).

الوجه الثاني: قال ابن رشـد: "ليس شـبيها بالبيع؛ لإجماع المسـلمين على أن لا يرد النكاح بكل عيب، ويرد به البيع"(٦).

الوجه الثالث: أن النكاح يخالف البيع من وجوه كثيرة؛ منها:

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢).

(٢) انظر: المغني (٥٨/١٠)، الشرح الكبير لابن قدامة (٥٠٤/٢٠).

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٢٨٩/٩)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٧٤/٣).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٢).

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٧٤/٣).

١. أن البيع نقل ملك، وليس في النكاح ملكٌ أصلا.
٢. أن النكاح جائز بغير ذكر صداق في عقده، ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن.
٣. أن الخيار جائز عندهم في البيع مدة مسماة، ولا يجوز في النكاح.
٤. أن البيع بترك رؤية المبيع، وترك وصفه باطل لا يجوز أصلاً، والنكاح بترك رؤية المنكوحة وترك وصفها جائز. فبطل تشبيه النكاح بالبيع جملة(١).

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأنه لا يفرق بين الزوجين بالعيب مطلقاً بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن النكاح إنما هو كما أمر الله ﷻ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، إلا أن يأتي في العيوب نص صحيح فيوقف عنده(٢).

نوقش: بأنه ثبت عن الصحابة القضاء بالرد في عيوب النكاح فيؤخذ به.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [سورة البقرة: ١٠٢].

وجه الدلالة: "أن كل نكاح صح بكلمة الله ﷻ وسنة رسوله ﷺ فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه، فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى" في هذه الآية(٣).

ويناقش: بأن الآية في التفريق بالسحر، لا بغيره، ولا وجه للقياس، وكذا فإن الظاهرية لا يجيزون القياس.

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: ٢٨٦].

وجه الدلالة: أن الممتنع عن الوطء وهو قادر عليه ظالم فواجب منعه من ذلك، وأما العاجز كالعنين فلا يكلف ما ليس في وسعه.

ويناقش: بأنا لا نكلفه الوطء، ولا نكلف زوجته الصبر على ضرر عجزه.

---

(١) المحلى بالآثار (٩/٢٨٨).
(٢) المحلى بالآثار (٩/٢٨٩).
(٣) المحلى بالآثار (٩/٢٠٨).

الدليل الرابع: عَنْ عَائِشَـــةَ ﵂: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفاعَةَ القُرَظِيِّ (١) النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ (٢)، إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: ((**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَـــيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**))(٣).

وجه الدلالة: أن المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن ذَكَرَه كالهدبة، لا ينتشـــر إليها، وتشـــكو ذلك إلى رسول الله – ﷺ – وتريد مفارقته؟ فلم يُشْكِها، ولا أجَّلَ لها شيئاً، ولا فرق بينهما (٤).

ويناقش: بأن الحديث في رجعة المطلقة ثلاثاً لزوجها، لا في عيوب النكاح.

الدليل الخامس: عَنِ الشَّـعْبِيِّ قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ ﵁: ‹أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً وَبِهَا بَرَصٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ قَرْنٌ فَزَوْجُهَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَمَسَّهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا› (٥).

الدليل السادس: عَنْ إِبْرَاهِيمَ (٦) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُود ﵁، قَالَ: ‹لَا تُرَدُّ الْحُرَّةُ مِنْ عَيْبٍ›(٧).

---

(١) هو رفاعة بن سموال القرظي، وقيل: رفاعة بن وهب القرظي، ليس له ذكر في غير هذا الحديث وتوابعه، انظر: معرفة الصـــحابة لأبي نعيم (١٠٧٩/٢)، معرفة الصـــحابة لابن منده (ص: ٦٣١)، معجم الصـــحابة للبغوي (٣٣٩/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤٠٨/٢).

(٢) هو عَبْد الرَّحْمَن بْن الزَّبِير –بفتح الزاي وكسـر الباء– بْن زَيْد بْن أمية بْن الأوس، وقيل: هُوَ عَبْد الرَّحْمَن بْن الزَّبِيْر بْن باطيا القرظي، وذكر بعضهم النسبين جميعًا، فيحتمل أن يكون نسب إلى زيد بالتبنّي لصنيع الجاهلية، وإلا فالزّبير بن باطيا معروف في بني قريظة، واتفقوا عَلَى أَنَّهُ هُوَ الَّذِي تزوج المرأة التي طلقها رفاعة القرظي بعد رفاعة، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٢٦٤/٦)، أسد الغابة (٤٤٢/٣)، تهذيب الكمال (٩٤/١٧)، الإصابة (٢٥٨/٤).

(٣) أخرجه البخاري (١٦٨/٣)، كتاب الشـــهادات، بَابُ شَـــهَادَةِ المُخْتَبِي، وفي أبواب أخرى، ورقمه (٢٦٣٩)، ومســـلم (١٠٥٥/٢)، كتاب النكاح، وبوبوا عليه: بَابُ لَا تَحِلُّ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لِمُطَلِّقِهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَيَطَأَهَا، ثُمَّ يُفَارِقَهَا وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ورقمه (١٤٣٣).

(٤) المحلى بالآثار (٢٠٩/٩)، بدائع الصنائع (٣٢٢/٢).

(٥) أخرجه البيهقي في الســـنن الكبرى (٣٤٨/٧)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بابُ مَا يُرَدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ، ورقمه (١٤٢٢٩)، وابن حزم في المحلى بالآثار (٢٨٤/٩).

(٦) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأســـود النخعي، (٤٦ – ٩٦ هـ)، أبو عمران، من مذحج اليمن من أهل الكوفة، ومن كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصـــحابة، ومن كبار الفقهاء، وهو فقيه العراق، أخذ عنه حماد بن أبي سليمان، وسماك بن حرب وغيرهما. انظر: تذكرة الحفاظ ٧٠/١ وطبقات ابن سعد ١٨٨/٦ – ١٩٩

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٨٦/٣)، كتاب النكاح، باب الْمَرْأَةُ يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ وَبِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ فَيَدْخُلُ بِهَا، ورقمه (١٦٣٠٥).

نوقش الأثران: بأنهما قولا صحابي، وقد خُولف.

الدليل السابع: أن طيب النفس على الجماع علة لا تستقيم، قال ابن حزم: "فوالله إن نفس كل أحد لا تطيب على من بها في خافي جسدها لمعة من برص، ومن يمسها صرع في الشهر مرة، منها على الزانية، وعلى العجوز السوداء الشوهاء، وعلى من بها أكلة في وجهها، أو أثلول ضخم، أو حدب في الصدر، أو الظهر، أو بَكَم – هذا ما لا شك فيه عند أحد"(١).

نوقش: بأن المرأة أحد العوضين في النكاح، فجاز ردها بعيب، كالصداق (٢).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو أن الخيار يثبت في كل عيب منفر يمنع تحصيل مقاصد النكاح أو كمال الاستمتاع؛ لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة، ولما أورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشة؛ ولأن المسألة ليس فيها إلا أحاديث عامة أو آثار في عيبوب بعينها، وثبوت الخيار فيها دليل على غيرها، والقياس أصل شرعي، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات، وحصر العيوب لا بد له من دليل من نص أو إجماع أو قياس صحيح، ولا دليل، ومن قال بثبوت الخيار في عيب دون ما هو أعظم منه أو في معناه فقد تحكم، وإثبات الخيار في كل عيب كالبيع لا يسوغ؛ لثبوت الفرق بين البيع والنكاح، ولأنه لو ثبت في كل عيب للزم القول باشتراط رؤية المعقود عليه على التفصيل، ولا قائل به، ونفي الخيار في النكاح مطلقاً مخالف لقواعد الشرع في نفي الضرر ورفعه، ولأن إخفاء العيب المؤثر في مقاصد النكاح من التدليس الذي لا يجوز، ولا بد من رفع ضرره بالخيار، ولو قيل: لمن تزوجت من بان مجنونا أو عقيما أو نحو ذلك، لا خيار لك؛ لتضررت؛ فإما أن تصبر أو تفتدي نفسها، وذلك ظلم لا يجوز.

سبب العدول عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

قوة القول المعمول به، وما فيه من موافقة العدل، وأنه لا يُفرق بين عيب وآخر أشد منه، ولما فيه أيضاً من مراعاة مقصد النكاح.

---

(١) المحلى بالآثار (٩/٢٨٨).

(٢) الشرح الكبير (٢٠/٤٨٠).

المسألة السابعة
فسخ النكاح بثبوت العنة طبيا وعدم التأجيل سنة

التعريفات:

العِنّين لغة: أصله من (عنن) عَنَّ لي كذا يَعِنُّ ويَعُنُّ عَنَناً، أي عرض واعترض. يقال: لا أفعلُه ما عنَّ في السماء نجم، أي ما عرض... ورجلٌ عنّينٌ: لا يريد النساء، بيِّن العنِّينيَّة. وامرأة عِنِّينَةٌ: لا تشتهي الرجال (١).

واصطلاحاً: هو من لا يقدر على الجماع، أو يصل إلى الثيب دون البكر، أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب، وإنما يكون ذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر، فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود فيه (٢).

قال النووي: "الْعنين: بِكَسْر الْعين وَالنُّون الْمُشَدّدَة، وَهُوَ الْعَاجِز عَن الْوَطْء، وَرُبمَا اشتهاه وَلَا يُمكنهُ، مُشْتَقّ من عَن الشَّيْء إِذا اعْترض؛ لِأَن ذكره يعْتَرض عَن يَمِين الْفرج وشماله، وَقيل من عنان الدَّابَّة " (٣).

وقيل: هو الذي له ذَكَرٌ لا ينتشر. وقيل: هو الذي له مثل الزر، وهو الحصور، وقيل: هو الذي لا ماء له (٤).

والمراد بالسنة هنا السنة الهلالية، اثنا عشر شهراً هلالياً، وهذا هو المفهوم من كلام العلماء؛ فإنهم حيث أطلقوا السنة أرادوا بها الهلالية.

قال ابن تيمية: "والسنة المعتبرة في التأجيل هي الهلالية، هذا هو المفهوم من كلام العلماء، لكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك، لكن ما بينهما متقارب" (٥).

وقال بعض الحنفية والحنابلة أن المراد بالسنة السنة الشمسية الرومية؛ لأنها هي الجامعة للفصول الأربعة التي تختلف الطباع باختلافها، وتتغير فِيهَا الأمزجة، فيحصل فِيهَا مقصود الاختبار، بخلاف الهلالية (٦).

---

(١) الصحاح (٢١٦٦/٦)، مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٦١١)، لسان العرب (٢٩٠/١٣).

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٨٧). وانظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤٣٢/٢).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٥٥)، وانظر: الشرح الكبير (٤٨٣/٢٠).

(٤) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٥٨). وانظر: حاشية الدسوقي (٢٧٨/٢).

(٥) الفتاوى الكبرى (٤٦٤/٥)، المستدرك على مجموع الفتاوى (١٧٧/٤)، الاختيارات الفقهية (ص٣١٩).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٣/٢)، ذيل طبقات الحنابلة (٤٩٢/٣)، الإنصاف (٤٨٨/٢٠).

قال المرداوي: " والخطب في ذلك يسير، والمدة متقاربة؛ فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوما وربع يوم أو خمس يوم " (١).

صورة المسألة:

إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين، وثَبَتَتْ عِنَّته بإقراره أو ببينة أو بنكوله، فهل يؤجل سنة لاختباره فيها، أو يسأل أهل الخبرة من الأطباء؛ فإن أفادوا بأنه عنين فُسخ النكاح دون تأجيله سنة؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم على أن عِنَّةَ الرجل من عيوب النكاح (٢).

ثانياً: واتفق الأئمة الأربعة على أنه عيب يفسخ به النكاح (٣).

ثالثاً: واتفقوا على لزوم تأجيل العنين مدة يتبين بها أمره (٤).

قال الشافعي رحمه الله: " ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنة، فإن أصابها وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه " (٥).

رابعاً: اختلف القائلون بالتأجيل في مدة التأجيل، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى عمل كثير من قضاة المحاكم لدينا على عدم تأجيل العنين سنة، بل يرجع للطب في أمره، مراعاة لتطور الطب، واستفادة من أهل الخبرة، وحسماً للنزاع.

وكان العمل سابقا على المذهب الحنبلي وقول الجمهور، بأن يؤجل العنين سنة، ابتداء من تاريخ المرافعة القضائية.

---

(١) الإنصاف (٢٠/٤٨٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٢٣)، تبيين الحقائق (٣/٢١)، البحر الرائق (٤/١٣٣)، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/٤٩٥). المدونة (٢/١٤٤)، التاج والإكليل (٥/١٤٧)، منح الجليل (٣/٣٩٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/٢٧٨). الأم للشافعي (٥/٤٣)، الحاوي الكبير (٩/٣٧٢)، المهذب للشيرازي (٢/٤٥١)، المجموع شرح المهذب (١٦/٢٧٢)، أسنى المطالب (٣/١٨٤). شرح منتهى الإرادات (٥/٢٠٢)، كشاف القناع (١١/٣٩٩)، المبدع (٧/٩٣)، الإنصاف (٢٠/٤٨٦).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الأم للشافعي (٥/٤٣).

ففي رسالة من الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ رحمه الله إلى فضيلة رئيس المحكمة والدوائر الشرعية بالمدينة المنورة ما نصه:

"نفيدكم أن ما أجراه فضيلة القاضي بالمحكمة الشرعية بالمدينة المنورة الشيخ.. من فسخ النكاح في الحال وأمر الزوجة بالاعتداد غير صحيح، والواجب شرعاً أن ينظر الزوج لمدة سنة منذ ترافعهما كما هو الحكم في العنين، وقد صرح بذلك العلماء في كتبهم،.. وهو مذهب جماهير العلماء، والخلاف في ذلك لا يعتد به، وحينئذ فتحال القضية للشيخ.. لمراعاة ذلك في الحكم؛ لأن الواجب أن تعود المرأة إلى زوجها لتمضي معه سنة منذ ترافعا، ولا يحتسب عليه من المدة ما فارقته فيه، فإن وطء فيها وإلا فلها الفسخ، فيفسخ بطلبها. وعلى فضيلة القاضي إخراج الصك بذلك لتعتبر القضية منتهية، والسلام. رئيس القضاة " (١).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن العنة عيب في النكاح يحق للمرأة الفسخ بسببه، فإذا أقر الزوج بالعنة، أو أنكرها فأقامت البينةَ على عنته، أو أقامها على عدمها، أو لم تكن للمرأة بينة على عنته، أو له على عدمها، وطلبت منه اليمين فنكل عن اليمين، ولم تكن عنته لعارض؛ أُجِّل سنة من ترافعه حتى يبين أمره؛ فإن وطئها في السنة فليس بعنين، وإن لم يطئها فعنين، ولامرأته الخيار في فراقه.

بيان ذلك: أنه إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: ثبوت العنة.

إذا ثبتت العنة بإقرار الزوج، أو بينة على إقراره، أو بينة على عنته، أو طلبت منه اليمين على أنه ليس بعنين فنكل ولم يحلف؛ فإن الزوج يؤجل سنة من تاريخ ابتداء المرافعة؛ فإن وطئ خلالها فليس بعنين، وإن لم يطأ فهو عنين، وللمرأة فسخ نكاحها منه.

الحالة الثانية: عدم ثبوت العنة.

إذا لم تثبت العنة لعدم البينة، وحلف الزوج على أنه ليس بعنين، أو لإقامته البينة على أنه ليس بعنين؛ فليس للزوجة حق الفسخ؛ لعدم ثبوت دعواها، والأصل سلامة الزوج، ولا حاجة للتأجيل في هذه الحالة، وفي قول في المذهب أنه يؤجل في هذه الحالة (٢).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٠/١٦٧)، (ص-ق ١٥٥١-٣ في ٦-٨-١٣٨٢هـ).

(٢) انظر: الإنصاف (٢٠/٤٨٧).

ويراعى على المذهب عند سماع دعوى العنة ما يأتي:

الأمر الأول: لا تعتبر العنة إلا بعد البلوغ.

الأمر الثاني: إذا علمت الزوجة بعنته قبل الزواج فلا خيار لها ولا يؤجل [١].

الأمر الثالث: إذا صرحت المرأة برضاها بعنته في وقت من الأوقات لم يكن لها المطالبة بالفسخ بعد ذلك؛ لإسقاطها حقها منه.

الأمر الرابع: إذا اعترفت أنه وطئها مرة في القبل ولو في مرض، بطل كونه عنيناً [٢]. ولا يعتبر الوطء في الدبر، ولا في نكاح سابق، ولا وطء غيرها.

الأمر الخامس: إن عُلِم أن عجز الزوج عن الوطء لعارض، من صغر، أو مرض مرجو الزوال، لم تضرب له مدة؛ لأنه ليس بعنين، وعارضه مرجو الزوال.

قال البهوتي: "(أو عنيناً لا يمكنه وطء، ولو لكبر أو مرض)..، (فإن) عُلِمَ أن عجزه عن الوطء لعارض كصغر ومرض يرجى زواله، لم تضرب له المدة. فإن ادعت امرأة عنة زوجها (وأقر بالعنة أو ثبتت) عنته (ببينة)..، (أو عُدما) أي الإقرار والبينة (فطلبت يمينه فنكل) عن اليمين (ولم يدِّع وطئاً) قبل دعواها، (أُجل سنة هلالية).. (منذ تُرَافعه) (ولا يحتسب عليه منها) أي السنة (ما اعتزلته)..، (فإن مضت) السنة (ولم يطأ، فلها الفسخ)" [٣].

وقال في كشاف القناع: "(وإن بان) الزوج (عنيناً).. (لا يمكنه الوطء، بإقراره)..، (أو ببينة على إقراره).. (أو بنكوله)..، أُجل سنة هلالية، (.. منذ ترافعه إلى الحاكم)، فيضرب الحاكم (له المدة، ولا يضربها غيره).. (ولا تعتبر عنته إلا بعد بلوغه)؛ لاحتمال أن يكون عجزه لصغره لا خلقة، (ولا يحتسب عليه منها) أي السنة (ما اعتزلته)..، (فإن وطئ) الزوج (فيها) أي في السنة، فليس بعنين، (وإلا) بأن مضت ولم يطأها فيها، (فلها الفسخ) " [٤].

---

(١) جاء في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/٢٥٥) برقم (١٠٧٣١) عنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَقْدَمَتِ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَهِيَ تَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَأْتِي النِّسَاءَ؟ قَالَ: (لَيْسَ لَهَا كَلَامُهُ، وَلَا خُصُومَتُهُ، هُوَ أَحَقُّ بِهَا). وبرقم (١٠٧٣٣) عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: قَالَ لِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ سَمِعْنَا: أَنَّهُ إِذَا أَصَابَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَلَا كَلَامَ لَهَا " قَالَ: قُلْتُ: أَثَبْتٌ؟ قَالَ: (لَمْ نَزَلْ نَسْمَعُهُ). وسيأتي بيانه في المذهب.

(٢) جاء في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/٢٥٥) برقم (١٠٧٣٢) عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: رَجُلٌ يُوَسْوَسُ، وَقَدْ كَانَ يُصِيبُ امْرَأَتَهُ قَالَ: (لَا حَقَّ لَهَا، وَلَا كَلَامَ).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٥/٢٠٢).

(٤) كشاف القناع (١١/٣٩٩).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: يؤجل العنين سنة تبدأ من تاريخ الترافع. وهو قول الجمهور من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، ونص عليه أحمد(٥).

القول الثاني: يؤجل العنين عشرة أشهر. وهو قول الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة(٦).

القول الثالث: لا يؤجل العنين وللمرأة الفسخ في الحال. وهو قول جماعة من الحنابلة؛ منهم المجد ابن تيمية(٧).

القول الرابع: لا يؤجل العنين، وهي امرأته. وهو قول الظاهرية(٨).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ قَالَ: ‹قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءَ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً›، قَالَ مَعْمَرٌ: ‹وَبَلَغَنِي أَنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ أَمْرَهَا› (٩).

---

(١) انظر:بدائع الصنائع (٣٢٣/٢)، تبيين الحقائق(٢١/٣)، البحر الرائق(١٣٣/٤)، رد المحتار (٤٩٥/٣).

(٢) انظر:المدونة(١٨٤/٢، ١٤٤)، التاج والإكليل(١٤٧/٥)،منح الجليل(٣٩٣/٣)، حاشية الدسوقي(٢٧٨/٢).

(٣) انظر: الأم (٤٣/٥)، الحاوي (٣٧٢/٩)، المهذب(٤٥١/٢)، المجموع(٢٧٢/١٦)، أسنى المطالب (١٨٤/٣).

(٤) انظر: شرح المنتهى (٢٠٢/٥)، كشاف القناع (٣٩٩/١١)، المبدع (٩٣/٧)، الإنصاف (٤٨٦/٢٠).

(٥) انظر: الإنصاف (٤٨٦/٢٠).

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥٠٣/٣)، كتاب النكاح، باب كَمْ يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ؟، ورقمه (١٦٤٩٣)، وانظر: الشرح الكبير (٤٨٧/٢٠)، بدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، وفي المصنف (٥٠٣/٣) برقم (١٦٤٩٤)، عَنْ، إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: (إِذَا لَمْ يَصِلِ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ أُجِّلَ سَبْعًا وَعَشَرَةَ أَشْهُرٍ). والحارث هو بن عبدالله بن أبي ربيعة بن المغيرة، المخزومي، عامل ابن الزبير على البصرتن ويلقب: القباع، وليس له صحبة، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف منه، وقيل: هذا وهم، و انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٢٦٨/٢)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٧٨٥/٢)، تاريخ دمشق (٤٤٦/١١)، أسد الغابة (٦٠٦/١)، (٦١٩/١)، تاريخ الإسلام (٦١٤/٢).

(٧) انظر: المحرر (١٦٨/٢)، وأبو بكر بن عبد العزيز، انظر: الإنصاف (٤٨٧/٢٠).

(٨) انظر: المحلى بالآثار (٢٠٥/٩).

(٩) أخرجه عبدالرزاق (٢٥٣/٦)، كتاب النكاح، بَابُ أَجَلِ الْعِنِّينِ، ورقمه (١٠٧٢٠)، وابن أبي شيبة (٥٠٣/٣)، كتاب النكاح، باب كَمْ يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ؟ ورقمه (١٦٤٩٢)، والدارقطني (٤٦٩/٤)، كتاب النكاح، باب المهر، ورقمه (٣٨١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٨/٧)، كتاب النكاح، باب أجل العنين، (١٤٢٨٩).

الدليل الثاني: عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: ‹يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ سَنَةً، فَإِنْ أَصَابَهَا، وَإِلَّا فَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا› (١).

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: ‹يُؤَجَّلُ الْعِنِّينَ سَنَةً، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا› (٢).

الدليل الرابع: عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ﷺ أنه: ‹رُفِعَ إِلَيْهِ عِنِّينٌ فَأَجَّلَهُ سَنَةً› (٣).

وجه الدلالة من هذه الآثار: أن قضاءهم بذلك كان بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم، فيكون إجماعاً (٤).

الدليل الخامس: أنه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار؛ كالجَبِّ في الرجل، والرتق في المرأة(٥).

الدليل السادس: أن العجز قد يكون لِعِنَّة، وقد يكون لمرض، فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة؛ فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة وبالعكس، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة، وإن كان من احتراق مزاج زال في فصل الاعتدال، فإن مضت الفصول الأربعة ولم يزل علم أنها خلقة (٦).

أدلة القول الثاني:

لم أقف له على دليل.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٢٥٤/٦)، كتاب النكاح، بَابُ أَجَلِ الْعِنِّينِ، ورقمه (١٠٧٢٥)، وابن أبي شيبة (٥٠٣/٣)، كتاب النكاح، باب كَمْ يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ؟، ورقمه (١٦٤٨٩). والبيهقي في السنن الكبرى (٣٧٠/٧)، كتاب النكاح، باب أجل العنين، ورقمه (١٤٣٠٠).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٢٥٣/٦)، كتاب النكاح، بَابُ أَجَلِ الْعِنِّينِ، ورقمه (١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة (٥٠٣/٣)، كتاب النكاح، باب كَمْ يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ؟ ورقمه (١٦٤٩٠)، والدارقطني (٤٧٠/٤)، كتاب النكاح، باب المهر، ورقمه (٣٨١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٩/٧)، كتاب النكاح، باب أجل العنين، (١٤٢٩٠).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٢٥٣/٦)، كتاب النكاح، بَابُ أَجَلِ الْعِنِّينِ، ورقمه (١٠٧٢٤). وابن أبي شيبة (٥٠٣/٣)، كتاب النكاح، باب كَمْ يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ؟ ورقمه (١٦٤٩١). والدارقطني (٤٧١/٤)، كتاب النكاح، باب المهر، ورقمه (٣٨١٥). والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٩/٧)، كتاب النكاح، باب أجل العنين، (١٤٢٩١).

(٤) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢٠٢/٥)، كشاف القناع (٣٩٩/١١)، الشرح الكبير (٤٨٦/٢٠).

(٦) انظر: المراجع السابقة، بدائع الصنائع (٣٢٢/٢).

أدلة القول الثالث:

لم أقف له على دليل، ولعل أصحابه يستدلون بالقياس على سائر الدعاوى، فإنه إذا ثبت الموجب ثبت حكمه، فإذا ثبتت العنة وجب الفسخ.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: عَنْ عَائِشَةَ ﵂: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: ((**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**)) (١).

وجه الدلالة: أن تلك المرأة ادعت العنة على زوجها، ورسول الله ﷺ لم يثبت لها الخيار، ولو لم يقع النكاح لازماً لأثبت (٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أنه لا حجة لهم فيه؛ فإن المدة إنما تضرب له مع اعترافه وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما.

الوجه الثاني: أن ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة، وصح ذلك في قول النبي ﷺ: (تريدين أن ترجعي إلى رفاعة)، ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها (٣).

الوجه الثالث: قيل أنها ذكرت ضعفه وشبَّهتْه بهدبة الثوب مبالغة؛ ولذلك قال النبي ﷺ: (حتى تذوقي عسيلته) والعاجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك (٤).

الوجه الرابع: أن تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر، وهو دقة القضيب (٥).

الدليل الثاني: أنه روي ذلك عن علي ﵁ (٦).

ونوقش: بأنه روي عنه عكسه، وهو المثبت في كتب الآثار.

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٥٦٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، المحلى بالآثار (٢٠٩/٩).

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢٢٥/١٣).

(٤) الشرح الكبير (٤٨٥/٢٠).

(٥) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤٨٣/٢٠).

الدليل الثالث: أن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين، فلا يوجب الخيار، كسائر أنواع العيوب، بخلاف الجَبّ، فإنه يفوِّت المستحق بالعقد بيقين.

نوقش: بأن الاعتبار بسائر العيوب لا يصح؛ لأنها لا توجب فوات المستحق بالعقد، وهذا يوجب ظاهرا وغالبا؛ لأن العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهرا، فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا، فبطل الاعتبار (١).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أنه يعمل بقول أهل الخبرة في إثبات العنة من عدمها، وهل يمكن زوالها؟ وهل هي عارضة أم لازمة؟ للأسباب الآتية:

١. أن الطب قد تطور، وصارت نتائجه تغني عن الاختبار بالتأجيل سنة.
٢. أن التأجيل سنة وسيلة لمعرفة العنة، لا غاية، فإذا توصل للمقصود بما هو أسرع وآكد، فهو أحسن.
٣. أن الطب أدق من التأجيل سنة؛ لأن فحوصاته مبنية على أسس علمية، بخلاف التأجيل سنة فقد يبين به الأمر على حقيقته، وقد لا يبين.
٤. أن بعض أسباب العنة عوارض نفسية، وهذه العوارض قد لا تزول في سنة، والطب يُبَيِّن حقيقة العنة وسببها.
٥. أن العنة مرض، وأهل الطب أدرى – في الجملة – بالأمراض ومسبباتها.
٦. أن التأجيل سنة كان في وقت لا يوجد فيه تقدم في الوسائل الطبية، وإلا لصاروا إليها – فيما نظن – والله سبحانه أعلم.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من المتقرر أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان واختلاف الأحوال، والقضاء – في الجملة – يستند إلى أهل الخبرة في كثير من الأمور، ومنها بيان العيوب وحقيقتها، وهذا معمول به في المبايعات كثيرا، وقد نص نظام المرافعات الشرعية في عدة مواد على الاستناد لأهل الخبرة وبيَّن أحكامه، وفي غالب المحاكم قسم خاص بالخبرة، وهذه المسألة مسألة فقهية فينطبق عليها ما ينطبق على غيرها من المسائل، وقد ذكرت في الترجيح الأسباب التي تدعو للاستعانة بأهل الخبرة في هذه المسألة وعدم التأجيل سنة، والله سبحانه الموفق.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٣٢٢).

المسألة الثامنة
توصيف حكمي الزوجين بأنهما شاهدا خبرة

صورة المسألة:

إذا حصل شقاق بين الزوجين فإن الله سبحانه يقول: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ [سورة النساء: ٣٥]، فيشرع لهما أو لأهلهما أو للقاضي بعث حكمين يصلحان بينهما ويلتمسان الأفضل في شأنهما، فما صفة الحكمين المبعوثين، هل هما وكيلان عن الزوجين، أو حاكمان عليهما، أو خبيران (شاهدان) يبديان رأيهما؟

تحرير محل النزاع:

أولا: لم يختلف أهل العلم في مشروعية بعث الحكمين فقد جاء الأمر بذلك في كتاب الله تعالى (١).

ثانيا: وأجمع العلماء على أن الحكمين – إذا اختلف قولهما – فلا عبرة بقول الآخر، وأجمعوا على أن قولهما نافذ في الجمع وإن لم يوكلهما الزوجان، واختلفوا: هل ينفذ قولهما في التفرقة؟ (٢).

ثالثا: واختلف أهل العلم في الوصف الفقهي لهذين الشخصين هل هما حاكمان على الزوجين؟ أو هما وكيلان عن الزوجين؟ أو هما شاهدان بمنزلة أهل الخبرة؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي على أن الحكمين شاهدا خبرة (٣)، وهذا الرأي هو المفهوم من

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٩٠/٢)، المنتقى (١١٣/٣)، الأم (١١٦/٥)، مغني المحتاج (٢٦١/٣)، المغني (٢٦٤/١٠)، الإفصاح لابن هبيرة (١٤٣/٢)، المحلى (١٤٣/١٠)، مراتب الإجماع ص(١٢٤).

(٢) الاستذكار لابن عبد البر (١١١/١٨)، تفسير ابن كثير (٢٩٧/٢).

(٣) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٥٠٥٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/١١/١٠هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٤٨٠٦٠) وتاريخ ١٤٣٤/٢/٢٦هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٠٣/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٢٢٦١٢) بتاريخ ١٤٣٣/١٠/١٠هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٠٤٣٥٨) وتاريخ ١٤٣٤/٥/٤هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١١٣/١٠).

قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ذي الرقم (٢٦) بتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ[1] وكانت الجلسة برئاسة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله، وعضوية الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً رحمه الله، وبقية أعضاء الهيئة.

جاء في القرار ما نصه: "قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أن يبدأ القاضي بنصح الزوجة وترغيبها في الانقياد لزوجها وطاعته، وتخويفها من إثم النشوز وعقوبته، وأنها إن أصرت فلا نفقة لها عليه ولا كسوة ولا سكنى، ونحو ذلك من الأمور التي يرى أنها تكون دافعة الزوجة إلى العودة لزوجها، ورادعة لها من الاستمرار في نشوزها، فإن استمرت على نفرتها وعدم الاستجابة عرض عليهما الصلح، فإن لم يقبلا ذلك نصح الزوج بمفارقتها وبين له أن عودتها إليه أمر بعيد، ولعل الخير في غيرها، ونحو ذلك مما يدفع الزوج إلى مفارقتها، فإن أصر على إمساكها وامتنع من مفارقتها واستمر الشقاق بينهما بعث القاضي حَكَميْن عدليْن ممن يعرف حالة الزوجين من أهلهما حيث أمكن ذلك، فإن لم يتيسر فمن غير أهلهما يصلح لهذا الشأن، فإن تيسر الصلح بين الزوجين على أيديهما فبها، وإلا أفهم القاضي الزوج أنه يجب عليه مخالعتها على أن تسلمه الزوجة ما أصدقها، فإن أبى أن يُطلق حَكَم القاضي بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض، فإن لم يتفق الحكمان، أو لم يوجدا، وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين، نَظَر القاضي في أمرهما، وفَسَخَ النكاح حسبما يراه شرعاً، بعوض أو بغير عوض، والأصل في ذلك الكتاب والسنة والأثر والمعنى... ".

ويرى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في وقته أنها حاكمان، فقد جاء في إحدى رسائله ما نصه: ".. وعليه في هذه الحالة أن يبعث حكمين عدلين يعرفان الجمع والتفريق، والأولى أن يكونا من أهلهما، لأنهم أشفق وأعلم بالحال، وأقرب إلى الإصلاح فيخلو كل واحد بصاحبه ويستعلم رأيه في الاجتماع والافتراق، وما يكره من

والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٦٣٤٠) بتاريخ ١٤٣٤/١/٢٨هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢١٩٥٧٥) وتاريخ ١٤٣٤/٥/٢٢هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٤٠/١٠).

(١) المعمم على المحاكم بالتعميم رقم: ١٢/٥٥/ت، تاريخه: ١٣٩٥/٣/٢٢ هـ، الموضوع: خلع، ومبنى التعميم على خطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٨٩٥ في ١٣٩٥/٣/١هـ، المتضمن: "نخبركم أنه يقتضى تعميمه على جميع المحاكم للعمل بمقتضاه فنفذوا موجبه ". انظر: التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل (٢٨٥/٢).

صاحبه، وينبغي لهما أن ينويا الإصلاح ويُلطِّفا القول، ويُرغِّبا، ويُخوِّفا، لا يخصان بذلك أحداً، فإذا توصلا إلى الحقيقة فيفعلان ما يريان أنه الأصلح من جمع أو تفريق أو بدونه"(١).

وفي رسالة لأحد القضاة أشار إلى أنهما حاكمان، مع استحسانه لأن يقوم الزوجان بتوكيلهما: "فإنه ينبغي من فضيلتكم: مناصحة الزوجة، وترغيبها في الانقياد إلى زوجها، وتخويفها من إثم النشوز، فإن أصرت فحاول إيقاع صلح مخالعة بينهما، فإن لم يتيسر فينبغي أيضاً مناصحة الزوج بأن يفارقها، فإن امتنع وتعذرت عودتها إليه وانسجامها معه تعيَّن أن تبعثوا حكمين عدلين يعرفان الجمع والتفريق، والأولى أن يكونا من أهلهما، يوكلانهما في فعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه،.. ويكون ذلك في مدة قصيرة لا تتضرر معها من التأخير.. " (٢).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، يتصرفان بمقتضى الوكالة منهما، ولا يتجاوزان حدود ما وكلا فيه.

قال البهوتي: "(فإن ادعى كل منهما) أي الزوجين (ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما، كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة، ويلزمهما الإنصاف)(ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين) لأنه أسهل منه.

(فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق)، لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر،.. (يفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع، والأولى أن يكونا من أهلهما).. (وينبغي لهما) أي الحكمين (أن ينويا الإصلاح،.. وأن يلطفا) القول، (و) أن (ينصفا ويُرغِّبا ويخوِّفا، ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر)، ليكون أقرب للتوفيق بينهما.

(وهما وكيلان عن الزوجين في ذلك، لا يرسَلان إلا برضاهما وتوكيلهما)، لأنه حق لهما، فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة، (فلا يملكان تفريقا إلا بإذنهما، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه)" (٣).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٩٦/١٠)، (ص-ف٨١٥ في ٤-٧-١٣٧٩هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٧/١٠)، (ص-ق ٧٧٦-٣-١ في ١٦-٢-١٣٨٧هـ).

(٣) كشاف القناع (١٣٠/١٢). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٣٣٢/٥).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المبعوثَيْن شـــاهدان على حال الزوجين. وهو قول ابن حزم [١]، وهو مقتضـــى قرار هيئة كبار العلماء [٢]. قال ابن العربي: "وقال الحســـن وابن زيد [٣]: هما شـاهدان يرفعان الأمر إلى السـلطان، ويشـهدان بما ظهر إليهما، وروي ذلك عن ابن عباس، وبه قال أبو حنيفة والشافعي" [٤].

القول الثاني: أن المبعوثَيْن حاكمان. وبه قال المالكية [٥]، وهو قول للشـــافعية [٦]، ورواية في مذهب الحنابلة [٧]، اختارها ابن تيمية [٨]، وابن القيم [٩].

قال ابن كثير: " وهذا مذهب جمهور العلماء: أن الحكمين إليهما الجمع والتفرقة "[١٠].

القول الثالث: أن المبعوثَيْن وكيلان عن الزوجين. وبه قال الحنفية [١١]، وهو قول

---

(١) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩).

(٢) سبقت الإشارة إليه، انظر: ص (٥٢٥).

(٣) هو جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء، من أهل البصرة، (٢١ – ٩٣ هـ)، تابعي ثقة فقيه، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم، كان عالما بالفتيا، قيل: إنه كان إباضيًّا، والإباضية الآن يعتبرونه إمامهم الأكبر. انظر: تهذيب التهذيب ٣٨/٢، وحلية الأولياء ٨٥/٣، وتذكرة الحفاظ ٦٧/١

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٥٤٠/١).

(٥) انظر: مواهب الجليل (١٧/٤)، التاج والإكليل (٢٦٤/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩/٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٥١٤/٢)، أحكام القرآن لابن العربي (٥٣٩/١)، تفسير القرطبي (١٧٦/٥).

(٦) انظر: أحكام القرآن للشـــافعي (٢١٣/١)، وذكر في الحاوي الكبير (٦٠٢/٩) أن الشـــافعي نص على هذا القول، روضة الطالبين (٣٧١/٧)، نهاية المحتاج (٣٩٢/٦).

(٧) انظر: المغني (٢٦٤/١٠)، زاد المعاد (١٧٢/٥)، شرح الزركشي (٣٥٢/٥)، الفروع (٤١٥/٨)، الإنصاف (٤٨١/٢١).

(٨) انظر: الفتاوى(٢٥/٣٢) و(٣٨٦/٣٥)، الفروع(٤١٥/٨)، الإنصاف (٤٨٢/٢١)، الاختيارات ص (٣٥٨).

(٩) انظر: زاد المعاد (١٧٢/٥).

(١٠) تفسير ابن كثير (٢٩٧/٢).

(١١) انظر: بدائع الصنائع (٣٣٤/٢)، فتح القدير (٢٢٤/٣)، أحكام القرآن للجصاص (١٩١/٢)، تبيين الحقائق (١٩٣/٤)،البحر الرائق (٢٥/٧). ونسب بعضهم للحنفية القول الأول؛ وذلك أنهم ذكروا آية التحكيم بين الزوجين في باب التحكيم مطلقا، وجعلوا المحكم كالقاضـــي، إلا أن بعض فقهائهم نص على أن تحكيم الزوجين من باب التوكيل، انظر: المراجع السابقة. وكلام الحنفية عن حكمي الشقاق قليل،قال ابن العربي في أحكام القرآن(٥٣٧/١): "ولكن أعجب لأبي حنيفة، ليس للحكمين عنده خبر، وهو كثيرا ما يترك الظواهر والنصوص للأقيسة".

للمالكية (١)، وهو الأظهر عند الشافعية (٢)، وهو المذهب عند الحنابلة (٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قال الله ﷻ: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [سورة النساء: ٣٥].

وجه الدلالة: أنه لا يخلو ضرورة أن يكون الضمير الذي في "بينهما" راجعاً إلى الزوجين أو يكون راجعاً إلى الحكمين، فمعنى الآية: أنه إنما يوفق الله تعالى بينهما إن أرادا إصلاحاً، والإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين، ولا يعرف في اللغة، ولا في الشريعة: أصلحت بين الزوجين – أي طلقتها عليه – (٤).

الدليل الثاني: أنه ليس في آية الحكمين، ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا، ولا أن ذلك للحاكم (٥).

الدليل الثالث: قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾ [سورة الأنعام: ١٦٤].

وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته، إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط، ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ(٦).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنهما حاكمان بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله جل شأنه: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾ [سورة النساء: ٣٥].

وجوه الدلالة من الآية:

أولاً: أن الله تعالى سمى المبعوثين حكمين، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحَكَم اسم في

---

(١) انظر: مواهب الجليل (١٧/٤)، التاج والإكليل (٢٦٤/٥)، شرح الخرشي (٩/٤)، بلغة السالك (٥١٤/٢).

(٢) الأم (١٢٤/٥) قال: " ويوكلهما الزوجان "، الحاوي (٦٠٢/٩)، روضة الطالبين (٣٧١/٧)، نهاية المحتاج (٣٩٢/٦).

(٣) انظر: المغني (٢٦٤/١٠)، شرح الزركشي (٣٥٢/٥)، الفروع (٤١٥/٨)، الإنصاف (٤٨١/٢١).

(٤) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩).

(٥) المحلى بالآثار (٢٤٨/٩).

(٦) المحلى بالآثار (٢٤٨/٩).

الشريعة ومعنى، وإذ قد سماهما الله حكمين ولم يسمهما وكيلين فلا يصح أن يعكس الأمر [1].

ونوقش:

بأن تسمية المبعوث حكماً ليست قاطعة بأنه حاكم له الفصل والقضاء لا يخرج عن ذلك، فقد سمى الله ﷻ من يفتي في جزاء الصيد ويحدد المثل فيه حكماً في قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة المائدة: ٩٥]. وليس ما يفعله قضاء؛ بل هو بيان للواجب فيه؛ لأنه لم يحصل من المعتدي على الصيد إنكار ولا جحود ولا ممانعة عن أداء الحق حتى يقضى عليه [2].

ثانياً: أن الله قد جعل اختيار هذين الحكمين إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلاً من أهله ولتبعث وكيلاً من أهلها [3].

ونوقش: بأن الخطاب في الآية مختلف فيه إلى من يتوجه، ومن الأقوال القوية فيه أنه خطاب للزوجين أو أن يكون عاماً يدخل فيه الزوجان [4].

ثالثاً: أنه خطابٌ تَوجَّه إلى الحاكم، فاقتضى أن يكون ما يتضمنه من إنفاذ الحكمين من جهة الحاكم دون الزوجين [5].

رابعاً: أن المبعوثين لو كانا وكيلين لم يختصا أن يكونا من الأهل [6].

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول: أن المبعوث رسول وشاهد، ولا يلزم أن يكون وكيلاً، وإنما يصح النظر من الأهل لا من غيرهم لأنهم أقرب وأعرف بأحوال الزوجين.

الوجه الثاني: حتى على القول بأن المبعوث وكيل على كل حال؛ فما المانع أن تختص هذه الوكالة بالأهل لخصوصيتها، ولأن الأهل أقرب وأعرف.

الوجه الثالث: أن هذا الإيراد يمكن أن يَرد على القول بأنهما حاكمان، فلو كانا

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٥٣٩/١)، تفسير القرطبي (١٧٦/٥)، الفتاوى (٢٦/٣٢)، زاد المعاد (١٧٣/٥).

(٢) انظر: تفسير ابن كثير (١٠٢/٢)، التحكيم في الشريعة ص(٢٠٠).

(٣) الفتاوى (٢٦/٣٢)، زاد المعاد (١٧٢/٥).

(٤) انظر: تفسير القرطبي (١٧٥/٥).

(٥) الحاوي الكبير (٦٠٢/٩).

(٦) الفتاوى (٢٦/٣٢)، زاد المعاد (١٧٢/٥).

حاكمين لم يختصا بالأهل؛ بل إن اختصاص القاضي أو الحاكم هنا بكونه من الأهل لا وجه له ظاهر؛ لأن القاضي إنما يشترط فيه العلم بالقضاء إن من الأهل أو غيرهم؛ بخلاف الوكيل؛ فإن اختصاصه هنا بالأهل له وجهه كما تقدم، وليس ثم ما يمنع ذلك (١).

خامساً: أن إطلاق اسم الحكمين عليهما لنفوذ الحكم جبرا منهما، كالحاكم، فلم يفتقر ذلك إلى توكيل الزوجين (٢).

سادساً: أن الله تعالى جعل الحُكْم إلى الحَكَمين في قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكلهما، فدل على أن الإرادة للحكمين دون الزوجين (٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا لا يَرد على القول بأنهما رسولان، فإن الرسولين للإصلاح لهما إرادة مستقلة، وإن لم تكن على جهة الفصل والقضاء، ولكنها إرادة خير وإصلاح.

الوجه الثاني: أن الضمير في الآية مختلف فيه؛ فقد قيل بأنه يعود على الزوجين وليس على المبعوثين (٤).

الدليل الثاني: أنه جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ ﷺ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَقَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: ‹هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟، إِنَّ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا›، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِيَّ، وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا، فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: ‹كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ› (٥).

---

(١) انظر: الاختيارات ص (٣٥٨).

(٢) الحاوي الكبير (٦٠٢/٩).

(٣) الحاوي الكبير (٦٠٢/٩)، زاد المعاد (١٧٣/٥).

(٤) انظر: تفسير القرطبي (١٨١/٥)، المحلى بالآثار (٢٤٧/٩).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٥٨٤/٢)، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْحَكَمَيْنِ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٩٨/٧) ، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين، الرقم (١٤٧٨٢)، والدارقطني في سننه (٤٥١/٤)، كتاب النكاح، باب المهر، الرقم (٣٧٧٨). وقوله: (كذبت) بمعنى أخطأت، وقد يعبر عن الخطأ بالكذب؛ لأنه بخلاف الحق. انظر: الحاوي الكبير (٦٠٤/٩).

وجه الدلالة: أن المبعوثين لو كانا وكيلين أو شـــاهدين لم يقل لهما علي ﷺ: (أتدريان ما عليكما؟) إنما كان يقول: أتدريان بما وكلتما [1]؟!

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا لا يرد على القول بأنهما رسـولان للإصـلاح أو شـاهدان؛ لأن قوله: (أتدريان ما عليكما؟) يصـح أن يقال للرسـول للإصـلاح، لا سـيما إذا فوض إليه الحاكم الأمر، مع أنه لا نص فيه على أن المبعوثين في القصة يملكان التطليق على الزوج دون الرجوع إليه مطلقاً.

الوجه الثاني: أنه لو كانا يملكان التفريق بغير رضـــا الزوج لم يقل علي ﷺ للزوج: لا تبرح حتى ترضى بما رضيت به؛ بل كان ينفذ ما يرى الحكمان دون رضى الزوج [2].

وأجيب عنه: بأن قولهم: (برضـا الزوجين بتوكيلهما) خطأ صـراح؛ فإن الله خاطب غير الزوجين إذا خافا الشـقاق بين الزوجين بإرسـال الحكمين، وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما، ولا يصـــح لهما حُكْمٌ إلا بما اجتمعا عليه، والتوكيل من كل واحد لا يكون إلا فيما يخالف الآخر، وذلك لا يمكن هاهنا [3].

الوجه الثالث: أن في بعض روايات الحديث: (فأمرهما علي أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا)، وهذا كالتوكيل من الزوجين ولو كانا حاكمين لم يجعل اختيارهما إلى الزوجين ولبعث هو [4].

الدليل الثالث: عن ابن أبي مليكة [5] أنه قال: تزوج عقيل بن أبي طالب [6] ﷺ

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٥٣٩/١)، تفسير القرطبي (١٨٢/٥).

(٢) انظر في هذين الوجهين: الأم (١٢٥/٥).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٥٤٠/١).

(٤) الأم (١٢٥/٥).

(٥) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان التيمي المكي، يكنى أبا محمد، وقيل: أبا بكر، ذكره ابن حبان في كتاب " الثقات "، رأى ثمانية من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ولاه ابن الزبير قضاء الطائف، وكان ثقة كثير الحديث، وَكَانَ عَالِماً، مُفْتِياً، وُلِدَ: فِي خِلاَفَةِ عَلِيٍّ، أَوْ قَبْلَهَا، ومَاتَ سَنَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ وَمائَةٍ، وعمره في الثَّمَانِيْنَ، انظر: إكمال تهذيب الكمال (٤٦/٨)، سير أعلام النبلاء (٨٩/٥).

(٦) عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب، وكان أســـن بني أبي طالب بعد طالب، ويكنى عقيل أبا يزيد، خرج إلى رسول الله ﷺ مهاجرا في أول سنة ثمان، فشهد غزوة مؤتة، ثم رجع فعرض له مرض فلم يسمع له بذكر في فتح مكة

فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت: اصبر لي وأنفق عليك، فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة؟ أين شيبة بن ربيعة؟ فيسكت، حتى دخل عليها يوماً وهو برم، فقالت: أين عتبة بن ربيعة؟ أين شيبة بن ربيعة؟ فقال على يسارك في النار إذا دخلت، فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كله، فأرسل ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف. قال: فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما [(١)].

وجه الدلالة: قول ابن عباس ﷺ: (لأفرقن بينهما) فإنه يدل على أن المبعوث في الشقاق الزوجي يملك الفرقة وهذا شأن الحاكم.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول: أن الأثر ضعيف[(٢)].

الوجه الثاني: أن قوله: (لأفرقن بينهما) ليس نصاً في أن التفريق إليه بمجرد ذلك، بل يحتمل أن يكون مقصوده أن يشير بذلك إلى عثمان ﷺ ويرفعه إليه.

الوجه الثالث: ما أشار إليه الشافعي رحمه الله [(٣)] بقوله: وهذا يشبه ما روي عن علي ﷺ، ألا ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول: أفرق بينهما، ومعاوية يقول: لا أفرق بينهما، فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا، وذلك أن اصطلاحهما يد ل على أنهما لو جاءاهما فسخا وكالتهما فرجعا، ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق. أ. هـ.

أدلة القول الثالث:

أدلة القائلين بأن المبعوثين وكيلان:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ [سورة النساء: ٣٥].

وجه الدلالة يتبين من الأوجه الآتية:

ولا الطائف ولا خيبر ولا في حنين، ومات بعد ما عمي في خلافة معاوية ﷺ. انظر: . الطبقات الكبرى (٤/ ٣١)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/ ٢٢٥٨)، الاستيعاب (٣/ ١٠٧٨)، أسد الغابة (٤/ ٦١).

(١) الشافعي في الأم (١١٦/٥)، عبدالرزاق في مصنفه (١١٨٨٧)، البيهقي في سننه (٣٠٦/٧).

(٢) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩)، قال ابن حزم رحمه الله: "وهذا خبر لا يصح لأنه لم يأت إلا منقطعاً".

(٣) الأم (١٢٥/٥).

أولا: أن الآية لو كان يقصد بها الحكم لقيل فارفعوا الأمر إلى الحاكم، ولم يحتج الأمر لبعث أحد للحكم ما دام الحاكم موجوداً.

ثانيا: أن القاضي والحاكم لا يختص أن يكون من الأهل، بل إنما يشترط فيه العلم والديانة.

ثالثا: قوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ وليس في الطلاق إصلاح.

قال ابن حزم: "ولا يعرف في اللغة ولا في الشريعة أصلحت بين الزوجين أي طلقتها عليه"(١).

رابعا: أن الآية ليس فيها ذكر للفرقة والتفريق وأن ذلك إلى الحكمين (٢).

الدليل الثاني: أثر علي ﷺ السابق ذكره.

الدليل الثالث: أثر عثمان وابن عباس ومعاوية ﷺ السابق ذكره.

وجه الدلالة من الأثرين: تقدم في مناقشة الاستدلال بهما على أنهما حاكمان مما يغني عن إعادته هنا.

وممن استدل بهذين الأثرين على هذا القول الشافعي رحمه الله (٣).

وتقدم باستفاضة مناقشة الاستدلال بهذين الأثرين.

الدليل الرابع: أن البضع حق الزوج، والمال حق للزوجة، وهما رشيدان، فلا يجوز التصرف في شأنهما إلا بوكالة منهما أو ولاية (٤).

الدليل الخامس: أن الله تعالى لم يجعل الطلاق إلا إلى الأزواج، فلم يجز أن يملكه غيرهم، ولأن الحاكم لا يملك إيقاع الطلاق والخلع بين الزوجين إلا عن رضاهما، فلأن لا يملكه الحكمان مِن قِبَله أولى؛ فالأصل في الطلاق ألا يملكه إلا الزوج، فالتطليق عليه خروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل قوي يدل عليه، ولا دليل هنا (٥).

---

(١) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (١٥٠/٣).

(٢) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩).

(٣) الأم (١٢٥/٥).

(٤) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩)، المغني (٢٦٤/١٠).

(٥) المحلى بالآثار (٢٤٧/٩)، الحاوي الكبير (٦٠٢/٩).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، ولما فيه من جمع بين القولين وأدلتهما، ولما فيه من مراعاة مصلحة الزوجين، ولأن الأصل في التحكيم محاولة الإصلاح بين الزوجين، وهذا لا يحتاج إلى وكالة، ولا يلزم له أن يكون للحكمين التفريق، ولأن أهل العلم قد أجمعوا على أن للحكمين الجمع، وهذا واضح بنص الآية، واختلفوا في التفريق، ولأن الأصل أن الطلاق بيد الزوج، فلا يخرج من هذا الأصل إلا في أحوال، ولأن القول بأنهما حكمان يلزم منه اشتراط كونهما فقيهين، ولم يشترط الله سبحانه ذلك، مع نصه على صفات غير ذلك، كما أن في هذا الاشتراط إشقاقا وعسرا.

كما أنه لا يخلو أن يكون القصد من بعث الحكمين الإصلاح، فحينئذ لا يلزم أن يكونا حاكمين ولا وكيلين، أو يكون القصد معرفة حال الزوجين ومن المسيء منهما، وما الأصلح في شأنهما، وهذا متحقق في القول الأول، ولا حاجة أن يكون القصد الحكم بينهما إذ الحكم مرجعه للحاكم؛ فهو أعلم وأدرى به وأحذق فيه.

ومن عالج القضاء علم بأنه يرد على القول بأنهما حاكمان إشكالات كثيرة؛ فمنها:

أولاً: أن الحكمين إذا كانا من أهلهما مال كل منهما لقريبه، وهذا أمر غالب مشاهد.

ثانياً: أنهما يجنحان غالباً إلى رأي من بعثهما، فانتفى بذلك المقصد الذي نص الله عليه في كتابه من بعثهما، وهو الإصلاح بين الزوجين.

ثالثاً: أن المتخاصمين لا يرضيان بحكم القاضي، فكيف يرضيان بحكم مَن دونه.

رابعاً: أنه لو كان الحكم باسمه، وقد رأى خلاف رأي من بعثه، فإنه قد تقع عداوات بين الأقارب، ولا يسوغ أن نصلح بين زوجين، ونفسد بين قريبين.

وأما القول بأنهما وكيلان فزيادة على ما تقدم في مناقشة هذا القول فإن فيه من الإشكالات ما في القول بأنهما حاكمان.

وأرى –على القول بأنهما شاهدا خبرة– أن لا يطلبَ القاضي من الزوجين اختيار الحكمين، وذلك أنهما غالباً يختاران من يرى رأيهما أو يميل لهما، فيفوت مقصدٌ جليلٌ من مقاصد التحكيم وهو الإصلاحُ بين الزوجين، وهو المقصدُ الذي أُشيرَ إليه في الآية.

فيحسُنُ أن يسألَ القاضي الزوجين عن عقلاء قرابتهما ثم يختارُ هو حكما من كل طرف، ويفهمهما أن القصد من بعثهما هو الإصلاح بين الزوجين، ويُذكِّرهما بفضل ذلك،

فإن ذكرا له أن الزوجين لم يصطلحا سألهما عن رأيهما في الجمع أو التفريق، وفي الشروط عند الجمع، والعوض عند التفريق، واستعان برأيهما على الفصل في الخصومة.

على أن العمل جارٍ في كثير من القضايا على تحكيم أعضاء قسم الصلح في المحكمة، أو أعضاء قسم الخبرة، وغالباً ما يحاولان الإصلاح بين الزوجين، فإن لم يصطلحا بيَّنا رأيهما في الجمع أو التفريق بعوض أو بدونه.

وهذا وإن كان فيه تيسيرٌ على الزوجين والمحكمة، إلا أنه يَفوتُ به كونُ الحكمين من القرابة المشفقة التي أشار الله سبحانه لها في الآية، وليس ذلك إلا لمعنى في القرابة، كما أن أعضاء الصلح أو الخبرة يفترون عن السعي في الصلح مع كثرة القضايا وتعددها، والله الموفق.

وينبني على القول بأنهما شاهدا خبرة الأمور الآتية:

- أنه لا يشترط كون الحكمين فقيهين.
- أنهما يبعثان ولو مع العلم بظلم أحد الزوجين.
- أنه لا يلزم الحاكم أن يسكن الزوجين بجانب ثقة يُشرف عليهما، ويكشف حالهما؛ اكتفاء بخبرة الحكمين، وعلمهما بالحال؛ ولأنهما ليسا قاضيين.
- أنه لا يشترط رضا الزوجين وتوكليهما للحكمين.
- أنه لا يشترط اشتداد الشقاق بين الزوجين لبعث الحكمين.

وعلى ذلك جرى العمل، خلافاً للمذهب الحنبلي في هذه المسائل كلها[1]، وتدخل هذه المسائل في القسم الثالث من أقسام البحث (ما كان مبنياً على اجتهاد القضاة).

- أنه ليس للحكمين فسخ الزوجة من زوجها خلافاً لمن قال بأنهما حاكمان.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

يمكن أن نلتمس بعض الأسباب لعدول المحاكم عن المذهب، فمن الأسباب ما يأتي:

أولاً: الأسباب المذكورة في الترجيح.

ثانياً: صدور قرار هيئة كبار العلماء، وهي أعلى مرجعية علمية رسمية في البلد.

ثالثاً: أن العمل قد جرى من قديم على هذا القول.

---

[1] انظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص ٢٣٧، ٢٣٥، ٢٣٢، ٢٢٧، ٢١٩، ٢١٥).

المسألة التاسعة
اعتبار الخلع فسخا ولو وقع بلفظ الطلاق أو نيته

صورة المسألة:

إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق، كأن يقول الزوج لزوجته إذا أعطته عوض الخلع: أنت طالق، فهل يعد هذا فسخاً أو طلاقاً؟

تحرير محل النزاع:

أولا: إذا قال الزوج لزوجته: طلقتك، وليس بينهما عِوَضٌ: فهو طلاق، بلا خلاف(١).

ثانيا: وإذا قال: خالعتك، وليس بينهما عوض، ونوى الطلاق، فهو طلاق(٢).

ثالثا: وإذا قال: خالعتك، أو فسخت نكاحك، أو فاديتك، وبينهما عوض، ولم ينو الطلاق، فقد اختلفوا فيه، وهو فسخٌ على المذهب(٣)، وليست هذه مسألة البحث.

رابعا: وإذا قال: طلقتك، وبينهما عوض، أو قال خالعتك، وبينهما عوض، ونوى الطلاق، فقد اختلفوا هل هو فسخ أم طلاق؟ وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

يعدُّ بعض القضاة الخلع فسخا ولو وقع بلفظ الطلاق أو نيته، خلافا للمذهب الحنبلي، ومن القضاة من يعمل بالمذهب في هذه المسألة.

ورأي سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم أن الخلع فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق أو نيته، قال رحمه الله: "قوله: والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن، هذا المشهور من المذهب. وأما القول الآخر وهو المشهور عن ابن عباس رضي الله عنهما فهو فسخ، وهو أرجح في النظر والدليل"(٤). وبيَّن في إحدى رسائله أن هذا القول قول قوي في المذهب، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: "مثل هذين الزوجين لا يعرفان الفرق بين الخلع والطلاق غالباً، فهما لم يقصدا إلا مُطْلق الفِراق"(٥).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٢/٣)، بداية المجتهد (٩١/٣)، روضة الطالبين (٣٧٥/٧)،شرح الزركشي (٣٦١/٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) شرح المنتهى (٣٤٠/٥)، كشاف القناع (١٤٢/١٢)، شرح الزركشي (٣٦١/٥)، الإنصاف (٣١/٢٢).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٩/١٠).

(٥) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣١٠/١٠).

المذهب الحنبلي:

قال في شرح منتهى الإرادات: "وهو -أي الخلع- طلاقٌ بائن، ما لم يقع بلفظ صريح في خلع؛ كفسخت، وخلعت، وفاديت، ولم ينو به طلاقاً فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق (و) لو (لم ينو) به (خلعا)" (١).

وقال في كشاف القناع: "(والخلع طلاق بائن)..، (إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينويَ به الطلاق، فيكونُ فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق)"(٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو قارَنَتْه نيتُه، هل هو فسخ أو طلاق، على قولين:

القول الأول: أنه يكون فسخاً، ولو كان بلفظ الطلاق أو نيته. وهو رواية في مذهب الحنابلة(٣)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٤).

القول الثاني: أنه يكون طلاقاً. وهو مذهب الحنفية (٥)، والمالكية (٦)، والشافعية (٧)، والمشهور من مذهب الحنابلة (٨).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥/٣٤٠).

(٢) كشاف القناع (١٢/١٤٢).

(٣) انظر: المحرر (٢/٢٠٤)، مجموع الفتاوى (٣٢/٢٩٦)، الفروع (٨/٤٢١)، شرح الزركشي (٥/٣٦١)، الإنصاف (٢٢/٣١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٢٩٦، ٣٠٩)، الاختيارات الفقهية ص (٣٦١)، زاد المعاد ٥/٢٠٠، الإنصاف (٢٢/٣١).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٧١)، بدائع الصنائع (٣/١٥٢)، تبيين الحقائق (٢/٢٦٨)، البحر الرائق (٤/٧٧)، مجمع الأنهر (١/٧٦٢)، درر الحكام (١/٣٩٠).

(٦) انظر: المدونة (٢/٢٤٧)، بداية المجتهد (٣/٩١)، إرشاد السالك (ص: ٦٨)، القوانين الفقهية (ص: ١٥٤)، الفواكه الدواني (٢/٣٤)، حاشية العدوي (٢/٨٦)، التاج والإكليل (٥/٢٧٨)، مواهب الجليل (٤/٢٤)، منح الجليل (٤/١٠).

(٧) انظر: المهذب (٢/٤٩٠)، روضة الطالبين (٧/٣٧٥)، منهاج الطالبين (ص: ٢٢٧)، مغني المحتاج (٤/٤٣٩) نهاية المحتاج (٦/٤٠٥)، فتح المعين (ص: ٥٠٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٣١٣)، فتوحات الوهاب (٤/٢٩٢).

(٨) انظر: الكافي (٤/٤١٠)، الشرح الكبير (٢٢/٢٩)، المحرر (٢/٢٠٤)، الفروع (٨/٤٢١)، شرح الزركشي (٥/٣٦١)، الإنصاف (٢٢/٣١)، شرح منتهى الإرادات (٥/٣٤٠)، كشاف القناع (١٢/١٤٢).

الأدلةوالمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بأن الخلع بلفظ الطلاق أو نيته يُعدُّ فسخاً بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن معنى الافتداء ثابت فيما إذا سألت الزوجة الفراق بعوض، والله تعالى علق حكم الخلع بمسمى الفدية، ولم يقيده بلفظ معين، فحيث وجد هذا المعنى فهو الخلع المذكور في كتاب الله بأي لفظ كان (١).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾.

وجه الدلالة: أن الله جعل الرجعة من لوازم الطلاق في القرآن، فلم يذكر الله تعالى طلاق المدخول بها إلا وأثبت فيه الرجعة، فلو كان الافتداء طلاقاً لثبتت فيه الرجعة، وهذا يزيل معنى الافتداء(٢).

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ قال لـ ثابت بن قيس بن شماس (٣) رضي الله عنه: ((**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**)) (٤).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذكر لفظ الطلاق في معرض الخلع، وهذا يدل على أن الخلع

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٩/٣٢، زاد المعاد ٢٠٠/٥.

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠٠/٣٢).

(٣) هو ثَابِتُ بْنُ قَيْسِ بْنِ الشَّمَّاسِ بْنِ ثَعْلَبَةَ بْنِ زُهَيْرِ بْنِ امْرِئِ الْقَيْسِ بْنِ مَالِكِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، يُكْنَى أَبَا مُحَمَّدٍ، كَانَ خَطِيبَ الْأَنْصَارِ، جَهِيرَ الصَّوْتِ، شَهِدَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْجَنَّةِ، شهد أحدًا وما بعدها من المشاهد، واسْتُشْهِدَ بِالْيَمَامَةِ سَنَةَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ، رَوَى عَنْهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، وَبَنُوهُ، وَغَيْرُهُمْ، أَوْصَى بَعْدَ مَوْتِهِ، فَأُنْفِذَتْ وَصِيَّتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤٦٤/١)، معرفة الصحابة لابن منده (ص: ٣٣٦)،، الاستيعاب (٢٠٠/١)، سير أعلام النبلاء (٣٠٨/١).

(٤) أخرجه البخاري (٤٧/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، الرقم (٥٢٧٣).

يقع أيضاً بلفظ الطلاق [1].

الدليل الثالث: قول ابن عباس ﷺ: ‹كل ما أجازه المال فليس بطلاق› [2]، وهذا عام في كل لفظ[3].

الدليل الرابع: أن التفريق بين لفظ ولفظ في الخلع قول محدث، لم يعرف عن أحد من السلف؛ لا الصحابة، ولا التابعين، ولا تابعيهم، والمنقول عن السلف قاطبة: إما جعل الخلع فرقة بائنة وليس بطلاق، وإما جعله طلاقا[4].

الدليل الخامس: أن تمليك الزوج فرقة بائنة إن شاء جعلها فسخا، وإن شاء جعلها طلاقا، مما يخالف الأصول؛ فإن المقصود بالخلع الفرقة البائنة، ومن المنكر أن يكون العبد إن شاء جعل العقد الواحد طلاقا، وإن شاء جعله غير طلاق، مع أن المقصود واحد[5].

الدليل السادس: أن الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها، فإذا كان المقصود بلفظ الخلع والطلاق واحدا لم يجز اختلاف حكمهما.

الدليل السابع: أن عامة الناس لا يعرفون لفظ الفسخ والخلع ونحوها، ولا يفرقون بين لفظ ولفظ، وكثير منهم يخالعون بلفظ الطلاق، فكانت العبرة في الغرض من أحد اللفظين[6].

الدليل الثامن: أن الخلع والطلاق يصح بغير اللفظ العربي باتفاق الأئمة، ومعلوم أنه ليس في لغة العجم لفظ للخلع، بل يتوصلون إليه بلفظ الطلاق مع العوض، وكذا لو كان الخلع طلاقا لما جاز في الحيض، فجوازه في الحيض دليل على أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق[7].

ونوقشت هذه الأدلة: بأن لفظ الطلاق نصٌّ في معناه فلا يصرف لغيره.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩٧/٣٢، زاد المعاد ٢٠٠/٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤٨٧/٦)،باب الفداء، برقم (١١٧٧٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣١٧/٧)،كتاب الطلاق.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩٦/٣٢)، زاد المعاد (٢٠٠/٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠٠/٣٢).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩٩/٣٢).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩٨/٣٢).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٩٣/٣٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الخلع بلفظ الطلاق يُعدُّ طلاقاً بالدليل الآتي:

أنه إذا وقع بلفظ الطلاق لم يحتمل غير الطلاق فلا يكون فسخاً بل طلاقاً [1].

الترجيح:

والراجح في هذه المسألة – والله أعلم – القول بأن الخلع يعد فسخاً، حتى وإن وقع بلفظ الطلاق؛ لقوة أدلة هذا القول في الجملة، وأنه ليس للمناقش دليل يتمسك به إلا صريح اللفظ، ولأنه إذا تعارض اللفظ والحقيقة، فالحقيقة مقدمة على اللفظ؛ لأنها أقوى؛ ولأن مراد الزوجة ببذل المال الفسخ لا الطلاق، ولأن العبرة في العقود والفسوخ بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ولأن أحكام الخلع غير أحكام الطلاق، فكان فسخاً؛ إذ لا تصح فيه الرجعة، ويجوز في الحيض، وعدته حيضة، ولا تمكث المرأة في عدة الخلع ببيت زوجها، وكل ذلك يدل على أنه فسخ بأي لفظ كان.

سبب العدول عن المذهب الحنبلي:

من عدل من القضاة عن المذهب في هذه المسألة فإنما عدل لاجتهاده وترجيحه القول الآخر، أو عدل تقليدا لغيره، والله تعالى أعلم.

---

[1] انظر: المهذب ٧٢/٢، مغني المحتاج ٢٦٨/٣، الكافي لابن قدامة ١٤٥/٣.

المسألة العاشرة
إلزام الزوج بالخلع

صورة المسألة:

إذا حصل شقاق بين الزوجين، وافتدت الزوجة نفسها بمال فأبى الزوج مخالعتها، وكانت كارهة له ولا تطيق العيش معه، فهل يُلزم الحاكمُ الزوجَ بالخلع؟ أم إن الخلع عقد لا يصح إلا بالتراضي؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم على أن المرأة إذا كرهت زوجها لخَلْقه أو خُلُقه أو دينه أو كِبره أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩](١).

ثانيا: اتفق أهل العلم على أن الزوجين إذا تراضيا على الخلع فهو صحيح إذا استوفى شروطه وانتفت موانعه (٢).

ثالثا: وذهب جمهور العلماء إلى أن الزوجة إذا رفضت الخلع فإنها لا تجبر عليه؛ لأنها الباذلة وقد قال الله سبحانه ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (٣).

رابعا: وإذا كان النشوز من المرأة وتعذرت أوبتها منه لبغضها إياه، وعرضت عليه

---

(١) انظر: المغني (٢٦٧/١٠) قال: "وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام، قال ابن عبد البر: ولا نعلم أحدا خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾، المنتقى شرح الموطأ (٦١/٤)، التمهيد (٣٦٨/٢٣) قال: "وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أصدقها إذا لم يكن مضرا بها وخافا ألا يقيما حدود الله"، فتح الباري لابن حجر (٣٩٦/٩) قال: "وانعقد الإجماع بعده [يريد بكرا] على اعتباره وأن آية النساء مخصوصة بآية البقرة وبآيتي النساء الآخرتين"، عمدة القاري (٢٦٠/٢٠)، ويلحظ هنا أن ابن عبدالبر وابن حجر عداه إجماعا، وابن قدامة لم يعده إجماعا، وكذا ابن حزم في مراتب الإجماع ص١٣٠.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة، ولم ينصوا عليه نصا، إلا أنه مفهوم كلامهم، وهو مقتضى الآية والحديث.

افتداءها منه، فقد أجمع أهل العلم على أنه ينبغي للزوج إجابتها، واختلفوا في أحوالٍ أخرى.

خامسا: واختلفوا فيما إذا حصل شقاق بين الزوجين واستعدت الزوجة بالخلع بمال، وجاز لها طلب الخلع، فأبى الزوج، هل يلزمه الحاكم بالخلع؟ أم لا بد من رضاه وقبوله؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي في دعاوى الشقاق الزوجي على ما جاء في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢٦) بتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ [١]، ومما جرى عليه العمل أن للقاضي أن يلزم الزوج بالخلع بعد مراعاة التسلسل المذكور في قرار الهيئة [٢].

وقد جرى العمل القضائي على جواز إلزام الزوج بالخلع قبل ذلك، وكان عمل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في وقته عليه، إلا أنه يلحظ في منهجه رحمه الله التشديد في أمر الفراق، وأنه لا يُصار إليه إلا بعد أن لا يكون سبيل للاجتماع بين الزوجين.

وسبق نقل قرار هيئة كبار العلماء في المسألة الثامنة من هذا الفصل، وفيه ما نصه: "... وإلا أفهم القاضي الزوج أنه يجب عليه مخالعتها على أن تسلمه الزوجة ما أصدقها، فإن أبى أن يُطلق حَكَم القاضي بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض، فإن لم يتفق الحكمان، أو لم يوجدا، وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين، نَظَر القاضي في أمرهما، وفَسَخَ النكاح حسبما يراه شرعاً، بعوض أو بغير عوض،... ".

---

(١) المعمم على المحاكم بالتعميم رقم: ١٢/٥٥/ت، تاريخه: ١٣٩٥/٣/٢٢ هـ، ومبنى التعميم على خطاب صاحب الجلالة رئيس مجلس الوزراء المعظم رقم ٦٨٩٥ في ١٣٩٥/٣/١هـ، المتضمن: " ونخبركم أنه يقتضى تعميمه على جميع المحاكم للعمل بمقتضاه فنفذوا موجبه ". انظر: التصنيف الموضُوعِي (٢٨٥/٢)، وسبق نقل نص قرار الهيئة، انظر: ص (٥٢٥) من هذا البحث.

(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٥٠٥٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/١١/١٠هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٤٨٠٦٠) وتاريخ ١٤٣٤/٢/٢٦هـ.انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٠٣/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤١٧٧٧٩٧) بتاريخ ١٤٣٤/٤/٢هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٣٨٤٤٨) وتاريخ ١٤٣٤/٦/١٢هـ. انظر: المجموعة (٢٠٤/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٧٠٧٠٤) بتاريخ ١٤٣٤/٧/١٧هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٢٠٧٥٥) وتاريخ ١٤٣٤/٩/١٦هـ. انظر: المجموعة (٣٩٤/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٢٢٢٩٣) بتاريخ ١٤٣٢/١٠/١٠هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٩٥٠٣) وتاريخ ١٤٣٤/٢/٤هـ. انظر: المجموعة (٣٣٧/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٢/٢٨) وتاريخ ١٤٢٤/٩/١٨هـ، والمصدق بقرار محكمة التمييز رقم (٩/ح/١/١) وتاريخ ١٤٢٨/١/٣هـ. الصادر من المحكمة العامة ببلقرن.

إجراءات دعوى الخلع في المحاكم:

١/إذا ادعت الزوجة في زوجها عيوباً خُلُقية أو خَلقية غير عيوب النكاح وطلبت الخلع، فيسأل الزوج عن ذلك، فإن صادق على وجودها ووافق على الخلع والعوض أجرى القاضي الخلع بينهما.

٢/مخالعته إذا ادعت الزوجة كره زوجها وأنها لا تنقم عليه في خلقٍ ولا دين، وأنها تبغضه، وطلبت وبذلت له المهر الذي أصدقها إياه، ورفض الزوج ذلك، فللقضاة منهجان:

المنهج الأول: يتم الحكم بخلع الزوجة على الصداق الذي دفعه الزوج بدون تحكيم؛ لحديث امرأة ثابت بن قيس.. وهذا رأي بعض القضاة.

المنهج الثاني: إجراء التحكيم في مثل هذه الحالة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [سورة النساء: ٣٥]. وهذا أولى، وفيه احتياط وبراءة للذمة؛ إذ لو فتح هذا الباب لكل امرأة لطلبت الخلع وهذا ما يؤيده قرار هيئة كبار العلماء رقم ٢٦ وتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ.

وما جاء في قرار هيئة كبار العلماء توافقه فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رئيس القضاة في حينه –، ويلحظ أنه يشدد في موضوع الإلزام بالخلع، فلا يصار إليه إلا بعد نشوز الزوجة مدة، واستيفاء كافة السبل لمحاولة عودتها لبيت الزوجية، وبعد أن تُرد لزوجها أكثر من مرة، أو تطول مدة الفراق، وفيما يلي بعض فتاواه ورسائله للقضاة في هذا الشأن، أنقلها بنصوصها لأهميتها، ولأنها بمثابة الأحكام القضائية.

الرسالة الأولى:

" نفيدكم أنه ما دام الحال ما ذكر، وأن في استمرار النزاع بين الزوجين ضرراً محققاً، وضياعاً لصالح الطرفين، فإنه ينبغي للقاضي أولاً مناصحة الزوجة وتخويفها إثم النشوز، وأنه لا يحق لها التبرم على زوجها والامتناع عن طاعته، فإن أصرت فإنه ينبغي له أن يحاول إيقاع صلح مخالعة بينهما، فإن لم يتيسر فينبغي أيضاً مناصحة الزوج بأن يفارقها، فإن امتنع وتعذر عودتها إليه وانسجامها معه تعين أن يبعث القاضي حكمين عدلين يعرفان الجمع والتفريق بعوض أو دونه،.. ويكون ذلك في مدة قصيرة لا تضرر الزوجة معها من تأخر بقائها، وأن لم يحصل من يقوم بذلك فإنه ينبغي –والحال ما ذكر– من القاضي إلزام الزوج بالخلع، وتسلم المرأة إلى الزوج المهر الذي أصدقها، لأن بقاءها ناشزاً مع طول المدة أمر غير محمود

شرعاً، وهو ينافي المودة والرحمة، وفيه ضرر مجرد على الطرفين،... " (١).

الرسالة الثانية:

سُئل عمن ضرب زوجته ضرباً مبرحاً، وشجها في رأسها ثلاث شجات، وقطع ثلاثاً من قرونها؛ لأجل عداوة بينه وبين أبيها، وقد تكرر ضربه لها بغير سبب، وبرجوعها عليه يخشى حدوث فتنة. فأجاب: "أن الأولى أن يشار عليه بالخلع، ويقوي ذلك ما يخشى من وقوع فتنة تتعدى إلى غير الزوجين، فإن أبى ودلت القرائن على توقع فتنة فيما لو أعيدت له فإنه يلزم بالفراق، ويدفع إليه الصداق " (٢).

الرسالة الثالثة:

"تلزم المرأة المذكورة في السؤال بالرجوع إلى زوجها، ما لم تُرَدُّ إليه مراراً عديدة وييأس من رجوعها إليه اليأس الذي لا يرجى معه التئام بوجه من الوجوه، بأن يمضي سنوات طويلة على نشوزها، وتفشل المحاولات في إقناعها برجوعها إليه، فحينئذ يسوغ إلزام الزوج بالخلع، لحديث امرأة ثابت.. وقد أفتى به في مثل هذه الحالة بعض العلماء الحنابلة. وبعضهم أوجبه.

وإذا كانت الزوجة لا تجد شيئاً فيبقى العوض في ذمتها، فإن امتنع الزوج فسخ الحاكم النكاح بطلبها" (٣).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن المرأة إذا كرهت زوجها وخشيت أن لا تقوم بحقه فطلبت فراقه بعوض استُحب له إجابتها ولم يجب عليه ذلك ولا يلزم به.

قال البهوتي: "(و) يباح الخلع (لمبغضة) زوجها (تخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه)... (وتسن إجابتها).. (حيث أُبيح) الخلع.. (إلا مع محبته).. (لها فيسن صبرها) عليه

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٨٩/١٠)، (ص-ق٣١٣٦-١ في ٢٢-٧-١٣٨٥هـ). وانظر: (٢٨٩/١٠). وانظر: (٣٠٧/١٠)، (ص-ق ٧٧٦-٣-١ في ١٦-٢-١٣٨٧هـ). و (٧٣/١٠).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم(٢٩٤/١٠). وانظر: (٢٩٤/١٠)،(ص-ف٤٠٤٤-٣-١ في ٥-١١-١٣٨٦هـ). و(٢٩٨/١٠)، (ص-ف ٧٢٢ في ٧-٣-١٣٨٦هـ). و(٢٩٩/١٠)، (١٣٨٦هـ).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٠/١٠)، (ص-ف٣٢١ في ٢٢-٣-١٣٧٧هـ). وانظر: (٣٠١/١٠)، (ص-ف٥٦٧-١ في ١٦-. -١٣٨٥هـ). و(٣٠٢/١٠)، (ص-ق٢٩٠-٣-١ في ٣٠-٧-١٣٨٦هـ).

(وعدم افتدائها)..، (ويكره) الخلع مع استقامة (ويصح)..(مع استقامة) حال الزوجين"[1].

وقال: " (وإذا كرهت المرأة زوجها لخَلْقه أو خُلُقه) أي صـــورته الظاهرة أو الباطنة (أو) كرهته (لنقص دينه، أو لكبره، أو لضـــعفه، أو نحو ذلك، وخافت إثما بترك حقه، فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه)، (ويسن) له (إجابتها)..

(إلا أن يكون) الزوج (له إليها ميل ومحبة، فيســتحب صــبرها وعدم افتدائها)..، (وإن خالعته) المرأة (مع استقامة الحال كره).. (ووقع الخلع) " [2].

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجب على الزوج إجابة زوجته للخلع إذا كانت كارهة وتخشـــى أن تضيع حقوقه، فإن امتنع الزوج ألزمه الحاكم بالخلع.

وهو قول بعض حكام الحنابلة[3]، وأحد قولي شيخ الإسلام ابن تيمية [4]، وهو اختيار الشيخ محمد بن إبراهيم [5]، وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء المشار إليه [6].

القول الثاني: أنه يستحب للزوج إجابة زوجته للخلع إذا كانت كارهة وتخشى أن تضيع حقوقه، فإن امتنع لم يجبر على الخلع. وهو قول بعض المالكية[7]، والمذهب عند الحنابلة[8].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٣٦/٥).

(٢) كشاف القناع (١٣٣/١٢).

(٣) انظر: الفروع (٤١٧/٨)، المبدع (٢٠٣/٧)، الإنصاف (٦/٢٢).

(٤) انظر: المراجع السابقة. قال الشيخ محمد بن إبراهيم:"أن قول أبي العباس ابن تيمية رحمه الله في وجوبه مُنَزَّلٌ على اختلاف الأحوال، وأن قوله بالوجوب هو في الحالة التي ييأس فيها من طاعتها لزوجها وانقيادها له الســـنين العديدة التي تربو فيها مفسدة إلزامها بحيث لا يحصل منه المقصود بحال على مفسدة إلزام الزوج بالمخالعة، وهكذا إلزام بعض حكام الشام من المقادسة الفضلاء به ينزل على هذه الحالة، وهذا هو الظاهر، وهو الذي ينبغي أن يفتى به".

(٥) سبق توثيق رأيه رحمه الله، وانظر في الحاشية السابقة ما يدل على تقييده الأخذ بهذا القول في بعض الأحوال.

(٦) وفيه ما نصه: "وإلا أفهم القاضي الزوج أنه يجب عليه مخالعتها على أن تسلمه الزوجة ما أصدقها، فإن أبى أن يطلق حكم القاضي بما رآه الحكمان..فإن لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما وفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض"، وسبق نقل القرار بنصه.

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٦١/٤).

(٨) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٣٦/٥)، كشاف القناع (١٣٣/١٢)، المغني (٢٦٩/١٠)، الفروع (٤١٧/٨)، المبدع (٢٠٢/٧)، الإنصاف (٦/٢٢).

القول الثالث: أنه يباح للزوج إجابة زوجته للخلع إذا جاز لها طلب الخلع، فإن امتنع لم يجبر على الخلع. وهو قول الحنفية (١)، والمالكية، (٢) والشافعية (٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالوجوب وجواز الإلزام بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أنه يجب عليه أحد الأمرين، وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان (٤).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١].

وجه الدلالة: أن عدم إجابتها للخلع مع ضررها هو من العدوان المحرم والتعدي.

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا أَنْقِمُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلاَ خُلُقٍ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الكُفْرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**فَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**)) فَقَالَتْ: نَعَمْ، فَرَدَّتْ عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا (٥). وفي رواية: "وَأَمَرَهُ يُطَلِّقُهَا" (٦). وفي رواية: أنه قال له: ((**وَطَلِّقْهَا**)) (٧)، وفي

---

(١) انظر: المبسوط (١٧١/٦)، الهداية (٢٦١/٢)، تبيين الحقائق (٢٦٧/٢)، رد المحتار (٤٤١/٣).

(٢) انظر: المدونة (٢٤١/٢)، الرسالة للقيرواني (ص: ٩٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (٥٩٣/٢)، المقدمات الممهدات (٥٥٣/١)، بداية المجتهد (٩٠/٣)، التاج والإكليل (٢٧٣/٥)، مواهب الجليل (١٨/٤).

(٣) انظر: الأم (١٢٤/٥)، الحاوي الكبير (٥/١٠)، روضة الطالبين (٣٧٤/٧)، مغني المحتاج (٤٣٠/٤).

(٤) سبل السلام (٢٤٦/٢).

(٥) أخرجه البخاري (٤٧/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، الرقم (٥٢٧٦). وأخرجه غيره، وفي روايات كثيرة، وفيها وقع الاختلاف في حال جواز الخلع، وفي بعضها "أنه ضربها " أخرجها الطبراني في الكبير (٢٢٣/٢٤)، وفي رواية " أنه ضربها فكسر بعضها " أخرجها أبو داود (٢٦٩/٢) كتاب الطلاق، باب في الخلع.

(٦) أخرجه البخاري (٤٧/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، الرقم (٥٢٧٤).

(٧) أخرجه البخاري (٤٧/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، الرقم (٥٢٧٥).

رواية: أنه قال له: ((**اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**)) (١).

وجه الدلالة: أن دلالة الأمر عند الإطلاق الوجوب.

نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث لا شك في صحته، غير أن الأمر المذكور فيه أمر إرشاد لا أمر إيجاب، كما صرح بذلك شراح الحديث (٢).

ويجاب: بأن هذه مناقشة في محل النزاع، فعندنا أن الأمر للوجوب، وهو الأصل (٣).

الوجه الثاني: أن البخاري ترجم على هذا الحديث: (بَابُ الشِّقَاقِ، وَهَلْ يُشِيرُ بِالخُلْعِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ) (٤).

وأجيب: بأن ترجمة البخاري ليست لهذا الحديث، بل لباب بعده.

الوجه الثالث: أن الصارف له عن الوجوب الآية الكريمة؛ قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩]. فنفى سبحانه الجناح في تلك الحالة، فهو يدل على جوازه فقط (٥).

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**))(٦).

وجه الدلالة: أن في عدم إجابة الزوج للخلع مضارةً لزوجته، فالحديث يدل بعمومه

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، الرقم (٥٢٧٣).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٦١/٤) ذكر الوجهين؛ الإباحة، والندب، فتح الباري لابن حجر (٤٠٠/٩)، قال: "هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب "، عمدة القاري (٢٦٣/٢٠).

(٣) انظر: سبل السلام (٢٤٥/٢).

(٤) صحيح البخاري (٤٧/٧)، كتاب الطلاق.

(٥) انظر هذه الأوجه الثلاثة في: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٤/١٠).

(٦) أخرجه أحمد (٥٥/٥)، الرقم (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٧٨٤/٢)، كتاب الأحكام، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، الرقم (٢٣٤١). قال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " المستدرك (٦٦/٢)، ووافقه الذهبي، وحسنه النووي في الأربعين النووية، الحديث (٣٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٨/٣) وقال في السلسلة الصحيحة (٤٩٨/١): "حديث صحيح، ورد مرسلا، وروي موصولا عن أبي سعيد، وعبد الله بن عباس، وعبادة بن الصامت، وعائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وثعلبة بن مالك رضي الله عنهم".

على مشروعية الخلع عند عدم الوئام بين الزوجين وخشية الضرر [1].

الدليل الخامس: أن من وجب عليه شيء فامتنع من أدائه استوفاه عنه الحاكم [2].

الدليل السادس: أن بقاء المرأة ناشزاً مع طول المدة أمر غير محمود شرعاً؛ لأنه ينافي المودة والإخاء وما أمر الله من الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، مع ما يترتب على الإمساك من المضار والمفاسد، والظلم والإثم، وما ينشأ عنه من القطيعة بين الأسر وتوليد العداوة والبغضاء [3].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون باستحباب إجابة الزوج لزوجته إذا طلبت مخالعته، وكانت كارهة له، وتخشى تضييع حقوقه، بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ مع قوله ﷺ: ((وَطَلِّقْهَا)) [4].

وجه الدلالة: أن القول بالاستحباب فيه جمع بين الآية والحديث [5].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالإباحة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه نفى الجناح في تلك الحالة، فهو يدل على جوازه فقط[6].

ويناقش: بأنه مأمور به في الحديث، فلا بد من الجمع، فقيل بالاستحباب.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴿٤﴾﴾ [سورة النساء: ٤].

---

(١) انظر قرار هيئة كبار العلماء المشار إليه أعلاه.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥/٥٣٥)، (٥/٦٩٠)، كشاف القناع (١٢/٤٦٣)، (١٣/١٨٤).

(٣) انظر قرار هيئة كبار العلماء المشار إليه سابقا.

(٤) صحيح البخاري (٧/٤٧)، كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، الرقم (٥٢٧٥).

(٥) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٠/٣٠٤)، وانظر: المنتقى شرح الموطإ (٤/٦١).

(٦) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٠/٣٠٤).

وجه الدلالة: أن الآية دالة على جواز أخذ العوض في المخالعة، فدلت على أن إجابة الزوج جائزة لا واجبة (١).

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل لهم بأن الخلع عقد، ومن شروط العقود التراضي بين الطرفين، فلا يصح العقد إلا بالرضا، وفي إجبار الزوج على المخالعة مخالفة لهذا الشرط الذي دل عليه الكتاب والسنة.

ويناقش: بأن الخلع وإن كان عقداً إلا أنه أَلْحَقُ شبهاً بالأنكحة منه بالبيوع، ولذا قالوا يصح الخلع بما يصح مهراً، والنكاح يرد فيه الإجبار، والفراق يرد فيه الإجبار، كفسخ امرأة العنين والغائب والذي لا ينفق، وكذا البيوع يرد فيها الإجبار؛ كإجبار المدين على بيع ماله إذا امتنع عن الوفاء ولا مال له حاضر يمكن الوفاء منه (٢).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة؛ وصراحة الحديث في الأمر، ولما فيه من مراعاة المصلحة ودفع الضرر، ولأن الرجل يملك أمره بالطلاق، والمرأة لا تملك أمرها، وليس لها إلا الخلع، فإذا لم نوجب على الزوج مخالعتها لم يكن لها مخلص مما هي فيه، ويؤكد ذلك إذا قلنا بأن حكمي الشقاق ليسا حاكمين بل وكيلان أو خبيران، وقد تضيق بالمرأة الأمور فتفعل فعلاً لا يجوز؛ ولذا قالت امرأة ثابت: "إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الكُفْرَ"، وحين كانت المحاكم تشدد في أمر الخلع حاولت بعض النساء إحراق نفسها، وبعضهن مكثن سنين في بيوت أهليهن معلقات؛ لا أيِّمات ولا مطلقات.

والواجب التوسطُّ في الأمور، والحكمة في معالجتها؛ فلا يطال الأمد فيقع ما لا يحسن، مع فساد الزمان، وكثرة الفتن، ولا يستعجل في الأمر؛ فتعطى المرأة مرادها سريعاً، فيذئرن النساء على أزواجهن، وربما ندمن على تعجلهن، وهنَّ كما قيل: عزَّامات ندَّامات.

ومن عمل في القضاء بان له من وجوه الترجيح من خلال تكرر القضايا ما لا يبين لغيره، ففي بعض القضايا يحصل للمرأة مرادها في المخالعة، ثم تندم بعد مدة، وتحاول الرجوع

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٦١/٤).

(٢) انظر: كشاف القناع (٤٦٣/١٢)، وانظر: بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء المنشور في أبحاث هيئة كبار العلماء (٦٥٣/١).

لزوجها وقد كسرت زجاجته، وقد تكون المرأة عاقلة فتبلى برجل سوء، فلا تجد العافية والراحة إلا بفراقه، فالأمور تختلف، والحاكم يزنها ويجنح للصلح ما استطاع، ما لم تخالفه مصلحة أقوى، ويستنتج من أحوال الزوجين وكلامهما وفعالهما ونظراتهما ما يستدل به على الأصلح لهما؛ فيستعجل أو يرددهما، سائراً في ذلك كله وفق الأدلة والقواعد الشرعية، وقرار هيئة كبار العلماء في الشقاق بين الزوجين، والله سبحانه الهادي والموفق.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لهيئة كبار العلماء أو لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه.

ويمكن أن نلتمس بعض الأسباب للعدول إلى القول الآخر، فمن الأسباب ما يأتي:

أولاً: الأسباب المذكورة في الترجيح.

ثانياً: صدور قرار هيئة كبار العلماء، وهي أعلى مرجعية علمية رسمية في البلد.

ثالثاً: أن العمل قد جرى من قديم على هذا القول.

المسألة الحادية عشرة
اعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة

صورة المسألة:

إذا طلق الزوج زوجته ثلاثاً بلفظ واحد بقوله: أنت طالق ثلاثاً، أو طالق بالثلاث، أو طلقتك ثلاثاً، ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في عدد الطلقات التي تقع بهذه الألفاظ، هل هي ثلاث طلقات، أو طلقة واحدة؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: قال القرطبي: "وأجمع العلماء على أن من طلق امرأته طاهرا في طهر لم يمسها فيه أنه مطلق للسنة، وللعدة التي أمر الله تعالى بها، وأن له الرجعة إذا كانت مدخولا بها قبل أن تنقضي عدتها، فإذا انقضت فهو خاطب من الخطاب"(١).

ثانياً: واختلفوا فيمن طلق امرأته ثلاثاً هل هو مطلق للسنة أم للبدعة؟

ثالثاً: واختلفوا فيمن طلق زوجته ثلاثاً بكلمات هل يقع ثلاثاً أم واحدة؟ وليس هذا محل البحث.

رابعاً: واختلفوا في طلاق الثلاث بلفظ واحد هل يقع ثلاثاً أم واحدة؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

يقول قاضي الاستئناف د.منصور الثبيتي: "بعض القضاة يرى وقوع الثلاث واحدة، وبعضهم ثلاثاً، وبعضهم يرى عدم وقوع البدعي أَصلاً،..وبعضهم يرى وقوعه مع الإثم(٢)".

ويقول قاضي الاستئناف د. حمد بن عبد العزيز الخضيري: "عمل أكثر القضاة جارٍ على رأي الجمهور أن الطلقات الثلاث تعد ثلاثاً، سواء كانت بلفظ واحد أو ألفاظ متفرقة، وسواءً كانت في مجلس واحد أو عدة مجالس، وسواءً كانت الطلقات الثانية أو الثالثة في عدة الطلقة التي قبلها أو بعدها، وسواء كان الطلاق سنياً أو بدعياً في الوقت"(٢).

وكان العمل على ذلك في الغالب إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم، قال رحمه الله:

---

(١) تفسير القرطبي (١٢٦/٣).وانظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٩، ٨٢). وانظر: مراتب الإجماع (ص ١٣٢)، تفسير القرطبي (١٢٦/٣)، الاستذكار (١٥٨/١٨)، المغني (٥٥٨/١٠).

(٢) بحث أبرز الأحكام القضائية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاء السعودي.

(٢) بحث الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، منشور بمجلة العدل، العدد (٤٥)، ص (١٤٣).

"وهذا هو المفتى به منذ عهد إمام الدعوة ﷺ إلى يومنا هذا"(١).

وقال: "إن المفتى به لدى أئمة الدعوة ﷺ من أول دعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب ﷺ إلى زماننا هذا أن من طلق زوجته ثلاثاً فقد بانت منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، سواء طلقها بكلمة واحدة أو بكلمات، في مجلس أو في مجالس، وهذا عليه جماهير العلماء من أتباع المذاهب الأربعة وغيرهم، وهو قول الخليفة الراشد عمر بن الخطاب ﷺ وغيره من الصحابة، فلا يسوغ العدول عنه"(٢).

وقال: "فلا ينبغي لأحد أن يفتيَ بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة؛ لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر ومخالفة لما رآه الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ووافقه عليه الصحابة.. "(٣).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن طلاق الثلاث بكلمة أو كلمات يحرم ويقع الطلاق.

قال البهوتي: "(وَإِنْ طَلَّقَهَا) أَيْ طَلَّقَ رَجُلٌ زَوْجَتَهُ (ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ) حُرِّمَتْ نَصًّا وَوَقَعَتْ..، (أَوْ) طَلَّقَهَا ثَلَاثًا (بِكَلِمَاتٍ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ أَوْ) طَلَّقَهَا ثَلَاثًا (فِي أَطْهَارٍ قَبْلَ رَجْعَةٍ حَرُمَ) ذَلِكَ (نَصًّا)"(٤).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: أن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة. وهو قول أبي البركات ابن تيمية من الحنابلة (٥)، وهو اختيار ابن تيمية(٦)، وابن القيم (٧)، والشوكاني(٨)،

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٢٤/١١)، وانظر: ما بعدها.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٥/١١).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠/١١).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٠٠/١٢)، وانظر: شرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٥).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٨٤/٣٣)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٣٢٧/١)، الإنصاف (١٧٩/٢٢)، سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث ص (١٢١).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٦٧/٣٣، ٧١، ٧٣، ١٣٠ – ٣١١/٣٢، الفتاوى الكبرى ٨٩/٢، ٩٠، الاختيارات الفقهية للبعلي: ٣٦٧، زاد المعاد ٢٤٨/٥، إعلام الموقعين ٤٦/٣، إغاثة اللهفان ٢٩٠/١٠.

(٧) انظر: زاد المعاد (٢٧٠/٥، ٢٧١)، إغاثة اللهفان (٢٩٠/١)، إعلام الموقعين (٣١/٣).

(٨) انظر: نيل الأوطار (٢٦٤/٦).

والسعدي [1]، والشيخ أحمد شاكر [2]، والشيخ ابن باز [3]، والشيخ محمد بن عثيمين[4].

القول الثاني: أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به ثلاث طلقات وتبين به الزوجة. وهو مذهب الحنفية[5]، والشافعية[6]، والمالكية[7]، والحنابلة[8]، وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء بالأكثرية ذو الرقم (١٨) بتاريخ (١٣٩٣/١١/١٢هـ)[9].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن طلاق الثلاث يقع واحدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة من جهتين:

أولاً: أن المرتين في لغة العرب إنما تكون مرة بعد مرة، وهذا ما يدل عليه القرآن أيضاً كما في قوله تعالى: ﴿سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ﴾ [سورة التوبة: ١٠١]. فالطلاق الذي شرعه الله سبحانه هو ما يكون مرة بعد مرة[10].

---

(١) انظر: المختارات الجلية (ص ١٣٤).

(٢) انظر: تسمية المفتين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة (ص ٩٠).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن باز (٣٠٤/٢١)، فتاوى الطلاق (٧٩/١) وما بعدها. وانظر: وجهة نظر الشيخ وكلٌ من المشايخ: عبدالرزاق عفيفي، وعبدالله خياط، وراشد بن خنين ومحمد بن جبير رحمهم الله جميعاً حول قرار هيئة كبار العلماء ذي الرقم (١٨) في: أبحاث هيئة كبار العلماء (٥٥٢/١).

(٤) انظر: الشرح الممتع (٤١/١٣).

(٥) انظر: المبسوط (٥٧/٦)، بدائع الصنائع (٩٦/٣)، فتح القدير لابن الهمام (٤٦٩/٣)، تبيين الحقائق (١٩١/٢)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٨٢/١).

(٦) انظر: الكافي (٥٧٣/٢)، المقدمات الممهدات (٥٠١/١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٨٦/٣)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٦٢/٢)، منح الجليل (٣٥/٤).

(٧) انظر: الأم (١٩٥/٥)، الحاوي الكبير (١٢٢/١٠)، المهذب (٧/٣)، البيان (٨٠/١٠)، تحفة المحتاج (٤٧/٨)، مغني المحتاج (٤٧٨/٤).

(٨) انظر: المغني (٣٣٤/١٠)، المحرر (٢١٢/٢)، الفروع (١٧/٩)، المبدع (٢٤١/٧)، الإنصاف (١٧٩/٢٢).

(٩) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة (٥٤١/١). وكانت الجلسة برئاسة الشيخ عبدالله بن حميد رحمه الله.

(١٠) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٣٣، إغاثة اللهفان ٢٨٤/١، المحلى بالآثار (٣٨٦/٩)، سير الحاث ص ١٣٨، ١٣٩.

ثانياً: أن الله ﷻ أمر بتفريق الطلاق بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وإذا جمع الإنسان ذلك فى كلمة واحدة كان ما زاد عليها لغواً، كما جعلوا رمى السبع الجمرات فى مرة واحدة جمرة واحدة(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بقوله تعالى (مرتان) أن الطلاق الرجعي طلقتان وما زاد عليه ليس برجعي، وليس في الآية ذكرٌ للطلاق الثلاث(٢).

الوجه الثاني: أن قوله تعالى: ﴿نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [سورة الأحزاب: ٣١]. دل على أن لفظ التكرار إذا علق باسم أريد به العدد دون تكرار الفعل، فالمراد في الآية مضاعفة الثواب(٣)، ولهذا قال سبحانه بعد هذه الآية: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

الدليل الثاني: قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية تدل على أن الطلاق يقع مفرقاً لا مجموعاً.

الدليل الثالث: قول الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ١].

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن الطلاق المشروع هو ما كان للعدة، أي لاستقبال العدة، بأن تطلق المرأة واحدة لتستقبل العدة، فلما كان الله ﷻ إنما أمر عباده أن يطلقوا لوقت على صفة، فطلقوا على غير ما أمرهم به، لم يقع طلاقهم، ألا ترى لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يطلق امرأته فى وقت فطلقها فى غيره، أو أمره أن يطلقها على شريطة فطلقها على غير تلك الشريطة أن طلاقه لا يقع؟ إذ كان قد خالف ما أمر به (٤).

نوقش: بأنه لا يلزم من التحريم عدم الوقوع، فقد يحرم ويقع، كالظهار.

وأجيب: بأن قياس الطلاق على الظهار قياس مع وجود الفارق، لأن الطلاق أصله

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٣٢٨/١).

(٢) انظر: أضواء البيان ١١٥/١

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٣٨٨/٩).

(٤) انظر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٣٢٧/١)، زاد المعاد ٢٤٥/٥

مشروع، والظهار غير مشروع أصلاً (١).

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: ‹كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ› (٢).

وجه الدلالة: أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعد طلقة واحدة في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ، وأن عمر لم يجعله ثلاثاً إلا لـمَّا رأى استعجالَ الناس في جمع الطلاق، وهذا من باب السياسة الشرعية التي توجد مع الحاجة والمصلحة، وإلا فإن الأمر مستقر عند الصحابة في ذلك (٣).

ونوقش من أوجه كثيرة، منها:

الوجه الأول: أنه ليس في شيء من روايات الحديث التصريح بأن الثلاث واقعة بلفظ واحد، ولفظ طلاق الثلاث لا يلزم منه لغة ولا عقلا ولا شرعا أن تكون بلفظ واحد، ولذا ترجم عليه النسائي: "بَابُ: طَلَاقِ الثَّلَاثِ الْمُتَفَرِّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ"(٤). "وكانوا أولاً على سلامة صدورهم، يقبل منهم أنهم أرادوا التأكيد، فلما كثر الناس في زمن عمر، وكثر فيهم الخداع ونحوه؛ مما يمنع قبول قول من ادعى التأكيد حَمَلَ عمر اللفظ على ظاهر التكرار فأمضاه عليهم.. وقواه قول عمر: إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة"(٥).

الوجه الثاني: "أن معنى الحديث أن الطلاق الواقع في زمن عمر ثلاثا كان يقع قبل ذلك واحدة؛ لأنهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلا، أو يستعملونها نادرا، وأما في عهد عمر فكثر استعمالهم لها. ومعنى قوله: فأمضاه عليهم على هذا القول، أنه صنع فيه من الحكم بإيقاع الطلاق ما كان يصنع قبله"(٦).

وأجيب: بأن هذا التأويل غير صحيح، بل هو مخالف لصريح نص الأثر؛ لأنه ورد أنهم

---

(١) انظر: زاد المعاد ٢٣٨/٥، ٢٣٩.

(٢) أخرجه مسلم (١٠٩٩/٢)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، وبوبوا عليه: بَابُ طَلَاقِ الثَّلَاثِ، ورقمه (١٤٧٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٣/٢٣، زاد المعاد ٢٤٨/٥، إعلام الموقعين (٣٥/٣)، إغاثة اللهفان ٢٨٤/١.

(٤) سنن النسائي (١٤٥/٦).

(٥) أضواء البيان (١٢٦/١).

(٦) أضواء البيان (١٢٦/١).وقال:"ولا يخفى ما في هذا الجواب من التعسف، وإن قال به بعض أجلاء العلماء".

كانوا يوقعون الطلاق الثلاث بلفظ واحد [1].

الوجه الثالث: أنه منسوخ، وأن بعض الصحابة لم يطلع على النسخ إلا في عهد عمر ﷺ، كما في نكاح المتعة، والناسخ عند بعض العلماء قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

وأجيب: بأن دعوى النسخ لا دليل عليها، وقد ذكر أنه كان معمولاً به في عهد أبي بكر ﷺ، فكيف يُعمل بحكم شرعي في عهد أبي بكر وصدرٍ من خلافة عمر ثم يقال إنه منسوخ؟! [2].

الوجه الرابع: أن رواية طاوس [3] عن ابن عباس مخالفة لما رواه عنه الحفاظ من أصحابه، قال البيهقي: "وهذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخاري ومسلم، فأخرجه مسلم، وتركه البخاري، وأظنه إنما تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس"[4].

وأجيب: بأنه حديث صحيح ثابت، والأحاديث الصحيحة لا ترد بمثل هذا [5].

الوجه الخامس: حمل لفظ الثلاث في الحديث على أن المراد بها البتة، كما في حديث ركانة.

الوجه السادس: أنه ليس في شيء منه أنه ﷺ هو الذي جعلها واحدة، أو ردها إلى الواحدة، ولا أنه ﷺ علم بذلك فأقره[6].

وأجيب: بأن جماهير المحدثين، والأصوليين على أن ما أسنده الصحابي إلى عهد النبي ﷺ له حكم المرفوع، وإن لم يصرح بأنه بلغه ﷺ وأقره[7].

الوجه السابع: أن حديث ابن عباس المذكور في غير المدخول بها خاصة؛ لأنه إن قال

---

(١) انظر: إغاثة اللهفان ٢٩٧/١.

(٢) انظر: مجموع ا لفتاوى ٣٢/٣٣، زاد المعاد ٢٦٥/٥، إغاثة اللهفان ٢٩١/١

(٣) هو طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن، أصله من الفرس، (٣٣ - ١٠٦ هـ)، مولده ومنشؤه في اليمن، من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث، كان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك، توفي حاجا بالمزدلفة أو منى، وصلى عليه هشام بن عبد الملك. انظر:، وتهذيب التهذيب ٨/٥ .، وفيات الأعيان ٢٣٣/١

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٥٥١/٧).

(٥) انظر: إغاثة اللهفان ٢٩٥/١، أضواء البيان (١٢١/١)قال:" لايمكن تضعيفه إلا بأمر واضح".

(٦) المحلى بالآثار (٣٩١/٩).

(٧) انظر: أضواء البيان (١٢٦/١).

لها: (أنت طالق)، بانت بمجرد اللفظ، فلو قال: (ثلاثاً)، لم يصـــادف لفظ الثلاث محلاً؛ لوقوع البينونة قبلها(١).

الدليل الخامس: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: " طَلَّقَ رُكَانَةُ بْنُ عَبْدِ يَزِيدَ أَخُو بَنِي الْمُطَّلِبِ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَحَزِنَ عَلَيْهَا حُزْنًا شَدِيدًا، قَالَ: فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟**)) قَالَ: طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا، قَالَ: فَقَالَ: ((**فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؟**)) قَالَ: نَعَمْ قَالَ: ((**فَإِنَّمَا تِلْكَ وَاحِدَةٌ فَأَرْجِعْهَا إِنْ شِئْتَ**)) (٢).

وجه الدلالة: ظاهر في أن رسول الله ﷺ جعل الثلاث واحدة (٣).

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف (٤).

وأجيب: بأن من أهل العلم من حسنه، ومنهم من صححه (٥).

الوجه الثاني: أن المراد بالطلاق الثلاث في هذا الحديث لفظ "ألبتة" كما في الرواية الأخرى(٦)، والسبب أن الثلاث كانت تطلق على لفظ "ألبتة" فرواه بعض رواته بالمعنى بدلاً من اللفظ (٧).

وأجيب: بأن الحديث الذي فيه لفظ "ألبتة" ضعيف، فلا يستقيم القول بأنه يفسر هذا الحديث (٨).

الوجه الثالث: أنه لوصـــح فلا دليل فيه على محل النزاع؛ لأن كون الطلقات الثلاث في

---

(١) انظر هذه الأوجه في: أضواء البيان (١/١٢٦).

(٢) أخرجه أحمد (٤/٢١٥)، مُسْنَدُ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْعَبَّاسِ، ورقمه (٢٣٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٥٥٥)، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك، ورقمه (١٤٩٨٧). وهذا الحديث حسنه الإمام أحمد كما ذكر ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين (٣/٣٣)، وقال شيخ الإسلام: "إسناده جيد" مجموع الفتاوى ٣٣/١٣، الفتاوى الكبرى ٢/٩٠.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٣، ٦٧، إعلام الموقعين (٣/٣٣)، إغاثة اللهفان ١/٢٨٧.

(٤) انظر: تفسير القرطبي (٣/١٣٠)، أضواء البيان (١/١١٨)، بداية المجتهد (٣/٨٦)،تبيين الحقائق ٢/١٩١.

(٥) انظر ما تقدم في تخريجه.

(٦) سيأتي ذكرها في أدلة القول الثاني.

(٧) انظر: تفسير القرطبي (٣/١٣٠)، أضواء البيان (١/١١٨).

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٥، زاد المعاد ٥/٢٦٣، إغاثة اللهفان ١/٣١٥.

مجلس واحد لا يلزم منه كونها بلفظ واحد(١).

الدليل السادس: عن مَحْمُودَ بْنَ لَبِيدٍ (٢)، قَالَ: أُخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَقَامَ غَضْبَانًا ثُمَّ قَالَ: ((**أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟**)) حَتَّى قَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ؟ (٣).

وجه الدلالة: أن غضب النبي ﷺ، وتصريحه بأن ذلك الجمع للطلقات لعب بكتاب الله يدل على أنها لا تقع(٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن خبر مرسل، ولا حجة في مرسل(٥).

الوجه الثاني: أن التحريم لا يعني عدم الوقوع.

وأجيب: بأنه مرسل صحابي ومراسيل الصحابة لها حكم الوصل(٦).

الدليل السابع: قوله ﷺ: ((**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**))(٧).

وجه الدلالة: أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد محرم ليس عليه أمر رسول الله ﷺ فيكون لاغياً مردوداً ولا يقع (٨).

الدليل الثامن: أن هذا قول عدد من الصحابة رضي الله عنهم؛ منهم أبو بكر، والزبير بن العوام،

---

(١) أضواء البيان (١/١١٨).

(٢) هو محمود بن لبيد بن عقبة الأنصاري الأوسي، ولد في حياة رسول الله، قال البخاري: "له صحبة" روى أحاديث عن رسول الله ﷺ يرسلها، وروى عن عمر وعثمان، توفي رضي الله عنه في المدينة سنة ٩٧هـ وقيل ٩٦هـ. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى ٧٧/٥، سير أعلام النبلاء ٤٨٥/٣.

(٣) أخرجه النسائي (١٤٢/٦)، كِتَاب الطَّلَاقِ، باب الثَّلَاثُ الْمَجْمُوعَةُ وَمَا فِيهِ مِنَ التَّغْلِيظِ، ورقمه (٣٤٠١).قال ابن القيم: "إسناده على شرط مسلم" زاد المعاد ٢٤١/٥، وقال ابن حجر: "رجاله ثقات" فتح الباري ٣٦٢/٩، وقال ابن حزم في المحلى بالآثار (٣٨٧/٩): " وأما خبر محمود بن لبيد فمرسل، ولا حجة في مرسل".

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٣٨٧/٩).

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٣٨٩/٩).

(٦) أضواء البيان (١٠٩/١).

(٧) أخرجه مسلم في باب نقض الأقضية الباطلة، برقم (١٧١٨)، وأخرجه البخاري بلفظ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، كتاب البيوع، باب النجش، ورقمه (٢٦٩٧) وأخرجه في عدّة أبواب.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى ١٨/٣٣، المحلى بالآثار (٣٨٧/٩).

وعبدالرحمن ابن عوف، وهو أحد القولين عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم (١).

ونوقش: بأن الآثار المروية عنهم في ذلك معارضة بآثار أخرى، كما في أدلة القول الثاني.

الدليل التاسع: قياس الطلاق الثلاث بلفظ واحد على اللعان، والإقرار بالزنا، فلو قال الملاعن: أشهد بالله أربع شهادات إني صادق، لعدَّ ذلك واحدة، ولو قال المقر بالزنا: أقر بالزنا أربع مرات، كان ذلك مرة واحدة، فكذلك الطلاق الثلاث يكون واحدة (٢).

الدليل العاشر: أن القول بوقوع الطلاق ثلاثاً إذا كانت بلفظ واحد يترتب عليه -في الغالب- فتح باب التحايل لتحليل الزوجة المطلقة بطريق التحليل من قبل ضعفاء النفوس(٣).

وقد يناقش: بأن الأحكام لا ترد بمثل هذا، والتحليل يكون في الثلاث المتفرقة كذلك.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: (الطلاق مرتان) يدل على جواز جمع التطليقتين معاً وأنه يقع بهما، وإذا وقع بالاثنتين وقع بالثلاث إذا جمعت (٤).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أنه ليس المراد جواز جمع الاثنتين حتى يقاس عليه جمع الثلاث، بل المراد بيان الطلاق الذي تُملك بعده الرجعة (٥).

الوجه الثاني: أن المرتين في لغة العرب إنما تكون لما يأتي مرة بعد مرة، وعلى هذا لا يكون

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٨/٣٣، الفتاوى الكبرى ٩٠/٢٧، إعلام الموقعين (٣٦/٣)، إغاثة اللهفان ٢٩٠/١، سير الحاث: ١١٥-١١٧.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٢/٣٣، زاد المعاد ٢٥٠/٥، إعلام الموقعين (٣٥/٣).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٤٣/٣).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٨١/٢)، أضواء البيان (١٠٥/١)، فتح الباري لابن حجر (٣٦٥/٩).

(٥) انظر: أضواء البيان (١٠٥/١)، وقال: "الظاهر أن الاستدلال بالآية غير ناهض".

المراد قول الزوج أنت طالق اثنتين، يوضح هذا قول الله تعالى في شأن الملاعن زوجته ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾ [سورة النور: ٦]. فإن الزوج لو قال: أشهد بالله أربع شهادات إني لمن الصادقين، كانت مرة، ونظائر هذا كثير(١).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن التسريح لفظ عام يتناول إيقاع الثلاث دفعة واحدة(٢).

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أن الله تعالى بين أن من طلق زوجته المرة الثالثة بانت منه، وهذه الآية عامة لم تفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة بكلمة واحدة أو مفرقة (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية ليس فيها جواز جمع الطلقات الثلاث أصلاً، بل الآية تبين أن ما يملكه الزوج هو ثلاث طلقات، وأن زوجته بعد الطلقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٤).

الدليل الرابع: قول الله تعالى في معرض ذكر الطلاق: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ [سورة الطلاق: ١].

ووجه الدلالة: أن المطلق ثلاثاً مجموعة قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يكن هذا الندم، ويؤيده الدليل الذي بعده (٥).

الدليل الخامس: قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾ [سورة الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: ما ورد ‹أن رجلاً جاء لابن عباس ﷺ فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، فقال ابن عباس: ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة (٦)، ثم يقول: يا ابن عباس، إن الله تعالى قال:

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٩/٣٣)، زاد المعاد (٢٤٤/٥)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٢٨٤/١).

(٢) انظر: أضواء البيان (١٠٦/١)، قال: "ولا يخفى عدم ظهوره".

(٣) انظر: زاد المعاد ٢٥٢/٥.

(٤) انظر: زاد المعاد ٢٥٢/٥.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧٠/١٠، أضواء البيان ١١٧/١

(٦) الأحموقة: مأخوذة من الحمق، والحمق وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، النهاية في غريب الحديث ٤٤٢/١.

-وذكر الآية- وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً، عصيت ربك وبانت منك امرأتك›[1]، وهذا تفسير منه لمعنى الآية، وأنها يدخل فيها طلاق الثلاث، فالمعنى: "من يتق الله ولم يجمع الطلاق في لفظة واحدة يجعل له مخرجا بالرجعة، ومن لم يتقه في ذلك بأن جمع الطلقات في لفظ واحد لم يجعل له مخرجا بالرجعة؛ لوقوع البينونة بها مجتمعة، هذا هو معنى كلامه، الذي لا يحتمل غيره،.. وهو ترجمان القرآن"[2].

الدليل السادس: أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ [3] طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِذَلِكَ، وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟**))، فَقَالَ رُكَانَةُ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [4].

وجه الدلالة: أن تحليف رسول الله ﷺ إياه دليل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده، وهو نصٌ في محل النزاع؛ إذ لو كان لا يقع أكثر من واحدة لما كان لتحليفه معنى، والثلاث أصرح في ذلك من لفظ البتة؛ لأن البتة كناية، والثلاث صريح [5].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف عند كبار أهل العلم[6].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٦٠)،كتاب الطلاق، والدارقطني (٤/٥٨)، من كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٣١)،كتاب الطلاق، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/٥٨)، وقد صحح هذا الأثر ابن حجر في فتح الباري (٩/٣٦٢)، والألباني في إرواء الغليل (٧/١٢١).

(٢) أضواء البيان (١/١١٧)، وقال عن هذا الاستدلال: " وهو قوي جداً في محل النزاع".

(٣) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي القرشي، صحابي أسلم عام الفتح، روى عدداً من الأحاديث، وروى عنه نافع بن عجير وحفيده علي بن يزيد بن ركانة، نزل المدينة وتوفي بها رضي الله عنه في خلافة معاوية، وقيل بل في خلافة عثمان، انظر: ترجمته في: تهذيب التهذيب ٢/١٦٩، تقريب التهذيب: ٢١٠.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/٢٦٣)، كِتَاب الطَّلَاقِ، بَابٌ فِي الْبَتَّةِ، ورقمه (٢٢٠٦)، والدارقطني (٥/٥٩)، كِتَابُ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِيلَاءِ وَغَيْرِهِ، ورقمه (٣٩٧٨)، والبيهقي في السنن الصغير (٣/١١٩)،كتاب الْخُلْعُ وَالطَّلَاقُ، بَابُ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنَ الْكَلَامِ، وَلَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ، ورقمه (٢٦٧١)، والحاكم في المستدرك (٢/٢١٨). وصححه أبو داود والحاكم وابن حبان، وحسنه الشوكاني في نيل الأوطار ٦/٢٤١، أضواء البيان ١/١٢١، وضعفه أحمد والبخاري وابن حزم انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٥، زاد المعاد ٥/٢٦٣

(٥) انظر: زاد المعاد ٥/٢٥٤، أضواء البيان ١/١١٣، إغاثة اللهفان ١/٣٠٩.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/١٥، زاد المعاد ٥/٢٦٣، إغاثة اللهفان ١/٣١٥.

وأجيب: بأنه صحيح عند علماء آخرين (١).

الوجه الثاني: أنه لو صح فإنكم لا تعملون به، فتوقعون عليه الثلاث ولو نوى واحدة.

الدليل السابع: ما جاء في قصة المتلاعنين، وفيها: ((قَالَ سَهْلٌ: فَتَلاَعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاَثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ)) (٢).

وجه الدلالة: أن عويمراً جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد، ومع ذلك لم ينكر عليه رسول الله ﷺ هذا الطلاق، مما يدل على أنه جائز وواقع، وبوب البخاري على الحديث: باب من جَوّز الطلاق الثلاث (٣).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بأن الفرقة التي حصلت بين عويمر وزوجته لم تحصل بالطلاق الثلاث وإنما حصلت باللعان، فكأن طلاقه بالثلاث لم يصادف محلاً أصلاً (٤).

وأجيب بأمرين:

الأول: أن القول بحصول الفرقة بين المتلاعنين بمجرد اللعان ولو لم يحصل طلاق مسألة مختلف فيها بين أهل العلم، فمنهم من يرى أن الفرقة حصلت بالطلاق (٥).

الثاني: سلمنا أن الفرقة حصلت باللعان، لكن رسول الله ﷺ أقر الزوج في جمع الطلاق الثلاث، وهذا هو محل الاحتجاج (٦).

ورُدَّ: بأن القول بحصول الفرقة بين المتلاعنين بالطلاق مرجوح، وأما احتجاجكم بالإقرار، فيقال: يقدَّم عليه إنكاره ﷺ وغضبه من إيقاع الطلاق الثلاث (٧).

---

(١) انظر: أضواء البيان ١١٣/١، وذكر اعتضاده بالأحاديث الأخرى.

(٢) أخرجه البخاري (٤٢/٧)، كِتَابُ الطَّلاَقِ، بَابُ مَنْ أَجَازَ طَلاَقَ الثَّلاَثِ، ورقمه (٥٢٥٩)، ومسلم (١١٢٩/٢)، كِتَابُ اللِّعَانِ، رقم (١٤٩٢).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٣٩٥/٩)، المغني ٣٣٠/١٠، تبيين الحقائق ١٩١/٢، زاد المعاد ٢٥٢/٥، فتح الباري (٣٦٢/٩) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١٠٧/١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٧٧/٣٣، زاد المعاد ٢٦١/٥، أضواء البيان ١١٥/١.

(٥) انظر: أضواء البيان ١٠٦/١، وقد أطال في بيان هذا الوجه.

(٦) أضواء البيان ١٠٦/١.

(٧) انظر: زاد المعاد ٢٦١/٥.

الوجه الثاني: أن إنفاذه ﷺ الثلاث دفعة من الملاعن على الرواية المذكورة لا يكون حجة في غير اللعان؛ لأن اللعان تجب فيه الفرقة الأبدية، فإنفاذ الثلاث مؤكد لذلك الأمر الواجب، بخلاف الواقع في غير اللعان.

وأجيب بأمرين:

الأول: أن حديث سهل على الرواية المذكورة فيه التصريح بأنه أنفذها، وأحاديث طلاق الثلاث ليس فيها أنه أنفذها أو لم ينفذها، والمبين مقدم على المجمل.

الثاني: أن إمام المحدثين محمد بن إسماعيل البخاري رحمه الله أخرج حديث سهل تحت الترجمة التي هي قوله: (باب من جوز الطلاق الثلاث)، وهو دليل على أنه يرى عدم الفرق بين اللعان وغيره في الاحتجاج بإنفاذ الثلاث دفعة(١).

ويجاب:بأنه إنما أشار إلى دليل المجيزين، ولو وافقهم لجزمَ بالحكم، كما هو صنيعه رحمه الله.

الوجه الثالث: أنه لا يخلو من أن يكون طلقها وهي امرأته، فلا تبين عنه إلى الأبد كما تقولون، أو طلقها وقد حرمت عليه، فهذا طلاق أجنبية وهو خارج المحل؟

وأجيب: بأنه إنما طلقها وهو يُقدِّرُ أنها امرأته، ولو كان ذلك معصية لأنكره النبي ﷺ(٢).

الدليل الثامن: أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ رضي الله عنها (٣) طَلَّقَهَا زَوْجُها ثَلَاثًا،.. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**لَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ**)) (٤).

وجه الدلالة: أن فاطمة أخبرت بأن زوجها طلقها ثلاثاً، ومع ذلك لم ينكره رسول الله ﷺ، مما يدل على أنه جائز وواقع (٥).

---

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١٠٩/١).

(٢) المحلى بالآثار (٣٩٦/٩).

(٣) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، قيل: كانت أكبر منه بعشر سنين، وكانت من المهاجرات الأول، لها عقل وكمال، وهي التي طلقها أبو حفص بن المغيرة، فأمرها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، توفيت في خلافة معاوية، وحديثها في الدواوين كلها، انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٩/٢)، الإصابة (٢٧٦/٨)، الطبقات الكبرى (٢١٣/٨)، أسد الغابة (٢٢٤/٧).

(٤) أخرجه مسلم (١١١٥/٢)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، وبوبوا عليه: بَابُ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا، ورقمه (١٤٨٠).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٩١/٢، زاد المعاد ٢٥٣/٥، أضواء البيان ١١٣/١.

ونوقش: بأن المراد طلقها آخر ثلاث تطليقات كما ورد ذلك في رواية صـــحيحه [١]، وليس المراد الثلاث المجتمعة [٢].

وأجيب: بأن الروايات المذكورة تدل على عدم تفريق الصـــحابة والتابعين بين صـــيغ البينونة الثلاث؛ لتعبيرها بعدة ألفاظ، ولو علمت أن بعضها لا يحرم لاحترزت منه.

ورُدَّ: بأن الروايات التي فيها إجمال بينتها الرواية الصحيحة الأخرى كما هو ظاهر[٣].

الدليل التاســع: عن مَحْمُودَ بْنَ لَبِيدٍ، قَالَ: أُخْبِرَ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَقَامَ غَضْــبَانًا ثُمَّ قَالَ: ((**أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟**)) حَتَّى قَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ؟ [٤].

ووجه الدلالة: أنه لو كانت الثلاث المجموعة لا تقع لبين ذلك النبي ﷺ؛ لأنه لا يجوز في حقه تأخير البيان عن وقت الحاجة [٥].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه خبر مرسل، ولا حجة في مرسل[٦].

وأجيب: بأنه مرسل صحابي، ومراسيل الصحابة لها حكم الوصل[٧].

الوجه الثاني: أنه ليس فيه ما يدل على أن رسـول الله ﷺ أمضـى هذا الطلاق وأجازه، بل الحديث صريح في تحريم جمع الطلقات الثلاث؛ لأنه مخالف لكتاب الله [٨].

الوجه الثالث: أن غضـب النبي ﷺ، وتصـريحه بأن ذلك الجمع للطلقات لعب بكتاب الله يدل على أنها لا تقع؛ لقوله ﷺ: ((**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**))[٩].

---

(١) هذه الرواية أخرجها مسلم في صحيحه من كتاب الطلاق ١١١٦/٢.

(٢) انظر: المغني ٣٣٣/١٠، زاد المعاد ٢٦٢/٥، إغاثة اللهفان ٣٢١/١، أضـــواء البيان ١١٣/١، قال: " والظاهر أن هذا الحديث لا دليل فيه".

(٣) انظر: أضواء البيان (١١٤/١).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٥٥٨).

(٥) انظر: إغاثة اللهفان ٣٠٨/١، أضواء البيان ١١١/١.

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٣٨٩/٩).

(٧) أضواء البيان (١٠٩/١).

(٨) انظر: إغاثة اللهفان ٣١٥/١.

(٩) سبق تخريجه، انظر: ص (٥٥٨).

وأجيب: بأن كونه ممنوعاً ابتداء لا ينافي وقوعه بعد الإيقاع، ويدل له ما سيأتي قريباً عن ابن عمر ﷺ، وما سيأتي إن شاء الله قريبا من حديثه المرفوع، وما سيأتي إن شاء الله عن ابن عباس ﷺ (١).

الدليل التاسع: عن عَائِشَةَ، ﷺ أَنَّ امْرَأَةَ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلاَقِي، وَإِنِّي نَكَحْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ القُرَظِيَّ، وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ الهُدْبَةِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**))(٢).

وجه الدلالة: أن رفاعة طلق زوجته ثلاثاً، وهذا هو البت، ومع ذلك لم ينكر رسول الله ﷺ عليه، مما يدل على جوازه ووقوعه، وبوب البخاري على الحديث: (باب من جَوّز الطلاق الثلاث) (٣).

ونوقش: بأن البت الوارد في الحديث ليس هو جمع الطلقات الثلاث، بل هو تطليقها آخر تطليقات كانت قد بقيت له، كما ثبت ذلك في رواية صحيحة (٤).

الدليل الحادي عشر: عَنْ عَائِشَةَ ﷺ، أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثًا، فَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: أَتَحِلُّ لِلْأَوَّلِ؟ قَالَ: ((**لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الأَوَّلُ**))(٥).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لم ينكر الطلاق الثلاث، مما يدل على إباحته ووقوعه، وبوب البخاري على الحديث: (باب من جَوّز الطلاق الثلاث) (٦).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه مختصر من حديث رفاعة السابق.

---

(١) انظر: أضواء البيان (١/١١١).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٥١٤).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٩٧)، المغني ١٠/٣٣١، تبيين الحقائق ٢/١٩١، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٢، ٣، فتح الباري ٩/٣٦٥، أضواء البيان (١/١١٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٧٧، المغني ١٠/٣٣٣، أضواء البيان (١/١١٠).

(٥) أخرجه البخاري (٧/٤٣)، كِتَابُ الطَّلاَقِ، بَابُ مَنْ أَجَازَ طَلاَقَ الثَّلاَثِ، ورقمه (٥٢٦١)، ومسلم (٢/١٠٥٧)، كِتَابُ النِّكَاحِ، وبوبوا عليه: بَابُ لَا تَحِلُّ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لِمُطَلِّقِهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَيَطَأَهَا، ثُمَّ يُفَارِقَهَا وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ورقمه (١٤٣٣).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٩٦)، إغاثة اللهفان ١/٣٠٧، فتح الباري (٩/٣٦٢)، أضواء البيان ١/١١١.

وأجيب: بأنها قصة أخرى، ولا مانع من التعدد(١).

الوجه الثاني: أنه ليس في الحديث ما يدل على أنه طلق ثلاثاً بلفظ واحد، بل ظاهره أنها ثلاث طلقات متفرقات (٢).

الدليل الثاني عشـــر: أن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ﷺ، طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُتْبِعَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ أُخْرَاوَيْنِ عِنْدَ الْقُرْئَيْنِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُـــولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: ((**يَا ابْنَ عُمَرَ مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ، إِنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ السُّـنَّةَ، وَالسُّـنَّةُ أَنْ تَسْـتَقْبِلَ الطُّهْرُ، فَتُطَلِّقَ لِكُلِّ قُرُوءٍ**))، قَالَ: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَاجَعْتُهَا، ثُمَّ قَالَ: ((**إِذَا هِيَ طَهُرَتْ فَطَلِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ أَوْ أَمْسِـــكْ**))، فَقُلْتُ: يَا رَسُـــولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا كَانَ يَحِلُّ لِي أَنْ أُرَاجِعَهَا؟، قَالَ: ((**لَا، كَانَتْ تَبِينُ مِنْكَ وَتَكُونُ مَعْصِيَةً**)) (٣).

وجه الدلالة: أن رســـول الله ﷺ بيّن أنه لو طلق امرأته ثلاثاً لوقع وبانت منه، ولم يكن له مراجعتها، فالاستدلال به ظاهر في محل النزاع (٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن زيادة (أرأيت لو طلقتها ثلاثاً..) شاذة؛ لمخالفتها ما رواه الثقات(٥).

الوجه الثاني: على فرض ثبوت هذه الرواية وصـــحتها فليســـت صـــريحة في الدلالة؛ لأن قوله "طلقها ثلاثاً" لا يلزم أن يكون ثلاث مجتمعات بلفظ واحد، بل تحمل على تطليقة بعد أخرى (٦).

وأجيب: بأنه احتمال بعيد، والحديث ظاهر في كونها مجتمعة؛ لأن ابن عمر لا يســـأل

---

(١) انظر: أضواء البيان (١/١١٠).

(٢) انظر: زاد المعاد ٥/٢٦١، إغاثة اللهفان ١/٣١٣، ٣١٤.

(٣) أخرجه الدارقطني (٥/٥٦)، كِتَابُ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِيلَاءِ وَغَيْرِهِ، ورقمه (٣٩٧٤)، والبيهقي في الســـنن الكبرى (٧/٥٤٦)، كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي إِمْضَاءِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَإِنْ كُنَّ مَجْمُوعَاتٍ، ورقمه (١٤٩٥٥). وضعف هذا الحديث ابن حزم في المحلى (٩/٣٩٤). وسبب ضعفه أن في إسناده عطاء الخرساني ضعفه غير واحد، وشعيب بن زرين الشامي ضعيف، نصب الراية ٣/٢٢٠، وقال في أضواء البيان (١/١١٢): " أما عطاء الخراساني المذكور فهو من رجال مسلم في " صحيحه "..وأما شعيب بن زريق أبو شيبة الشامي فقد قال فيه ابن حجر في " التقريب ": صدوق يخطئ".

(٤) انظر: المغني ١٠/٣٣٢، فتح القدير شرح الهداية ٣/٤٧٠، إغاثة اللهفان ١/٣٠٩، أضواء البيان (١/١١٢).

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٩٤)، زاد المعاد ٥/٢٦٢، إغاثة اللهفان ١/٣١٨.

(٦) انظر: زاد المعاد ٥/٢٦٣.

عن الثلاث المتفرقة؛ إذ لا يخفى عليه أنها مُحَرِمة، وليست محل نزاع(١).

الدليل الثالث عشر: عن مُعَاذ بْن جَبَلٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**يَا مُعَاذُ مَنْ طَلَّقَ فِي بِدْعَةٍ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَلْزَمْنَاهُ بِدْعَتَهُ**))(٢).

وجه الدلالة: أن الطلاق الثلاث لازم وواقع حتى ولو كان بدعة (٣).

ونوقش: بأن الحديث باطل لا يصح (٤).

وأجيب: "بأن هذه الأحاديث وإن كانت لا يخلو شـــيء منها من مقال، فإن كثرتها واختلاف طرقها، وتباين مخارجها يدل على أن لها أصـــلا، والضـــعاف المعتبر بها إذا تباينت مخارجها شد بعضها بعضاً، فصلح مجموعها للاحتجاج (٥) ".

الدليل الرابع عشـــر: أنه قول عدد من الصـــحابة، منهم عمر، وعثمان، وابن عمر، وعبدالله بن عمر، وهو أحد القولين عن علي، وابن مسعود، وابن عباس ﷺ (٦).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه مجرد رأي لعمر ﷺ ومن وافقه، وقد خالفهم صحابة آخرون (٧).

الوجه الثاني: أن أقوالهم تحمل على التعزير ومعاقبة من يجمع الطلقات الثلاث، وهذا التعزير يفعل عند الحاجة إليه، وليس حكماً إلزامياً لكل من طلق ثلاثاً بلفظ واحد.

الدليل الخامس عشر: أن النكاح ملك للزوج، يصح إزالته متفرقاً فصح إزالته مجتمعاً(٨).

ونوقش: بأن الشارع إنما أذن في الطلاق إذا كان متفرقاً، ولم يأذن فيه مجتمعاً، وإذا كان كذلك لم يصـح ولم يقع، ونظير هذا أنه لا يصـح له جمع أيمان اللعان، أو القسـامة، أو جمع الجمرات، أو جمع الصلوات (٩).

---

(١) أضواء البيان (١/١١٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٥/٣٧)، كِتَابُ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِيلَاءِ وَغَيْرِهِ، رقم (٣٩٤٤)، وقال: "إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ الْقُرَشِيُّ ضَعِيفٌ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ ". وانظر: أضواء البيان (١/١١٤).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٩٣)، إغاثة اللهفان ١/٣٠٩.

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٩٤)، زاد المعاد ٥/٢٣٨، إغاثة اللهفان ١/٣١٧.

(٥) أضواء البيان (١/١١٧).

(٦) انظر: المغني ١٠/٣٣٤، تبيين الحقائق ٢/١٩١، سير الحاث: ٦٩-٧١.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى ٣٣/٣٢، زاد المعاد ٥/٢٧٠، إعلام الموقعين (٣/٤٤)،إغاثة اللهفان ١/٣٢٣.

(٨) انظر: المغني ١٠/٣٣١، إغاثة اللهفان ١/٢٩٩، سير الحاث: ٨٧.

(٩) انظر: إغاثة اللهفان ١/٣٠٦.

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم – هو القول الأول لما يأتي:

أولا: قوة أدلة هذا القول من القرآن والسنة.

ثانياً: أنه الموافق لعمل النبي ﷺ وصحابته رضي الله عنهم.

ثالثاً: أن إمضاء عمر رضي الله عنه لطلاق الثلاث من باب السياسة الشرعية؛ فهو إيقاع للطلاق من الحاكم لا بموجب اللفظ، فيكون تفريقاً بين الزوجين بالحكم لا باللفظ، فلا يسوغ أن ينفذه المفتي، وهذا ملحظ دقيق في المسألة.

رابعاً: أنه قد روي أن عمر رضي الله عنه ندم على جعل الطلاق الثلاث ثلاثاً (١).

وإني وإن كنت قد رجحت القول الأول، إلا إني أرى أن الأولى أن يكون الترجيح في هذه المسألة جماعياً، بأن تتولى المحكمة العليا دراسة هذه المسألة دراسة موعبة، ولا تقتصر الدراسة على الجوانب الفقهية، بل يُنظر في كافة الجوانب؛ لأن المصالح والمفاسد لها أثر في تقرير القول الراجح؛ فنرى أن عمر رضي الله عنه راعى انتشار الطلاق الثلاث في تقرير حكمه، وهذا أمر اجتماعي مصلحي، كما أن شيخ الإسلام ابن تيمية راعى تفشي مفسدة التحليل في زمنه، وقد يقال إن هذه المسألة من المسائل التي تتغير الفتوى فيها بتغير الأحوال والزمان والمكان؛ باعتبارها مسألة اجتهادية، والأدلة النصية فيها تكاد تكون متكافئة بين القولين.

ومن ثم فلا بد من الاستفادة من إحصاءات الطلاق في المحاكم، والنظر في مدى انتشار الطلاق الثلاث من جهة، وما يناسبه في هذا الزمن من تشديد أو تخفيف، ومن جهة أخرى يُنظرُ في تعدد أسباب الفراق بين الزوجين، واختلافهما بعد الطلاق في الحضانة وتوابعها، مع مراعاة ضعف الديانة، وأثر إيقاع الطلاق الثلاث على الناس في ردعهم عنه، مع علمهم بالخلاف، ووجود من يفتي بوقوعه واحدة، ثم تُصدر المحكمة العليا مبدأ في المسألة، يُوحد الاجتهاد، ويراعي المآلات، والله سبحانه هو الهادي للصواب.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

من عدل من القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة؛ فإنما عدل لاجتهاده وترجح القول الآخر له، أو تقليداً لغيره من العلماء أو القضاة، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: سير الحاث (ص١٥٣)، إغاثة اللهفان (٣٣٦/١).

المسألة الثانية عشرة
عدم وقوع طلاق الحائض

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق العلماء على أنه يحرم أن يطلق الزوج زوجته في زمن حيضها [١].

ثانياً: واختلفوا في وقوع هذا الطلاق البدعي[٢].

ما جرى عليه العمل:

العمل مختلف بين القضاة في هذه المسألة؛ فمن القضاة من يرى وقوع الطلاق على الحائض، ومنهم من لا يرى وقوعه، والخلاف في ذلك ظاهر بيِّن.

وسواء كان بيان حكم الطلاق في إنهاء تقدم به الزوج طالباً إثبات تطليقه لزوجته، شارحاً صفة الطلاق، وعدده، مبيناً الطلقات السابقة، وصفتها، ولفظها، وزمنها، أو كان بيان حكم الطلاق بعد خصومة بين الزوجين، انتهت بالفراق إما بالفسخ أو الخلع أو الطلاق؛ فإنه من الواجب على القاضي إن يبيّن للزوجين العدد الواقع من الطلاق، والباقي من التطليقات، وأن يفهم المرأة بالعدة الشرعية الواجبة عليها بناء على عدد الطلاق وصفته.

يقول قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي: "بعض القضاة يرى وقوع الثلاث واحدة، وبعضهم ثلاثاً، وبعضهم يرى عدم وقوع البدعي أَصلاً،..، وبعضهم يرى وقوعه مع الإثم[٣] ".

المذهب الحنبلي:

المذهب المعتمد عند الحنابلة أن طلاق الحائض مُحرمٌ ويقع.

قال البهوتي: "(وَإِنْ طَلَّقَ) زَوْجَةً (مَدْخُولًا بِهَا فِي حَيْضٍ) أَوْ نِفَاسٍ (أَوْ طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ وَلَمْ يَسْتَبِنْ) أَيْ: يَنْضُجُ (حَمْلُهَا) فَبِدْعَةٌ مُحَرَّمٌ، وَيَقَعُ"[٤].

---

(١) انظر: المبسوط (١٦/٦)، بداية المجتهد (٨٥/٣)، المهذب (٧٩/٢)، المغني (٣٢٤/١٠).

(٢) الطلاق البدعي: هو طلاق الحائض أو النفساء أو الطاهر التي جامعها في ذلك الطهر، أو الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، سمي بدعة؛ لأنه واقع على خلاف ما أمر به الشارع، فهو نقيض طلاق السنة. انظر: الهداية للمرغيناني (٢٢٧/١)، التلقين (٨٥/٢)، الحاوي الكبير (١١٤/١٠)، كشاف القناع (١٩٩/١٢).

(٣) بحث أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٥). وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٠٠/١٢).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: أن طلاق الحائض لا يقع، وهو مذهب الظاهرية[١]، وقول بعض المالكية[٢]، وبعض الحنابلة[٣]، وهو اختيار ابن تيمية [٤]، وابن القيم [٥]، والصنعاني [٦] [٧]، والشوكاني[٨]، وابن باز[٩].

القول الثاني: أن طلاق الحائض يقع ويلزم، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية[١٠]، والمالكية[١١]، والشافعية[١٢]، والحنابلة [١٣].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن طلاق الحائض لا يقع بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى : ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر أن تطلق النساء لعدتهن، وذلك بأن تطلق المرأة في زمن الطهر الذي لم يجامعها فيه، أو وهي حامل، أما طلاقها وهي حائض فليس طلاقاً للعدة،

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٣٦٧/٩).

(٢) انظر: شرح زروق على الرسالة (٥/٢).

(٣) انظر: الفروع (١٩/٩)، الإنصاف (١٧٢/٢٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٦٦/٣٣)، المبدع (٢٤٠/٧)، الفروع (١٩/٩)، الإنصاف (١٧٢/٢٢).

(٥) انظر: زاد المعاد (٢٢١/٥).

(٦) هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الكحلاني الصنعاني، المعروف بالأمير، ولد سنة ١٠٩٩هـ، ونشأ في صنعاء، وجرت له محن مع أهلها، له مؤلفات متنوعة، منها: (سبل السلام)، و(العدة) وهي حاشية على شرح ابن دقيق على العمدة. توفي سنة ١١٨٣هـ. انظر في ترجمته: البدر الطالع (٥٢/٢)؛ الأعلام (٣٨/٦).

(٧) انظر: سبل السلام (٢٥١/٢).

(٨) انظر: نيل الأوطار (٢٤٠/٦).

(٩) فتاوى الطلاق (ص ٤٤).

(١٠) انظر: المبسوط (١٦/٦)، بدائع الصنائع (٩٦/٣)، الهداية (٢٢٨/١)، تبيين الحقائق (١٩٣/٢).

(١١) انظر: المدونة (٦٩/٢)، بداية المجتهد (٨٦/٣)، الكافي ٥٧٣/٢، منح الجليل (٣٥/٤).

(١٢) انظر: الأم (١٩٣/٥)، المهذب (٧٩/٢)، الحاوي الكبير (١١٥/١٠)، روضة الطالبين (٩/٨).

(١٣) انظر: المغني (٣٢٧/١٠)، الكافي (١٦١/٣)، المحرر (٢١٢/٢)، المبدع (٢٤٠/٧)، الإنصاف (١٧٢/٢٢).

فيكون منهياً عنه، والمنهي عنه لا يترتب عليه أثره، وهو الوقوع؛ لأن النهي عن الشـــيء يقتضي فساده (١).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية: بأنه ليس في محل النزاع(٢).

الدليل الثاني: أنه صح عن ابن عمر نفسه ما يدل على أنها لم تحتسب عليه التطليقة، بقوله ﷺ: ‹فردها علي ولم يرها شيئاً› (٣).

وجه الدلالة: أن الرسـول ﷺ لم يوقع تلك الطلقة التي وقعت على الحائض، وهذا معنى قوله: (ولم يرها شيئاً) أي لم يحتسبها عليّ (٤).

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذه الرواية شـــاذة لا حجة فيها؛ وذلك لأنه قد تفرد بها أحد الرواة، وخالفه بقية الرواة وهم أحفظ منه وأكثر (٥).

وأجيب: بأنها رواية ثابتة صحيحة؛ فالمتفرد ثقة، وقد صرح بالسماع(٦).

الوجه الثاني: أنه قد ورد عن ابن عمر أنه كان يعتد بتلك التطليقة ويرى وقوعها.

وأجيب: بأن اعتداده بتلك التطليقة هو رأيه واجتهاده، فلا يعارض به النص.

الوجه الثالث: أن هذه اللفظة تحتمل معنى آخر، فيحتمل أن المراد (لم يرها ذنباً أو إثماً)، ويحتمل أن المراد أنه لم يرها شيئاً لا يمكن استدراكه بالرجعة، ويحتمل أنه لم يرها شيئاً مستقيماً؛ لكونها لم تكن على السنة (٧).

وأجيب: بأنه قد ورد عن ابن عمر ﷺ ما يبين صراحة أن المراد بها عدم الاعتداد بتلك التطليقة، فقد جاء عنه أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال: ‹لا يعتد بذلك›(٨)،

---

(١) انظر: زاد المعاد (٥/٢٢٥)، نيل الأوطار (٦/٢٤٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠/١١٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/٢٥٦)، كتاب الطلاق، والنســائي (٦/١٤١)، كتاب الطلاق، وصــحح هذه الرواية ابن حزم في المحلى (٩/٣٦٩)، وابن القيم في زاد المعاد (٥/٢١٩)، وابن حجر في فتح الباري (٩/٣٥٣).

(٤) زاد المعاد (٥/٢٢٦)، نيل الأوطار (٦/٢٣٩).

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (١٥/٦٥)، الحاوي (١٠/١١٧)، فتح الباري (٩/٣٥٣)، زاد المعاد (٥/٢٢٦).

(٦) انظر: المحلى (١٠/١٦٥)، زاد المعاد (٥/٢٢٧)، تهذيب سنن أبي داود (٣/٩٦)، نيل الأوطار (٦/٢٣٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٠/١١٧)، نيل الأوطار (٦/٢٣٩).

(٨) ذكرها ابن حزم وصححها في المحلى (٩/٣٦٧)، وصححها ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود (٣/١٠١).

فهذه اللفظة تفسر قوله السابق (لم يرها شيئاً) أي لم يعتد بها.

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**)) (١).

وجه الدلالة: أن الطلاق في الحيض محرم ليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهو مردود، وإذا كان مردوداً لم يقع (٢).

الدليل الرابع: أن العقود – ومنها الطلاق – إذا فعلت على الوجه المحرم لم تكن لازمة ولا صحيحة، فالصحابة ﷺ، ومن تبعهم بإحسان كانوا يستدلون على فساد العبادات والعقود بتحريم الشارع لها (٣).

الدليل الخامس: أن الشارع حكيم لا يحرم شيئاً إلا لما فيه من المفسدة، فقصده من التحريم منع ذلك الفساد وجعله معدوماً، والقول بأن طلاق الحائض واقع يترتب عليه الإلزام بالفساد الذي قصد الشارع منعه، وهذا مما ينزه عن الشارع (٤).

الدليل السادس: أنه يلزم على القول بوقوع طلاق الحائض أنَّ أمْرَه ﷺ بمراجعتها ليس فيه مصلحة شرعية؛ لأن الزوج إذا كان راغباً في المرأة فله أن يراجعها، وإذا كان غير راغب فليس عليه أن يراجع (٥).

الدليل السابع: أن من طلق زوجته وهي حائض فقد طلق في الزمن الذي نُهي أن يطلق فيه، فلم يقع طلاقه، قياساً على الوكيل في الطلاق؛ فإنه إذا أوقع الطلاق في غير الزمن الذي وكل بإيقاعه فيه لم يقع (٦).

ونوقش هذا الدليل: بأن قياس الزوج هنا على الوكيل قياس مع الفارق؛ لأن الوكيل إذا خالف ما وكل فيه زالت وكالته فبطل تصرفه، أما الزوج فإنه إذا خالف ما أمر به رجع إلى

---

(١) أخرجه مسلم في باب نقض الأقضية الباطلة، برقم (١٧١٨)، وأخرجه البخاري بلفظ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، كتاب البيوع، باب النجش، ورقمه (٢٦٩٧) وأخرجه في عدّة أبواب.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١٠١/٣٣)، زاد المعاد (٢٢٤/٥)، تهذيب سنن أبي داود (٩٩/٣)، نيل الأوطار (٢٤٠/٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/٣٣)، الفتاوى الكبرى (٨٩/٢)، تهذيب سنن أبي داود (٦٩/٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥/٣٣، تهذيب سنن أبي داود (٩٨/٣).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/٣٣)، تهذيب سنن أبي داود (١٠٠/٣).

(٦) انظر: المبدع (٢٤٠/٧)، زاد المعاد (٢٢٣/٥)، تهذيب سنن أبي داود (٩٧/٣).

الملك – وهو ملك الطلاق –، فجاز تصرفه [1].

الدليل الثامن: أن طلاق الحائض محرم منهي عنه، وهذا دليل على أن الشـــارع يكرهه، وإذا كان كذلك لم يصح القول بوقوعه [2].

ونوقش هذا الدليل: بأنه لا يلزم من كون الشيء محرماً أنه لا يقع ولا يترتب عليه أثره، فالظهار مثلاً محرم ومنكر، ومع ذلك أوقعه الشـــارع ورتب عليه أثره، وكذلك القذف محرم ويترتب عليه أثره وهو الحد [3].

وأجيب: بأنه لا يصـــح قياس الطلاق على الظهار والقذف؛ لأن الطلاق منه ما هو جائز مباح، ومنه ما هو محرم، أما الظهار والقذف فليس له إلا جهة واحدة هي التحريم، وعليه فما كان له جهتان مثل الطلاق فإنه يقع في جهة الجواز ولا يقع إذا كان في جهة التحريم، وأما المحرم مطلقاً فإنه يلزم ويقع مطلقاً [4].

الدليل التاسع: أن النكاح المنهي عنه لا يقع ولا يصح، فكذلك الطلاق المحرم لا يقع، ومن أوقع أحدهما وأبطل الآخر فقد تناقض [5].

ونوقش هذا الدليل: بأن قياس الطلاق على النكاح قياس مع الفارق، من وجوه:

أولها: أن النكاح عقد يترتب عليه حل الزوجة وملك بضعها، فلا يكون إلا على الوجه المشروع، أما الطلاق فإنه إسقاط حق، وإزالة ملك فلم يتوقف على سبب مأذون فيه شرعاً.

ثانيها: أن النكاح نعمة فلا يستباح بالمحرم، أما الطلاق فهو نقمة فيجوز أن يكون سببه محرماً.

ثالثها: أن الفروج يحتاط لها، والاحتياط يقتضي وقوع الطلاق المحرم، والتشدد في وقوع النكاح[6].

وأجيب بثلاثة أمور:

الأول: أن القول بأن النكاح عقد تملك وحل للزوجة، فيلزم أن يقع على الوجه الشرعي، والطلاق إسقاط حق فلا يلزم فيه ذلك فهذا مجرد تحكم، لا دليل عليه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٩٧/٣)، الحاوي الكبير (١١٧/١٠).

(٢) انظر: زاد المعاد (٢٢٤/٥)، تهذيب سنن أبي داود (٩٦/٣).

(٣) انظر: زاد المعاد (٢٣١/٥)، (٢٣٢).

(٤) انظر: زاد المعاد (٢٣٨/٥)، (٢٣٩).

(٥) انظر: زاد المعاد (٢٢٤/٥)، تهذيب سنن أبي داود (٩٦/٣)، مجموع الفتاوى (٧١/٣٣).

(٦) انظر: زاد المعاد (٢٣٢/٥)، (٢٣٣)، تهذيب سنن أبي داود (٩٦/٣).

الثاني: أن القول بأن الطلاق نقمة، ليس على إطلاقه، بل إن الطلاق قد يكون نعمة إذا لم يصلح حال الزوجين.

الثالث: أن القول بأن النكاح يحتاط له مسلم به، وكذا التفريق بين الزوجين أمر يجب الاحتياط له كذلك، فكلا الأمرين متعلق بإباحة الفروج وتحريمها (١).

الدليل العاشر: أن نكاح الزوجة الحائض ثابت بيقين، فلا يزول إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة، أو إجماع، ولا سبيل إلى ذلك في مسألة طلاقها حال الحيض (٢).

الدليل الحادي عشر: أن الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض، ولو وقع وصح طلاق الحائض لم يكن لحجر الشارع معنى (٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن طلاق الحائض يقع بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩]. وقوله جل شأنه: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: أن هذه النصوص ونحوها من أدلة الطلاق جاءت عامة تثبت وقوع الطلاق في الحيض وغيره، ولا يجوز تخصيصها إلا بنص أو إجماع (٤).

ونوقش: بأن طلاق الحائض محرم ولذا فلا يدخل ضمن نصوص الطلاق العامة التي رتب الشارع عليها أحكام الطلاق، وذلك مثل عدم دخول أنواع البيوع المحرمة تحت نصوص البيع، وعدم دخول النكاح المحرم تحت نصوص النكاح (٥).

الدليل الثاني: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ**

---

(١) انظر: زاد المعاد (٥/٢٣٩)، (٢٤٠).

(٢) انظر: زاد المعاد (٥/٢٢٥).

(٣) انظر: زاد المعاد (٥/٢٢٤)، تهذيب سنن أبي داود (٣/٩٦).

(٤) انظر: زاد المعاد (٥/٢٢٩).

(٥) انظر: زاد المعاد (٥/٢٣٥).

بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ))[1].

وجه الدلالة: أن رسـول الله ﷺ أمر ابن عمر بمراجعة زوجته، والرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق، فدل هذا على وقوع طلاق الحائض [2].

ونوقش: بأن لفظ المراجعة لا يلزم أن يكون دائماً هو الرجعة بعد الطلاق، بل المراجعة تطلق على معان متعددة، منها الإمسـاك، ومنها الرد الحسـي إلى الحالة التي كان عليها أولاً، وذلك مثل أن يقال لمن أخرج زوجته من الدار: راجعها، أي ردها[3].

وأجيب بأمرين:

الأول: أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على حمله على الحقيقة اللغوية [4].

الثاني: أن ابن عمر لم يذكر أنه أخرجها من بيته حتى يؤمر بردها، بل ذكر أنه طلقها، والمناسب للطلاق هو الرجعة الاصطلاحية [5].

الدليل الثالث: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، قَالَ: ‹حُسِـبَتْ عَلَيَّ بِتَطْلِيقَةٍ› [6]، وفي رواية: أنه سُئل: فَاعْتَدَدْتَ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ الَّتِي طَلَّقْتَ وَهِيَ حَائِضٌ؟ قَالَ: ‹مَا لِيَ لَا أَعْتَدُّ بِهَا.. › [7].

وجه الدلالة: أن ابن عمر رضي الله عنهما وهو صـاحب القصـة قد ثبت عنه أنه اعتد بتلك التطليقة وكان يرى أنها واقعة [8].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه معارض بما صح عن ابن عمر نفسه، فقد ثبت عنه ما يدل على أنها

---

(١) أخرجه البخاري (٤١/٧)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، ورقمه (٥٢٥١)، ومسلم (١٠٩٣/٢)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، وبوبوا عليه: بَابُ تَحْرِيمِ طَلَاقِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَأَنَّهُ لَوْ خَالَفَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيُؤْمَرُ بِرَجْعَتِهَا، (١٤٧١).

(٢) انظر: المبسوط (١٦/٦)، المعونة (٨٣٦/٢)، الحاوي (١١٦/١٠)، المغني (٣٢٧/١٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٩٨/٣٣، ٩٩، زاد المعاد ٢٢٨/٥، فتاوى الطلاق لابن باز: (٤٢).

(٤) انظر: فتح الباري (٣٥٣/٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١١٧/١٠).

(٦) أخرجه البخاري (٤١/٧) كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ إِذَا طُلِّقَتِ الحَائِضُ تَعْتَدُّ بِذَلِكَ الطَّلاَقِ، ورقمه (٥٢٥٣).

(٧) أخرجها مسلم (١٠٩٧/٢)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، وبوبوا عليه: بَابُ تَحْرِيمِ طَلَاقِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَأَنَّهُ لَوْ خَالَفَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيُؤْمَرُ بِرَجْعَتِهَا، (١٤٧١).

(٨) انظر: المبسوط (١٧/٦)، المغني (٣٢٨/١٠).

لم تحتسب عليه التطليقة، يقول ﷺ: (فردها علي ولم يرها شيئاً) (١).

الوجه الثاني: أن ابن عمر لم يقل إن رسول الله ﷺ هو الذي احتسبها تطليقة، وإنما هو إخبار عن نفسه، ولا حجة في فعله، يؤيد هذا أن الألفاظ قد اضطربت عن ابن عمر في ذلك اضطراباً شديداً، مما يدل أنه ليس عنده نص صريح عن رسول الله ﷺ في ذلك (٢).

وأجيب: بأن احتمال كون الذي حسبها تطليقة غير النبي ﷺ احتمال بعيد، ولو فتح باب دفع الأدلة بمثل هذا الاحتمال لقل أن يسلم لنا حديث (٣).

الدليل الرابع: أن الإجماع منعقد على وقوع طلاق الحائض (٤).

ونوقش هذا الدليل: بأن الإجماع في هذه المسألة لم يثبت (٥).

الدليل الخامس: عن مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**يَا مُعَاذُ مَنْ طَلَّقَ فِي بِدْعَةٍ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَلْزَمْنَاهُ بِدْعَتَهُ**))(٦).

وجه الدلالة: أن إلزامه بالطلاق البدعي يدل على وقوعه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث باطل لا يصح (٧).

الوجه الثاني: أنه على فرض ثبوته فالمراد ألزمناه إثم بدعته، لا إمضاء طلاقه (٨).

الدليل السادس: أن طلاق الحائض طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل(٩).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن طلاق الحامل من السنة، فلا يقاس عليه طلاق البدعة.

الوجه الثاني: أنه لا يسلم بكون الحائض محلاً للطلاق، وهذا محل النزاع.

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٥٧١).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٣٦٩/٩)، زاد المعاد (٢٣٦/٥)،

(٣) انظر: فتح الباري (٣٥٣/٩)، نيل الأوطار (٢٨٣/٦).

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٣٧٠/٩)، زاد المعاد (٢٣٣/٥)،

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) سبق تخريجه، انظر: ص (٥٦٧).

(٧) انظر: المحلى بالآثار (٣٩٤/٩)، زاد المعاد ٢٣٨/٥، إغاثة اللهفان (٣١٧/١).

(٨) انظر: المحلى (١٦٥/١٠).

(٩) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (١٢٣/٢)، الحاوي الكبير (١١٦/١٠)، المغني (٣٢٨/١٠).

الدليل السابع: أن النهي عن الطلاق في الحيض إنما هو لمعنى في غيره، فلا يؤثر هذا النهي على وقوعه، وذلك كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني، والنهي عن الصلاة في الدار المغصوبة، وإذا كان النهي متعلقاً بالغير لم يؤثر في ذات الحكم (١).

ونوقش: بأنه مبني على القول بأن النهي عن الشيء لا يقتضي فساده، وهذه مسألة خلافية(٢).

الدليل الثامن: أن المنع من تطليق الحائض إنما هو لحق المرأة، حتى لا تطول عليها العدة، فلم يمنع ذلك نفوذَه إذا وقع (٣).

ويناقش: بأن في إنفاذه إذا وقع تفويتاً لهذا الحق.

الدليل التاسع: أن الطلاق في زمن الحيض ليس قربة حتى يعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة، وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، عقوبة له (٤).

ويناقش: بأنه حكم شرعي يجب اتباعه، ولا تسوغ المعاقبة بإيقاعه؛ لما فيه من المخالفة.

الدليل العاشر: أن الطلاق إزالة ملك، فوجب أن ينفذ ويقع في حال الطهر والحيض، كالعتق(٥).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ فالمنهي عنه لا يقاس على ما لم ينه عنه.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو وقوع طلاق الحائض؛ لقوة أدلة هذا القول، فهي أدلة صحيحة صريحة، في مقابل أدلة مُناقشة، ولأن الشيء قد يكون محرما ويقع، كالظهار، ولأن تعبير ابن عمر بأنه حسبت تطليقة له حكم الرفع للنبي ﷺ، ولأن الأمر بالمراجعة دليلٌ على الوقوع، ولأنه لو خفي الحكم على ابن عمر رضي الله عنه لسأل نفياً للجهل عن نفسه، ولو كان الحكم محل خفاء عليه لبينه له النبي ﷺ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

من عدل من القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة؛ فإنما عدل لاجتهاده وترجح القول الآخر له، أو تقليداً لغيره من العلماء أو القضاة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٩٦/٣)، تبيين الحقائق (١٩٣/٢)، الحاوي الكبير (١١٦/١٠).

(٢) انظر: بحثها في: التمهيد لأبي الخطاب (٣٦٩/٢)، المستصفى (٢٤/٢)، شرح مختصر الروضة (٤٣٠/٢).

(٣) انظر: المعونة (٨٣٦/٢).

(٤) انظر: المنتقى (٩٨/٣)، الحاوي الكبير (١١٦/١٠)، المغني (٣٢٨/١٠).

(٥) انظر: المنتقى (٩٨/٣).

المسألة الثالثةعشرة
من قال لزوجته (أنت عليَّ حرام) ولم ينو شيئا فهو يمين

صورة المسألة:

إذا قال الرجل لزوجته: (أنت علي حرام)، ولم ينو بذلك شـــيئا لا ظهارا ولا طلاقا ولا غيره فما الحكم؟

ومن العبارات التي تدخل في البحث ويشـــملها الخلاف العبارات الآتية: قد حرمتك علي، أنا عليك حرام، حرمت نفسي عليك، أنت محرمة علي[١]، أنت معي حرام[٢].

تحرير محل النزاع:

أولا: من قال لزوجته: (أنت علي حرام كأمي)، أو (أنت علي حرام كظهر أمي) فهو ظهار عند عامة أهل العلم[٣]؛ لأنه عند الاحتمال لا يثبت إلا القدْر المتَيقَّن، والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق، فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك، والحرمة بالطلاق تزيله[٤].

ثانيا: إذا قال لزوجته: (أنت علي حرام)، ونوى به الظهار: فهو ظهار، في قول عامة أهل العلم[٥]؛ لأن الظهار فيه حرمة، فإذا نواه صـــح؛ لأنه يحتمله[٦]، ولأنه وصـــفها بالحرمة، والحرمة أنواع، ولها أسباب، فإذا نوى نوعاً أو سبباً كان المنويُّ من محتملات كلامه، فتصح نيته[٧].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٦٨/٣

(٢) بدائع الصـنائع في ترتيب الشـرائع ١٧٠/٣، قال ابن سماعة عن محمد بن الحسـن فيمن قال لامرأته: أنت معي حرام فهو مثل قوله: أنت علي حرام ؛ لأن هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٢٩/٦)، البحر الرائق (١٠٧/٤)، المدونة (٣٠٨/٢)، مواهب الجليل (١١٣/٤)، الشـرح الكبير للشـيخ الدردير وحاشـية الدسـوقي (٤٤٤/٢)، شـرح منتهى الإرادات(٥٣٩/٥)، كشـاف القناع (٤٧٤/١٢). وخالف في ذلك الشافعية. انظر: الأم للشافعي (٢٩٦/٥)، الحاوي الكبير (١٨٨/١٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٢٩/٦).

(٥) المبسـوط ٧٠/٦، تبيين الحقائق ٢٦٧/٢، بدائع الصـنائع في ترتيب الشـرائع ١٦٨/٣، الغرر البهية في شـرح البهجة الوردية ٢٥٦/٤، الشرح الكبير ٢٤٠/٢٣. وقال محمد بن الحسـن من الحنفية: لا يكون ظهارا؛ لأن الظهار تشـبيه المحللة بالمحرمة بحرف التشـبيه وهو الكاف، فبدونه لا يثبت الظهار. انظر: المبسـوط ٧٠/٦، بدائع الصـنائع ١٦٨/٣، تبيين الحقائق ٢٦٧/٢، العناية شرح الهداية ٢٠٩/٤

(٦) تبيين الحقائق ٢٦٧/٢، العناية شرح الهداية ٢٠٩/٤

(٧) المبسوط ٧١/٦

ثالثا: واختلف الفقهاء فيما إذا قال لزوجته: (أنت علي حرام)، ونوى به الطلاق، أو نوى به اليمين، وسيأتي بإذن الله بحث هذه المسألة.

رابعا: واختلفوا فيما إذا قال لزوجته: (أنت علي حرام)، وأطلق (أي لم ينو شيئاً)، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل لدى بعض القضاة على أن من قال لزوجته (أنت علي حرام) ولم ينو شيئاً فحكم لفظه حكم اليمين.

المذهب الحنبلي في المسألة:

المذهب عند الحنابلة أنه إذا قال لزوجته: (أنت علي حرام) فهو ظهار، سواء نوى شيئاً أو لم ينو. قال البهوتي: "(و) قوله لها (أنت علي حرام: ظهارٌ، ولو نوى به طلاقا أو يمينا) نصاً؛ لأنه تحريم أوقعه في امرأته، أشبه ما لو شبهها بظهر من تحرم عليه، وحمله على الظهار أولى من الطلاق؛ لأن الطلاق تبين به المرأة، وهذا يحرِّمها مع بقاء الزوجية، فحمْله على أدنى التحريمين أولى"(١).

وقال: "(وأنت علي حرام: ظهارٌ، ولو نوى طلاقا) فقط، أو مع ظهار، (أو) نوى (يمينا)؛ لأنه تحريم أوقعه على الزوجة، فكان ظهاراً، كتشبيهها بظهر أمه"(٢).

الخلاف في المسألة:

إذا قال لزوجته: أنت علي حرام، وأطلق ففي المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: أنه يمين. وهو قول أبي حنيفة(٣)، ورواية عن أحمد(٤)، وهو قول

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥/٥٣٩).

(٢) كشاف القناع (١٢/٤٧٣).

(٣) انظر: المبسوط ٦/٧٠، بدائع الصنائع ٣/١٦٨، تبيين الحقائق ٢/٢٦٧، العناية شرح الهداية ٤/٢٠٩.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣/٢٤١

عطاء[1]، وطاوس[2]، والحسن[3]، وسعيد بن المسيب[4]، ومكحول [5]، وسليمان بن يسار [6].

القول الثاني: أنه ظهار، وعليه كفارة ظهار. وهو مذهب الحنابلة[7]، وقول أبي قلابة[8].

القول الثالث: أنه طلاق بائن. وهو مذهب مالك[9]، ورواية عن أحمد[10]، وهو قول

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٣٩٩/٦)، الأثر رقم (١١٣٥٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٩٦/٤)، باب مَنْ قَالَ: الْحَرَامُ يَمِينٌ وَلَيْسَتْ بِطَلَاقٍ، الأثر رقم (١٨١٩٤). وعطاء هو عطاء بن أسلم أبي رباح. يكنى أبا محمد. من خيار التابعين. من مولدي الجند (باليمن) كان أسود مفلفل الشعر. معدود في المكيين. سمع عائشة، وأبا هريرة، وابن عباس، وأم سلمة، وأبا سعيد. ممن أخذ عنه الأوزاعي وأبو حنيفة رضي الله عنهم جميعًا. وكان مفتي مكة. شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا، وحثوا أهل مكة على الأخذ عنه. مات بمكة سنة ١١٤هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٩٢/١، والتهذيب ١٩٩/٧.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٠١/٦)، باب الحرام، الأثر رقم (١١٣٦٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٩٦/٤)، باب مَنْ قَالَ: الْحَرَامُ يَمِينٌ وَلَيْسَتْ بِطَلَاقٍ، الأثر رقم (١٨١٩٤).

(٣) أخرج الأثر عنه في ذلك: البخاري معلقا (٤٣/٧)، بَابُ مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وعبد الرزاق موصولا (٤٠٢/٦)، باب الحرام، ورقمه (١١٣٧٣).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٣٩٩/٦)، باب الحرام، الأثر رقم (١١٣٥٩).

(٥) مكحول، قيل هو ابن سهراب، أبو عبد الله، ويقال: أبو أيوب، ويقال: أبو مسلم. مولى هذيل. أصله من الفرس، دمشقي، فقيه تابعي، أعتق بمصر، وانتقل في الأمصار، عده الزهري عالم أهل الشام وإمامهم، قال يحيى بن معين: كان قدريا ثم رجع، توفي سنة ١١٣هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١٠١/١، وتهذيب التهذيب ٢٨٩/١٠.

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٩٧/٤)، الأثر رقم (١٨١٩٨). و هو سليمان بن يسار، أبو أيوب، الهلالي المدني. من فقهاء التابعين. معدود في الفقهاء السبعة بالمدينة. روى عن جماعة من الصحابة، وعنه عمرو بن دينار، وعبد الله بن دينار، وعبد الله بن الفضل الهاشمي وصالح بن كيسان، وعمرو بن ميمون، والزهري، ومكحول، وغيرهم. كان ابن المسيب يقول للسائل: اذهب إلى سليمان بن يسار فإنه أعلم من بقي اليوم، (٣٤ - ١٠٧ هـ). انظر: تهذيب التهذيب ٢٢٨/٤، وتذكرة الحفاظ ٨٥/١، والنجوم الزاهرة٢٥٢/١، وسير أعلام النبلاء ٤٤٤/٤.

(٧) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٥)، كشاف القناع (٤٧٣/١٢)، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤٠/٢٣

(٨) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (٥٦/٤). وأبو قلابة هو عبد الله بن زيد بن عمرو، ويقال: عامر بن نابل، أبو قِلابة، الجَرميّ، من أهل البصرة، أحد الأعلام، كان عالما بالقضاء والأحكام، روى عن بعض الصحابة، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل البصرة، وقال: كان ثقة كثير الحديث، وكان ديوانه بالشام، وبها مات سنة ١٠٤هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٢٢٥/٥، وتذكرة الحفاظ ٩٤/١

(٩) انظر: موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (٦٠٦/١)، التاج والأكليل ٣٢٧/٥، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٤/٤)، الفواكه الدواني (٣٥/٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣٧٩/٢).

(١٠) الإنصاف ٢٤١/٢٣

حماد[1].

لكنَّ مالكاً يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها، فالمدخول بها تقع عليها ثلاث، وغير المدخول بها بحسب ما نوى.

القول الرابع: أنه لا شيء عليه. وبه قال الشافعي [2]، ونصره ابن حزم[3]، وهو قول الشعبي[4]. وللشافعي قول آخر: عليه كفارة يمين، وليس بيمين[5].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن قول (أنت علي حرام) يكون يمينا إذا لم ينو شيئاً بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [سورة التحريم: ١].

ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [سورة التحريم: ٢].

وقال ابن عباس ﷺ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [سورة الأحزاب: ٢١].

الدليل الثاني: عَنْ عُمَرَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ ((جَعَلَ الْحَرَامَ يَمِينًا))[6].

ونوقش: بأنه ضعيف لا يثبت.

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٩٦/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي الْحَرَامِ، مَنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، مَنْ رَآهُ طَلَاقًا، الأثر رقم (١٨١٨٤). وهو حماد بن أبي سليمان، مسلم، الأشعري بالولاء. فقيه تابعي كوفي من شيوخ الإمام أبي حنيفة. أخذ الفقه عن إبراهيم النخعي وغيره. وكان أفقه أصحابه. يضعف في الحديث عن غير إبراهيم. وهو مستقيم في الفقه، توفي سنة ١٢٠هـ. انظر: تهذيب التهذيب ١٦/٣، والفهرست لابن النديم ص ٢٩٩، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٣

(٢) انظر: الأم (٢٩٦/٥)، الحاوي الكبير (١٨٨/١٠)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢٥٦/٤).

(٣) المحلى لابن حزم ٣٠٤/٩

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٠٣/٦)، باب الحرام، (١١٣٧٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٩٧/٤)، (١٨٢٠١)، وسنن سعيد بن منصور (٤٣٤/١)، بَابُ الْبَتَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْخَلِيَّةِ وَالْحَرَامِ، (١٦٨٤).

(٥) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٢٥٦/٤

(٦) أخرجه الدارقطني (٧٤/٥)، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، ورقمه (٤٠١١). وقال: " ابْنُ مُحْرِزٍ ضَعِيفٌ، وَلَمْ يَرْوِهِ عَنْ قَتَادَةَ هَكَذَا غَيْرُهُ". وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٧٦/٧) عن عمر موقوفا، برقم (١٥٠٦٧).

الدليل الثالث: الإجماع، فقد روي هذا القول عن أبي بكر وعمر وابن مسعود[1] وعائشة[2] وابن عباس[3]، وهم سادة الصحابة ﷺ بعد النبي ﷺ فكان الإجماع على قولهم[4].

ونوقش: بأن الإجماع لم ينعقد، وهذه أقوال صحابة خالفهم فيها غيرهم كما سيأتي.

الدليل الرابع: أنه تحريم للحلال، فأشبه تحريم الأمة [5].

الدليل الخامس: أن الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق، وعند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن، فكان يميناً، فإن قربها كفَّر عن يمينه؛ للحنث[6].

الدليل السادس: أن الأصل في تحريم الحلال أنه يمين [7].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن لفظ (أنت علي حرام) حكمه حكم الظهار، بما يأتي:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ فِي الْحَرَامِ قَالَ: ‹عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا›[8]، وهذه كفارة الظهار.

ونوقش: بأنه ثبت عن ابن عباس في الحرام أنه يمين.

---

(١) أخرج الأثر عنه في ذلك: ابن أبي شيبة (٩٧/٤)، بابُ مَنْ قَالَ: الْحَرَامُ يَمِينٌ وَلَيْسَتْ بِطَلَاقٍ، ورقمه (١٨٢٠٠)، وسعيد بن منصور (٤٢٩/١)، بَابُ الْبَتَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْخَلِيَّةِ وَالْحَرَامِ، ورقمه (١٦٩٥)، ورقم (١٧٠١)، وبرقم (١٦٩٣)، وأخرج عبد الرزاق (٤٠١/٦) عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: ‹إِنْ كَانَ نَوَى طَلَاقًا، وَإِلَّا فَهِيَ يَمِينٌ›، وبرقم (١١٣٦٦) عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: ‹هِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا›. وبرقم (١١٣٦١) عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ، أَنَّ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَا: ‹هِيَ يَمِينٌ›. وبرقم (١١٣٦٠) عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: ‹هِيَ يَمِينٌ›.

(٢) أخرج الأثر عنها: ابن أبي شيبة (٩٦/٤)، باب مَنْ قَالَ: الْحَرَامُ يَمِينٌ وَلَيْسَتْ بِطَلَاقٍ، ورقمه (١٨١٩١).

(٣) أخرج الأثر عنه في ذلك: البخاري (١٥٦/٦)، كتاب التفسير، سورة التحريم، ورقمه (٤٩١١)، وأخرجه عبد الرزاق (٤٠٠/٦)، باب الحرام، ورقمه (١١٣٦٢)، وابن أبي شيبة (٩٦/٤)، باب مَنْ قَالَ: الْحَرَامُ يَمِينٌ وَلَيْسَتْ بِطَلَاقٍ، ورقمه (١٨١٩٢)، وسعيد بن منصور في سننه (٤٣٨/١)، بَابُ الْبَتَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْخَلِيَّةِ وَالْحَرَامِ، ورقمه (١٧٠٤) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ فِي الْحَرَامِ: ‹هِيَ يَمِينٌ›.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٦٨/٣

(٥) الشرح الكبير ٢٦٧/٢٢

(٦) المبسوط للسرخسي ٧٠/٦

(٧) فتح القدير ٢٠٩/٤، العناية شرح الهداية ٢٠٩/٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٦٨/٣

(٨) أخرجه عبد الرزاق (٤٠٤/٦)، برقم (١١٣٨٥) وابن حزم في المحلى بالآثار (٣٠٤/٩).

الدليل الثاني: أنه تحريم للزوجة بغير طلاق، فوجبت به كفارة الظهار، كما لو قال: أنت علي حرام كظهر أمي(١).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن لفظ (أنت عليَّ حرام) طلاقٌ بائن، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن مَالِك؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ، عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ أنه قال في قولِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ: (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ): إِنَّهَا ثَلاَثُ تَطْلِيقَاتٍ. قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ(٢).

وعن زيد بن ثابت ﷺ قال: هي ثلاث، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٣).

ونوقش أثر علي ﷺ: بقول عَامِر: "زَعَمَ أُنَاسٌ أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَجْعَلُهَا عَلَيْهِ حَرَامًا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَاللَّهِ مَا قَالَهَا عَلِيٌّ قَطُّ، وَلَأَنَا أَعْلَمُ بِهَا مِنَ الَّذِي قَالَهَا؟ إِنَّمَا قَالَ: ‹مَا أَنَا بِمُحِلِّهَا وَلَا بِمُحَرِّمِهَا عَلَيْهِ، إِنْ شَاءَ فَلْيَتَقَدَّمْ، وَإِنْ شَاءَ فَلْيَتَأَخَّرْ›(٤).

الدليل الثاني: أن هذا لفظ موضـــوع للبينونة؛ وغير المدخول بها تبين منه وتحرم عليه بالواحدة، وأما المدخول بها فلا تبين إلا بالثلاث(٥).

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأنه لا شيء على من قال لزوجته (أنت عليَّ حرام)، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أنكر تحريم ما أحله له، والزوجة مما أحل الله: فتحريمها منكر، والمنكر مردود، لا حكم له إلا التوبة والاستغفار.

---

(١) الشرح الكبير ٢٦٧/٢٢

(٢) أخرجه مالك في الموطأ رواية أبي مصعب الزهري (٦٠٦/١)، كتاب الطلاق، باب الخلية والبرية وما أشبه ذلك، ورقمه (١٥٧٣). وهو من بلاغات مالك. وأخرجه عبد الرزاق (٤٠٣/٦)، بَابُ الْحَرَامِ، ورقمه (١١٣٧٩)، ورقم (١١٣٨٠) وأخرجه سعيد بن منصور (٤٣٦/١)، بَابُ الْبَتَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْخَلِيَّةِ وَالْحَرَامِ، ورقمه (١٦٩٧) عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْحَرَامِ: ‹هِيَ ثَلَاثٌ›. وأخرجه ابن أبي شيبة (٩٥/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي الْحَرَامِ، مَنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، مَنْ رَآهُ طَلَاقًا، ورقمه (١٨١٧٩)، وكذا رقم (١٨١٨٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصـــنعاني (٤٠١/٦)، باب الحرام، ورقمه (١١٣٧٢)، وابن أبي شـــيبة (٩٦/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي الْحَرَامِ، مَنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، مَنْ رَآهُ طَلَاقًا، ورقمه (١٨١٨٧)، وكذا رقم (١٨١٨٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٩٧/٤)، ورقمه (١٨٢٠٢).

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٢٧/٥).

الدليل الثاني: قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ [سورة النحل: ١١٦].

وجه الدلالة: أن من قال لامرأته – الحلال له بحكم الله ﷻ-: هي حرام، فقد كذب وافترى، ولا تكون عليه حراما بقوله، لكن بالوجه الذي حرمها الله تعالى به.

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**)) (١).

وجه الدلالة: أن تحريم الحلال إحداثُ حدثٍ ليس في أمر الله ﷻ، فوجب أن يُرد.

الدليل الرابع: عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، يَقُولُ: ‹إِذَا حَرَّمَ امْرَأَتَهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ› وَقَالَ: (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ)(٢).

ونوقش: بأنه روي عن ابن عباس أنه يمين، وروي عنه أن في كفارة الظهار، وليس أحد أقواله بأولى من الآخر.

الدليل الخامس: أن سائر الأقوال الموجبة للطلاق، ولليمين، وللظهار، وللإيلاء؛ كلها أقوال لم تأت في نص قرآن، ولا في سنة، ولا حجة في سواهما(٣).

الدليل السادس: أن التحريم يتنوع؛ منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق(٤).

الدليل السابع: أن تحريم الحلال تغيير الشرع، والعبد لا يملك تغيير الشرع، ولهذا خرج قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ مخرجَ العتاب لرسول الله ﷺ، فدل أنه ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله ﷻ ، وبه تبيَّن أن اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الحالف، وإنما يمنعه منه مع كونه حلالاً (٥).

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٥٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤٤/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ {لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ} [التحريم: ١]، ورقمه (٥٢٦٦)، والآية المذكورة في الأثر في سورة الأحزاب، رقم (٢١).

(٣) المحلى لابن حزم ٣٠٧/٩

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤١/٢٣

(٥) بدائع الصنائع ١٦٨/٣

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا ليس بتحريم الحلال من الحالف حقيقة، بل من الله سبحانه؛ لأن التحريم إثبات الحرمة، كالتحليل إثبات الحل، والعبد لا يملك ذلك، فلم يكن هذا من الزوج تحريم ما أحله الله تعالى، بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال.

الوجه الثاني: أن التحريم في اللغة عبارة عن المنع، وقد يمتنع المرء من تناول الحلال لغرض له في ذلك، ويسمى ذلك تحريما، قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ﴾ [سورة القصص: ١٢]. والمراد منه امتناع موسى عليه السلام عن الارتضاع من غير ثدي أمه، لا التحريم الشرعي، وعلى أحد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف إلى رسول الله ﷺ (١).

وأجيب: بأنه إذا لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فما معنى إلحاق العتاب به؟

ورُدَّ عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن ظاهر الكلام إن كان يوهم العتاب فليس بعتاب في الحقيقة، بل هو تخفيف المؤونة عليه ﷺ في حسن العشرة والصحبة مع أزواجه؛ لأنه بلغ من حسن العشرة والصحبة مبلغا امتنع عن الاستمتاع بما أحل الله له، يبتغي به حسن العشرة، وهو كقوله تعالى ﴿فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسَرَاتٍ﴾ [سورة فاطر: ٨].

الوجه الثاني: إن كان ذلك الخطاب عتاباً، فيحتمل أنه إنما عوتب لأنه فعل بلا إذن سبق من الله ﷻ، وإن كان ما فعل مباحا في نفسه – وهو منع النفس عن تناول الحلال – والأنبياء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على أدنى شيء منهم يوجد، مما لو كان ذلك من غيرهم لعد من أفضل شمائله.

الوجه الثالث: أنه لو سلمنا أن هذا تحريم للحلال، فإنه لا يقال: إن كل تحريم حلال من العبد تغيير للشرع، بل منه ما هو تحريم لما أحله الله تعالى مطلقا، وذلك تغيير، بل اعتقاده كفر، ومنه تحريم ما أحله الله مؤقتا إلى غاية، فلا يكون تغييرا، بل يكون بيان نهاية الحلال، بدليل أن الطلاق مشروع، وهو من تحريم الحلال(٢).

---

(١) انظر: هذين الوجهين في: بدائع الصنائع ١٦٨/٣

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٦٨/٣

الترجيح:

الراجح عندي – والله أعلم – هو القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن حمل اللفظ على أخف محامله أولى من حمله على الأشـــد، ولأن للظهار والطلاق أحكاماً غير التحريم، ولأنه قول جمله من الصحابة، منهم الشيخان، أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.

سبب العدول عن المذهب الحنبلي:

رجحان القول الأول على المذهب عند الحنابلة؛ للأسباب المذكورة في الترجيح.

والله تعالى أعلم.

المسألة الرابعة عشرة
إذا قال لزوجته (أنت علي حرام) ونوى شيئا فالعبرة لنيته

صورة المسألة:

إذا قال الرجل لزوجته: (أنت علي حرام)، ونوى بذلك طلاقاً أو يميناً، فما الحكم؟

وسبق تحرير محل النزاع، وبيان المذهب الحنبلي في المسألة السابقة.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى كثير من القضـــاة على اعتبار نية القائل في لفظ (أنت علي حرام) خلافاً للمذهب في اعتباره ظهاراً على كل الأحوال.

الخلاف في المسألة:

ســبق بيان خلاف الفقهاء فيمن قال لزوجته: (أنت علي حرام) ولم ينو شــيئاً، فأما إن نوى الطلاق أو اليمين، ففي المسألة قولان:

القول الأول: أنه إذا نوى الطلاق، كان طلاقاً، وإذا نوى اليمين كان يميناً(١). وهو مذهب أبي حنيفة (٢)، والشافعي، ورواية عن أحمد(٣)، وهو مذهب مالك في المدخول بها(٤).

فأما إن لم ينو الطلاق، فلا يكون طلاقاً بحال؛ لأنه ليس بصـــريح في الطلاق، فإذا لم ينو معه لم يقع به طلاق، كسائر الكنايات.

القول الثاني: أنه ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه. وهو المذهب عند الحنابلة(٥).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن العبرة بنية القائل بالأدلة الآتية:

أولا: استدلوا على أنه يكون طلاقاً إذا نوى الطلاق بالأدلة الآتية:

---

(١) ومعنى قوله: نوى يميناً: أنه نوى بقوله: (أنت علي حرام)، ترك وطئها، واجتنابها، وأقام ذلك مقام قوله: والله لا وطئتك. انظر: الشرح الكبير ٢٢/٢٧١.

(٢) المبسوط ٦/٧٠، العناية شرح الهداية ٤/٢٠٩، تبيين الحقائق ٢/٢٦٧، فتح القدير ٤/٢٠٩

(٣) الشافعية: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٤/٢٥٦ ، الحنابلة: الشرح الكبير ٢٢/٢٦٧

(٤) التاج والأكليل لمختصر خليل ٥/٣٢٧

(٥) انظر: الشرح الكبير (٢٢/٢٦٧)، (٢٣/٢٤٠).

الدليل الأول: أنه نوى ما يحتمله كلامه فإنه وصـــفها بالحرمة عليه، وحرمتها عليه من موجَبات الطلاق(١).

الدليل الثاني: ولأنه يحتمل الطلاق وغيرَه، فإذا نوى به الطلاق انصرف إليه (٢).

ثانيا: واستدلوا بأنه يكون يميناً إذا نوى معناها بأدلة أصحاب القول الأول في المسألة السابقة، وبالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الله تعالى قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [سـورة التحريم: ٢]. فجعل الحرام يميناً.

الدليل الثاني: عن ابْنِ مَسْـعُودٍ ﷺ أنه كَانَ يَقُولُ فِي الْحَرَامِ: ‹إِنْ نَوَى طَلَاقًا فَهِيَ طَالِقٌ، وَإِنْ نَوَى يَمِينًا فَهِيَ يَمِينٌ›(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن لفظ (أنت عليَّ حرام) ظهارٌ ولو نوى غيره، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن ابن عباس ﷺ، في الحرام، أنه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً (٤).

الدليل الثاني: أنه صـريح في تحريمها، فكان ظهاراً وإن نوى غيره، كقوله: أنت علي كظهر أمي(٥).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أنه العبرة بنية القائل؛ لأنه قول من سميته من الصـحابة، ولأن اللفظ غير موضوع للظهار ولا لغيره، فكانت العبرة فيه بنية القائل.

سبب العدول عن المذهب الحنبلي:

رجحان القول الآخر، وأن المذهب لا يعتمد على نص في المسألة، والله تعالى أعلم.

---

(١) المبسوط ٦/٧٠

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/١٦٨

(٣) أخرجه ابن أبي شـيبة (٤/٩٦)، باب مَا قَالُوا: فِي الْحَرَامِ، مَنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، مَنْ رَآهُ طَلَاقًا، ورقمه (١٨١٨١)،(١٨١٨٣)، وسعيد بن منصور (١/٤٣٧)، بَابُ الْبَتَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْخَلِيَّةِ وَالْحَرَامِ، ورقمه(١٦٩٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦/٤٠٤)، برقم (١١٣٨٥) وابن حزم في المحلى بالآثار (٩/٣٠٤).

(٥) الشرح الكبير ٢٢/٢٦٨

المسألة الخامسة عشرة
اعتبار الحلف بالطلاق يمينا إذا نوى معناها

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

مسألة الحلف بالطلاق من مسائل الطلاق المعلق، فالطلاق إما أن يكون منجزاً أو معلقاً، وتنجيز الطلاق هو الأصل، وأما تعليقه على شرط فعلى قسمين:

القسم الأول: أن يقصد التعليق المحض، بمعنى أنه إذا حصل الشرط المعلق عليه الطلاق وقع الطلاق، فهنا يقع الطلاق عند حصول الشرط بإجماع أهل العلم في الجملة(١)، وهذه المسألة ليست محل البحث.

مثال ذلك: أن يقول لزوجته أنت طالق إن طلعت الشمس، أو أنت طالق إذا قدم الحاج، أو أنت طالق إن لم يقدم الملك، ونحوها، فهذا شرط محض ليس بحلف(٢).

ويدخل في هذا القسم ما لو قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق، قاصدا وقوع الطلاق إذا فعلت، أو يقول لها: إن لم تفعلي كذا فأنت طالق، قاصدا وقوع الطلاق إذا لم تفعل. مثاله: لو قال: إن خرجت فأنت طالق، قاصدا وقوع الطلاق إذا خرجت لا منعها من الخروج؛ لكون خروجها أشد عليه من مفارقتها، وغالبا ما تكون الأفعال المعلق عليها الطلاق أكره عند الزوج من مفارقته لزوجته، كالزنا والسرقة، كأن يقول: إن زنيت فأنت طالق، قاصداً وقوع الطلاق إذا زنت؛ لأنه لا يطيق الإقامة مع زانية.

وكذا لو قال لرجل: إن فعلْتَ كذا فزوجتي طالق، أو إن لم تفعل كذا، قاصداً وقوع الطلاق عليها؛ لكونه لا يطيق البقاء مع امرأة يفعل قريبها هذا الفعل.

وهذا ما يسمى بتعليق الطلاق على صفة، أو الطلاق المعلق بالصفة، فالطلاق هنا يقع

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٤٦/٣٣) قال – رحمه الله –: "وقد ذكر غير واحد الإجماع على وقوع هذا الطلاق المعلق، ولم يعلم فيه خلافا قديما، لكن ابن حزم زعم أنه لا يقع به الطلاق، وهو قول الإمامية، مع أن ابن حزم ذكر في كتاب الإجماع إجماع العلماء على أنه يقع به الطلاق، وذكر أن الخلاف إنما هو فيما إذا أخرجه مخرج اليمين: هل يقع الطلاق؟ أو لا يقع ولا شيء عليه؟ أو يكون يمينا مكفرة؟ على ثلاثة أقوال".

(٢) والفقهاء يبحثون أحكام هذا القسم في باب تعليق الطلاق بالشروط، راجع على سبيل المثال: للحنفية: باب التعليق من كتاب البحر الرائق (٢/٤)، ولم أجد المالكية أفردوا المسألة بباب، وللشافعية: باب في تعليق الطلاق، انظر: روضة الطالبين (١٠٥/٦)، وعند الحنابلة: باب تعليق الطلاق بالشروط، انظر: الفروع لابن مفلح (٩٨/٩)، الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف (٤٣٩/٢٢).

عند وجود الصفة (أي عند حصول الشرط) بإجماع أهل العلم في الجملة [1].

القسم الثاني: أن يقصد بتعليق الطلاق على الشرط الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب، فهذا هو الحلف بالطلاق أو اليمين بالطلاق، وهو محل البحث [2].

مثاله: أن يقول الزوج: عليَّ الطلاق إن فعلتُ كذا أو إن لم أفعل كذا، أو يقول لغيره: عليَّ الطلاق إن فعلتَ كذا أو إن لم تفعل كذا، أو يقول لزوجته عليَّ الطلاق إن فعلتِ كذا أو إن لم تفعلي كذا، قاصدا منعها من ذلك لا أنها تطلق إذا فعلت.

ومثله لو قال: الطلاق يلزمني، أو حلفت بالطلاق، أويقول لزوجته: إذا خرجت فأنت طالق، قاصداً منعها من الخروج، لا أنها تطلق إذا خرجت، وكقوله إن لم أدخل الدار فأنت طالق، أو لأفعلن، أو إن لم أفعل، أو إن دخلت الدار فأنت طالق.

وليس الكلام قاصراً على هذه الألفاظ، بل المقصود صيغة الحلف بالطلاق.

والضابط في هذا: أن كل ما دل على تعليق الطلاق بشرط مع قصد المنع أو الحث أو التصديق أو التكذيب فهو حلف بالطلاق [3].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٢٣/٣٣).

(٢) ينبه هنا إلى أن هذه الصيغة ليست حلفاً حقيقة وإنما سميت حلفاً مجازاً؛ لأن فيها معنى الحلف، وقد نص على هذا أهل العلم: قال الكاساني: "فأما الحلف بغير الله عز و جل فليس بيمين حقيقة، وإنما سمي بهذا مجازاً، حتى إن من حلف لا يحلف، فحلف بالطلاق أو العتاق يحنث، وعند عامة العلماء لا يحنث. ووجه قولهم؛ أن اليمين إنما يقصد بها تعظيم المقسم به، ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره وكثر نفعه عند الخلق؛ من السماء والأرض والشمس والقمر والليل والنهار ونحو ذلك، والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى؛ لأن التعظيم بهذا النوع عبادة، ولا تجوز العبادة إلا لله تعالى" بدائع الصنائع (٥/٣). وفي المغني لابن قدامة: "وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوُّزاً؛ لمشاركته الحلف في المعنى المشهور، وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر، نحو قوله: والله لأفعلن أو لا أفعل أو لقد فعلت أو لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا" المغني (٤٢٥/١٠).

(٣) ما ذكرته هنا من أن الحلف بالطلاق خاص بالقسم الثاني إنما هو على الراجح إن شاء الله، و إلا فقد قال بعض أهل العلم أن القسم الأول داخل في الحلف بالطلاق. قال ابن قدامة – رحمه الله –: "فصل: اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق: فقال القاضي في الجامع، و أبو الخطاب: هو تعليقه على شرط أي شرط كان، إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه، فإنه تمليك، وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة، وإذا طهرتِ فأنت طالق فإنه طلاق سنة. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً فيتعلق الحكم به، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولأن في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب، فأشبه قوله والله وبالله وتالله. وقال القاضي في المجرد: هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه، كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن لم تدخلي فأنت طالق، أو على تصديق خبره مثل قوله أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم. فأما التعليق على غير

فاللفظ لا يكون حلفاً بالطلاق إلا إذا اشتمل على أمرين:

الأول: التعليق على شرط.

الثاني: قصد الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب.

والأمر الأول يعرف من اللغة وهو واضح، والأمر الثاني خفي لا يعرف إلا بتصريح القائل بقصده، فمرجعه للنية، لكن ذكر شيخ الإسلام أن بعض الألفاظ لا تحتمل إلا اليمين، فهي يمين محضة، كما لو قال: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، فواضح في هذا اللفظ أنه يريد حض نفسه(١).

فشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله قسّم الحلف بالطلاق إلى صيغتين (٢):

الصيغة الأولى: صيغة قسم، كقوله: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، فهذه صيغة يمين باتفاق الناس.

الصيغة الثانية: صيغة تعليق، كقوله: إن زنيتِ فأنت طالق، فهذا إن قصد به الإيقاع عند وجود الصفة بأن يكون يريد إذا زنت إيقاع الطلاق ولا يقيم مع زانية، فهذا إيقاع وليس بيمين، وإن قصد منعها وزجرها ولا يريد طلاقها إذا زنتْ، فهذا يمين باتفاق الناس (٣)، وذكر الشيخ ابن عثيمين رحمه الله تقسيماً قريباً من هذا(٤).

ذلك، كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج أو إن لم يقدم السلطان، فهو شرط محض ليس بحلف؛ لأن حقيقة الحلف القسم، وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر، نحو قوله والله لأفعلن أو لا أفعل أو لقد فعلت أو لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا، وهذا مذهب الشافعي" المغني (٤٢٥/١٠). وقال شيخ الإسلام – رحمه الله: "وهذا الضرب، وهو الطلاق المعلق بصفة يقصد إيقاع الطلاق عندها وليس فيها معني الحض والمنع، كقوله: إن طلعت الشمس فأنت طالق؛ هل هو يمين؟ فيه قولان؛ أحدهما: هو يمين، كقول أبي حنيفة وأحد القولين في مذهب أحمد، والثاني: أنه ليس بيمين، كقول الشافعي، والقول الآخر في مذهب أحمد، وهذا القول أصح شرعاً ولغة، وأما العرف فيختلف" مجموع الفتاوى (٤٦/٣٣)، وانظر: (١٩٧/٣٣).

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٣٠/٣٣).

(٢) للحلف بالطلاق أقسام كثيرة، فينقسم من جهة إلى الحلف على فعل نفسه والحلف على فعل زوجته، والحلف على فعل غيرهما، ومن جهة أخرى ينقسم إلى الحلف على فعل شيء، والحلف على عدم فعله، ولكلٍ أقسام وتفاصيل. انظر: المقدمات الممهدات (٥٧٩/١).

(٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٠/٣٣)، (٢٤٤/٣٣).

(٤) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢٥/١٣).

الحكم التكليفي للحلف بالطلاق:

لا يجوز الحلف بالطلاق؛ لأن الحلف لا يكون إلا بالله تعالى، وذهب بعض أهل العلم إلى أن الحلف بالطلاق مكروه لا محرم (١).

ولا يجوز التحليف بالطلاق ولا بغيره؛ لأن الحلف إنما هو بالله ﷻ، وقد نهى ﷺ عن الحلف بغير الله، وأمر بالحلف به، والأحاديث في هذا الباب كثيرة(٢). وذهب بعض الفقهاء إلى جواز التحليف بالطلاق (٣).

وذكر بعض أهل العلم أن من حلف بالطلاق يُؤدب؛ لأنه ارتكب معصية لا حدَّ فيها فوجب أن يعزر، ومرجع التعزير لاجتهاد الحاكم (٤).

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

يختلف العمل القضائي، فبعض القضاة يعمل بقول الجمهور في المسألة فيُمضي الطلاق المعلق عند وقوع شرطه، وبعضهم يعتبر قصد الحالف؛ فإذا أراد الطلاق أمضاه عليه طلاقا، وإذا أراد الحض أو المنع، أو التصديق أو التكذيب، فيمينٌ تُكَفَّر.

يقول قاضي الاستئناف د. منصور الثبيتي: "قضايا الطلاق: وتتفاوت فيها الأَحكام في جملة من المسائِل من أَبرزها: الطلاق المعلق على شرط، بعض القضاة يرى وقوعه، وبعضهم يجعل له حكم اليمين المكفرة عند النظر في النزاع الذي تطرق للطلاق وعدده"(٥).

واختار سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد ﷺ -رئيس مجلس القضاء الأعلى

---

(١) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٠/٧).

(٢) انظر: البناية (٣٤٢/٩)، البحر الرائق (٢١٣/٧)، مجمع الأنهر (٢٥٩/٢)، الجوهرة النيرة (٢١٧/٢). أسنى المطالب (٤٠٢/٤)، الغرر البهية (٢٨٨/٥)، مغني المحتاج (٤٢٠/٦)، حاشية الشرواني (٣١٥/١٠)، إعانة الطالبين (٣٦٤/٤). الإقناع للحجاوي (٤٥٥/٤)، مطالب أولي النهي (٦٥٥/٦). السيل الجرار (ص: ٤١٢).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٤٠٥/٥)، مجمع الأنهر (٢٥٩/٢)، لسان الحكام (٢٣٢/١). شرح الخرشي (٢٣٧/٧)، الفواكه الدواني (٢٢١/٢)، حاشية العدوي (١٢٦/١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٧٤/٤)، بلغة السالك (٢٤٧/٤)، وذكروه مثالا لقاعدة: (يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور). تحفة المحتاج (٤/١٠)، وفيه: "وذكر الماوردي أن للمحتسب التحليف بالطلاق دون القاضي، بل يعزله الإمام إن فعله"، فتوحات الوهاب (٤٢١/٥)، تحفة الحبيب (٤٢٦/٤). وفي الإقناع ومطالب أولي النهى أن للوالي التحليف بالطلاق دون القاضي.

(٤) انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٤٦٤/٤).

(٥) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

سـابقاً- أن الحلف بالطلاق لا يقع به الطلاق إذا كان القصـد من الحلف الحث أو المنع، وإنما تجب فيه كفارة يمين[1].

المذهب الحنبلي:

قال البهوتي: " (وإن علق زوج طلاقا بشـرطٍ، لم تطلق قبل وجوده)، أي الشـرط، لأنه زوال ملك بني على التغليب والسـراية، أشـبه العتق، (وليس له)، أي المعلقُ طلاقاً بشـرط (إبطاله) أي التعليق لأن إبطاله رفعٌ له، وما وقع لا يرتفع، (فإذا وجدت) الصفة المعلق عليها الطلاق، وهي المعبر عنها بالشرط، (طلقت)، لوجود الصفة، وإن لم توجد لم تطلق.

(فإن مات أحدهما قبل وجود الشـرط) سـقطت اليمين، (أو اسـتحال وجوده)، أي الشرط، كأن قال أنت طالق إن قتلت زيدا، فمات (سقطت اليمين)، ولا حنث لعدم وجود الصفة"[2].

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: أن الحلف بالطلاق من صـيغ تعليق الطلاق، فهو طلاق معلق حقيقة، ويمين مجازاً، فإذا حنث من حلف بالطلاق وقع عليه الطلاق. وهذا قول جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة ﷺ، وهو المذهب عند الحنفية [3]، والمالكية[4]، والشـافعية[5]، والحنابلة [6]، وقد حُكي الإجماع على هذا القول[7]، وصـدر قرار من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بترجيح هذا القول بالأغلبية[8].

القول الثاني: أن الحلف بالطلاق يمين تجب على من حنث فيها الكفارة، ولا يقع به

---

(١) انظر: اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد وآراؤه الفقهية (٦١٧/٢).

(٢) كشاف القناع (٢٩٧/١٢). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٤٣٧/٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠/٣)، البحر الرائق (٢/٤)، رد المحتار (٢٩٥/١١).

(٤) انظر: رسالة أبي زيد القيرواني (٤٢٢/١)، الفواكه الدواني (٤٦٥/٤)، التمهيد (٣٦٨/١٤).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٧٨/٧)،روضة الطالبين (١٠٥/٦)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٠/٧).

(٦) انظر:شرح المنتهى (٤٣٧/٥)، كشاف القناع (٢٩٧/١٢)، الفروع (٩٨/٩)، الشرح الكبير (٤٣٩/٢٢).

(٧) ذكر ذلك تقي الدين السبكي في كتابه الدرة المضيئة ص ١٣

(٨) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤٦٢/٢).

الطلاق. وهو قول جماعة من المالكية كما ذكر ذلك عنهم شـــيخ الإســـلام[1]، وهواختيار شيخ الإسلام أحمد بن تيمية[2]، وتلميذه ابن القيم[3]، ورجحه من المعاصرين الشيخان ابن باز[4] وابن عثيمين[5].

ورجحه من أعضـــاء هيئة كبار العلماء كل من المشـــائخ: عبدالله بن حميد، ومحمد بن جبير، وإبراهيم بن محمد آل الشـــيخ، وعبد الله خياط، وعبد الرزاق عفيفي، وصـــالح بن لحيدان[6]، وقال شيخ الإسلام ﷺ: "وهو مقتضى نصوص أحمد بن حنبل وأصوله في غير موضع" [7].

القول الثالث: أنه لا يجب بالحلف بالطلاق شـــيء. وهذا مروي عن طاووس من السـلف [8]، و عكرمة [9]، وأبي جعفر الباقر [10]، وقول بعض الشـافعية [11]، وهو قول

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩٨/٣٣)، (٢١٩/٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٥٠/٣٣،٥٨،٦٩،٧٥،١٢٦،١٢٧،١٢٩)، (٢١٨/٣٣،١٦١،١٣٦).

(٣) إغاثة اللهفان (٨٧/٢).

(٤) مجموع فتاوى ابن باز (٨١/٢٢)، مسألة رقم (٤٤)، حكم من حلف بالطلاق وقصده المنع، وما بعدها.

(٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢٥/١٣).

(٦) أبحاث هيئة كبار العلماء (٤٦٩/٢). وكلهم ممن ولي رئاسة مجلس القضاء الأعلى عدا الشيخين عبدالله خياط وعبدالرزاق عفيفي.

(٧) مجموع الفتاوى (٢١٩/٣٣).

(٨) أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني ابن طاووس عن أبيه: أنه كان يقول: "الحلف بالطلاق باطل ليس بشـــيء". قلت: أكان يراه يمينا؟ قال: لاأدري. مصـــنف عبد الرزاق (٤٠٦/٦)، باب طلاق الكُرْه. وانظر: المحلى بالآثار (٤٧٧/٩).

(٩) انظر: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان (٧٧٧/٢) وعزاه إلى سنيد بن داود في تفسيره مسندا: قال: حدثنا عباد بن عباد المهلبي، عن عاصم الأحول، عن عكرمة: في رجل قال لغلامه: إن لم أجلدك مائة سوط فامرأتي طالق. قال: "لا يجلد غلامه، ولا يُطلق امرأته، هذا من خطوات الشـيطان". وعكرمة هو عكرمة بن عبد الله، مولى عبد الله بن عباس، (٢٥ ــ ١٠٥ هـــ)، تابعي مفسر محدث، أمره ابن عباس بإفتاء الناس، أتى نجدة الحروري وأخذ عنه رأي الخوارج، ونشره بإفريقية، ثم عاد إلى المدينة، فطلبه أميرها، فاختفى حتى مات. انظر: التهذيب ٢٦٣/٧. ٢٧٣

(١٠) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٧/٣٣).

(١١) انظر: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ٧٧٥/٢

ابن حزم[1]، والشوكاني[2].

القول الرابع: أنه إذا حلف على فعل امرأته، فَفَعَلَتْهُ لم يقع عليها الطلاق[3]، وإذا حلف على فعل نفسه، أو على فعل غير الزوجة وحنث لزمه الطلاق. وهذا قول بعض أصحاب الإمام مالك[4].

القول الخامس: أنه إذا حلف بصيغة الشرط والجزاء، فحنث وقع الطلاق، وإذا حلف بصيغة الالتزام، فحنث لم يقع الطلاق[5]. وهو قول طائفة كثيرة من العلماء.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: "وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه [6]، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي[7]..، وبه يفتي ويقضي في هذه الأزمنة المتأخرة طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي وغيرهم" [8].

وقال ابن القيم: "وهذا أحد الوجوه الثلاثة لأصحاب الشافعي، وهو المنقول عن أبي حنيفة وقدماء أصحابه،... وحكى شيخنا هذا القول عن بعض أصحاب أحمد" [9].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على أن الحلف بالطلاق يقع به الطلاق عند الحنث بأدلة كثيرة منها:

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/٤٧٦). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٢٧،١٣١،١٨٧،١٩٨).

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٤١٢).

(٣) فإن قال لامرأته: إن خرجت من الدار أو فعلت كذا فأنت طالق: فلا يقع عليه الطلاق بفعلها ذلك.

(٤) وهو أشهب بن عبد العزيز. وقد اخُتلف النقل عنه، فقال ابن رشد: (روي عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا فتفعله قاصدة لتحنيثه أن لا شيء عليه) انظر: المقدمات الممهدات (٢/١٢٠). وذكر ذلك عن أشهب ابن القيم في إغاثة اللهفان (٢/٧٧٨)، ووصف ابنُ القيم أشهبَ بقوله: (وهو أفقه أصحاب مالك على الإطلاق، ومحله من الفقه والعلم غير خاف).

(٥) فالأول: كقوله: إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فأنت طالق، فيقع الطلاق إذا حنث.

والثاني: كقوله: الطلاق يلزمني أو لي لازم أو علي الطلاق إن فعلت أو إن لم أفعل، فلا يلزمه الطلاق إذا حنث.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/٣٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٨٩).

(٧) انظر: أسنى المطالب (٣/٢٧٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٣٢٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٣٢٦)، التجريد لنفع العبيد (٤/٤).

(٨) مجموع الفتاوى (٣٣/١٣١). وانظر: (٣٣/١٢٧)، (٣٣/٢١٧).

(٩) إغاثة اللهفان (٢/٧٧٩).

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن الحلف بالطلاق عقد عقده الإنسان على نفسه فكان مقتضى الشرع إيجاب الوفاء عليه.

ويناقش: بأن اليمين التزام لا عقد، وكذا الحلف بالطلاق التزام، فكان حكمه حكم اليمين، لا حكم العقود.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾ [سورة النور: ٧].

وجه الدلالة: أن الملاعن يقصد بهذا الشرط التصديق، فهو خارج مخرج اليمين، ومع ذلك فهو موجب للعنة والغضب على تقدير الكذب(١).

ويناقش: بأن اللعان أيمان، واليمين يقصد بها الحض أو المنع، أو التصديق أو التكذيب، وهذا متحقق في اللعان، ولكن اللعان لا كفارة فيه بالنص، وموجبه اللعنة أو الغضب.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أنه عند الشرط يصح اسم التطليق لما تقدم، فيندرج تحت الآية(٢).

ويناقش: بأنه استدلال بمحل النزاع.

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ١].

وجه الدلالة: أن التطليق مفوض إلى العبد بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وهو أعم من المنجز والمعلق، فيندرج المعلق تحت الآية(٣).

ويناقش الاستدلال بهذه الآية: بأنه استدلال في محل النزاع فلا يكون قاطعاً.

الدليل الخامس: أن النبي ﷺ قَالَ: ((**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ**

---

(١) فتاوى السبكي (٢/٣٠٩).

(٢) فتاوى السبكي (٢/٣١٠).

(٣) فتاوى السبكي (٢/٣١٠).

حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا))[1].

وجه الدلالة: أنه شرط شرطه على نفسه، فكان مقتضى الشرط أنه يجب عليه الوفاء بما شرط.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحلف بالكفر كقوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، هو التزام للكفر عند الشرط، ولا يلزمه ذلك بالاتفاق؛ لأنه لم يقصد وقوعه عند الشرط؛ بل قصد الحلف به، وهذا المعنى موجود في سائر أنواع الحلف بصيغة التعليق.

الوجه الثاني: أنه إذا قال: إن فعلت كذا فعليَّ أن أطلق امرأتي: لم يلزمه أن يطلقها بالاتفاق إذا فعله.

الوجه الثالث: أن الملتزم لأمر عند الشرط إنما يلزمه إذا كان الملتزمَ قربة، وكان قصده التقربَ إلى الله به؛ لا الحلف به؛ فلو التزم ما ليس بقربة كالتطليق والبيع والإجارة والأكل والشرب لم يلزمه [2].

الدليل الخامس: أن النبي ﷺ قال: ((**ثلاثٌ جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة**)) [3].

وجه الدلالة: أنه إذا وقع الطلاق على الهازل مع عدم قصده، فكذا يقع على الحالف ولو لم يقصده.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الهازل أتى بالطلاق بلفظه الصريح منجَّزاً، فلا يقاس عليه من أتى بالطلاق بلفظ معلق، وقد لا يكون صريحاً.

الوجه الثاني: أن العبث متصوَّر في طلاق الهازل، فأوقعه الشرع منعاً للعبث، وليس

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٢٢٠).

(٢) انظر هذه الأوجه في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٦/٣٣)، (٢١٦/٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٥/٢)، برقم (٢١٩٦)، وابن ماجه (٦٥٨/١)، برقم (٢٠٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤٠/٧) برقم (١٥٣٨٨)، وفي السنن الصغرى (٢٩٦/٢)، برقم (٢٨٠٩)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢١٦/٢)، برقم (٢٨٠٠)، والدارقطني (٢٥٦/٣)، برقم (٤٥). والحديث حسنه الألباني. انظر: صحيح وضعيف سنن ابن ماجة ٣٩/٥، إرواء الغليل (١٨٢٦)، صحيح أبي داود (١٩٠٤).

متصوراً في الحلف بالطلاق، لأنه – وإن حرُم – فيه قصد صحيح، له أصلٌ شرعي، وهو الحض أو المنع، أو التصديق أو التكذيب، بخلاف الهازل فلا يتصور له قصد إلا العبث، ولا يجوز التوصل له بلفظ قرره الشارع للفراق بين الزوجين.

فإن قيل: في الحلف بالطلاق تَوُصُلٌ إلى معنى اليمين بلفظ وضعه الشرع للفراق.

أجيب: بأن موجب ذلك التحريم لا إيقاع الطلاق.

الدليل السادس: أنه قد نُقل إجماع الأمة على إيقاع الطلاق المعلق، –سواء كان على وجه اليمين أو لا– (١).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: ثبوت الخلاف في المسألة في عصر الصحابة فمن بعدهم كما سبق بيانه.

الوجه الثاني: أنه قد أجمع الأئمة الأربعة على أنه من قضى بأنه لا يقع الطلاق في مثل هذه الصورة لم يجز نقض حكمه، ومن قال: إنه يسوغ المنع من ذلك فقد خالف إجماع الأئمة الأربعة؛ بل خالف إجماع المسلمين مع مخالفته لله ورسوله (٢).

الوجه الثالث: أن كثيراً من مسائل النزاع يَدَّعي فيها الإجماع من لم يعلم النزاع، ومقصوده أني لا أعلم نزاعاً، فمن علم النزاع وأثبته كان مثبتا عالما، وهو مقدم على النافي الذي لا يعلمه باتفاق المسلمين (٣).

الدليل السابع: أن رجلاً طلق امرأته البتة إن خَرَجَت، فقال ابن عمر ﷺ: إن خَرَجَت فقد بتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء(٤).

وجه الدلالة: أن ابن عمر ﷺ لم يسأل عن قصد المتكلم هل قصد إيقاع الطلاق أو قصد الحث أو المنع؟ فدل على أنه لا فرق بينهما في الحكم.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قد ثبت عن ابن عمر نقيض ذلك.

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٢٠/٩٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٣/١٣٣). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٣/١٩٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٣/١٣٦). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٣/٢١٦)، الرد على الإخنائي (ص: ٤٥٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/٢٦٨)، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره.

الوجه الثاني: أنه قول صحابي معارَض بغيره، كما أن قول غيره لم يُنقل نقيضه.

الوجه الثالث: أنه محمول على ما إذا قصـــد الزوج الطلاق لا الحلف؛ جمعاً بين الآثار الواردة في ذلك(١).

الدليل الثامن: عن ابن مســـعود ﷺ في رجل قال لامرأته: إن فَعَلَتْ كذا وكذا فهي طالق، فَتَفْعَلُه، قال: هي واحدة، وهو أحق بها (٢).

وجه الدلالة: قال السبكي: "فهذا عصر الصحابة لم ينقل فيه إلا الوقوع" (٣).

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أنه أثر ضعيف (٤).

الوجه الثاني: أنه ثبت عن ابن مســـعود من غير وجه أنه أفتى بكفارة يمين في هذه الأيمان، فغاية الأمر أن يكون عنه روايتان.

الوجه الثالث: أنه مخالَف بقول عائشـــة وحفصـــة وزينب وعمر بن الخطاب ﷺ، ولم ينقل عنهم إلا أنها أيمان مكفرة، فمن اختلف عنه ســـقط قوله، ويبقى الذين لم يختلف عنهم(٥).

الوجه الرابع: أنه فيما قُصد به إيقاع الطلاق لا الحث على الفعل أو المنع منه، فهو في غير محل النزاع.

---

(١) انظر أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٩٨/٢

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٥٦/٧)، رقم الأثر (١٥٤٨٦).

(٣) الدرة المضيئة ص ١٥

(٤) فهو منقطع؛ لأن إبراهيم الراوي عن ابن مســـعود هو ابن يزيد النخعي، وقد ولد بعد وفاة ابن مســـعود بســـبع عشـــرة ســـنة تقريبا، وبأنه على تقدير قبوله وهو مرســـل يمكن حمله على قصـــد الرجل الطلاق بتعليقه دون الحلف. أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٩٨/٢

(٥) انظر: القواعد النورانية (ص: ٣٢٣)، وقال شيخ الإسلام: "وما علمت أحدا من الصحابة أفتى في اليمين بلزوم الطلاق"مجموع الفتاوى (٢٢٤/٣٣)، وقال في موضـــع آخر: "لم يبلغني عن أحد من الصـــحابة في الحلف بالطلاق كلام، وإنما بلغنا الكلام فيه عن التابعين ومن بعدهم؛ لأن اليمين به محدثة لم تكن تعرف في عصـــرهم، ولكن بلغنا الكلام في الحلف بالعتق" مجموع الفتاوى (٢٥٨/٣٥)، القواعد النورانية (ص: ٣٢١). وانظر: الفتاوى (٢٦٤/٣٥).

الدليل التاسع: أن هذا القول هو المروي عن التابعين وعن كبارهم [1].

قال السبكي بعد عدِّه للقائلين بهذا القول: "وكل هؤلاء نقلت فتاويهم بإيقاع الطلاق لم يختلفوا في ذلك، ومَنْ هُم علماء التابعين غير هؤلاء؟، فهذا عصر الصحابة وعصر التابعين كلهم قائلون بالإيقاع، ولم يقل أحد: أن هذا مما يجري به الكفارة" [2].

ويناقش: بأن العبرة بالدليل، لا بكثرة القائلين.

الدليل العاشر: أن مذاهب ما بعد عصر الصحابة والتابعين كلها تشهد بصحة هذا القول؛ كأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، ومذاهبهم منقولة ولم يختلفوا في هذه المسألة[3].

ونوقش بأن جماعة كثيرة من السلف والخلف قالوا إنه لا يقع الطلاق، لاسيما في عبارة (الطلاق يلزمني) ونحوها من العبارات التي تتضمن التزام الطلاق في يمينه.

الدليل الحادي عشر: أن الطلاق كالعتق؛ لأن لكل واحد منهما قوة وسراية، والعتق إذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق[4].

ويناقش: بوجود فارقٍ يمنع القياس؛ فالشرع يتشوف للعتق، ولا يتشوف للطلاق.

الدليل الثاني عشر: أن مقتضى القضية الشرطية الحكمَ بالمشروط على تقدير الشرط، خبرية كانت أو إنشائية، والمعلق فيها هو نسبة أحد الخبرين إلى الآخر، لا الحكم بتلك النسبة الذي هو منقسم إلى الخبر والإنشاء؛ لأن كلاً منهما يستحيل تعليقه، فالمعلق في

---

(١) فهو قول سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، والشعبي، وشريح، وسعيد بن جبير، وطاوس، ومجاهد، وقتادة، والزهري، وأبو مخلد، والفقهاء السبعة- فقهاء المدينة – وهم: عروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وسالم بن عبد الله بن عمر، وسليمان بن يسار. قال السبكي: وهؤلاء إذا أجمعوا على مسألة كان قولهم مقدما على غيرهم –، وأصحاب ابن مسعود، وهم: علقمة، والأسود، ومسروق، وعبيدة السلماني، وأبو وائل شقيق بن سلمة، وطارق بن شهاب، وزر بن حبيش، وغير هؤلاء من التابعين، مثل: ابن شبرمة، وأبي عمرو الشيباني، وأبي الأحوص، وزيد بن وهب، والحكم، وعمر بن عبد العزيز، وخلاس بن عمرو. انظر: الدرة المضيئة ص ١٥، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٥٦/٧) رقم (١٥٤٨٩)، مصنف عبد الرزاق (٣٨١/٦).

(٢) الدرة المضيئة ص (١٥).

(٣) الدرة المضيئة(ص١٥)،وذكر أنه مذهب:سفيان الثوري، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، وابن المنذر،وابن جرير.

(٤) المهذب للشيرازي (٨٨/٢).

مسألتنا هو الطلاق، وأما التطليق فهو فعل الزوج، يوقعه منجزا أو معلقا، ويوصف التعليق بكونه تطليقا عند وجود الشرط حقيقة، فإن لم يجز التعليق يخرج الذي حصل مقتضاه عن الشرط(١).

الدليل الثالثَ عشر: أنه يشهد لذلك أحكام الشريعة كلها المعلقة بالمشروط(٢).

الدليل الرابع عشر: أن في القرآن والسنة وأشعار العرب وكلام الفصحاء من التعليقات التي فيها الحث أو المنع أو التصديق ما لا يحصى، مع القطع بحضور المشروط فيها عند الشرط(٣).

الدليل الخامسَ عشر: أن تسمية التعليق المذكور يميناً لا تعرفه العرب، ولم يتفق عليه الفقهاء، ولم يرد به الشرع، وإنما يسمى بذلك على وجه المجاز، فلا يدخل تحت النصوص الواردة في حكم الأيمان وأنها قابلة للتكفير(٤).

وسيأتي نقاشه في أدلة القول الثاني.

الدليل السادسَ عشر: أن هذا التعليق -وإن قصد به المنع-، فالطلاق مقصود فيه على ذلك التقدير؛ ولذلك نصبه الزوج مانعا له من ذلك الفعل ولولا ذلك لما امتنع، ولا استحالة في كون الطلاق غير مقصود للزوج في نفس الأمر، ومقصوداً له على تقدير، وإذا كان مقصودا ووجد الشرط وقع الطلاق على مقتضى تعليقه وقصده(٥).

ونوقش بأن الحالف يكره وقوع الجزاء وإن وجدت الصفة، كقول المسلم: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، فهو يكره الكفر وإن وجدت الصفة؛ إنما التزامه لئلا يلزم، وليمتنع به من الشرط؛ لا لقصد وجوده عند الصفة، والحالف بالنذر والحرام والظهار والطلاق والعتاق إذا قال: إن فعلت كذا فعلي الحج، وعبيدي أحرار، ونسائي طوالق، ومالي صدقة، فهو يكره هذه اللوازم وإن وجد الشرط، وإنما علقها ليمنع نفسه من الشرط؛ لا لقصد وقوعها، وإذا وجد الشرط فالتعليق الذي يقصد به الإيقاع من باب الإيقاع، والذي يقصد به اليمين من

---

(١) فتاوى السبكي (٢/٣١٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) فتاوى السبكي (٢/٣١٠).

(٥) فتاوى السبكي (٢/٣١٠).

باب اليمين [1].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الحلف بالطلاق ليس بطلاق، بل يمينٌ تُكَفَّر إذا حنث بأدلة كثيرة، وأكثر من ذكر هذه الأدلة شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم في كتابيه إغاثة اللهفان وإعلام الموقعين، فمن هذه الأدلة ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [سورة التحريم: ٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه خاطب الأمة بذلك بعد تقدم الخطاب بصيغة الإفراد للنبي ﷺ، مع علمه سبحانه بأن الأمة يحلفون بأيمان شتى، فلو فُرض يمينٌ واحدةٌ ليس لها تحلة لكان مخالفا للآية، فهذا نص عام في كل يمين يحلف بها المسلمون أن الله قد فرض لها تحلة، ومنه الحلف بالطلاق [2].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد في الآية اليمين بالله فقط، فإن هذا هو المفهوم من مطلق اليمين، والحلف بالطلاق ونحوه لم يكن معروفاً عندهم.

الوجه الثاني: أنه لو كان لفظ الآية عاما لم يدخل فيه اليمين التي ليست مشروعة، كاليمين بالمخلوقات، فلا يدخل فيه الحلف بالطلاق ونحوه؛ لأنه ليس من اليمين المشروعة[3].

وأجيب بثلاثة أمور:

أولا: أن الصحابة فهموا من الآية العموم، وكذلك العلماء عامتهم حملوا الآية على اليمين بالله وغيرها [4].

ثانيا: أن العلماء أدخلوا ذلك في قوله ﷺ: ((**من حلف فقال: إن شاء الله، فإن شاء**

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٢٤/٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٦٨/٣٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٧١/٣٥).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٧٣/٣٥).

فعل، وإن شاء لم يفعل)) [1].

ثالثا: يدل على عمومه في الآية أنه سبحانه قال: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [سورة التحريم: ١].

ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ فاقتضى هذا أن نفس تحريم الحلال يمين، كما استدل به ابن عباس وغيره [2].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [سورة المائدة: ٨٩].

وجه الدلالة: أن الحلف بالطلاق يمين في اللغة وفي عرف الفقهاء، فتدخل في عموم الآية فتجب فيها الكفارة [3].

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٦].

وجه الدلالة: أن من حلف بالطلاق أن لا يطأ امرأته كان مُوليا عند جماهير العلماء، فمن قال: إنه يقع الطلاق بالحلف به، فإنه يقول: إن فاء المولي بالطلاق وقع به الطلاق، وإن عزم الطلاق فأوقعه وقع به الطلاق، فالطلاق على قوله لازم في الحالين، والقرآن يدل على أن المولِيَ مخيَّر: إما أن يفيء، وإما أن يطلق، فإذا فاء لم يلزمه الطلاق [4].

الدليل الرابع: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة التحريم: ١].

وجه الدلالة من الآية من جهتين:

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٦/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦١/٧)، برقم (١٤٨٩٦)، والدارمي (٢٤٣/٢)، برقم (٢٣٤٣). قال حسين سليم أسد: إسناده صحيح. وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم، رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة فمن رجال مسلم.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٧١/٣٥). وقد أفاض – رحمه الله – في الجواب عن هذا الإشكال.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٥٠/٣٣)، (١٣٩/٣٣)، (٢٢١/٣٣).

(٤) مجموع الفتاوى (٥١/٣٣).

أولا: أن الآية تقتضي أنه ما من تحريم لما أحل الله إلا والله غفور لفاعله رحيم به.

ثانيا: أن الآية تفيد أنه لا علة تقتضي ثبوت ذلك التحريم؛ لأن قوله: (لم) استفهام في معنى النفي والإنكار، والتقدير: لا سبب لتحريمك ما أحل الله لك.

فلو قلنا: لا رخصة لمن حلف بالطلاق على أنه لا يفعل شيئاً، لكان هذا سبباً يقتضي تحريم الحلال، ولا يُبقى موجب المغفرة والرحمة على هذا الفاعل [1].

الدليل الخامس: قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٤].

وجه الدلالة: أنه إذا نهى سبحانه أن يكون عُرضة لأيماننا أن نبر ونتقي، فغيره أولى أن نكون منهيين عن جعله عرضة لأيماننا، فإذا حلف الرجل بالطلاق أن لا يبرَّ، فهو بين أمرين: إن وفى فقد جعل الطلاق عُرضة، وإن حنث وقع الطلاق؛ وقد يكون خروج أهله منه أبعد عن البر من الأمر المحلوف عليه، فإن أقام على يمينه ترك البر والتقوى، وإن خرج عن أهله ترك البر والتقوى، فصارت عرضة ليمينه أن يبر ويتقي، فلا يخرج عن ذلك إلا بالكفارة[2].

الدليل السادس: قول النبي ﷺ: ((**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**))[3].

وجه الدلالة: أنه لم يقصد الطلاق، وإنما قصد الحث أو المنع مثلا، فكان المرجع لنيته وقصده[4].

ونوقش: بأن الهازل لا يقصد الطلاق، وأُمضي عليه.

وأجيب: بأن الهازل خرج بالنص، فيبقى غيره مشمولا بعموم حديث النية.

الدليل السابع: قول النبي ﷺ: ((**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت**

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٦٩/٣٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٧٧/٣٥)، (٣٣٧/٣٥).

(٣) أخرجه البخاري وهو أول حديث استفتح به صحيحه، وأخرجه مسلم (٤٨/٦)، وبوبوا عليه: باب قوله -صلى الله عليه وسلم- ((إنما الأعمال بالنية)) وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم الحديث (٤٥).

(٤) انظر: إغاثة اللهفان (٧٨٣/٢).

الذي هو خير، وليكفر عن يمينه)) [1].

وجه الدلالة: أن الحديث يتناول جميع أيمان المسلمين لفظا ومعنى، فيدخل في حكمه الحلف بالطلاق[2].

الدليل الثامن: أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال ((**إذا حلف أحدكم فقال: إن شاء الله، فهو بالخيار؛ إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل**)) [3].

وجه الدلالة: أنهم قد أدخلوا الحلف بالطلاق في عموم هذا الحديث [4]، فكذلك يدخل في قوله ﷺ: ((**من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه**))، فإن كلا اللفظين سواء[5].

الدليل التاسع: عن أبي رافع قال: ‹قالت لي مولاتي ليلى ابنة العجماء: (كل مملوك لها حر، وكل مال لها هَدْي، وهي يهودية ونصرانية إن لم تطلق زوجتك، أو تفرق بينك وبين امرأتك)، قال: فأتيت زينب ابنة أم سلمة، وكانت إذا ذكرت امرأة بفقه ذكرت زينب، قال: فجاءت معي إليها، فقالت: أفي البيت هاروت وماروت؟ فقالت: يا زينب -جعلني الله فداك- إنها قالت: كل مملوك لها حر وهي يهودية ونصرانية، فقالت: يهودية ونصرانية!، خلي بين الرجل وامرأته، قال: فكأنها لم تقبل ذلك، قال: فأتيت حفصة، فأرسلت معي إليها، فقالت: يا أم المؤمنين - جعلني الله فداك- إنها قالت: كل مملوك لها حر، وكل مال لها هَدْي، وهي يهودية ونصرانية، قال: فقالت حفصة: يهودية ونصرانية!، خلي بين الرجل وامرأته، فكأنها أبت، فأتيت عبد الله بن عمر فانطلق معي إليها، فلما سلم عرفت صوته، فقالت: بأبي أنت وبآبائي أبوك، فقال: أمن حجارة أنت؟! أم من حديد؟! أم من أي شيء أنت؟! أفتتك زينب، وأفتتك أم المؤمنين، فلم تقبلي منهما؟!، قالت: يا أبا عبد الرحمن - جعلني الله فداك- إنها قالت: كل مملوك لها حر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية ونصرانية،

---

(١) أخرجه مسلم (٥/٨٥)، وبوبوا عليه: باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، رقم الحديث (٤٣٦٢).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٥٠، ٣٣/٥٩، ٣٣/١٣٩، ٣٣/٢٢١

(٣) سبق تخريجه، ص (٦٠٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/٢٧٠).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/٢٧٢).

قال: يهودية ونصرانية!، كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وامرأته» (١).

وجه الدلالة منه: أن كلَّهم أفتاها بأن تكفر عن يمينها، وتخلي بين الرجل وامرأته، مع أن الهدي والصدقة والعتق أمور محبوبة لله تعالى، ولم يأمرها أولئك بإنفاذ مقتضى حلفها، بل اكتفوا منها بالكفارة، فكيف يقال: إن الطلاق -الذي هو مكروه عند الله تعالى- يقع عند التعليق للحث والمنع، ولا يقع العتق والصدقة والهدي المحبوبة لله تعالى(٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من وجهين:

الوجه الأول: أن لفظ (كل مملوك لها حر) لم يقع إلا في إحدى الروايات(٣)، وبهذا أجاب أحمد لما فرق بين الحلف بالعتق والحلف بغيره.

وأجيب بأمرين:

أولا: عدم التسليم بتفرد أحد الرواة بزيادة العتق في يمين ليلى بنت العجماء، فهذه الزيادة جاءت من طريقين.

ثانيا: لو سلمنا بتفرد أحد الرواة بهذه الزيادة لم يضره ذلك؛ لأن زيادة الثقة مقبولة(٤).

الوجه الثاني: أنه معارض بما رُوي من طريق أخرى عن ابن عمر وابن عباس ﷺ.

وأجيب: بأن هذا لا يسمى تعارضاً؛ لأن الزيادة التي ثبتت في هذه الرواية لا تتنافى مع أصل الأثر، ولو فرض وجود التعارض، فإن هذه الرواية أرجح (٥).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٤٨٦/٨)، برقم (١٦٠٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦٦/١٠)، رقم الأثر (٢٠٥٤٠). وقال: "قال الشيخ: وهذا فى غير العتق؛ فقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما من وجه آخر أن العتاق يقع، وكذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما، وكأن الراوى قصر بنقله فى رواية بكر بن عبد الله، أو لم يكن لها فى الوقت مملوك فلم يتعرضوا له، والله أعلم".

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٦/٣٣)، (٦١/٣٣)، (١٢٦/٣٣)، (١٣٦/٣٣)، (١٩٥/٣٣)، (٢٢٠/٣٣). وانظر: إغاثة اللهفان (٧٧٦/٢).

(٣) هي رواية سليمان بن طرخان التيمي فهي من زياداته التي لم يذكرها غيره، كحميد.

(٤) وتفصيل ذلك أن يقال: إن ما قيل عن تفرد سليمان التيمي بزيادة العتق في يمين ليلى بنت العجماء مردود برواية هذه الزيادة من طريقين غير طريق سليمان التيمي، ولو فرضنا تفرد سليمان التيمي بهذه الزيادة لم يضره ذلك؛ لأن زيادة الثقة مقبولة كما هو معلوم في مصطلح أهل الأثر، كيف وهو لم ينفرد بها؟! ومع ذلك فهو أجل من روى أثر ليلى بنت العجماء عن بكر بن عبد الله وأفقههم. انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر كلام ابن تيمية حول هذا الأثر في الفتاوى (١٩٣/٣٣)، وكلام ابن القيم في إغاثة اللهفان (٧٧٦/٢).

الدليل العاشر: أن غير واحد من علماء السلف والخلف جعلوا في كل يمين يحلف بها الحالف كفارة يمين وإن عظمت؛ فعن عائشة ﵂ أنها قالت: ‹كل يمين وإن عظمت فكفارتها كفارة اليمين بالله› (١).

الدليل الحادي عشر: قول ابن عباس - ﵁ -: ‹الطلاق عن وطر، والعتق ما ابتغي به وجه الله› (٢).

وجه الدلالة: أن ابن عباس ﵁ بيّن أن الطلاق إنما يقع بمن غرضه أن يوقعه؛ لا لمن يكره وقوعه كالحالف به والمكره عليه (٣).

الدليل الثاني عشر: أن الطلاق المعلق لقصد المنع أو الحث يسمى يمينا في اللغة وفي عرف الفقهاء(٤)؛ فيأخذ حكم اليمين.

الدليل الثالثَ عشر: أنه قد اتفق المسلمون على أنه من حلف بالكفر والإسلام: أنه لا يلزمه كفر ولا إسلام؛ فلو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي وفعله لم يصر يهوديا بالاتفاق، وهل يلزمه كفارة يمين؟ على قولين عند العلماء (٥).

الدليل الرابعَ عشر: أن الفرق ظاهر بين الطلاق وبين الحلف به، كما يعرف الفرق بين النذر وبين الحلف بالنذر، فإذا كان الرجل يطلب من الله حاجة فقال: إن شفى الله مرضي، فلله عليّ أن أتصدق بألف درهم؛ فهذا تعليق نذر يجب عليه الوفاء به بالكتاب والسنة والإجماع، وإذا علق النذر على وجه اليمين فقال: إن سافرت معكم، فعليَّ الحج؛ فهذا عند الصحابة وجمهور العلماء هو حالف بالنذر، ليس بناذر، فإذا لم يف بما التزمه أجزأه كفارة

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٥٤/٣٣).٣٣ مجموع الفتاوى (٦١/٣٣). ولم أجد هذا الأثر عن عائشة – رضي الله عنها – بهذا النص، ولكن وجدت نصا آخر في السنن الكبرى للبيهقي (٤٨/١٠) أن عائشة رضي الله عنها كانت تقول: (أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل ومزاحة الحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وإنما الكفارة في كل يمين حلفتها على جد من الأمر في غضب أو غيره لتفعلن أو لتتركن، فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٨/١٣)، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى)).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (١٩٧/٣٣، ٦١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (١٤٢/٣٣، ١٤٠، ٤٥)، (٤٦/٣٣، ٥١)، (٢٨٥/٣٥). وانظر: الأم للشافعي (٧٨/٧)، المقدمات الممهدات (٥٨٠/١).

(٥) مجموع الفتاوى (١٣٧/٣٣). وانظر: الفروع لابن مفلح (١٠٠/٩).

يمين[1].

الدليل الخامسَ عشـــر: أنه ليس في حكم الله ورســـوله إلا يمينان: يمين من أيمان المسلمين ففيها الكفارة، أو يمين ليست من أيمان المسلمين: فهذه لا شيء فيها إذا حنث، فأما إثبات يمين يلزم الحالف بها ما التزمه ولا تجزئه فيها كفارة؛ فهذا مخالف للكتاب والسنة[2].

الدليل الســادسَ عشــر: أن باب اليمين وباب الإيقاع مختلفان في الحقيقة والقصــد واللفظ، فيجب اختلافهما في الحكم، أما اختلافهما في الحقيقة فلما تقدم[3].

وأما القصد؛ فلأن الحالف مقصوده الحض والمنع، أو التصديق أو التكذيب، والــمُطَلِّقَ مقصوده التخلص من الزوجة من غير أن يخطر بباله حض ولا منع ولا تصديق ولا تكذيب.

وأما اختلافهما لفظاً؛ فإن لفظ اليمين لابد فيها من التزام قَسَــمِيٍّ يأتي فيه بجواب القسم، أو تعليق شرطي، ولفظ الإيقاع لا يتضمن شيئا من ذلك [4].

الدليل السابعَ عشر: أن في هذا القول مصلحة للناس في دينهم ودنياهم؛ فإن في ذلك من صيانة أنفسهم وحريمهم وأموالهم وأعراضهم، وصلاح ذات بينهم وصلة أرحامهم، واجتماعهم على طاعة الله ورسوله، واستغنائهم عن معصية الله ورسوله؛ ما يوجب ترجيح هذا القول لمن لا يكون عارفا بدلالة الكتاب والسنة؛ فكيف بمن كان عارفاً بدلالة الكتاب والسنة [5].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٦/٣٣)، (٥٥/٣٣)، (١٣٨/٣٣)، (١٩٩/٣٣)، (٢٦٧/٣٣). وقد ذكر أثراً عن عمر – رضي الله عنه – في أن الحلف بالنذر فيه كفارة يمين. مجموع الفتاوى (٢٨٠/٣٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٦٢/٣٣).وانظر: مجموع الفتاوى (١٤٢،٢٢٢/٣٣).

(٣) انظر صورة المسألة.

(٤) انظر: إغاثة اللهفان (٧٨٣/٢).

(٥) مجموع الفتاوى (١٣٨/٣٣). وقال (٢٦٨/٣٥): "فإن الرجل إذا حلف بالطلاق ليقتلن النفس أو ليقطعن رحمه.. ونحوها؛ فإنه يجعل الطلاق عرضة ليمينه أن يبر ويتقي ويصلح بين الناس أكثر مما يجعل الله عرضة ليمينه؛ ثم إن وفى بيمينه كان عليه من ضرر الدنيا والدين ما قد أجمع المسلمون على تحريم الدخول فيه، وإن طلق امرأته ففي الطلاق أيضاً من ضرر الدين والدنيا ما لا خفاء فيه؛ أما الدِيْن فإنه مكروه باتفاق الأمة مع استقامة حال الزوجين؛ إما كراهة تنزيه أو كراهة تحريم، فكيف إذا كانا في غاية الاتصال، وبينهما من الأولاد والعشرة ما يكون في طلاقهما

الدليل الثامنَ عشر: أن بعض علمائنا لما ظنوا أن الأيمان مما لا مخرج لصاحبه منه بل يلزمه ما التزمه، احتاجوا إلى الاحتيال في الأيمان؛ إما في لفظ اليمين، وإما بخلع اليمين، وإما بدور الطلاق، وإما بجعل النكاح فاسدا فلا يقع فيه الطلاق، وإن غلبوا عن هذا كله دخلوا في التحليل، وذلك لعدم العلم بما بعث الله به محمدا ﷺ في هذا الموضع من الحنيفية السمحة وما وضع الله به من الآصار والأغلال (١).

الدليل التاسعَ عشر: أن السلف متفقون على أن اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيرَه إذا قصد به الطلاق فهو طلاق، وإن قصد به غير الطلاق لم يكن طلاقا، وليس للطلاق عندهم لفظ معين؛ فلهذا يقولون: إنه يقع بالصريح والكناية، ولفظ الصريح عندهم كلفظ الطلاق لو وصله بما يخرجه عن طلاق المرأة لم يقع به الطلاق، كما لو قال لها: أنت طالق من وثاق الحبس، فكذا الحلف بالطلاق يعتبر فيه القصد (٢).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الحلف بالطلاق لا يقع به الطلاق، ولا تجب فيه كفارة يمين عند الحنث، ولا يجب به شيء، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [سورة الأحزاب: ٢١].

وجه الدلالة: أن الحلف بالطلاق لم يرد عن النبي ﷺ وإنما ورد عنه الحلف المنجز، فما كان مخالفاً للسنة فلا اعتبار له.

الدليل الثاني: قول الله ﷻ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [سورة المائدة: ٨٩].

وجه الدلالة: أنه ليس شيء من ذلك يمينا، إذ لا يمين إلا ما سماه الله تعالى يمينا(٣).

من ضرر الدين أمر عظيم، وكذلك ضرر الدنيا كما يشهد به الواقع؛ بحيث لو خير أحدهما بين أن يخرج من ماله ووطنه وبين الطلاق لاختار فراق ماله ووطنه على الطلاق، وقد قرن الله فراق الوطن بقتل النفس".

(١) مجموع الفتاوى (١٤٨/٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى (١٥٢/٣٣).

(٣) المحلى بالآثار (٤٧٦/٩)، قال: "وجميع المخالفين لنا هاهنا لا يختلفون في أن اليمين بالطلاق والعتاق والمشي إلى مكة وصدقة المال، فإنه لا كفارة عندهم في حنثه في شيء منه إلا بالوفاء بالفعل، أو الوفاء باليمين".

الدليل الثالث: قوله ﷺ: ((**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**)) (١).

وجه الدلالة: أن هذا قد عمل عملا مخالفاً للشرع فيرد عمله ولا يترتب عليه شيء من الآثار.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الحديث دليل على تحريم الحلف بالطلاق، لا أنه لا تجب الكفارة على من تلفظ به، كمُطلق الحائض يأثم ويقعُ طلاقه.

الدليل الرابع: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن عمر ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**)) (٢).

وجه الدلالة: أن كل حلف بغير الله ﷻ فإنه معصية وليس يميناً (٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النص ورد فيمن حلف بالمخلوقات؛ ولهذا جعله شركاً؛ لأنه عقد اليمين بغير الله؛ فمن عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله؛ ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين؛ فوجوب الكفارة فيما عقد لله أولى من وجوبها فيما عقد بالله(٤).

الوجه الثاني: أنه لو قال: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا وكذا، أو إلا فعلت كذا، وإن فعلت كذا فنسائي طوالق، أو عبيدي أحرار ونحو ذلك؛ فهذه الأيمان أيمان المسلمين عند الصحابة وجمهور العلماء وهي أيمان منعقدة (٥).

الدليل الخامس: أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا فأخذه أهل امرأته، فجعلها طالقا إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء، فلما قدم خاصموه إلى علي، فقال علي ﷺ: ‹اضطهدتموه حتى جعلها طالقا، فردها عليه› (٦).

---

(١) أخرجه مسلم في باب نقض الأقضية الباطلة، برقم (١٧١٨)، وأخرجه البخاري بلفظ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، كتاب البيوع، باب النجش، ورقمه (٢٦٩٧) وأخرجه في عدّة أبواب.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٠/٣)، كتاب الشهادات، بَابٌ: كَيْفَ يُسْتَحْلَفُ، ورقمه (٢٦٧٩)، ومسلم (١٢٦٦/٣)، كِتَابُ الْأَيْمَانِ، وبوبوا عليه: بَابُ النَّهْيِ عَنِ الْحَلِفِ بِغَيْرِ اللهِ تَعَالَى، ورقمه (١٦٤٦).

(٣) المحلى بالآثار (٤٧٧/٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٥٧/٣٣).

(٥) مجموع الفتاوى (١٢٦/٣٣).

(٦) أخرجه ابن حزم بسنده في المحلى بالآثار (٤٧٧/٩).

وجه الدلالة: أن علي بن أبي طالب ﷺ، لم يقض بالطلاق على من حلف به فحنث، ولا يعرف لعلي في ذلك مخالف من الصحابة ﷺ (١).

الدليل السادس: أنه لا يكون طلاقا إلا كما أمر الله تعالى به وعلمه، وهو القصد إلى الطلاق، وأما ما عدا ذلك فباطل، وتعدٍّ لحدود الله ﷻ(٢).

وأما قول القائل: عليه الطلاق أو يلزمه الطلاق ونحو ذلك فليس من ذلك في شيء، ولم يجعله الله على رجل طلاقاً ولا ألزمه أحداً من عباده، ولا يصح من العبد أن يجعل على نفسه غير ما جعله الله عليه، ويلزمها غير ما ألزمه الله به(٣).

نوقش: بأن هذا اللفظ بمنزلة كنايات الطلاق.

وأجيب: بأنه لم يكن مريدا بالحلف بالطلاق فراقَ زوجته وإخراجَها من حباله، بل هو لم يرد إلا تأكيد وقوع ما حلف على وقوعه، أو تأكيد نفْي ما حلف على نفيه، فمن قال: عليه الطلاق ليفعلن كذا، أو عليه الطلاق ما فعل كذا، أو يلزمه الطلاق ليفعلن أو ما فعل، فليس المراد له والمقصود منه عند التكلم بهذا الكلام إلا وقوع ذلك الأمر أو عدم وقوعه، ولكنه أراد أن يشعر السامع بحرصه وتكالبه على الوقوع أو عدمه(٤).

الدليل السابع: أن الطلاق لا يتصور إلا أن يكون من الشرع، أو باللفظ، أو بالقصد، وليس في الشرع ما يدل على وقوع هذا الطلاق، ولا في اللفظ، ولا في القصد(٥).

الدليل الثامن: أن الأصل براءة الذمة من إيجاب الكفارة.

الدليل التاسع: أن هذه ليست بيمين حقيقة، بل يمين مجازاً، فلا تترتب عليها آثار اليمين الشرعية الحقيقية (٦).

ويناقش: بأنه وإن لم تكن يميناً في الحقيقة فلها حكم اليمين، ككنايات الطلاق، لها حكم الطلاق إذا نواه بها.

---

(١) المحلى بالآثار (٩/٤٧٧).

(٢) المحلى بالآثار (٩/٤٧٨).

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٤١٢).

(٤) السيل الجرار (ص: ٤١٢).

(٥) السيل الجرار (ص: ٤١٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٣/٥)، المغني (١٠/٤٢٥).

أدلة القول الرابع:

استدل من فرّق بين حلفه على فعل زوجته فلا يقع الطلاق عند الحنث، وبين حلفه على فعل نفسه أوغيره فيقع الطلاق عند الحنث بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن المرأة إذا فعلت ذلك لتطلق نفسها لم يقع به الطلاق؛ معاقبة لها بنقيض قصدها، وهذا جار على أصول مالك وأحمد ومن وافقهما، في معاقبة الفارّ من التوريث والزكاة، وقاتل مورثه أو الموصي له أو من دبرَّه بنقيض قصده.

الدليل الثاني: أن الزوج لم يرد طلاقها، إنما أراد حضها أو منعها، وأن لا تتعرض لما يؤذيه، فكيف يكون فعلها سبباً لأعظم أذاه، وهو الفراق الذي لا يريده.

الدليل الثالث: أن الزوج لم يُمَلِّكها الطلاق بالتوكيل، أو الخيار، ولا ملكها الله إياه بالفسخ، فكيف تكون الفرقة إليها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته بمجرد حضها ومنعها؟ (١).

أدلة القول الخامس:

استدل من فرق بين صيغة الطلاق (يلزمني ونحوها)، وصيغة القسم كقوله: (علَيَّ الطلاق) أو (إن فعلتِ كذا فأنتِ طالق) قاصداً منعها، فيقع في الثانية، دون الأولى، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠]. وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١].

وجه الدلالة: أن الطلاق لا بد أن يضاف إلى المرأة، وهذا اللفظ لا يضاف الطلاق فيه للمرأة، بل يضاف للمتلفظ، فتجده يقول: الطلاق يلزمني، أو الطلاق لازم علي (٢).

الدليل الثاني: أن الطلاق يقع بالكناية مع النية، والكناية ما كان محتملاً للطلاق وغيره، وهذا اللفظ – لفظ اللزوم ونحوه – محتمل، فجُعل كنايةً (٣).

الدليل الثالث: أن الطلاق لا يصح التزامه، وإنما يلزم التطليق، فإن الطلاق هو الواقع

---

(١) انظر: إغاثة اللهفان (٢/٧٨٠).

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/٢٠)، إغاثة اللهفان (٢/٧٨٠).

(٣) انظر: إغاثة اللهفان (٢/٧٧٩).

بالمرأة، وهو اللازم لها، وإنما الذي يلتزمه الرجل هو التطليق، فالطلاق لازم لها إذا وقع، فإذا تبين هذا فالتزام التطليق لا يوجب وقوع الطلاق؛ فإنه لو قال: إن فعلت كذا فعلي أن أطلقك، أو فلله علي أن أطلقك، أو فتطليقك لازم لي، أو واجب عليَّ، وحنث، لم يقع الطلاق، فهكذا إذا قال: إن فعلت كذا فالطلاق يلزمني؛ لأنه إنما التزم التطليق لا يقع بالتزامه (١).

نوقش: بأنه قد التزم حكم الطلاق، وهو خروج البضع من ملكه، وإنما يلزمه حكمه إذا وقع، فصار هذا الالتزام مستلزما لوقوعه.

وأجيب: بأنه إنما يلزمه حكمه إذا أتى بسببه وهو التطليق، فحيئذ يلزمه حكمه، وهو لم يأت بالتطليق منجزا بلا ريب، وإنما أتى به معلقا له (٢).

الدليل الرابع: أن التزام التطليق بالتنجيز لا يلزم، فكيف يلزم بالتعليق؟ (٣).

الترجيح:

إن هذه المسألة من الأهمية بمكان، ولا بد من تحريرها تحريراً بالغاً؛ لأنها تتعلق بحل الفروج أو تحريمها، وكما تبين من الاستدلالات والمناقشات السابقة فإن في المسألة خلافاً قوياً، وأدلة القولين الأولين تكاد تكون متكافئة، كما أن هذه المسألة يتجاذبها بابان؛ باب الطلاق وباب اليمين، فلا بد من الاجتهاد الدقيق في إلحاقها بأقرب البابين لها.

يقول ابن تيمية رحمه الله: "والله تعالى ذكر في سورة التحريم حكم أيمان المسلمين، وذكر في السورة التي قبلها حكم طلاق المسلمين؛... وعلى المسلمين أن يعرفوا حدود ما أنزل الله على رسوله فيعرفوا ما يدخل في الطلاق وما يدخل في أيمان المسلمين، ويحكموا في هذا بما حكم الله ورسوله، ولا يتعدوا حدود الله فيجعلوا حكم أيمان المسلمين حكم طلاقهم، وحكم طلاقهم حكم أيمانهم؛ فإن هذا مخالف لكتاب الله وسنة رسوله" (٤).

وبعد النظر والتأمل في الأدلة لم يظهر لي قول راجح في هذه المسألة، وأسأل الله أن لا ابتلى في قضائي بمثل هذه المسألة، وإن ابتليت بشيء من ذلك حكمت بقول شيخ الإسلام

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/٣٤)، إغاثة اللهفان (٢/٧٨٠).

(٢) انظر المناقشة والجواب في إغاثة اللهفان (٢/٧٨٠).

(٣) انظر: إغاثة اللهفان (٢/٧٨٠).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٣/٦٢).

على شيء من التحرج، والله أسأل أن يوفقني للعلم النافع والعمل الصالح.

يقول الشيخ محمد بن عثيمين في مسألة الطلاق في الحيض: "هذه المسألة.. تحتاج إلى عناية تامة من طالب العلم؛ لأن سبيل الاحتياط فيها متعذر، إن قلت: أنا أريد الاحتياط؟ فأي سبيل تسلك؟ إن قلت: الاحتياط بتنفيذ الطلاق وقعت في حرج؛ لأنك سوف تحلها لرجل آخر لا تحل له، وإن قلت: الاحتياط أن لا أمضيه فهذا مشكل ثانٍ؛ لأنك ستحلُّها لزوجها، وهي حرام عليه، فهذه المسألة من المسائل التي لا يمكن فيها سلوك الاحتياط"[1].

سبب العدول عن المذهب الحنبلي:

عدل بعض القضاة عن المذهب إلى قول شيخ الإسلام لرجحان قوله لديهم، ولما فيه من التيسير على الناس، وإعمالاً لأصل عدم الوقوع، وبراءة الذمة، والله تعالى أعلم.

---

[1] الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣/٥٠).

المسألة السادسة عشرة
لا تصح الرجعة إذا لم تعلم المرأة أو وليها فتزوجت ودُخل بها

صورة المسألة:

إذا راجع الزوج زوجته في العدة وكتم الأمر عنها وعن وليها، أو لم يكتمها لكن لم يعلموا حتى انقضت العدة، فتزوجت بزوج ثانٍ، فهل تصح الرجعة، ويفسد الزواج الثاني؟، أو يصح زواج الثاني، ولا تصح الرجعة؟، وهل تصح الرجعة مع الكتمان ولو لم تتزوج؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: "أجمعوا على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة، وكانت مدخولاً بها: تطليقة أو تطليقتين، أنه أحق برجعتها حتى تنقضي العدة"(١).

ثانياً: قال ابن قدامة: "الرجعة لا تفتقر إلى ولي، ولا صداق، ولا رضى المرأة، ولا علمها، بإجماع أهل العلم"(٢).

ثالثاً: تحصل الرجعة بالقول الدال عليها بغير خلاف، وألفاظه: راجعتك، وارتجعتك، ورددتك؛ وأمسكتك؛ لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة(٣)، واختلفوا في غيرها.

رابعاً: لا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد على الرجعة(٤)، واختلفوا في كونه شرطاً لصحة الرجعة، وليس هذا محل البحث.

خامساً: واتفقوا على أن المطلقة الرجعية إذا خرجت من العدة، ولم تعلم بمراجعة مطلقها لها، فلها أن تتزوج، ولا يلزمها سؤال مطلقها عن الرجعة(٥).

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص ٨٩، ٨٢). وانظر: مراتب الإجماع (ص ١٣٢)، تفسير القرطبي (١٢٦/٣)، الاستذكار (١٥٨/١٨)، المغني (٥٥٨/١٠)، المبسوط (١٩/٦)، بدائع الصنائع (١٨١/٣)، المقدمات الممهدات (٥٤٣/١)، الأم (٢٦٠/٥)، نهاية المطلب (٣٣٥/١٤)، شرح منتهى الإرادات (٥٠٧/٥)، كشاف القناع (٤١٠/١٢).

(٢) المغني (٥٥٨/١٠). وانظر: مراتب الإجماع (ص ١٣٢)، بدائع الصنائع (١٨٦/٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٥٤/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦١٧/٢)، مواهب الجليل (١٠٠/٤)، الحاوي الكبير (٣١٥/١٠)، اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٣٢)، شرح منتهى الإرادات (٥٠٧/٥).

(٣) المغني (٥٦٠/١٠)، الأم للشافعي (٢٦٠/٥). وكذا اختلفوا في حكم الرجعة بالفعل، أي بالجماع.

(٤) المغني (٥٥٩/١٠). وانظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٩)، المبسوط للسرخسي (١٩/٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٢٨٧/٥).

سادساً: إذا تزوج رجل امرأة مع علمها بمراجعة زوجها لها، أو علم أحدهما، فالنكاح باطل بغير خلاف، والوطء محرم على من علم منهما(١).

سابعاً: واختلفوا فيما إذا تزوجت بثانٍ بعد انقضاء العدة ولم تعلم ولا وليها بالرجعة، فهل يصح نكاح الثاني؟ أم تبقى على نكاح الأول؟ وهذا محل البحث في هذه المسألة.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

صدر من الهيئة العامة للمحكمة العليا القرار ذو الرقم (٣٠/م) بتاريخ ١٤٣٧/٨/٥هـ المتضمن ما نصه: "إن الهيئة العامة للمحكمة العليا تقرر بالأغلبية:

أنه إذا كتم الزوج مراجعته، ولم يُعلم مطلقته الرجعية أو وَلِيَّ نكاحها بالمراجعة حتى خرجت من العدة، وتزوجت بآخر، ودخل بها، فلا تصح تلك الرجعة، ويبقى عقد الزوجية للزوج الثاني صحيحاً".

وهذا القرار يعدُ مبدأً من المبادئ القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا.

ويُلحظ أن القرار مقيدٌ بما يأتي:

القيد الأول: كتمان الزوج المراجعة حتى خروج الزوجة من العدة.

القيد الثاني والثالث: أن تتزوج بآخر ويدخل بها.

فهل يراد بهذه القيود إعمال مفهومها؟ فإذا كتم الزوج الرجعة ولم تتزوج مطلقته، أو تزوجت ولم يدخل بها الزوج الثاني، فهل تصح الرجعة، ويفسد العقد الثاني؟

لم يتطرق القرار لهذه المسألة، ومفهوم نصه أن الرجعة تصح حينئذ، ومفهوم مستنده أنها لا تصح؛ فقد جاء فيه ما نصه:

"وبعد الاطلاع على صور صكوك الأحكام القضائية الصادرة من بعض المحاكم المختصة في قضايا مماثلة لهذه المسألة،.. ولما قرره جمع من العلماء أن الرجعة لا تصح مع الكتمان، وهو قول عمر، والحسن بن علي ﷺ، ومالك، والأوزاعي (٢) والليث، ورواية عن الإمام أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمهم الله-، وجاء في الاختيارات: "ولا

---

(١) المغني (١٠/٥٧٤).

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، إمام فقيه محدث مفسر، نسبته إلى الأوزاع من قرى دمشق، وأصله من سبي السند، ولد سنة ٨٨هـ، ونشأ يتيمًا وتأدب بنفسه، فرحل إلى اليمامة والبصرة، وأراده المنصور على القضاء فأبى، ثم نزل بيروت مرابطًا وتوفي بها سنة ١٥٧هـ. انظر: البداية والنهاية ١٠/١١٥، وتهذيب التهذيب ٦/٢٣٨

تصلح الرجعة مع الكتمان بحال، وذكره أبو بكر في (الشافي)، ورُوي عن أبي طالب قال: سألت أحمد عن رجل طلق امرأته وراجعها واستكتم الشهود حتى انقضت العدة، قال: "يفرق بينهما ولا رجعة له عليها".

وجاء في القرار: "ونظراً لتوفر وسائل الاتصال، وأن بإمكان المطلق أن يعلم مطلقته الرجعية بمراجعته لها، ولأن الله ذكر أحقية الأزواج في رد الزوجة بالرجعة اشترط أن يكون ذلك بإرادة الإصلاح، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] والذي يطلق زوجته طلاقاً رجعياً ويتركها حتى تنقضي عدتها وتتزوج بغيره لا يظهر منه أنه يريد الإصلاح، وإنما الإضرار الممنوع شرعاً، كما أن ذلك يخالف ما أمر الله به من المعروف حين إرادة الأزواج إمساك أزواجهم، قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٢]، وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] ومن المعروف إعلام الزوجة برجعتها، ولأن الفقهاء اتفقوا على أن المطلقة الرجعية إذا خرجت من العدة ولم تعلم بمراجعة مطلقها لها فلها الحق أن تتزوج".

وهذا القرار يعدُّ مبدأ من المبادئ القضائية لصدوره عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بناء على اختصاصها في إصدار المبادئ القضائية، عملا بالمادة الثالثة عشرة من نظام القضاء.

المذهب الحنبلي:

المذهب المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة أنه لا يشترط الإشهاد على الرجعة ولا رضى الزوجة ولا علمها، وإذا ثبت الرجعة في العدة فهي صحيحة، ولو لم تعلم الزوجة ولا وليها، ولو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني فنكاحه فاسد، وهي للأول.

قال البهوتي: "(وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا) أَيْ الرَّجْعَةِ (الْإِشْهَادُ)..

(فَلَوْ أَشْهَدَ وَأَوْصَى الشُّهُودَ بِكِتْمَانِهَا فَصَحِيحَةٌ)؛ لعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ. وَعَنْهُ: يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ لَمْ تَصِحَّ، فَإِنْ أَوْصَى الشُّهُودَ بِكِتْمَانِهَا لَمْ تَصِحَّ، وَقَالَ الْقَاضِي: يَخْرُج عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي التَّوَاصِي بِكِتْمَانِ النِّكَاحِ"(١).

وقال: "(وَإِنْ ارْتَجَعَهَا) الْمُطَلِّقُ (وَأَشْهَدَ عَلَى الْمُرَاجَعَةِ مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ فَاعْتَدَّتْ ثُمَّ

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤١١/١٢). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٥٠٦/٥).

تَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا رُدَّتْ إِلَيْهِ)، أَيْ إِلَى الَّذِي كَانَ رَاجَعَهَا بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ[1] ".

الخلاف في المسألة:

القول الأول: إذا دخل بها الزوج الثاني فهو أحق بها، ولا تصـــح رجعة الأول. وهو مذهب المالكية[2]، ورواية عن أحمد[3].

القول الثاني: أن زوجها الأول الذي ارتجعها أحق بها دخل بها الثاني أو لم يدخل. وهو مذهب الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]. ورجحه بعض المالكية[7].

القول الثالث: أن الثاني أحق بها بمجرد العقد، وتبطل رجعة الأول. وهو قول مالك في الموطأ[8]، وقول عند الحنابلة[9].

القول الرابع: أنه لا تصـــح الرجعة مع الكتمان مطلقاً. وهو رواية عن أحمد[10]،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤١٧/١٢).

(٢) انظر: الكافي (٦١٨/٢)، النوادر والزيادات (٣٣/٥)، بداية المجتهد (١٠٥/٣)، مختصـــر خليل (ص: ١٢٢)، التاج والإكليل (٤٠٩/٥)،، مواهب الجليل (١٠٤/٤)، شرح الخرشي (٨٥/٤)، حاشية الدسوقي (٤٢٢/٢).

(٣) انظر: المغني (٥٧٤/١٠)، شـــرح الزركشـــي (٤٥٥/٥)، الفروع (١٥٨/٩)، المبدع (٣٧٠/٧)، الإنصـــاف (١٠١/٢٣).

(٤) انظر: المبسـوط (٢٣/٦)، بدائع الصـنائع (١٨١/٣)، الحجة على أهل المدينة (١٣٣/٤)، الهداية (٢٥٤/٢)، تبيين الحقائق (٢٥٢/٢). قالوا: " الرجعة على ضربين: سني وبدعي؛ فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها، ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة، والرجعة صحيحة".

(٥) انظر: الأم للشـافعي (٢٦١/٥)، مختصـر المزني (٣٠٠/٨)، اللباب في الفقه الشـافعي (ص: ٣٣٢)، الحاوي الكبير (٣١٥/١٠)، المهذب (٤٩/٣) البيان (٢٥٥/١٠).

(٦) انظر: المغني (٥٧٤/١٠)، الشـرح الكبير (١٠١/٢٣)، شـرح الزركشـي (٤٥٥/٥)، الفروع (١٥٨/٩)، المبدع (٣٧٠/٧)، الإنصاف (١٠١/٢٣).

(٧) انظر: بداية المجتهد (١٠٥/٣).

(٨) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦١٨/٢)، النوادر والزيادات (٣٣/٥)، بداية المجتهد (١٠٥/٣) وقال: " لأنه أثبته في موطئه إلى يوم مات وهو يقرأ عليه".

(٩) انظر: الفروع (١٥٨/٩).

(١٠) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥١١/٥)، كشاف القناع (٤١٧/١٢)، الاختيارات الفقهية (ص ٣٩٢).

ومذهب الظاهرية[1]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الرجعة لا تصح مع الكتمان إذا دخل الزوج الثاني وإلا صحت بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ إِبْرَاهِيمَ [3] قَالَ: طَلَّقَ أَبُو كَنَفٍ -رَجُلٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ- امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ فَلَمْ يُبْلِغْهَا حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ فَكَتَبَ إِلَى أَمِيرِ الْمِصْرِ: ‹إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا الْآخَرُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِلَّا فَهِيَ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ›[4].

وجه الدلالة: أنه قضاء عمر ﷺ بمحضر من الصحابة، فيكون إجماعاً[5].

نوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أنه أثر منقطع؛ لأن إبراهيم النخعي لم يدرك عمر ﷺ[6].

الوجه الثاني: أنه روي عن عمر ﷺ ما يخالفه، كما سيأتي في أدلة القول الرابع.

الوجه الثالث: أنه روي عن علي ﷺ خلافه، وسيأتي.

الوجه الرابع: أنه روي عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ أَبَا كَنَفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ سَافَرَ وَرَاجَعَهَا، وَكَتَبَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَلَمْ يَبْلُغْهَا الْكِتَابُ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، فَتَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ،

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٢٠/١٠).

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٣٩٢)، الفتاوى الكبرى (٥٠٣/٥)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤٢/٥)، الفروع (١٥٥/٩)، وفيه: "وألزم شيخُنا بإعلان الرجعة، والتسريح، والإشهاد؛ كالنكاح والخلع عنده".

(٣) هو إبراهيم النخعي، وسبقت ترجمته، انظر: ص (٥١٤).

(٤) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني (٣١٣/٦)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ ارْتُجِعَتْ فَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى نَكَحَت، ورقمه (١٠٩٨٠)، ومثله: (١٠٩٧٧)، (١٠٩٧٩)، وابن أبي شيبة (٥٥/٤)، كِتَابُ الطَّلَاق، باب مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ فَيُعْلِمُهَا الطَّلَاقَ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلَا يُعْلِمُهَا الرَّجْعَةَ حَتَّى تَزَوَّج، ورقمه (١٨٩٠٤)، وسعيد بن منصور (٣٥٢/١)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَنْ رَاجِعَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ غَائِبٌ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ، ورقمه (١٣١٤).

(٥) انظر: المغني (٥٧٤/١٠).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٢٣/١٠)، قال: "وروينا من طرق عن عمر كلها منقطعة؛ لأنها عن إبراهيم عن عمر أو عن الحسن بن مسلم عن عمر، أو عن سعيد بن المسيب عن عمر، أو عن أبي الزناد".

فَرَكِبَ إِلَى عُمَرَ فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: ‹أَنْتَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا›(١).

فدل على أن الزوج معذور، وقد راجع وأشهد وكتب لها، فلم يكتم، ولم يقصد المضارة، ولذا أفتاه علي ﷺ بأنه أحق بها مطلقاً، وأفتاه عمر ﷺ بأنه أحق بها ما لم يدخل بها الثاني.

الدليل الثاني: أن كل واحد منهما عقد عليها، وهي ممن يجوز له العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية الدخول، فقُدِّمَ بها(٢).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: يقال: كَيف تكون امرأتَه إن أدركها وَلم تتَزَوَّج، وَتَكون تِلْكَ رَجْعَة جَائِزَة، فإن تزوجت كَانَت تِلْكَ الرّجْعَة بَاطِلَة؟.

وأجيب: بأنه "إن قلنا الإشهاد شرط لصحة الرجعة؛ فقد فات الشرط، فتبطل الرجعة، وتكون زوجةَ الثاني بلا ريب، وإن قيل: إنه ليس بشرط، فالنكاح صحيح في الباطن، لكن لا يقبل قوله في ذلك، لا على الزوج، ولا على المرأة؛ لأنه لا يملك الإنشاء فلا يملك الإقرار"(٣).

ويُرَدُّ على الجواب: بأنه فيما لو لم يُشْهِد الزوج الأول، فإذا أَشهدَ فلا وجه له.

الوجه الثاني: أنه إن كَانَ هَذَا يَسْتَقِيم، فَلَا بأس بَأن يتَزَوَّج المرأة وَهِي تَحت زوج، فَيدخل بهَا قبل أن يطلقهَا وَقبل أن تَعْتَد مِنْهُ؟ (٤).

ويمكن أن يجاب عنه: بالفرق بين المسألتين، ففي هذه المسألة طلاق لم تُعلم الرجعة بعده، فصار الأصل الفراق، وفي المسألة الأخرى لم يقع طلاقٌ أصلاً.

الوجه الثالث: أن زواجها أو دخوله بها، أو وطأه لها، لا يفسخ شيء من ذلك نكاحاً صحيحاً، وإنما هو صحة الرجعة أو فسادها(٥).

أدلة القول الثاني:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٠/٤)، ورقمه (١٨٩٠٩).

(٢) المغني (٥٧٤/١٠)، الشرح الكبير (١٠١/٢٣)، المبدع (٣٧٠/٧).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٥٦/٥).

(٤) انظر هذه الأوجه في: الحجة على أهل المدينة (١٣٤/٤).

(٥) المحلى بالآثار (٢٤/١٠).

استدل القائلون بأن الزوج الأول أحق وتصح رجعته مع الكتمان ولو دخل الزوج الثاني بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قَوْله تَعَالَى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٣].

إلى قَوْله تَعَالَى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [سورة النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أن (المحصنة): من لها زوج، وهذه لها زوج وهو الأول، فلم يصح نكاح الثاني(١).

ويناقش: بأنه استدلال بمحل النزاع؛ لأنه إذا لم تصح الرجعة لم تكن ذات زوج.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: "أن الله ﷻ جعل للزوج المطلق الرجعة في العدة، ولا يبطل ما جعل الله ﷻ له منها بباطل من نكاح غيره، ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء، لو عرفاه كانا عليه محدودين"(٢).

ونوقش: بأن من كتم الرجعة لم يُرد إصلاحاً، وإرادة الإصلاح شرط لصحة الرجعة(٣).

ويناقش أيضاً: بأن استحقاقه لردها لا ينفي لزوم إعلامها، وتحريم كتمان الرجعة، وهو مأخوذ من أدلة أخرى، وليس في الآية جواز الكتمان.

وأجيب بأمرين:

الأول: أن الْآيَة للتَّحْرِيضِ عَلَى الْإِصْلَاحِ والْمَنْعِ مِنْ قَصْدِ الْإِضْرَارِ(٤).

الثاني: أن الله ﷻ قال: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١] فلو لم تكن الرجعة صحيحة إذا وقعت على وجه الضرار لما كان ظالما لنفسه بفعلها(٥).

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٥٥/١٠).

(٢) الأم للشافعي (٢٦١/٥).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٢١/١٠)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤٢/٥).

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥١١/٥)، كشاف القناع (٤١٧/١٢).

(٥) أحكام القرآن للجصاص ط العلمية (٤٥٢/١)، تفسير القرطبي (١٢٣/٣).

ويُردُّ: بأن ظلمه لنفسه لا يقتضي صحة الإمساك، لأنه قد يمسكها وهي لا تعلم، فيكون ظالماً، وكونه دليلا على أنها لا تصح الرجعة مع قصد الإضرار أولى.

الدليل الثالث: عَنْ سَمُرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا**))(١).

وجه الدلالة: أنه لا استثناء في كتاب الله ﷻ، ولا سنة رسول الله ﷺ دخل زوج آخر أو لم يدخل، ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله أحق بأمر فهو أحق به(٢).

ويناقش: بأنه استدلال في غير محل النزاع؛ لأنه لا تصح رجعة الأول على القول الآخر.

الدليل الرابع: قَالَ إِبْرَاهِيمُ -في قصة أبي كنف-: وَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: ‹هِيَ لِلْأَوَّلِ، دَخَلَ بِهَا الْآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا›(٣).

وجه الدلالة: أن هذه أحد المسائل التي اختلف فيها عمر وعلي ﷺ، والقياس فيها مع علي ﷺ كما سيأتي(٤).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه أثر منقطع؛ لأن إبراهيم النخعي لم يدرك علياً ﷺ(٥).

الوجه الثاني: أن المروي متصلا عن علي ﷺ هو عن قتادة عن خلاس بن عمرو أن

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٨١/٣٣)، أَوَّلُ مُسْنَدِ الْبَصْرِيِّينَ، ورقمه (٢٠٠٩٠)، وأبو داود (٢٣٠/٢)، كِتَاب النِّكَاحِ، بَابٌ إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ، ورقمه (٢٠٨٨)، والترمذي (٤١١/٣)، بَابُ مَا جَاءَ فِي الوَلِيَّيْنِ يُزَوِّجَانِ، ورقمه (١١١٠)، والنسائي (٣١٤/٧)، كِتَابُ الْبُيُوعِ، باب الرَّجُلُ يَبِيعُ السِّلْعَةَ فَيَسْتَحِقُّهَا مُسْتَحِقٌّ، ورقمه (٤٦٨٢). قال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا"، وقال الحاكم في المستدرك (٤١/٢): "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِي وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥٨٩/٧): "هذا الحديث جيد..وقال أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان: حديث صحيح". وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٥٧/٣): " وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات"، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٥/٦) وقال: "صحته متوقفة على تصريح الحسن بالتحديث؛ فإنه كان يدلس".

(٢) الأم للشافعي (٢٦١/٥). وانظر: مختصر المزني (٣٠٠/٨)، الحاوي الكبير (٣١٥/١٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني (٣١٣/٦)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ ارْتُجِعَتْ فَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى نَكَحَت، ورقمه (١٠٩٨١)، وابن أبي شيبة (١٥٩/٤)، كِتَابُ الطَّلَاق، باب مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ فَيُعْلِمُهَا الطَّلَاقَ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلَا يُعْلِمُهَا الرَّجْعَةَ حَتَّى تَزَوَّج، ورقمه (١٨٩٠٥).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢٦١/٥)، الحجة على أهل المدينة (١٣٣/٤).

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٢٤/١٠).

رجلا طلق امرأته، وأعلمها، وأرجعها، وأشـــهد شـــاهدين وقال: اكتما علي، فكتما، حتى انقضـــت عدتها، فارتفعوا إلى علي بن أبي طالب؟ فأجاز الطلاق وجلد الشـــاهدين واتهمهما(١).

قال ابن حزم: "ثم نظرنا في هذه الرواية، فوجدناها لا حجة فيها لمن ذهب إلى هذا القول؛ لأنه ليس فيها إلا إجازة الطلاق، لا إجازة الرجعة"(٢).

الوجه الثالث: أنه روي عن عمر ﷺ ما يخالفه، كما سبق.

الدليل الخامس: "أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاســـدا، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول"(٣).

ويناقش: بأنه لا يُسلم بانعقاد الإجماع؛ لثبوت المخالفة، كما سبق بيانه.

الدليل الســادس: أن وطء الثاني حرام، والوطء المحرم لا يفســد نكاحا صــحيحا، ولا يصحح نكاحا فاسدا.

الدليل السابع: أنهما قد استويا في الوطء، وفضل الأول لصحة العقد(٤).

الدليل الثامن: أنه في إيقاع الطلاق هو مســتبد به، وكذلك في الرجعة فإنه اســتدامة لملكه، ولا يلزمها به شيء، فلا معتبر بعلمها فيه، ولكنه أساء فيما صنع حين ترك الإشهاد على الرجعة أو إعلامها، وهو أمر مستحب(٥).

أدلة القول الثالث:

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٢٤/١٠).

(٢) المحلى بالآثار (٢٤/١٠).

(٣) بداية المجتهد (١٠٥/٣). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٥٠٦/٥)، كشاف القناع (٤١١/١٢).

(٤) انظر هذين الدليلين في: الحجة على أهل المدينة (١٣٣/٤).

(٥) المبســـوط (٢٣/٦)، الهداية (٢٥٤/٢)، تبيين الحقائق (٢٥٢/٢)، العناية (١٦٣/٤)، الحاوي (٣١٥/١٠) وفيه: "(ويستحب أن يعلمها) بالرجعة؛ لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية؛ فإنها قد تتزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها..، وزوجها الذي أوقعها فيه مسيئاً بترك الإعلام، ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لأنها استدامة للقائم وليست بإنشاء".

استدل القائلون بأن الرجعة لا تصح مع الكتمان إذا عقد عليها زوج آخر بما يأتي:

الدليل الأول: قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَلَا يَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلَاقُهُ إِيَّاهَا، فَتَزَوَّجَتْ، أَنَّهُ ‹إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الْآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا إِلَيْهَا› قَالَ مَالِكٌ: "وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي هَذَا وَفِي الْمَفْقُودِ"(١).

الدليل الثاني: ما رواه ابن وهب (٢) عن سعيد بن المسيب أنه قال: "مضت السنَّة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجا غيره، أنه ليس له من أمرها شيء، ولكنها لمن تزوجها"(٣).

ونوقش هذا القول بما نوقش به القول الأول.

وناقش أصحابه القول الأول: بأنه لا موجب للتفريق بين العقد والدخول.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأن الرجعة لا تصح مع الكتمان مطلقا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ ٩﴾ [سورة البقرة: ٩].

وجه الدلالة: أن المراجعة مع الكتمان من الخديعة التي لا تجوز(٤).

الدليل الثاني: قوله سبحانه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾ [سورة الطلاق: ٦].

وجه الدلالة: أن كتمان الرجعة هو عين المضارة(٥).

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٥٧٥/٢)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ عِدَّةِ الَّتِي تَفْقِدُ زَوْجَهَا.

(٢) هو أبو محمد، عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري، المصري، وقيل هو مولى يزيد بن ريحانة مولى عبد الرحمن بن يزيد بن أنيس العمري، روى عن مالك وابن جريج وحيوة بن شريح، وروى عنه الليث بن سعد وأصبغ بن الفرج، ومن مؤلفاته: الموطأ الصغير، والموطأ الكبير، والجامع الكبير، ولد عام ١٢٥هـ وتوفي عام ١٩٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣٤/٩-٢٢٣)، الديباج المذهب (٤١٣/١)، النجوم الزاهرة (١٥٥/٢)، ترتيب المدارك (٣٢٨/٣).

(٣) أورده ابن رشد في بداية المجتهد (١٠٦/٣) وقال: " وقد قيل إن هذا الحديث إنما يروى عن ابن شهاب فقط". وقد بحثت عنه في الجامع في الحديث وفي الموطأ لابن وهب فلم أجده فيهما. وأخرجه ابن حزم في المحلى (٢٢/١٠).

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٢١/١٠).

(٥) المحلى بالآثار (٢١/١٠).

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [سورة الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكاً بمعروف، فلا تكون – بنص كلام الله تعالى– إلا بمعروف، والمعروف هو إعلامها، وإعلام أهلها، إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلمها لم يمسك بمعروف، ولكن بمنكر، إذ منعها حقوق الزوجية: من النفقة، والكسوة، والإسكان، والقسمة فهو إمساك فاسد باطل (١).

الدليل الرابع: قول الله ﷻ: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: أنه "إنما يكون (البعل) أحق بردها إن أراد إصلاحاً بنص القرآن، ومن كتمها الرد، أو رد بحيث لا يبلغها، فلم يرد إصلاحا بلا شك، بل أراد الفساد، فليس ردا ولا رجعة أصلا"(٢).

الدليل الخامس: قوله ﷺ: ((**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**)) (٣).

وجه الدلالة: أن هذا قد عمل عملاً مخالفاً للشرع، فيُرَدُّ عمله، ولا يترتب عليه شيء من الآثار، فمضارته مردودة باطلة(٤).

الدليل السادس: ‹أن عمر بن الخطاب ﷺ قال في امرأة طلقها زوجها، فأعلمها، ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها: فقد بانت منه› (٥).

وعَنْ إِبْرَاهِيمَ النَخَعيِّ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: ‹إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَأَعْلَمَهَا طَلَاقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا وَكَتَمَهَا الرَّجْعَةَ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا› (٦).

---

(١) المحلى بالآثار (٢١/١٠).

(٢) المحلى بالآثار (٢١/١٠).

(٣) أخرجه مسلم في باب نقض الأقضية الباطلة، برقم (١٧١٨)، وأخرجه البخاري بلفظ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، كتاب البيوع، باب النجش، ورقمه (٢٦٩٧) وأخرجه في عدّة أبواب.

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٢١/١٠).

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٢١/١٠).

(٦) أ أخرجه سعيد بن منصور (٣٥٣/١)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَنْ رَاجِعَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ غَائِبٌ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ، ورقمه (١٣١٧)، وابن حزم في المحلى بالآثار (٢١/١٠).

الدليل السابع: أن الله أمر بالإشهاد في الرجعة؛ لئلا ينكر الزوج ويدوم مع امرأته فيفضي إلى إقامته معها حراما؛ فإذا جاز كتم الرجعة، أفضى ذلك إلى كتمان طلاقها(١).

الدليل الثامن: أنهم أوجبوا الإشهاد على النكاح، ولم يوجبوه في الرجعة، مع أن الشرع جاء بالإشهاد على الرجعة دون النكاح؛ لأن النكاح لا يخفى في الغالب، والرجعة قد تخفى(٢).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الرابع، وهو أن الرجعة لا تصح مع الكتمان مطلقاً؛ لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة، ولما أورد على بقية الأقوال من مناقشات تُضعف أدلتها، وتصحيح الرجعة قبل العقد أو الدخول وإبطالها بعدهما تفريق لا مستند له، والآثار فيه لو صحت فهي معارَضة بغيرها، ومقتضى الاطراد: أن يقال بصحة الرجعة مع الكتمان أو بطلانها؛ لأن عقد الزوج الثاني أو دخوله لا تأثير له.

والشرع حرم المضارة والعدوان، ومنه المراجعة مع الكتمان؛ ففيها إضرار بالزوجة، ومن يتزوجها بعد، ووليها، وولدها إن وُلد لها من الزوج الآخر، وكل ذلك ظلمٌ لا يجوز.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

صدور مبدأ قضائي في المسألة من الجهة المختصة بإصدار المبادئ القضائية، وهذا المبدأ على خلاف المذهب الحنبلي، وله صفة الإلزام، بمعنى أن من خالفه صار حكمه عرضة للنقض من قبل المحكمة المختصة.

---

(١) مجموع الفتاوى (١٢٩/٣٢)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤٢/٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١٢٩/٣٢).

المسالة السابعة عشرة
اعتداد المختلعة بحيضة واحدة

صورة المسألة:

إذا خالعت المرأة زوجها وكانت ممن تحيض، فهل تعتد عدة الطلاق؟ أو للخلع عدةٌ غير عدة الطلاق؟ (١)

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم عَلَى أن عدة الحرة المسلمة من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، صغيرة كانت أم كبيرة(٢).

ثانيا: وأجمع العلماء على أن عدة المطلقة الحامل أن تضع حملها(٣).

ثالثا: وأجمعوا على أن عدة المطلقة الرجعية المسلمة المدخول بها الحرة ذات الأقراء(٤) ثلاثة قروء(٥).

رابعا: وأجمعوا على أن عدة المطلقة البائن المسلمة المدخول بها الحرة ذات الأقراء ثلاثة قروء، ونقل في ذلك خلاف عن عثمان البتي(٦).

خامسا: واتفقوا أن المطلقة التي ليست حاملاً ولم تحض أو لا تحيض عدتها ثلاثة أشهر(٧).

سادسا: واختلفوا في عدة المختلعة من زوجها إذا كانت من ذوات الحيض، هل تعتد بثلاث حيضات أم بحيضة واحدة؟ وهذا محل البحث.

---

(١) وهذا الخلاف يجري في من فُسخ نكاحها لعيب أو إعسار بالنفقة ونحوه.

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٣٢٤/١)، الإجماع ص (٨٦).

(٣) الإقناع لابن المنذر (٣٢٤/١)، الإجماع ص (٨٦)، مراتب الإجماع ص (١٣٤)، التمهيد (٣٣/٢٠)، قال: "إلا ما روي عن ابن عباس، وروي مثله عن علي من وجه منقطع، وروي عن ابن عباس رجوعه".

(٤) القُرء: بضم القاف وفتحها: لفظ يطلق على الحيض والطهر، فهو من ألفاظ الأضداد، انظر: المطلع (٣٣٤).

(٥) انظر: مراتب الإجماع ص (١٣٤)، بداية المجتهد (١٠٨/٣)، الحاوي الكبير (١٦٥/١١)، المبدع (١٠٣/٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٩٤/٥).

(٦) مراتب الإجماع ص (١٣٤)، المبدع (١٠٣/٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٩٤/٥).

(٧) مراتب الإجماع ص (١٣٤).

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى بعض القضاة على أن عدة المختلعة التي تحيض هي حيضةٌ واحدة(١)، كما جرى العمل لدى كثير من القضـــاة على أن عدة المختلعة التي تحيض كعدة المطلقة ثلاثُ حِيَض(٢).

وقد عدَّ قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضـايا المتماثلة لدى القضـاءِ السـعودي مسـألة: "تباين الإِفهامات الصـادرة حول مدة العدة بعد الفرقة، فبعض القضـاة يجعل عدة الخلع الاسـتبراءَ بحيضـة واحدة؛ لأَنه فسـخ، وبعضهم يجعلها ثلاث حيض؛ لأَنه طلاق "(٣).

واختار سماحة الشـيخ عبدالله بن محمد بن حميد ﵀ -رئيس مجلس القضـاء الأعلى سابقاً- أن المختلعة تعتد بحيضة(٤).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن عدة الـــمُخْتلعة الحرة ذات الأقراء بعد الدخول بها أو الخلوة ثلاث حيض، وعدة الأمة حيضتان.

قال البهوتي"(الثالثة) من المعتدات (ذات الأقراء المفارَقة في الحياة) بعد دخول أو خلوة،

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصـادر به الصـك رقم (٣٣٣٣٣٦٧٦) بتاريخ ١٤٣٣/٧/٨هـ، المصـدق من محكمة الاسـتئناف بقرارها رقم (٣٤٤٢٤٢٢) في ١٤٣٤/٢/٢هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضـائية (١٣٠/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٦٠٩٣٦) بتاريخ ١٤٣٤/٣/١١ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٧٢٤١٤) وتاريخ ١٤٣٤/٧/١٨هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضـــائية (١٤٨/١٠). والحكم الصـــادر به الصـــك رقم (٣٣٣٩٦٦٦٦) ١٤٣٣/٨/٢٨ هـ، المصـــدق من محكمة الاســـتئناف بقرارها رقم (٣٤٣١٣٩٠٦) وتاريخ ١٤٣٤/٩/٧ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٧١/١٠).

(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصـادر به الصـك رقم (٣٤٢٦٠٧٥٢) بتاريخ ١٤٣٤/٧/٥هـ، المصـدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٥١١٤٢٥٧) في ١٤٣٤/٨/٨هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢١٢/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٥٥٣٠٥) بتاريخ ١٤٣٤/٧/١ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٩٢٠٣٨) وتاريخ ١٤٣٤/٦/٦هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢١٩/١٠). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٥٠٩٢٤) ١٤٣٣/١١/١٠ هـ، المصـــدق من محكمة الاســـتئناف بقرارها رقم (٣٤١٣٧٣١) وتاريخ ١٤٣٤/١/١٧ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٣٠٧/١٠).

(٣) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٤) انظر: اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد وآراؤه الفقهية (٦٢٩/٢).

(ولو بطلقة ثالثة)، إجماعاً، قاله في الفروع، (فتعتد حرة ومبعضة).. (بثلاثة قروء).. (وهي) أي القروء (الحِيَض)..، (و) تعتد (غيرهما) أي الحرة والمبعضة -وهي الأمة- (بقرأين)" [1].

وقال: "الثالثة من المعتدات ذات القروء المفارَقة في الحياة بعد الدخول بها أو الخلوة، (بطلاق أو خلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار أو إعتاق تحت عبد أو اختلاف دين أو غيره، فعدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة أو بعضها).. "[2].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن المختلعة تعتد بحيضة. وهو رواية عند الحنابلة [3]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وتلميذه ابن القيم [5].

القول الثاني: أن المختلعة تعتد عدة المطلقة ثلاث حِيَض. وهو مذهب الحنفية [6]، والمالكية [7]، والشافعية [8]، وهو المشهور من المذهب عند الحنابلة [9].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥/٥٩٤).

(٢) كشاف القناع (١٣/٢٠).

(٣) انظر: المغني (١١/١٩٥)، الشرح الكبير (٢٤/٤٣)، الفروع (٩/٢٤٤)، المبدع (٨/١٠٦)، الإنصاف (٢٤/٤٠)، الاختيارات الفقهية ص (٤٠٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/١١٠، ٣٢٤، المستدرك على الفتاوى ٥/٥٥، الاختيارات الفقهية ص (٤٠٥)، زاد المعاد ٥/٦٧٧، الفروع (٩/٢٤٤)، المبدع (٨/١٠٦)، الإنصاف (٢٤/٤٠).

(٥) انظر: زاد المعاد ٥/٦٧٧، ٦٧٨

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٣٠)، بدائع الصنائع (٣/٢١٤)، تحفة الفقهاء (٢/٢٤٤)، فتح القدير لابن الهمام (٤/٣٠٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٧٢)، تبيين الحقائق (٣/٢٦).

(٧) انظر: التلقين في الفقة المالكي (١/١٣٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦١٩)، بداية المجتهد (٣/١٠٨)، التاج والإكليل (٥/٤٧٠)، مواهب الجليل (٤/١٤٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٣٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١١/١٦٥)، المهذب للشيرازي (٣/١١٩)، نهاية المطلب (١٥/١٤٣)، نهاية المحتاج (٧/١٣٤)، مغني المحتاج (٥/٧٨)، كفاية الأخيار (ص: ٤٢٤).

(٩) انظر: المغني (١١/١٩٥)، الشرح الكبير (٢٤/٤٣)، الكافي (٥/٨)، المحرر (٢/٢٩٤)، الفروع (٩/٢٤٠)، المبدع (٨/١٠٣)، الإنصاف (٢٤/٤٠).

استدل من قال بأن عدة المختلعة حيضة واحدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄: ‹أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً›(١).

ونوقش: بأن الحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فقد روي ((فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا))(٢)، فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ، وفي أن عدة المطلقة حيضة(٣).

وأجيب: بأن لفظ النصف غريب، فتكون الحجة في اللفظ المشهور(٤).

الدليل الثاني: عَنْ الرُّبَيِّعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ (٥) ﵂، أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ((فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، أَوْ أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ))(٦).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه رُوي أن الخلع وقع في عهد عثمان ﵁ فاستفتته، فافتاها بأن الخلع

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٩/٢)، كتاب الطلاق، بَابٌ فِي الْخُلْعِ، ورقمه (٢٢٢٩)، ويأتي عند الترمذي (٤٨٣/٣)، والنسائي (١٨٦/٦)، من حديث الرُّبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوِّذٍ. وقال الحاكم: "صَحِيحُ الْإِسْنَادِ"، المستدرك (٢٢٤/٢) ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر:"إسناده جيد"، فتح الباري (٣٩٩/٩)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٠٢/٧). وانظر: نصب الراية (٢٤٤/٣)،تنقيح التحقيق (٤١٤/٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٧٨/٤)، كتاب النكاح، باب المهر، ورقمه (٣٦٣١).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٤٥/٣)، المبدع (١٠٣/٨).

(٤) انظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤١٦/٤).

(٥) هي الربيع بنت معوذ بن الحارث الأنصارية النجارية، صحابية بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وغزت معه وروت الحديث، عمرت طويلاً وتوفيت رضي الله عنها بعد سنة ٧٠هـ. انظر ترجمتها في: الطبقات الكبرى ٤٤٧/٨، سير أعلام النبلاء ١٩٨/٣، الإصابة ٣٠٠/٤.

(٦) أخرجه الترمذي (٤٨٣/٣)، أبواب الطلاق واللعان، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُلْعِ، ورقمه (١١٨٥). وأخرجه النسائي (١٨٦/٦)، في كتاب الطلاق، باب عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ، ورقمه (٣٤٩٨) وابن ماجه (٦٦٣/١)، كتاب الطلاق، بَابُ عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ، ورقمه (٢٠٥٨). كلاهما بلفظ: عَنْ رُبَيِّعَ بِنْتِ مُعَوِّذٍ، قَالَ: قُلْتُ لَهَا: حَدِّثِينِي حَدِيثَكِ، قَالَتْ: اخْتَلَعْتُ مِنْ زَوْجِي ثُمَّ جِئْتُ عُثْمَانَ، فَسَأَلْتُهُ مَاذَا عَلَيَّ مِنَ الْعِدَّةِ؟ فَقَالَ: ‹لَا عِدَّةَ عَلَيْكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَدِيثَةَ عَهْدٍ بِهِ، فَتَمْكُثِي حَتَّى تَحِيضِي حَيْضَةً›. قَالَ: ‹وَأَنَا مُتَّبِعٌ فِي ذَلِكَ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَرْيَمَ الْمَغَالِيَّةِ، كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ›. قال الترمذي:"هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ"، وصححه ابن حزم في المحلى (٢٣٩/١٠)، والشوكاني في نيل الأوطار (٢٦٢/٦)، وقال الألباني: حسن صحيح.

حيضة، فيكون اضطراباً في الحديث[1].

الوجه الثاني: أن ظَاهِرَ الْكِتَابِ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقَاتِ يَتَنَاوَلُ الْمُخْتَلِعَةَ وَغَيْرَهَا فَهُوَ أَوْلَى من قول عثمان ﷺ[2].

الدليل الثالث: الإجماع؛ فقد حُكى إجماع الصحابة على ذلك[3]، فعَن عُثْمَانَ أَنَّهُ قَالَ: ((عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ حَيْضَةٌ))[4]، وعَنِ ابْنِ عُمَرَ[5] وابْنِ عَبَّاسٍ[6] مثله، ﷺ.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الإجماع لم يثبت؛ لوقوع المخالفة في زمن الصحابة ثم من بعدهم.

الوجه الثاني: أن قول عثمان وابن عمر وابن عباس ﷺ معارَض بقول علي ﷺ، وأما ابن عمر فروي عنه القول الآخر[7].

ويجاب: بأنهم جماعة، والسنة تعضد قولهم، وابن عمر رجع إلى القول بأنها حيضة لما علم بفتوى عثمان، وقال عنه: ‹خَيْرُنَا وَأَعْلَمُنَا›[8].

الدليل الرابع: أن القول بأن عدة المختلعة حيضة واحدة مقتضى القياس من وجهين:

الأول: أن عدة المختلعة استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم، فكَفَت فيه حيضة كعدة المسبية، والأمة المستبرأة [9].

---

(١) كما في رواية النسائي وابن ماجه، انظرها في تخريج الحديث.

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧٤١/٧)، وانظر: المبدع (١٠٦/٨)،.

(٣) انظر: زاد المعاد ١٩٧/٥، ٦٧٠.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٩/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ كَيْفَ هِيَ؟، ورقمه (١٨٤٦٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٥٠٦/٦)، بَابُ عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ، ورقمه (١١٨٥٩). وصححه صاحب كتاب ما صح من آثار الصحابة (١٠٤٢/٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٩/٢)، كتاب الطلاق، بَابٌ فِي الْخُلْعِ، ورقمه (٢٢٣٠)، وابن أبي شيبة (١١٩/٤)، ورقمه (١٨٤٦١). قال الألباني: "وهذا إسناد موقوف صحيح على شرط الشيخين" صحيح أبي داود (٤٣١/٦)، وصححه صاحب كتاب ما صح من آثار الصحابة في الفقه (١٠٤٢/٣).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢٠/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ كَيْفَ هِيَ؟، ورقمه (١٨٤٦٤).

(٧) انظر: المغني (١٩٦/١١)، المبدع (١٠٧/٨).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٩/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ كَيْفَ هِيَ؟، (١٨٤٦٢).

(٩) انظر: مجموع الفتاوى ١١١/٣٢، زاد المعاد ٦٧٩/٥.

الثاني: أن الشـــارع إنما جعل عدة المطلقة الرجعية ثلاثة قروء لمصـــلحة المطلِّق؛ لأنه قد يراجعها في أثناء العدة، وهذه الحكمة غير موجودة في عدة المختلعة؛ لأنه لا يمكن مراجعة المختلعة (١).

ونوقش الثاني: بأن هذه الحكمة لا توجد في المطلقة ثلاثا، وعدتها ثلاث حيض.

ويُجاب عليه بأمرين:

الأول: أنه قد يبينُ أن المطلقة ثلاثاً لم يقع عليها الطلاق، أو أن إحدى الطلاقات الســـابقة غير واقعة، وهذا يحصـــل كثيراً، فيكون في امتداد العدة فائدة، بخلاف المختلعة فلا سبيل إلى رجعتها، وليس له إلا أن يعقد عليها عقداً جديداً إذا أرادها وأرادته.

الثاني: أن من الفقهاء من قال بأن عدةَ المطلقة البائن التي تحيض: حيضةٌ واحدةٌ(٢) .

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بأنها تعتد عدةَ المطلقة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: أن ظَاهِرَ الكتاب فِي عدة المطلقات يتناول الْمُخْتَلِعَةَ وغيرها(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الخلع فسخٌ وليس طلاقاً، فلا تقاس المختلعة على المطلقة(٤).

الوجه الثاني: أن الخاص يقضي على العام، وقد جاءت السنة بعدة المختلعة.

الدليل الثاني: عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: ‹عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ›

---

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٦٧٩.

(٢) وهو قول أبي الحسين ابن اللَّبان، وقيل إنه خالف بقوله الإجماع، انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥١٢)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٠١)، زاد المعاد (٥/ ٥٩٧)، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب لابن الملقن (ص: ٧٠) ذكر ذلك في ترجمته لابن اللَّبان، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢/ ٤٧٢).

(٣) الســنن الكبرى للبيهقي (٧/٧٤١). وانظر: تفسـير القرطبي (٣/١٤٥)، المغني (١١/١٩٦)، العناية ٤/٣٠٨، كشاف القناع (١٣/٢٠)، قال: "وغير المطلقة بالقياس عليها".

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٢٨. وسبق بحث مسألة الخلع هل هو فسخ أم طلاق؟ انظر: ص (٥٣٦).

(١)، وعَنْ نَافِعٍ (٢)، أَنَّ رُبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوَّذٍ، جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّتهَا إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ﷺ فبلغ ذلك عُثْمَانَ، فَلَمْ يُنْكِرْ، فقالَ ابْنُ عُمَرَ: ‹عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ› (٣).

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن ما روي عن علي ﷺ ضعيف لا يثبت(٤).

الوجه الثاني: أن ابن عمر رجع عن قوله إلى قول عثمان ﷺ، فعَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، ‹أَنَّ الرُّبَيِّعَ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا، فَأَتَى عَمُّهَا عُثْمَانَ، فَقَالَ: "تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ" وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: "تَعْتَدُّ ثَلَاثَ حِيَضٍ" حَتَّى قَالَ هَذَا عُثْمَانُ، فَكَانَ يُفْتِي بِهِ وَيَقُولُ: "خَيْرُنَا وَأَعْلَمُنَا"›(٥).

الوجه الثالث: أنه معارض بما جاء في السنة.

الوجه الرابع: أنه لو ثبت فهو قول صحابي خالفه غيره فلا يكون حجة(٦).

الدليل الثالث: أن الخلع فُرْقَةٌ بعد الدخول، فكانت عدته ثلاثة قروء كغير الخلع(٧).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا القياس منقوض بما ورد في السنة من أن عدة المختلعة حيضة، ولا

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٥٠٧/٦)، بَابُ عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ، ورقمه (١١٨٦٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١١٩/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ كَيْفَ هِيَ؟، ورقمه (١٨٤٥٧).

(٢) هو نافع المدني أبو عبد الله مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب. من أئمة التابعين بالمدينة. ديلمي الأصل. مجهول النسب. أصابه ابن عمر صغيرا في بعض مغازيه. كان علامة في فقه الدين، متفقا على رياسته. أرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن. كان كثير الرواية للحديث. ولا يعرف له خطأ في جميع ما رواه، توفي سنة١١٧هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٤١٢/١٠، ووفيات الأعيان ١٥٠/٢

(٣) أخرجه مالك في الموطأ – رواية أبي مصعب الزهري (٦٢١/١)، باب ما جاء في طلاق المختلعة، ورقمه (١٦١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٤٠/٧)، بَابُ مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ، ورقمه (١٥٥٩٦). وصححه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن (١٤٥/٣).

(٤) انظر: تفسير القرطبي (١٤٥/٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١٩/٤)، باب مَا قَالُوا: فِي عِدَّةِ الْمُخْتَلِعَةِ كَيْفَ هِيَ؟، ورقمه (١٨٤٦٢). وانظر: صحيح أبي داود للألباني (٤٣٢/٦).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢٣/٣٢.

(٧) انظر: المغني (١٩٦/١١)، المبدع (١٠٣/٨).

قياس مع النص [1].

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الخلع فسخ، والطلاق ليس فسخاً [2].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بأن عدة المختلعة حيضة واحدة؛ لما يأتي:

أولا: قوة أدلة هذا القول، وما فيها من زيادة العلم، وثبوت دليل السنة، وهو يخصص عموم الآية.

ثانيا: أن هذا قول ثابت عن عدد من الصحابة ﷺ.

ثالثا: أن الخلع فسخ؛ وليس طلاقاً، فكانت عدته غير عدة الطلاق.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

من عدل من القضاة عن المذهب في هذه المسألة فإنما عدل عنه لرجحان القول الآخر لديه، ولذا فإنه يُفْهِم المرأة بأن عدتها حيضة إذا كانت من ذوات الحيض، ومحكمة الاستئناف تصادق في الغالب على هذا الإفهام إذا بَيَّنَ القاضي مستندَه، ولا يسوغ لها نقض الحكم بسبب هذا الإفهام؛ لأنه غير مخالف للكتاب والسنة، ولا يُؤثِّرُ في صلب القضية.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٣٢٨.

(٢) انظر: زاد المعاد ٥/١٩٩.

المسألة الثامنة عشرة
الرجوع للحاكم في مدة انتظار المفقود[1]

صورة المسألة:

لما كان حال المفقود وقت فقده محتملاً متردداً بين كونه موجوداً أو معدوماً، ولكل حالة من الحالتين أحكام تخصها، أحكام بالنسبة لزوجته، وأحكام بالنسبة لإرثه من غيره وإرث غيره منه، ولم يترجح أحد الاحتمالين على الآخر، لما كان حاله ما ذكر كان لا بد من ضرب مدة يتأكد فيها من واقعه تكون فرصة للبحث عنه، ويكون مضيها بدون معرفة شيء عنه دليلا على عدم وجوده، وبناء على ذلك اتفقوا على ضرب المدة، واختلفوا في مقدارها [2]، على أقوال يأتي ذكرها.

ما جرى عليه العمل:

جرى عمل كثير من قضاة المحاكم على عدم العمل بالتحديد الفقهي لمدة انتظار المفقود ومنه تحديد الحنابلة الآتي، بل يجتهد القاضي في تقدير المدة التي يراها كافية للتحقق من حال المفقود بعد بذل الجهد في البحث عنه في مظان فقده، ومخاطبة الجهات المعنية للبحث عنه، فيبحث عنه في السجون وأماكن التوقيف والمستشفيات والمنافذ الحدودية، ويستفاد من المعلومات الواردة عنه في تقدير مدة التربص، ويستفاد من جميع وسائل البحث والاتصال والتسجيل والتوثيق التي يمكن الوصول لها [3]. "وبعض القضاة يأْخذ بقول الفقهاءِ في مدة التربص التي ذكروها حسب ما يغلب على حاله من السلامة أَو الهلاك، ويتقيد بذلك، فإِن لم تمض حكم بصرف النظر عن الإِنهاءِ، وأَفهم المنهي بالتقدم بعد مضيها "[4].

---

(١) عنونت لهذه المسألة في التصور المبدئي لمسائل البحث بفسخ امرأة المفقود بعد مدة يقدرها القاضي، ثم بدا لي أن الخلاف في مسألة ميراث المفقود واعتداد امرأته واحد، كما أن فسخ القاضي لامرأة المفقود بسبب فقده ليس حكماً بموته، كما أن سبب الفقد ليس كافياً للفسخ ما لم ينضم إليه سبب آخر كالتضرر بعدم الإنفاق أو عدم الجماع، مع مطالبة المرأة.

(٢) التحقيقات المرضية ص (٢٣٠).

(٣) ومن الأمثلة على ذلك: الأحكام الصادرة في قضية غرقى العبارة المتجهة إلى مصر عبر البحر الأحمر، والمعروفة بعبارة السلام، ومنها الحكم الصادر به الصك المسجل برقم ١/٢٦/٣٦ وتاريخ ١٤٢٧/٧/٤هـ من المحكمة العامة بخيبر، والمصدق من محكمة التمييز بمكة المكرمة.

(٤) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن من كان غالب حاله السلامة أُنتظر حتى يتم تسعين سنة منذ وُلِد، ومن كان غالب حاله الهلاك أُنتظر أربع سنين منذ فُقد.

قال البهوتي: "(باب ميراث المفقود).. وهو قسمان؛

الأول: (من انقطع خبره.. لغيبة ظاهرها السلامة، كأسر).. (وتجارة).. (وسياحة).. (و).. (طلب علم).. (أُنتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد).. وعنه: ينتظر به حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم.

القسم الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، وهو المشار إليه بقوله:

(وإن كان غالبها) أي غالب أحوال غيبته (الهلاك، كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فُقِد من بين أهله، كمن يخرج إلى الصلاة) فلا يعود، (أو) يخرج (إلى حاجة قريبة فلا يعود، أو) فقد (في مفازة مهلكة[1]، كمفازة الحجاز)..، (أو) فقد (بين الصفين حال التحام القتال، أُنتظِر تمام أربع سنين منذ فقد) "[2].

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن مدة انتظار المفقود غير محددة، بل يرجع في تقديرها لاجتهاد الحاكم[3].

وهذا ظاهر مذهب الحنفية[4]، وهو الصحيح عند الشافعية [5]، ورواية عن أحمد[6].

---

(١) مَهلَكة بفتح الميم واللام، ويجوز كسرهما، حكاهما أبو السعادات، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل من أهلكت فهي مهلكة، وهي أرض يكثر فيها الهلاك. وتسميتها مفازة تفاؤلاً. كشاف القناع (٤٦٠/١٠).

(٢) كشاف القناع (٤٦٠/١٠). وانظر أيضاً: كتاب العدد منه (٢٩/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٦١٦/٤)، وانظر أيضاً: كتاب العدد منه (٥٩٩/٥).

(٣) فلا يقسم مال المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود لاجتهاد الحاكم. انظر المغني ١٨٧/٩

(٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٤٨/٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٧/٦).

(٥) نهاية المحتاج ٢٩/٦.

(٦) انظر المغني (١٨٧/٩)، الإنصاف (٢٢٥/١٨)، شرح المنتهى (٦١٦/٤)، كشاف القناع (٤٦٠/١٠).

القول الثاني: أن مدة انتظار المفقود محددة بالسـن بما يغلب على الظن عدم عيش المفقود بعده، ثم يُحكم بموته.

وهو المشهور عند المالكية(١)، وقول بعض الحنفية(٢).

واختلفوا في تحديد العمر التي يغلب على الظن عدم مجاوزة المفقود له:

فعند المالكية قيل: أن يبلغ المفقود ٧٠ سنة، وقيل: ٧٥ سنة، وقيل: ٨٠ سنة(٣).

وعند الحنفية قيل: أن يبلغ ٩٠ سنة(٤)، وقيل: ١٠٠ سنة، ونسبوه لأبي يوسف(٥)، وقيل: ١٢٠ سنة، وروي عن أبي حنيفة(٦).

القول الثالث: أن مدة انتظار المفقود مقدرة بالزمن حسـب غلبة الظن بهلاكه أو سلامته:

فإذا كان الغالب على حال المفقود الهلاك فإنه ينتظر أربع سنوات من حين فقده.

وإن كان الغالب على حاله السلامة فإنه ينتظر تسعين سنة من حين ولادته، ولا يحتاج إلى حكم حاكم في ضرب المدة.

وهو مذهب الحنابلة (٧).

القول الرابع: قال سعيد بن المسيب:

"إذا فقد في الصف تربصت سنة، وإذا فقد في غيره تربصت أربع سنين" (٨).

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤٨٧/٤).

(٢) المبسوط (٣٦/١١)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٤٧/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٣).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨)، قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤٨٧/٤): "بعد زمن التعمير وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون؟ ".

(٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٤٧/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٣).

(٥) فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٤٧/٦) الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٣) المبسوط للسرخسي (٣٥/١١).

(٦) فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٤٧/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٣)

(٧) انظر: كشاف القناع (٤٦٠/١٠)، (٢٩/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٦١٦/٤)، (٥٩٩/٥).

(٨) أخرج أوله البخاري في صحيحه معلقا (٥٠/٧)، كتاب الطلاق، بَابُ حُكْمِ الْمَفْقُودِ فِي أَهْلِهِ وَمَالِهِ، ونصه: وقال ابن المسيب: ‹إذا فقد في الصف عند القتال تربص امرأته سنة›. وأخرجه بتمامه عبدالرزاق في مصنفه (٨٩/٧)، ورقمه (١٢٣٢٦)، ونصه: "عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ قَالَ: ‹إِذَا فُقِدَ فِي الصَّفِّ تَرَبَّصَتْ سَنَةً، وَإِذَا فُقِدَ فِي غَيْرِ الصَّفِّ فَأَرْبَعُ سِنِينَ›".

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن تحديد مدة انتظار المفقود راجع لاجتهاد الحاكم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه مروي عن علي بن أبي طالب ﷺ (١).

الدليل الثاني: أن الأصل بقاء الحياة فلا يُورَث إلا بيقين، ومنه الحكم؛ لأنه إن استند إلى المدة فواضح، أو إلى العلم وإن لم تمض مدة، فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين(٢).

الدليل الثالث: أن الأعمار تختلف باختلاف الأزمان والأحوال والبلدان(٣).

الدليل الرابع: أن التقدير لا دليل عليه فيصار إلى الحاكم (٤).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بانتظار المفقود مدة يغلب على الظن عدم عيشه بعدها ثم يحكم القاضي بموته: بأن لابن آدم عمراً لا يجاوزه غالباً، فإذا بلغه المفقود علمنا موته.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن محمد بن سلمة كان يفتي في المفقود بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه، فإنه عاش مائة سنة وسبع سنين(٥).

الوجه الثاني: أن "الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، ولا نص فيه، ولكن نقول: إذا لم يبق أحد من أقرانه، يحكم بموته اعتباراً لحاله بحال نظائره"(٦).

---

(١) المبسوط (٣٥/١١). ولم أجده في كتب الآثار، والمروي فيها عن علي رضي الله عنه أنه قَالَ: ‹إِذَا فَقَدَتْ زَوْجَهَا، لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى يَصِلَ أَنْ يَمُوتَ›، وأنه قال في امرأة المفقود: ‹إنها لا تتزوج›، وقَالَ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ: ‹هِيَ امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يَأْتِيَهَا مَوْتٌ، أَوْ طَلَاقٌ›. انظر: مصنف عبد الرزاق (٨٧/٧)، (١٢٣٢٢)، (٩٠/٧)، (١٢٣٣٠)، مصنف ابن أبي شيبة (٥٢١/٣)، فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ، مَنْ قَالَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تُزَوَّجَ، (١٦٧٠٩)، السنن الكبرى للبيهقي (٧٣٠/٧)، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، (١٥٥٦١).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٩/٦)، وانظر المغني (١٨٧/٩).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٣).

(٤) التحقيقات المرضية ص (٢٣٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (٣٥/١١).

(٦) المبسوط للسرخسي (٣٥/١١).

الوجه الثالث: أن التحديد كما أنه غير منقول فهو غير معقول؛ لأن من فقد وهو ابن تسع وثمانين سنة مثلا ينتظر على هذا القول سنة واحدة ثم يحكم بموته، وهذا فاسد؛ لأن السنة الواحدة لا تكفي للبحث عنه (١).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ: ‹أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَحِلُّ› (٢).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن "تربص أربع سنين كان يقول به عمر ﷺ في الابتداء ثم رجع إلى قول علي ﷺ.

الوجه الثاني: أن البناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته، خصوصاً إذا وقعت الحاجة إلى دفع الضرر عنها، وقد مست الحاجة إلى دفع الضرر عنها لكي لا تبقى معلقة"(٣).

الوجه الثالث: أن المفقود الذي حكم عمر ﷺ بوفاته عاد في زمنه فوجد امرأته قد تزوجت وماله قد قسم (٤)، كما هو مُخرج في كتب الآثار (٥).

---

(١) التحقيقات المرضية ص (٢٣٢).

(٢) أخرجه مالك في المؤطا (٥٧٥/٢)، بَابُ عِدَّةِ الَّتِي تَفْقِدُ زَوْجَهَا، ورقمه (٥٢)، وعبدالرزاق (٨٦/٧)، كتاب الطلاق، بَابٌ: الَّتِي لَا تَعْلَمُ مَهْلِكَ زَوْجِهَا، الرقم (١٢٣٢٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢١/٣)، كتاب النكاح، وَمَنْ قَالَ: تَعْتَدُّ وَتُزَوَّجُ وَلَا تَرَبَّصُ، ورقمه (١٦٧١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٣٢/٧)، كتاب العدد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل، ورقمه (١٥٥٦٦). وروي عن عمر آثار أخرى بنفس المعنى.

(٣) المبسوط للسرخسي (٣٥/١١).

(٤) المبسوط للسرخسي (٣٧/١١).

(٥) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى "أن رجلا من قومه من الأنصار خرج يصلي مع قومه العشاء فسَبَتْه الجن، ففُقِد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقصت عليه القصة، فسأل عنه عمر قومَه، فقالوا: نعم خرج يصلي العشاء ففُقِد، فأمرها أن تربص أربع سنين، فلما مضت الأربع سنين أتته فأخبرته، فسأل قومها، فقالوا: نعم، فأمرها أن تتزوج، فتزوجت، فجاء زوجها يخاصم في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته"، فقال له: إن لي عذراً يا أمير المؤمنين، قال: وما عذرك؟ قال: خرجت أصلي العشاء فسبَتْني الجن، فلبثت فيهم زماناً طويلاً.. إلى أن قال: فخيَّره عمر رضي الله عنه بين الصداق وبين امرأته". أخرجه عبدالرزاق (٨٦/٧)، كتاب الطلاق، بَابٌ: الَّتِي لَا تَعْلَمُ مَهْلِكَ زَوْجِهَا، الرقم

وذكر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى [1] رحمه الله أن عمر رضي الله عنه رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي رضي الله عنه، عن امرأة أبي كنف، والمفقود زوجها، والمرأة التي تزوجت في عدتها[2].

الدليل الثاني: أن هذا القول مروي عن خمسة من الصحابة؛ عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم[3].

الدليل الثالث: اتفاق الصحابة على اعتداد امرأته بعد تربصها هذه المدة وحلها للأزواج بعد ذلك [4].

الدليل الخامس: أن مدة الأربع سنين يتردد فيها المسافرون والتجار، فانقطاع خبر المفقود عن أهله مع غيبته على وجه يغلب عليه فيه ظن الهلاك، إذ لو كان موجودا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية[5]، وأما من غاب على وجه يغلب عليه فيه السلامة فإنه ينتظر تسعين سنة منذ ولد لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا [6].

ونوقش التحديد بالتسعين أيضاً بما نوقش به أصحاب القول الثاني.

(١٢٣٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٣٣/٧)، كتاب العدد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل، ورقمه (١٥٥٧٠).

(١) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال بن بليل، أبو عيسى، تابعي جليل، ولد في عهد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أدرك عشرين ومائة من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلهم من الأنصار، وروى عن بعض الصحابة توفي سنة ٨٣هـ. انظر: الإصابة ٤٢٠/٢، وطبقات ابن سعد ١٠٩/٦، وتهذيب الأسماء ٣٠٣/١

(٢) المبسوط للسرخسي (٣٧/١١).

(٣) انظر كشاف القناع (٢٩/١٣). أما عمر فسبق توثيق أثره، وأما عثمان فقد أخرج الأثر عنه: عبدالرزاق في مصنفه (٨٦/٧)، كتاب الطلاق، بَابٌ: الَّتِي لَا تَعْلَمُ مَهْلِكَ زَوْجِهَا، الرقم (١٢٣١٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢١/٣)، كتاب النكاح، وَمَنْ قَالَ: تَعْتَدُّ وَتُزَوَّجُ وَلَا تَرَبَّصُ، ورقمه (١٦٧١٧)، وأما علي فسبق نقل الآثار عنه في المسألة، ولم أقف له على تحديد، وأما ابن عباس وابن الزبير فلم أجد لهم في كتب الآثار قولا في هذه المسألة.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦١٦/٤)، وانظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٨٧/٧)، (١٢٣٢٢)، (٩٠/٧)، (١٢٣٣٠)، مصنف ابن أبي شيبة (٥٢١/٣)، فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ، مَنْ قَالَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تُزَوَّجَ، (١٦٧٠٩)، السنن الكبرى للبيهقي (٧٣٠/٧)، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، (١٥٥٦١).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦١٦/٤)، وكشاف القناع (٤٦٠/١٠).

(٦) انظر: كشاف القناع (٤٦٠/١٠)، (٢٩/١٣).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن انتظار المفقود لا يتقدر بمدة محددة، بل يرجع في تحديد ذلك للقاضي؛ للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة عدم تحديد المدة، ولا يوجد نص من الكتاب والسنة بالتحديد، وتحديد عمر ﷺ إنما هو في واقعة بعينها، ثم لو كان عاماً فقد خالفه اجتهاد غيره من الصحابة، ثم هو قد رجع إلى قول علي ﷺ.

ثانيا: اضطراب التحديد الفقهي وتفاوته تفاوتاً غير مبني على أسباب متجهة.

ثالثا: مراعاة اختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال.

رابعا: أنه قد جرت عادة الشرع في أمثال هذه المسائل أن يترك الأمر للتقدير الاجتهادي مراعاة للاختلافات، فأكثر الحيض وأقله غير مقدر على الصحيح، وكذا أكثر الطهر وأقله، والتعزيرات في غالبها غير مقدرة، بل متروكة لاجتهاد القضاء.

خامسا: مراعاة تطور وسائل الاتصال والتسجيل والتوثيق وطرق البحث عن الأشخاص.

سادسا: القاعدة الفقهية أن ما لم يحدده الشرع فالمرجع فيه للعرف فيما يرجع فيه للأعراف، وكذا المرجع فيه للحاكم فيما يرجع فيه للحكام.

سابعاً: دفع الضرر المترتب على طول مدة التربص المقدرة فقهاً.

ثامناً: ما أثبتته الوقائع من مفاسد مترتبة على طول عزوبة المرأة، والله الموفق.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضاة.

ومن كان من القضاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه.

ومن أسباب العدول عن المذهب إلى القول الآخر، الأسباب المذكورة في الترجيح، والله تعالى أعلم.

المسألة التاسعة عشرة
الرجوع إلى العرف في وقت تسليم الكسوة الواجبة على الزوج

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن، إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن(١).

ثانياً: واختلفوا هل تعتبر النفقة -ومنها الكسوة- بحال الزوج أو بكفاية الزوجة أم بحالهما؟ وليس هذا محل البحث.

ثالثا: واختلفوا في وقت بذل الكسوة الواجبة على الزوج، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على تقدير النفقة -ومنها الكسوة- بحسب حال الزوج، وكفاية الزوجة، مع مراعاة العرف، ولا يحدد لتسليم الكسوة وقت، بل متى احتاجت لها لزمه(٢).

يقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم: "قوله: (ولها الكسوة كل عام مرة من أوله)، واختار ابن نصر الله (٣) أنها تجب بقدر الحاجة، والله أعلم أن ذلك يسلك فيه العرف، لأن الناس يختلفون، والوقت يختلف، فكل ما صار متعارفاً بين الناس فهو الذي يُعمل به، وهو الذي عليه العمل الآن، كل قوم وعرفهم وعادتهم"(٤).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن الكسوة يجب تسليمها في أول كل عام مرة.

قال في كشاف القناع: "(وَيَلْزَمُهُ) أَيْ الزَّوْجَ (كُسْوَتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً) لِأَنَّهُ الْعَادَةُ، (وَيَلْزَمُ الدَّفْعُ) لِلْكُسْوَةِ (فِي أَوَّلِهِ) أَيْ الْعَامِ (لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْوُجُوبِ).. "(٥).

---

(١) انظر: المغني (٣٤٨/١١)، الإجماع لابن المنذر (ص ٧٨)، مراتب الإجماع (ص ١٤٢)، شرح النووي على مسلم (١٨٤/٨)، فتح الباري (٤١٠/٩).

(٢) انظر أمثلة على ذلك في الجزء الثاني عشر من مجموعة الأحكام القضائية.

(٣) سبقت ترجمته، انظر: ص (١٨٢).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٩٧/١١).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (١٣٠/١٣). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٦٥٦/٥).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا تحديد لزمن تسليم الكسوة، بل حسب العرف. وهو قول بعض الحنابلة(١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٢).

القول الثاني: أنه يلزمه تسليم الكسوة مرتين في العام(٣). وهو قول الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، وبعض الحنابلة(٧).

القول الثالث: أنه يلزمه تسليم الكسوة في أول كل عام مرة. وهو المذهب عند الحنابلة(٨).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن وقت تسليم الكسوة مرجعه للعرف بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ **[سورة البقرة: ٢٣٣]**.

الدليل الثاني: عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال في خطبة حجة الوداع: ((**وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)) (٩).

وجه الدلالة: أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع؛ بل تختلف

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦٥٦/٥)، كشاف القناع (١٣٠/١٣)، تصحيح الفروع (٢٩٧/٩).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى (٣٨١/٣)، الفروع (٢٩٧/٩)، الاختيارات(ص ٤٠٩)، كشاف القناع (١٣٠/١٣).

(٣) عبر بعضهم بقوله: " وتعطي الكسوة أول شتاء وصيف"، وعبر بعضهم: " (فيجب) لها عليه في كل ستة أشهر". انظر: المراجع المذكورة في الهوامش الأربعة الآتية.

(٤) انظر: الهداية(٢٨٥/٢)،تبيين الحقائق (٥٠/٣)، العناية(٣٧٩/٤)،البحر الرائق(١٩٢/٤)،رد المحتار(٥٨٠/٣).

(٥) انظر: الذخيرة (٤٦٧/٤)، التاج والإكليل (٥٤٣/٥)، شرح الخرشي (١٨٩/٤)، منح الجليل (٣٩٧/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤٧/٩)، مغني المحتاج (١٥٧/٥)، نهاية المحتاج (١٩٤/٧)، البيان (٢٠٩/١١).

(٧) انظر: الفروع (٢٩٧/٩)، المبدع (١٧٢/٨)، الإنصاف (٣٣٥/٢٤)، كشاف القناع (١٣٠/١٣).

(٨) انظر: المغني (٣٥٩/١١)، الفروع (٢٩٧/٩)، المبدع (١٧٢/٨)، الإنصاف (٣٣٥/٢٤).

(٩) أخرجه مسلم (٨٩٠/٢)، كِتَابُ الْحَجِّ، وبوبوا عليه: بَابُ حَجَّةِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، ورقمه (١٢١٨).

باختلاف أحوال البلاد والأزمنة وحال الزوجين وعادتهما[1].

الدليل الثالث: عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، ﷺ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟، قَالَ: ((**أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ..**)) الحديث[2].

وجه الدلالة: أنه أرجعه للعادة، فلم يتوقت بغيرها[3].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الكسوة تسلم في كل عام مرتين بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.

الدليل الثاني: عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال في خطبة حجة الوداع: ((**وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)) [4].

وجه الدلالة من الآية والحديث: أنه إنما كانت النفقة والكسوة بالمعروف؛ لأن دفع الضرر عن الزوجين واجب، وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية، وهو تفسير المعروف، فيوجب ما يكفيها من الكسوة في الصيف مرة وفي الشتاء مرة [5].

الدليل الثالث: أن الحاجة تختلف باختلاف الأوقات، فيعتبر المعروف في ذلك، فيفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف، فإن بقاء النفس بهما [6].

وتناقش هذه الأدلة: بأن المعروف ما تعارفه الناس وكان عادة لهم، فتضبطه الأعراف

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/٣٨٢).

(٢) أخرجه أحمد (٣٣/٢١٧)، أَوَّلُ مُسْنَدِ الْبَصْرِيِّينَ، حَدِيثُ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْبَهْزِيِّ، ورقمه (٢٠٠١٣)، وأبو داود (٢/٢٤٤)، كِتَاب النِّكَاحِ، بَابٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا، ورقمه (٢١٤٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٨/٢٦٦)، كِتَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ، باب تَحْرِيمُ ضَرْبِ الْوَجْهِ فِي الْأَدَبِ، ورقمه (٩١٢٦)، وابن ماجه (١/٥٩٣)، كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ حَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ، ورقمه (١٨٥٠). وصححه ابن حبان (٩/٤٨٢)، بَابُ مُعَاشَرَةِ الزَّوْجَيْنِ، برقم (٤١٧٥). وقال الحاكم في المستدرك (٢/٢٠٤): "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ ". وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/٩٨)، وفي صحيح أبي داود (٦/٣٥٩).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/٣٨٢).

(٤) أخرجه مسلم (٢/٨٩٠)، كِتَابُ الْحَجِّ، وبوبوا عليه: بَابُ حَجَّةِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، ورقمه (١٢١٨).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/٢٤).

(٦) المبسوط (٥/١٨١)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/١٨٩).

والعوائد، لا الاجتهادت الفقهية.

الدليل الرابع: أنه يتعذر القضاء بها كل ساعة، ويتعذر لجميع المدة فقدرت بذلك؛ لأنه يحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف الحر والبرد(١).

ويناقش: بأنه لا يقضى بها كلَ ساعة، ولا في السنة مرة أو مرتين، بل حسب العرف.

الدليل الخامس: أن الكسوة لا تتبعض، ففرضت في السنة مرتين في الشتاء والصيف(٢).

ويناقش: بأن الحاجة لها قد تتكرر أكثر من ذلك، والنساء يختلفن كذلك.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأنه يجب تسليم الكسوة أول كل عام بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه العادة، ويكون الدفع في أوله؛ لأنه وقت الوجوب(٣).

الدليل الثاني: أنه الكسوة تبلى في مثل هذا الزمن، فوجب تجديدها بمضيه(٤).

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الأول وهو أن وقت تسليم الكسوة غير محدد ولا مقيد، بل مرجعه للعرف، والأعراف تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

قوة القول الأول، وأن المسألة مبنية على العرف، وقد اتفق الفقهاء على أن النفقة والكسوة بالمعروف، وقد تغيرت الأعراف في هذا الزمن عن الأزمنة السابقة.

---

(١) العناية شرح الهداية (٣٨١/٤).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥٥٠/٥).

(٣) المغني (٣٥٩/١١)، الشرح الكبير (٣٣٤/٢٤)، المبدع (١٧٢/٨).

(٤) المراجع السابقة.

المسألة العشرون
استحقاق الأم حضانة بنتها بعد السابعة

صورة المسألة:

إذا استكملت البنت سبع سنين فهل تكون في حضانة أبيها أو أمها أم تخير بينهما فمن اختارته كانت معه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم على أنه إذا افترق الزوجان ولهما بنت دون سن التمييز فحضانتها لأمها ما لم تتزوج (١).

ثانياً: واتفقوا على أن الولد إذا كان مجنوناً أو معتوهاً فإنه يبقى عند أمه؛ لأنه حينئذ بمنزلة الطفل غير المميز وإن كان كبيراً (٢).

ثالثاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأبوين إذا لم يتشاحا في طلب الحضانة، واتفقا على أن يكون الولد عند أحدهما جاز؛ لأن الحق في ذلك إليهما لا يعدوهما (٣).

رابعا: واختلفوا فيما إذا بلغت البنت سن التمييز، وتشاح الأبوان في حضانتها لمن تكون، على أقوال، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

يختلف عمل القضاة في هذه المسألة، فمنهم من يعمل بالمذهب، ومنهم من يراعي مصلحة المحضون بإطلاق، ومنهم من يرجح أحد المذاهب الفقهية الأخرى، ومنها قول الحنفية والمالكية بأن حضانة البنت بعد السابعة لأمها على خلاف بينهم في أمدها (٤)،

---

(١) انظر: الإجماع ص (٧٩)، المغني (٤١٣/١١)، فتح القدير (١٨٤/٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٨٦/٤)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، الحاوي الكبير (٥٠١/١١)، المغني (٤١٣/١١)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٦/١١)، روضة الطالبين (١٠٣/٩)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣). وخالف في ذلك الحنفية.

(٤) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤١٧٢٤٢٣) بتاريخ ١٤٣٤/٣/٢٥هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٢٧٣٢٢) وتاريخ ١٤٣٤/٥/٢٩ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٧٠/١١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٥٨٤٨٨) بتاريخ ١٤٣٤/٧/٣هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٠٩٤٨٩) وتاريخ ١٤٣٤/٨/٣٠هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية

وسبب ذلك أنه لا يوجد تقنين في هذه المسائل، بل المرجع لاجتهاد القاضي، والاجتهاد يختلف، وقد كان الأمر في السابق على الإلزام بالعمل بالمذهب الحنبلي، ثم تُرك الأمر لاجتهاد القضاة كما سبق بيانه في مباحث المقدمة (١).

قال القاضي الدكتور منصور بن فايز الثبيتي في بحثه أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي: "الأَحقُ بالحضانة للولد؛ فبعض القضاة يجعلها للأُم، وبعضهم يجعلها للأَب عند التنازع في ذلك، إِمَّا إِعمالاً لظاهر النصوص، أَو دوراناً مع مصلحة المحضون " (٢).

وقد كان العمل في السابق عند التنازع على جعل حضانة البنت بعد السابعة لأبيها، كما هو المذهب الحنبلي، وهو رأي الشيخ محمد بن إبراهيم رئيس القضاة في وقته.

فقد سأله قاضٍ عن الأحق بحضانة بنت عمرها ثمان سنوات، حصل نزاع بين أمها المتزوجة وأخيها لأبيها. فأجاب: "لا يخفاك أقوال أهل العلم في الحضانة، وأن الأم أحق بالحضانة ما لم تتزوج، فإذا تم للبنت سبع سنين صارت عند أبيها حتى تتزوج، والحضانة كالولاية في النكاح تنتقل عند فقد الأول أو عدم أهليته إلى من يليه " (٣).

وأجاب على سؤال بشأن حضانة بنتين: "البنت الصغرى حضانتها لأمها ما لم تتزوج أو يكمل لها سبع سنين فتكون حضانتها لأبيها بشرط أن لا يلحقها ضرر ببقائها عند أبيها، وأما الكبرى فحضانتها لأبيها ما لم يلحقها ضرر من بقائها عند ضرة أمها " (٤).

فالشيخ جار على قواعد المذهب وتقريرات أئمته، ومن ذلك تقريرهم المشهور أن

(١٨٥/١١).والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٣٠٢٠٢٥) بتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٢هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٤٥٦٦٣) وتاريخ ١٤٣٤/١١/٢هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٩١/١١). والصك المسجل برقم (٣٦١٢٩١٩٤٦) وتاريخ ١٤٣٦/١٠/١١هـ الصادر من محكمة الأحوال الشخصية بالرياض، والمصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم ٣٧٣٥٣٣٤وتاريخ١٤٣٧/٠١/٢٩هـ. والصك المسجل برقم ٣٦١٢٩٣٠٩٧ وتاريخ ١٤٣٦/١٠/١٢هـ، المصدق برقم ٣٧٩٠٨١٦وتاريخ ١٤٣٧/٠٣/١٧هـ.

(١) وللفائدة انظر إجراءات دعاوى الحضانة في: بحث الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، لفضيلة الشيخ قاضي الاستئناف الدكتور حمد بن عبد العزيز الخضيري، منشور بمجلة العدل العدد (٤٥) ص (١٣٨).

(٢) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٣/١١)، (ص/ف ١/٢٩٠٢ في ١٣٨٤/١١/١١).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٩/١١)، (ص/ف ١/٦٦٨ في ١٣٨٤/٦/٢٣).

المحضون لايقر بيد من لايحفظه ويصونه، قال سماحته في أحد تقريراته:

"حتى في مسألة التخيير إذا كان ما عند الأم إلا البطالة واللعب، ويكره أباه لكونه مؤدبه، إذ إن أصل الحضانة ووجوبها للمحضون المقصودُ منها هو حصول مصالحه ودرء مفاسده، فلا يقر عند من لا يصونه منهما" (١).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن البنت إذا استكملت سبع سنين تكون في حضانة أبيها إلى زفافها، قال البهوتي: "(وتكون بنت سبع) سنين تامة (عند أب إلى زِفاف).. (وجوبا)؛.. (ويمنعها) أبوها أن تنفرد، (و) يمنعها (من يقوم مقامه أن تنفرد) بنفسها؛ خشية عليها" (٢).

وقال: "(والجارية إذا بلغت سبع سنين فأكثر فعند أبيها إلى البلوغ) وجوباً، (وبعده) أي البلوغ تكون (عنده) أي الأب (أيضاً إلى الزفاف).. (وجوباً، ولو تبرعت الأم بحضانتها)..، (وإن مرضت) البنت (فالأم أحق بتمريضها في بيت الأم(٣) لحاجتها إلى ذلك" (٤).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في حضانة البنت بعد السابعة على أقوال:

القول الأول: أن البنت تكون عند أمها حتى تحيض. وهو مذهب أبي حنيفة(٥)، ورواية عن أحمد (٦)، ومذهب الظاهرية(٧).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١٨/١١).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٧٠٠/٥).

(٣) في بعض النسخ "في بيت الأب"، والمثبت أصوب، وهو الموافق لما في شرح المنتهى ولما في متن الإقناع.

(٤) كشاف القناع (٢٠٠/١٣).

(٥) انظر: المبسوط (٢٠٧/٥)، تحفة الفقهاء (٢٣٠/٢)، بدائع الصنائع (٤٢/٤).

(٦) انظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (٦٨/٥)، الفروع (٣٤٦/٩) وقدمها، المبدع (٢٠٧/٨)، الإنصاف (٤٩٠/٢٤) قال: "وعنه: الأم أحق بها حتى تحيض"، قال ابن القيم رحمه الله في الهدي: "هي أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله وأصح دليلا ". وانظر التمام (١٨٦/٢). وفي الإرشاد ص (٣٢٧): "والرواية الأخرى: الأم أحق بحضانتها إلى أن تحيض " وقال: "فأما الجارية إذا تزوجت أمها فهل تسقط حضانتها أم لا؟ على روايتين: أصحهما: أنها تسقط ويكون الأب أحق بها، وعليه العمل، وفي الرواية الأخرى: أن الأم أحق بالحضانة حتى تبلغ الجارية " فتكون هذه الرواية قولا سادسا في المسألة. وانظر شرح الزركشي (٣٥/٦)، زاد المعاد (٤١٧/٥).

(٧) انظر: المحلى بالآثار (١٤٣/١٠).

القول الثاني: أن البنت تكون عند أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج. وهو مذهب مالك[1]، ورواية عن أحمد [2].

القول الثالث: أن البنت تكون عند أمها حتى تسع، ثم تكون عند أبيها. وهو رواية عن أحمد [3]، جعلها ابن القيم هي المشهورة في مذهبه [4].

القول الرابع: أن البنت تخير بعد التمييز بين أبيها وأمها كالغلام. وهو قول الشافعية[5]، وفي رواية عن أحمد أنها تخير بعد السابعة بين أبيها وأمها [6].

القول الخامس: أن البنت بعد السابعة تكون عند أبيها. وهو المذهب عند الحنابلة، وهو من المفردات[7].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول والثاني والثالث:

استدل القائلون بحضانة الأم لبنتها بعد السابعة بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر: الرسالة للقيرواني (ص: ١٠١)، التلقين في الفقة المالكي (١٣٨/١)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١١٤/٣٤)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٦٨/٥)، الفروع (٣٤٦/٩)، المبدع (٢٠٧/٨)، شرح الزركشي (٣٥/٦) قال: "وفي المذهب رواية أخرى ذكرها القاضي في تعليقه: أن الأم أحق بها حتى تبلغ، ولفظها من رواية مهنا: الأم احق بالجارية حتى تستغني، قيل له: وما غنى الجارية؟ قال: حتى تتزوج". وفي المذهب قول آخر: وهو أنه إن حكم برشدها فحيث أحبت، كالغلام. المراجع السابقة.

(٣) انظر: الفروع (٣٤٦/٩)، المبدع (٢٠٧/٨)، الإنصاف (٤٩١/٢٤)، وانظر شرح الزركشي (٣٤/٦).

(٤) زاد المعاد (٤١٧/٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٠١/١١)، الإقناع للماوردي (ص: ١٦١)، تحفة المحتاج (٣٦٠/٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٩٠/٢).

(٦) انظر: الفروع (٣٤٦/٩)، مجموع الفتاوى (١١٤/٣٤)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٨٨/٥) ذكره قولا عند الحنابلة، المبدع (٢٠٧/٨)، زاد المعاد (٤١٧/٥)، قال: "نص عليها، وأكثر أصحابه إنما حكوا ذلك وجها في المذهب ". وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما التخيير في الجارية فهو قول الشافعي، ولم أجده منقولا، لا عن أحمد ولا عن إسحاق، كما نقل عنهما التخيير في الغلام، ولكن نقل عن الحسن بن حيَّ: أنها تخير إذا كانت كاعبا". المستدرك (٧٠/٥)، مجموع الفتاوى (١١٤/٣٤).

(٧) انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٠٠/٥)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣)، مجموع الفتاوى (١١٤/٣٤)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٦٨/٥)، الفروع (٣٤٦/٩)، الإنصاف ٤٩٠/٢٤، وانظر مسائل الإمام أحمد بن محمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية (ص ٢٤٠).

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: قال ابن العربي رحمه الله: "قال علماؤنا: الحضـــانة بدليل هذه الآية للأم، والنفقة للأب؛ لأن الحضانة مع الرضاع"(١).

وقال الجصاص (٢) رحمه الله: "في هذا دلالة على أن الأم أحق بإمساك الولد صغيراً، وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة؛ لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله"(٣).

الدليل الثاني: عن عَمْرو بْنِ شُـعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُـولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِـقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: ((**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**)) (٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الأم أحق بالولد مطلقا عند المنازعة من غير تخيير(٥).

نوقش استدلالهم بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن "هذا الحديث لا بد فيه من تقدير بالإجماع، فإن بعض العلماء يقدر فيه: (أو يستقل بنفسه)، فيقال: يكون التقدير: (أو يبلغ سبعاً) " (٦).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٢٠٤/١). وانظر: المحلى بالآثار (١٤٣/١٠).

(٢) هو أبو بكر أحمد بن علي الجصـــاص الحنفي، ولد ســـنة ٢٩٨هـ، عالم من علماء العراق، تفقه بأبي الحســـن الكرخي، ووصف بأن فيه ميلاً للاعتزال، وعرض عليه القضاء فامتنع، من مؤلفاته: (أحكام القرآن)، و(الفصول) في أصول الفقه. توفي ٣٧٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٦)، النجوم الزاهرة (١٣٨/٤)، الفوائد البهية (٢٧).

(٢) الفصول في الأصول (٢٣٤/٤).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٤٠٥/١).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٣١٠/١١)، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، الرقم (٦٧٠٧)، وأبو داود في ســـننه (٢٨٣/٢)، كتاب الطلاق، بَابُ مَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ســـنن أبي داود، ورقمه (٢٢٧٦)، وأخرجه غيرهما. وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" المستدرك (٢٢٥/٢) ووافقه الذهبي، وقال الألباني: " وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي! قلت: وإنما هو حسن فقط؛للخلاف المعروف فى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده" انظر: إرواء الغليل (٢٤٤/٧)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٧١٠/١)، صحيح أبي داود (٤٦/٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤٤/٤)، زاد المعاد (٤١٥/٥).

(٦) انظر: فتوى في استحقاق الأب حضانة بنت سبع سنين للزريراني، منشورة بمجلة العدل العدد ٣٢ ص ١٤٧

الوجه الثاني: أن إطلاق الحديث مقيد بأحاديث أخرى كما في حديث تخيير الغلام بين أبويه، الذي قضى الصحابة بموجبه.

الدليل الثالث: أنه ‹كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا، فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ، حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ. قَالَ: فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَامَ› (١).

وفي رواية أن أبا بكر ﷺ قال: ‹رِيحُهَا وَحَرُّهَا وَفَرْشُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يَشِبَّ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ› (٢). وفي رواية فَقَالَ: ‹هِيَ أَعْطَفُ، وَأَلْطَفُ، وَأَرْحَمُ، وَأَحْنَا، وَأَرْأَفُ، وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَزَوَّجْ› (٣).

وجه الدلالة: أنه هذا هو قضاء أبي بكر، ووافقه عليه عمر ﷺ، وسنتهما متبعة، والجارية كالغلام.

الدليل الرابع: ما جاء في حديث عمرة القضاء، وفيه: فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ، فَتَبِعَتْهُمْ ابْنَةُ حَمْزَةَ: يَا عَمِّ يَا عَمِّ، فَتَنَاوَلَهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ، فَأَخَذَ بِيَدِهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ: دُونَكِ ابْنَةَ عَمِّكِ، فحَمَلَتْهَا، فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ، وَزَيْدٌ، وَجَعْفَرٌ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ ﷺ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: ((**الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ**))، وَقَالَ لِعَلِيٍّ: ((**أَنْتَ مِنِّي وَأَنَا مِنْكَ**))، وَقَالَ لِجَعْفَرٍ: ((**أَشْبَهْتَ خَلْقِي وَخُلُقِي**))، وَقَالَ لِزَيْدٍ: ((**أَنْتَ أَخُونَا وَمَوْلاَنَا**))(٤).

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٧٦٨/٢)، كتاب الوصية، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُؤَنَّثِ مِنَ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، وعبدالرزاق في مصنفه (١٥٤/٧)، كتاب الطلاق، بَابٌ: أَيُّ الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، الآثار رقم (١٢٦٠٠) و (١٢٦٠١) و (١٢٦٠٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٠/٤)، كتاب الطلاق، باب مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَلَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ، الآثار رقم (١٩١١٤) و (١٩١٢٢) و (١٩١٢٣) و (١٩١٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٨)، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، ورقمه (١٥٧٦٥).

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (١٥٤/٧)، مصنف ابن أبي شيبة (١٨٠/٤)، برقم (١٩١٢٣).

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٤/٣)، كتاب الصلح، بَابٌ: كَيْفَ يُكْتَبُ هَذَا: مَا صَالَحَ فُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ، وَفُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْسُبْهُ إِلَى قَبِيلَتِهِ أَوْ نَسَبِهِ، ورقمه (٢٦٩٩).

وجه الدلالة: أنه قدم الخالة وجعلها بمنزلة الأم، فدل على أن الأم أحق بالحضانة.

الدليل الخامس: أن رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: ((**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحِبَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**)) (١).

وجه الدلالة: أن من جعل الحضانة هنا لغير الأم فقد فرق بينها وبين بنتها.

وأجيب: بأن المراد بالحديث التفريق بغير حكم شـــرعي، قال الترمذي: " والعمل على هذا عند أهل العلم من أصـــحاب النبي ﷺ وغيرهم، كرهوا التفريق بين الســـبي بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة " (٢).

الدليل الســـادس: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُـــولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: ((**أُمُّكَ**)) قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ((**ثُمَّ أُمُّكَ**)) قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ((**ثُمَّ أُمُّكَ**)) قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ((**ثُمَّ أَبُوكَ**))(٣).

وجه الدلالة: أن هذا نص جلي على إيجاب الحضانة؛ لأنها صحبة(٤).

الدليل الســـابع: أنه قد ثبت الإجماع على أن الأم أحق بالحضـــانة قبل الســـابعة، فيُستصحب فيما بعدها. قال الشوكاني: قد ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن(٥).

ويناقش: بأن هذا من استصحاب الإجماع في محل النزاع، وهو ممن اختلف في حجيته.

الدليل الثامن: أن مبنى الحضـانة على الشـفقة على الولد، والأم أشـفق وأقرب إليه من غيرها، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه(٦).

---

(١) أخرجه أحمد (٤٨٥/٣٨)، ورقمه (٢٣٤٩٩)، والترمذي (١٣٤/٤)، باب في كراهية التفريق بين السبي، ورقمه (١٥٦٦) وغيرهما. وقال الترمذي: "وهذا حديث حسـن غريب "، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " المستدرك على الصحيحين للحاكم (٦٣/٢).

(٢) سنن الترمذي (١٣٤/٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢/٨)، كِتَابُ الأَدَبِ، بَابٌ: مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْـــنِ الصُّـــحْبَةِ، ورقمه (٥٩٧١)، ومســـلم (١٩٧٤/٤)، كتاب الْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَالْآدَابِ، وبوبوا عليه: بَابُ بِرِّ الْوَالِدَيْنِ وَأَنَّهُمَا أَحَقُّ بِهِ، ورقمه (٢٥٤٨).

(٤) المحلى بالآثار (١٤٤/١٠).

(٥) نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٦) المبسوط للسرخسي (٢٠٧/٥)، المغني (٤١٤/١١).

الدليل التاســـع: أنه قد جرت العادة بأن الأب يتصـــرف في المعاش، والخروج، ولقاء الناس، والأم في خدرها، مقصورة في بيتها، فالبنت عندها أصون وأحفظ بلا شك، وعينها عليها دائماً، بخلاف الأب، فإنه في غالب الأوقات غائب عن البنت، أو في مظنة ذلك، فجعْلها عند أمها أصون لها وأحفظ (١).

ونوقش: بأن في بقائها عند أمها وبعدها عن أبيها مفاســـد؛ منها أن الأم أقل غيرة وحفظا لها من الأب (٢).

وأجيب: بأن كل مفســـدة يعرض وجودها عند الأم فإنها تَعرِض أو أكثرُ منها عند الأب، فإنه إذا تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها، وإن ترك عندها امرأتَه أو غيرَها فالأم أشفق عليها وأصون لها من الأجنبية (٣).

الدليل العاشر: أن البنت محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من القيام بمصالح البيت، وهذا إنما تقوم به النساء، فهي أحوج إلى أمها لتعلمها ما يصلح للمرأة، وفي دفعها إلى أبيها تعطيل هذه المصلحة (٤).

نوقش: بأن زوجة الأب تقوم مقام الأم في ذلك.

وأجيب: بأن في إسلامها إلى امرأة أجنبية تعلمها ذلك، وترديدها بين الأم وبينه، تمرين لها على البروز والخروج، فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون عند أمها (٥).

دليل الحنفية:

استدل الأحناف على جعل الحضانة للأم حتى تحيض البنت ثم تكون عند أبيها:

بأن الأب أقدر على الحفظ؛ فإن المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج إلى من يحفظها، فكيف تقدر على حفظ غيرها؟ (٦).

قالوا: وإنما اختلف حكم الغلام والجارية؛.. لأن الغلام إذا اســـتغنى يحتاج إلى التأديب

---

(١) المستدرك على مجموع الفتاوى (٨٢/٥)، زاد المعاد (٤٢٢/٥).

(٢) انظر: المغني (٤١٨/١١).

(٣) زاد المعاد (٤٢٢/٥).

(٤) زاد المعاد (٤٢٣/٥).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المبسوط للسرخسي (٢٠٧/٥).

والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقوم وأقدر، مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء وتعود بشمائلهن، وفيه ضرر، وهذا المعنى لا يوجد في الجارية؛ فتترك في يد الأم، بل تمس الحاجة إلى الترك في يدها إلى وقت البلوغ؛ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، ولا يحصل ذلك إلا وأن تكون عند الأم، ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة؛ تقع الحاجة إلى حمايتها وصيانتها وحفظها، والرجال على ذلك أقدر(١).

واستدل من قال بأنها تكون عند أمها حتى تبلغ تسعا ثم تكون عند أبيها بدليلين:

الدليل الأول: قول عائشة ﵂: ‹إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة› (٢).

الدليل الثاني: أن هذا سن البلوغ عادة والتهيؤ للتزويج غالبا، وولاية النكاح عند الأب.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بتخيير الجارية بين أبيها وأمها بعد السابعة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ قَالَ: سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَنَا قَاعِدٌ عِنْدَهُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**اسْتَهِمَا عَلَيْهِ**))، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ**))، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ (٣).

وجه الدلالة: أنه خيره بين أبيه وأمه، والجارية كذلك تخيَّر.

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٢)، وانظر: زاد المعاد (٥/٤١٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/٢٨٣)، كتاب الطلاق، بَابُ مَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، ورقمه (٢٢٧٧)، والنسائي (٦/١٨٥)، كتاب الطلاق، باب إِسْلَامُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَتَخْيِيرُ الْوَلَدِ، ورقمه (٣٤٩٦)، وأخرجه بلفظ أخصر: الترمذي (٣/٦٣٠)، أبواب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ورقمه (١٣٥٧)، وأحمد (١٢/٣٠٧)، مسند أبي هريرة، ورقمه (٧٣٥٢)، وابن ماجه (٢/٧٨٧)، أبواب الأحكام، بَابُ تَخْيِيرِ الصَّبِيِّ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، ورقمه (٢٣٥١). وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح"، وقال الحاكم: (هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ) المستدرك (٤/١٠٨)، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/٢٥١)، وفي صحيح أبي داود (٧/٤٧).

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن المراد منه التخيير في حق البالغ؛ لأنها قالت: نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة، ومعنى قولها: نفعني أي: كسب علي، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب.

وأجيب: بأن حمل أحاديث التخيير على ما بعد البلوغ لا يصح؛ لخمسة أمور:

١. أن لفظ الحديث أنه خير غلاما، وحقيقة الغلام من لم يبلغ، فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة.

٢. أن البالغ لا حضانة عليه، فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين؟ هذا من الممتنع شرعا وعادة، فلا يجوز حمل الحديث عليه.

٣. أنه لم يفهم أحد من السامعين أنهم تنازعوا في رجل كبير بالغ عاقل، وأنه خُير بين أبويه، ولا يسبق إلى هذا فهم أحد البتة، ولو فرض تخييره لكان بين ثلاثة أشياء: الأبوين، والانفراد بنفسه.

٤. أنه لا يعقل في العادة ولا العرف ولا الشرع أن يتنازع الأبوان في رجل كبير بالغ عاقل، كما لا يعقل في الشرع تخيير من هذه حاله بين أبويه.

٥. أن في بعض ألفاظ الحديث أن الولد كان صغيرا لم يبلغ (١).

الوجه الثاني: أن بئر أبي عنبة بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على أن المراد منه التخيير في حق البالغ.

وأجيب: بالمطالبة أولاً بصحة هذا الحديث، ومن ذكره، وثانياً: ما الدليل على أن مسكن هذه المرأة كان بعيداً من هذه البئر؟ وثالثاً: أن العرب وأهل البوادي يستقي أولادهم الصغار من آبار هي أبعد من ذلك.

الوجه الثالث: أن تخيير الصبي ليس بحكمة؛ لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه. **وأجيب**: بأن الحكمة في أحكام الشرع.

الوجه الرابع: أن هذه الواقعة واقعة عين، وليس عن الشارع نص عام في تخيير من هو

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: النسائي (٦/١٨٥)، كتاب الطلاق، باب إِسْلَامُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَتَخْيِيرُ الْوَلَدِ، (٣٤٩٦).

دون البلوغ حتى يجب المصير إليه [1].

وأجيب: بأنه وإن كانت واقعة عين، فإنه يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين [2].

الدليل الثاني: عن رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ [3]، أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شبهه، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: ((**اقْعُدْ نَاحِيَةً**))، وَقَالَ لَهَا: ((**اقْعُدِي نَاحِيَةً**))، قَالَ: ((وَأَقْعَدَ الصَّبِيَّةَ بَيْنَهُمَا))، ثُمَّ قَالَ ((**ادْعُوَاهَا**))، فَمَالَتِ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**))، فَمَالَتِ الصَّبِيَّةُ إِلَى أَبِيهَا، فَأَخَذَهَا [4].

ونوقش استدلالهم بحديث تخيير الجارية من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به [5].

وأجيب: بأنه صححه جماعة من أهل العلم[6].

الوجه الثاني: أن الحديث المشار إليه قد تعارضت الرواية فيه، فرُوي أن الولد كان ذكراً[7]، فقد تعارضت روايتا الحديث، والقصة الواحدة، فإما أن يتساقطا، ويحتج بما سواهما،

---

(١) انظر هذه الأوجه في: بدائع الصنائع (٤/٤٤)، زاد المعاد (٥/٤٢٥)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/٧٠).

(٢) انظر هذه الأجوبة في: زاد المعاد (٥/٤٢٧).

(٣) هو رَافِعُ بْنُ سِنَانٍ الْأَوْسِيُّ الْأَنْصَارِيُّ، أَبُو الْحَكَمِ، رضي الله عنه، جَدُّ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ، روى له أبو داود، والنَّسَائي، وابن ماجه ولم يسمه، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢/١٠٥١)، معجم الصحابة للبغوي (٢/٣٦١)، الاستيعاب (٢/٤٨١)، تهذيب الكمال (٩/٢٨)، إكمال تهذيب الكمال (٤/٣١٥)، الإصابة (٢/٣٦٥).

(٤) أخرجه أحمد (٣٩/١٦٨)، ورقمه (٢٣٧٥٧)، وأبو داود (٢/٢٧٣)، كتاب الطلاق، بَابٌ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، مَعَ مَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ؟، ورقمه (٢٢٤٤). قال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" المستدرك (٢/٢٢٥)، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: " قلت: إسناده صحيح على شرط مسلم"، صحيح أبي داود (٧/١٣).

(٥) ضعفه ابن المنذر؛ لأن من رواته عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان الأنصاري، وقد ضعفه يحي بن سعيد القطان، وقيل: إنه كان يرى رأي الخوارج في الخروج على الأئمة. انظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم (١/١٣٥)، وانظر: مجموع الفتاوى (٣٤/١٢٨-١١٥)، زاد المعاد (٥/٤١١). وقال شيخ الإسلام:"الحديث الوارد في تخيير الجارية ضعيف مخالف لإجماعهم" المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/٩٠،٧٠).

(٦) وعبد الحميد وثقه جماعة؛ فممن وثقه: الإمام أحمد، ويحي بن معين، وابن سعد. قال النسائي: ليس به بأس، وقال أبو حاتم: محله الصدق، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وقد استشهد به البخاري في الصحيح، وروى له الباقون. انظر: تهذيب الكمال للحافظ المزي ٦/٤٨و١٤٩و٤٢٠، وطبقات ابن سعد ٩/٢٤٠، والثقات لابن حبان ٧/١٢٢، وسير أعلام النبلاء ٧/٢٠، وتهذيب التهذيب٦/١١١، وتقريب التهذيب ص (٣٣٣).

(٧) انظر: مسند الإمام أحمد ٥/٤٤٧، وسنن النسائي برقم(٣٥٢٥)، كذلك ممن روى أنه كان غلاماً عبد الرزاق في مصنفه برقم(١٢٦١٤)، وابن ماجه في سننه برقم (٢٣٥١). وانظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/٩٠).

وإما أن يكون الترجيح لرواية من روى أنه كان غلاماً، وحينئذ يكون حجة في إثبات التخيير في الغلام الذي لم يبلغ.

الوجه الثالث: أنه لا يمكن القول بموجبه، فإن الظاهر أن الولد المذكور –وهو الجارية– لم يبلغ سبعاً، لقوله فيه: "وهو فطيم أو شبهه"، وحينئذ لا يكون فيه حجة على محل النزاع، ولا يقول به أحد في حق من لم يبلغ سبعاً.

الوجه الرابع: أنه لا يصح التمسك بهذا الحديث في إثبات التخيير في حق الأنثى، إذ لا قائل بجملة الحديث، فإن الشافعي وأحمد لا يقولان بإثبات الحضانة للكافر على المسلم(١)، وأبو حنيفة ومالك لا يقولان بإثبات التخيير (٢)، فالعمل بجميع مقتضاه لا قائل به(٣).

الدليل الثالث: قياس الجارية على الغلام، فالجارية ولدٌ بلغ السابعة له رأي وإرادة، ويعرف خير أبويه له، ولا موجب للتفريق بينه وبين الغلام.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن " الأصل عدم التخيير في الكل، لأن غير البالغ لا حكم لقوله إلا في مواضع يسيرة على ما هو مقرر في موضعه، خصوصاً وغير البالغ إنما يميل طبعه إلى من يوافقه على مطلوبه، من اللعب وغير ذلك مما يؤثره ولا مصلحة له فيه، ولهذا المعنى منع من ذهب إلى عدم التخيير من تخييره، وإنما أثبتنا التخيير في مسألة الغلام لورود الخبر والأثر به، فوجب أن يبقى في الأنثى على مقتضى الأصل" (٤).

الوجه الثاني: أن الجارية تفارق الغلام من جهة أنه إذا اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه كتابة أو صناعة وغير ذلك من مصالحه، وحينئذ يكون تحت نظره ومراعاته،

---

(١) انظر قول الإمام الشافعي في: الحاوي الكبير ٥٠٣/١١، وروضة الطالبين٩٨/٩. وقول الإمام أحمد في: المغني ٤١٣/١١، والمحرر ١٢٠/٢.

(٢) انظر قول الإمام أبي حنيفة في: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي٤٥٦/٢، والاختيار١٥/٤، والمبسوط٣٠٧/٥. وقول الإمام مالك في: عقد الجواهر الثمينة٣٢٠/٢، والتلقين٣٥١/١، والكافي ٦٢٥/٢.

(٣) انظر هذه الأوجه في: فتوى في استحقاق الأب حضانة بنت سبع سنين دون الأم للزريراني بحث منشور بمجلة العدل العدد ٣٢ ص ١٥١-١٥٥، وفي: مجموع الفتاوى (١٢٨/٣٤-١١٥)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٩٠/٥)، زاد المعاد (٤١١/٥، ٤٢٠).

(٤) فتوى الزريراني ص ١٤٩، وانظر:المغني (٤١٣/١١)،الشرح الكبير (٤٩١/٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٧٠٠/٥)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣).

ولا يمكن ذلك في الأنثى، لعدم تمكنها من البروز غالباً [1].

أدلة القول الخامس:

استدل الحنابلة على أن حضانة البنت بعد السابعة للأب، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن مقصود الحضانة حظ الولد، والحظ للجارية بعد السبع كونها عند أبيها؛ لقيامه بحفظها، ولأنه وليها، وأعلم بكفئها، ومنه تخطب وتزوج[2].

الدليل الثاني: أن البنت إذا جاوزت السابعة فقد قربت من زمان إمكان البلوغ وهو التسع، فتكون محتاجة إلى الحفظ في هذا الزمن وما قاربه، بخلاف ما قبل السبع فإنه قريب إلى زمن الطفولة، وهي محتاجة فيه إلى الحضانة [3].

الدليل الثالث: أن طرف الأب يترجح على طرف الأم بعد السابعة، بدليل أنه له تزويجَها في حالة صغرها إذا كان أهلاً بالإجماع[4]، وبعد بلوغها إذا كانت بكراً بغير اختيارها عند كثير من العلماء[5]، وله أن يمنعها من الانفراد بعد البلوغ إذا خاف عليها[6].

ويناقش: بأن للأب تزويج الصغيرة قبل سبع، ولم تكن له حضانتها.

الدليل الثالث: أن الرجال أغير على البنات من النساء، فلا تستوي غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبدا، فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها ما دامت محتاجة إلى الحضانة والتربية، فإذا بلغت حدا تشتهى فيه وتصلح للرجال، فمن محاسن الشريعة أن تكون عند من هو أغير عليها، وأحرص على مصلحتها، وأصون لها من الأم[7].

الدليل الرابع: أن الأب أحد الأبوين، فجاز أن تثبت له مع التساوي في الصفات

---

(١) انظر: المرجع السابق ص ١٥٠، المغني (٤١٨/١١) الشرح الكبير (٤٩١/٢٤)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٨٢/٥)، المبدع (٢٠٧/٨)، شرح منتهى الإرادات (٧٠٠/٥)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣).

(٢) انظر: المغني (٤١٣/١١)، الشرح الكبير (٤٩١/٢٤)، شرح الزركشي (٣٤/٦)، المبدع (٢٠٧/٨)، شرح منتهى الإرادات (٧٠٠/٥)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣).

(٣) انظر: المغني (٤١٣/١١)، الشرح الكبير (٤٩١/٢٤)، شرح الزركشي (٣٤/٦)، فتوى الزريراني ص (١٤٩)، شرح منتهى الإرادات (٧٠٠/٥)، كشاف القناع (٢٠٠/١٣).

(٤) سبق في المسألة الأولى من هذا الفصل نقل الإجماعات في هذه المسألة، انظر: ص(٤٥٠).

(٥) سبق في المسألة الأولى من هذا الفصل ذكر الخلاف في المسألة، انظر: ص(٤٥٠).

(٦) انظر: فتوى الزريراني ص (١٤٩)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٨٢/٥).

(٧) زاد المعاد (٤٢٣/٥).

والدار حالة ينفرد فيها بالولد كالأم [1].

ونوقش القول الخامس: بعدم الدليل، فالقولان الأولان مستندان على نصوص ثابتة، ومنها حديث: (أنت أحق به ما لم تنكحي)، وقول الشافعية مستند على أحاديث التخيير، وبأنه لافرق بين الجارية والغلام، وقد جاء النص بتخيير الغلام، فالجارية مثله، وهذا القول ليس له ما يسنده من الأثر بل مبناه النظر، والنظر لا يلتفت إليه في مقابل الدليل.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو أن الجارية تكون عند أمها حتى تبلغ، فإذا بلغت كانت عند أبيها؛ لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة، ولعموم قوله ﷺ (**أنت أحق به ما لم تنكحي**)، ولأن البلوغ هو سن النكاح في الغالب، ووليها في النكاح أبوها، ويؤيد ذلك أني رجحت عدم جواز إجبار الصغيرة على النكاح، والله ﷻ يقول: ﴿**حتى إذا بلغوا النكاح**﴾، ولأن الحضانة لا تمنع الزيارة، فإذا كانت عند أمها فلأبيها حق الزيارة، وتقدر بحسب الحاجة، ويراعى فيها اختلاف الأحوال.

وعلى كل فلا بد من مراعاة مصلحة المحضون، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "فكل من قدمناه من الأبوين إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها واندفعت به مفسدتها، فأما مع وجود فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى به بلا ريب، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه وقدمناه إنما نقدمه بشرط حصول مصلحته وزوال مفسدته"[2]. والله تعالى أعلم.

أسباب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

١. قوة الخلاف في المسألة، وأن المسألة يتجاذبها أكثر من دليل.
٢. أن قول المذهب مبني على النظر لا على الأثر، والنظر يختلف.
٣. مراعاة المصلحة في جعل الحضانة عند الأم لكونها أرحم وأرفق.
٤. أنه ثبت في وقائع متعددة أن زوجة الأب الحاضن تقسو على البنت المحضونة؛ إما غيظاً لأمها، أو كراهية لها أو لأمها أو لهما، أو تفضيلاً لبناتها عليها، أو تكاسلاً عن رعايتها وتبرماً من القيام بشؤونها.

---

(١) انظر: فتوى الزريراني ص (١٥٠).

(٢) المستدرك على مجموع الفتاوى (٨٣/٥)، جامع المسائل لابن تيمية (٤٢٠/٣)، وانظر: المحلى (١٤٣/١٠).

٥. اختلاف الزمان، وكثرة مشاغل الرجال، واعتياد النساء تولي شؤون البنات.

المسألة الحادية والعشرون
استحقاق الأم لحضانة الولد ولو انتقلت أو الأب للسكنى في بلد آخر

صورة المسألة:

إذا افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما: أن يسافر بالولد سفراً للسكنى تقصر في مثله الصلاة، والطريق والبلد آمنان، فلمن تكون الحضانة؛ للأب أم للأم أم للمقيم منهما؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الأئمة الأربعة على أنه إذا سافر أحد الأبوين إلى بلد ليقيم فيه، وكان مخوفا، أو الطريق إليه مخوف، فالحضانة للمقيم منهما(١).

ثانياً: واتفقوا على أن الأب إذا سافر لحاجة ثم يعود فالأم أولى بالحضانة(٢).

ثالثاً: واتفقوا على أن للأم أن تسافر بالمحضون أو تنتقل به مسافة قريبة لا تمنع الأب من الزيارة، واختلفوا في تحديد هذه المسافة(٣).

رابعاً: واختلفوا في الأحق بالحضانة فيما إذا سافر أحد الأبوين مسافة قصر، إلى بلد آمن وطريقه، لغرض السكنى، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي لدى كثير من القضاة في المملكة العربية السعودية على أن الأم أحق بحضانة الولد ولو انتقل الأب إلى بلد آخر آمن ليسكن فيه، خلافاً للمعتمد في المذهب الحنبلي(٤).

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٢٣٢)، بدائع الصنائع (٤/٤٤)، الاختيار (٤/١٦)، البناية (٥/٦٥٥). الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/٥٣١)، بلغة السالك (٢/٧٦١)، حاشية العدوي (٤/٢١٥)، منح الجليل (٤/٤٢٩). المهذب (٣/١٦٩)، الوسيط في المذهب (٦/٢٤٢)، تحفة المحتاج (٨/٣٦٣)، مغني المحتاج (٥/٢٠١). المغني (١١/٤١٩)، الفروع (٩/٣٤٤)، المبدع (٨/٢٠٥)، الإنصاف (٢٤/٤٧٩).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٥٢٤٠٢) بتاريخ ١٤٣٣/١١/٣هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٩٧٢٥) وتاريخ ١٤٣٤/١/١٢هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة أنه إذا أراد أحد الزوجين السفر لحاجة ثم يعود فالمقيم أحق، وإذا أراد السفر لبلد مأمون هو وطريقه للسكنى فالأب أحق.

قال البهوتي: "(وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إلَى بَلَدٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ فَأَكْثَرَ، آمِنٌ هُوَ) أَيْ الْبَلَدُ، (وَالطَّرِيقُ، لِيَسْكُنَهُ، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ)، سَوَاءٌ كَانَ الْمُقِيمُ هُوَ الْأَبُ أَوْ الْمُنْتَقِلُ؛.. (وَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ) الْمُنْتَقَلُ إلَيْهِ (قَرِيبًا)، أَيْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، (لِلسُّكْنَى، فَالْأُمُّ أَحَقُّ) لِأَنَّهَا أَتَمُّ شَفَقَةً، وَالسَّفَرُ الْقَرِيبُ كَلَا سَفَرٍ، (وَإِنْ كَانَ) السَّفَرُ (بَعِيدًا) لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ، (وَلَوْ لِحَجٍّ، أَوْ) كَانَ السَّفَرُ (قَرِيبًا لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ، أَوْ) كَانَ السَّفَرُ (بَعِيدًا، لِلسُّكْنَى، لَكِنَّهُ مَخُوفٌ هُوَ أَوْ الطَّرِيقُ، فَمُقِيمٌ) مِنْهُمَا (أَوْلَى).. "[1].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في الأحق بالحضانة فيما إذا سافر أحد الأبوين سفر قصر للسكنى لبلد آمن هو وطريقه، ومسافته مسافة قصر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأم أحق بالحضانة مطلقاً. وهو رواية عن أحمد[2]، ومذهب الظاهرية[3].

القول الثاني: أن الأحق هو المقيم منهما. وهو مذهب الحنفية[4]، وقول عند الحنابلة[5]. إلا أن الحنفية استثنوا: ما إذا انتقلت الأم إلى بلدها الذي عُقد فيه النكاح فهي أحق.

(٢٤٧/١١).والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٨٠٠٢٨) بتاريخ ١٤٣٣/١٢/٢٧ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤١٩١٦٩٥) وتاريخ ١٤٣٤/٤/٢٠ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٦٠/١١).

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (١٩٦/١٣). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٦٩٧/٥).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤٨١/٢٤)، زاد المعاد (٤١٤/٥)، الفروع (٣٤٤/٩)، المبدع (٢٠٥/٨)، الإنصاف (٤٧٩/٢٤).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (١٤٣/١٠).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٢٣٢/٢)، مختصر القدروي (ص٤١٦)، بدائع الصنائع (٤٤/٤)، الاختيار (١٦/٤)، البناية شرح الهداية (٦٥٥/٥)، تبيين الحقائق (٥٠/٣)، البحر الرائق (١٨٦/٤)، درر الحكام (٤١٢/١)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥٦٩/٣). وقيل: المعتبر مكان العقد فقط، وقيل: المعتبر مكان الولادة. واشترط بعضهم: أن لا تنتقل من مصر إلى قرية قريبة غير بلدها المعقود فيه؛ لأن المصر أنفع للولد.

(٥) انظر: زاد المعاد (٤١٤/٥)، المبدع (٢٠٥/٨)، الإنصاف (٤٨٠/٢٤).

القول الثالث: أن الأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر [1]. وهو المذهب عند المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

واشترط الحنابلة أن لا يريد بسفره نزع الولد منها[5].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الأم أحق مطلقاً سواء كانت هي المسافرة أو المقيمة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ **وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ** ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن الولد في يدها؛ لأنه في بطنها ثم في حجرها مدة الرضاع، بنص الآية، فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص، ولم يأت نص صحيح قط بأن الأب إن رحل عن ذلك البلد سقط حق الأم في الحضانة[6].

الدليل الثاني: قَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ للأم: ((**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**)) [7].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الأم أحق ما لم تنكح، فكيف يقال: أنت أحق به ما لم يسافر الأب؟ [8].

---

(١) ولو كان رضيعا، فللأب أن يخرج ولده معه إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى، وليس ذلك للأم؛ فإذا انتقلت الأم سقط حقها في الحضانة، وصارت للأب. فالأب أحق إذا انتقلت هي عنه أو انتقل هو عنها. إن لم ترد الانتقال مع ولدها فتكون أحق به.

(٢) انظر: المدونة (٢٥٩/٢)، الكافي (٦٢٥/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢١٥/٤)، بلغة السالك (٧٦١/٢)، حاشية العدوي (٢١٥/٤)، منح الجليل (٤٢٩/٤).

(٣) انظر: البيان (٢٩٠/١١)، جواهر العقود (١٩٠/٢)، تحفة المحتاج (٣٦٣/٨)، مغني المحتاج (٢٠١/٥)، نهاية المحتاج (٢٣٢/٧).

(٤) انظر: المغني (٤١٩/١١)، الفروع (٣٤٤/٩)، المبدع (٢٠٥/٨)، الإنصاف (٤٧٩/٢٤).

(٥) انظر: زاد المعاد (٤١٤/٥)، الفروع (٣٤٤/٩)، المبدع (٢٠٥/٨)، الإنصاف (٤٨٠/٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٦٩٧/٥)، كشاف القناع (١٩٦/١٣).

(٦) المحلى بالآثار (١٤٣/١٠). أحكام القرآن للجصاص (٤٠٥/١). أحكام القرآن لابن العربي (٢٠٤/١).

(٧) سبق تخريجه، انظر: ص (٦٥٠).

(٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٢٩/٣).

نوقش استدلالهم بالحديث: بأن عمومه مخصص بأحاديث أخرى، كما في حديث تخيير الغلام بين أبويه، فلم يبق على عمومه.

ويجابُ: بأن عمومه باق ما لم يثبت مخصص في ذات المسألة.

الدليل الثالث: أن رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: ((**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحِبَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**)) (١).

وجه الدلالة: أن من جعل الحضانة هنا لغير الأم فقد فرق بينها وبين ولدها، وقد نُهي عن ذلك وإن كانا في بلد واحد، فكيف يجوز التفريق بينها وبين ولدها تفريقا تعز معه رؤيته ولقاؤه، ويعز عليها الصبر عنه وفقده؟ (٢).

نوقش: بأن المراد بالحديث التفريق بغير حكم شرعي، قال الترمذي: " والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، كرهوا التفريق بين السبي بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة " (٣).

الدليل الرابع: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: ((**أُمُّكَ**)) قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ((**ثُمَّ أُمُّكَ**)) قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ((**ثُمَّ أُمُّكَ**)) قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ((**ثُمَّ أَبُوكَ**)) (٤).

وجه الدلالة: أن هذا نص جلي على إيجاب الحضانة؛ لأنها صحبة(٥).

الدليل الخامس: أن الأم أتم شفقة، أشبه ما لو لم يُسافر واحد منهما(٦).

الدليل السادس: "أنه لم يأت نص قرآن، ولا سنة بسقوط حضانة الأم من أجل رحيل الأب، فهو شرع باطل ممن قال به، وتخصيص للقرآن والسنن، ومخالفة لهما بالرأي الفاسد، وسوء نظر للصغيرين وإضرار بهما، في تكليف الحل والترحال، والإزالة عن الأم والجدة، وهذا

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٦٥٢).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٢٢٩).

(٣) سنن الترمذي (٤/١٣٤).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٦٥٢).

(٥) المحلى بالآثار (١٠/١٤٤).

(٦) المبدع (٨/٢٠٥).

ظلم لا خفاء به، وجور لا شك فيه"[1].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الحضانة للمقيم منهما إلا أن تنتقل الأم بالولد لبلدها الذي عُقد النكاح فيه فهي أحق بالأدلة الآتية:

أولاً: استدلوا على أن الأب إذا سافر فالأم أحق: بأنها أحق بالحضانة منه، فلا يملك انتزاعه من يدها؛ لما فيه من إبطال حقها، فضلا عن الإخراج من البلد.

ثانياً: استدلوا على أن للأم أن تنتقل بالمحضون إلى بلدها الذي عُقد النكاح فيه: بأن التزوج فيه دليل المقام فيه، فقد التزم المقام في بلدها، وإنما لزمها اتباعه بحكم الزوجية، فإذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود إليه لأنه رضي بذلك.

ثالثاً: واستدلوا على أنه ليس للأم أن تسافر بالولد: بأن فيه من إضراراً بالولد.

رابعاً: واستدلوا على أنه ليس لها أن تنتقل بالولد إلى بلدها إذا لم يقع النكاح فيه: بأنه إذا لم يقنع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها، فلم يكن راضياً بحضانة الولد فيه، فلم يكن راضياً بضرر التفريق.

خامساً: واستدلوا على أنه ليس لها أن تنقل الولد إلى غير بلدها ولو وقع النكاح فيه: بأن ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج، بل هو دار غربة لها، كالبلد الذي فيه الزوج، فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه، فلم يكن راضياً بحضانة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه، فلم يكن راضيا بضرر التفريق[2].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الأب أحق عند انتقال أحدهما سواء كان هو المسافر أو المقيم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن نظر الولي لوليه عام، ونظر الأم إنما هو في أمور خاصة، فكان تحصيل ما ينظر فيه الولي أولى من تحصيل ما تنظر فيه الأم[3].

---

(١) المحلى بالآثار (١٠/١٤٦)، وانظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٢٢٩).

(٢) انظر هذه الأدلة في: بدائع الصنائع (٤/٤٤)، الاختيار (٤/١٦)، البناية شرح الهداية (٥/٦٥٥)، تبيين الحقائق (٣/٥٠)، البحر الرائق (٤/١٨٦).

(٣) حاشية العدوي (٤/٢١٥).

الدليل الثاني: أن في كون الولد مع الأم حظاً للولد في الحضـــانة، وفي كونه مع الأب الحظ له في حفظ نســـبه وتأديبه وتعليمه، ومراعاة حفظ النســـب والتعليم أولى من مراعاة الحضانة، وغير الأم يقوم مقامها في الحضانة، ولا يقوم غير الأب مقامه في حفظ النسب(١).

الدليل الثالث: أن في كونه مع الأب ســـهولةَ الإنفاق، وهذه مصـــلحة لا تكون عند الأم(٢).

الدليل الرابع: أن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجه وحفظ نسبه، فإذا لم يكن في بلده ضاع(٣).

الترجيح:

يتضـــح لمن يتأمل هذه المســـألة أن الخلاف فيها مبني على التعليل العقلي؛ فليس فيها نصٌّ يحتكم إليه، إلا أدلة القول الأول، وأقواها عموم حديث: ((**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**))، وإن كان عمومه مناقشاً بما سبق، إلا أنه قد أُجيب عن هذه المناقشة.

لذا يترجح القول الأول، وهو أن الحضانة للأم ولو انتقل الأب؛ لاستناده على الحديث، ولأن في القول بأحقية الأب بالحضانة عند انتقاله للسكنى تضييعاً لحق الأم برؤية ولدها؛ وفي ذلك ضرر كبير عليها، والأم أضعف من الأب، فلا تستطيع النقلة إلا بمؤنة ومَحرم، وقد لا يتهيأ لها ذلك، والأب أمره بيده في الغالب، بخلافها.

وأما قول الحنفية فمبني على تعليلات لا تقوى على تقييد النصوص أو تخصيصها، على ما يرد عليها من مناقشات، وما فيه من فتح لباب الحكم بالحضانة بناء على الرأي المحض.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

أن القول المعدول إليه أقرب للنص الشـــرعي من القول المعتمد في المذهب، وهو كذلك أقرب للدليل العقلي، وفيه مصلحة ظاهرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) انظر: المهذب (١٦٩/٣)، الوسيط في المذهب (٢٤٢/٦)، البيان (٢٩٠/١١).

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٣٦٣/٨).

(٣) انظر: المغني (٤١٩/١١)، الشـرح الكبير (٤٨١/٢٤)، المبدع (٢٠٥/٨)، شـرح منتهى الإرادات (٦٩٧/٥)، كشاف القناع (١٩٦/١٣).

الفصل الثالث
ما جرى عليه العمل
في القضايا الجزائية

المسألة الأولى
قتل القاتل غيلة حدا

معنى قتل الغيلة والمراد به:

الغيلة لغة: من غول: غَالَه الشـــيءُ غَوْلًا واغْتَالَهُ: أَهلكه وأَخذه مِنْ حَيْثُ لَمْ يَدْر. والغُول: الْمَنِيَّةُ. واغْتَالَه: قَتَله غِيلة، والأَصـــل الْوَاوُ. وقَتل فُلَانٌ فُلَانًا غِيلة أَي فِي اغْتيال وخُفْية، وَقِيلَ: هُوَ أَن يُخدَع الإِنســانَ حَتَّى يَصِــيرَ إِلى مَكَانٍ قَدِ اسْــتَخْفَى لَهُ فِيهِ مَن يَقْتُلُهُ، يُقَالُ غَالَه يَغُوله إِذا اغْتاله، وَكُلُّ مَا أَهلك الإِنسانَ فَهُوَ غُول(١) .

الغيلة اصطلاحا: اختلف الفقهاء في معنى قتل الغيلة والمرادِ به على خمسة أقوال:

القول الأول: أن مناط قتل الغيلة القتل على وجه الاختفاء والخديعة، وعلى غِرة من المقتول، وهو أن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد (٢).

القول الثاني: أن مناطه تمحض العدوان في القتل بحيث لا يتصور فيه الخطأ (٣).

القول الثالث: أن مناطه أمران: القتل على وجه الاختفاء والخديعة، وأن يكون لقصـــد المال (٤).

القول الرابع: أن مناطه أمران: القتل على وجه الاختفاء والخديعة، وأن يكون لقصـــد المال أو العرض (٥).

القول الخامس: وهو أوســـع الأقوال، وبه أخَذت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية فقد جاء في قرارها رقم (٣٨) وتاريخ ١٣٩٥/٨/١١هـ: "قتل الغيلة ما كان عمدا عدوانا على وجه الحيلة والخداع، أو على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل، سواء كان

---

(١) انظر: القاموس المحيط، مادة غول.

(٢) انظر مرقاة المفاتيح (٣٥/٧)، وانظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٦/٩).

(٣) قال القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي: "أصحابنا- أي: المالكية- يوردونه- أي: قتل الغيلة- على وجهين: أحدهما: القتل على وجه المحيل والخديعة. والثاني: على وجه القصـد الذي لا يجوز عليه الخطأ"انظر: المنتقى شرح موطأ (١٠٠/٩)، وانظر: منح الجليل (٦/٩).

(٤) انظر المرجع السابق، وانظر: مواهب الجليل (٢٣٣/٦)، منح الجليل (٦/٩).

(٥) انظر البهجة في شرح التحفة (٦١٨/٢).

على مال أو لانتهاك عرض، أو خوف فضيحة وإفشاء سرها، أو نحو ذلك" (١).

وعلى القول بقتل قاتل الغيلة حداً فإنه يظهر لي أن هذا القول هو أقرب الأقوال للصواب؛ لما يأتي:

أولا: ما جاء في أثر عمر من قتل الجماعة لغلام خشية أن يفضحهم قتلَ غيلة، ولم يكن ذلك على مال ولا لأخذ شيء من الغلام (٢).

ثانيا: أن الغيلة متحققة في جميع الصور المذكورة فيه.

ثالثا: أن العِرض أعظم أمراً من المال وأعلى شأناً، والناس يفدون أعراضهم بأموالهم، فلا يصح أن يُعدَّ القتل لأجل المال قتلَ غيلة، دون القتل للاعتداء على العرض.

رابعا: أن القتل على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل داخل في حقيقة الخداع والتغرير، وإن لم يصدر من القاتل فعلٌ فيه خداع.

خامسا: أن السبب المقتضيَ لقتل القاتل غيلة هو عدم الاحتراز منه، وصعوبة اتقائه، وهذا السبب موجود في جميع الصور المذكورة.

ومن صور قتل الغيلة:

١. أن يخدع إنسان شخصاً حتى يأمن منه، ويأخذَه إلى مكان لا يراه فيه أحد، ثم يقتله، قال الشيخ محمد بن إبراهيم في بيان معنى قتل الغيلة: "هي كون شخص يقتل خديعة؛ بأن يقول مثلاً ألا تذهب نتفرج في العشب، أو يدخله في داره كأن يعزمه على القهوة في داره، ثم يرى أنه ما علم أحد فيقتله، فإنه إذا أتاه من المأمن أمنه في الحقيقة" (٣).

٢. قتل الزوج لزوجته على الفراش.

٣. قتل الزوجة لزوجها على الفراش.

٤. جناية الطبيب على النفس عمدا؛ لأن المجني عليه قد أمن الطبيب على نفسه.

٥. أن يأخذ رجلٌ مال رجل بالقهر ثم يقتله خوفاً من أن يطالبه بما أخذ.

---

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٣٦/٣، وقد يكون القتل خدمة للطوائف والدول وغيرها.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٢٧/٣، وسيأتي تخريج أثر عمر رضي الله عنه عند ذكر الأدلة في المسألة.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ٢١٣/١١

٦. أن يقتله لأخذ زوجته أو ابنته[١].

وجاء في قرار المحكمة العليا ذي الرقم (١/١/١٤١) بتاريخ (١/١/١٤٣٥هـ) ما نصه: (إذا أقر المدعى عليه بأن قتله للمقتول كان انتقاماً فيكون الحق لأولياء الدم، ولا تتوجه الغيلة).

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم على أن من قتل مكافئاً له عمداً عدواناً على غير سبيل الغيلة فإنه يقاد به، ولولي الدم أن يعفو عن القصاص ويأخذ الدية، أو أن يعفو مجاناً، أو أن يأخذ صلحاً عن دمه [٢].

ثانياً: واختلفوا فيمن قتل مكافئاً له عمداً عدواناً على سبيل الغيلة؛ هل يجب على الإمام قتله حداً، أو يقتل قصاصاً ولولي الدم أن يعفو عن القاتل؟

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم السعودية على أن القاتل غيلة يقتل حداً، وليس لولي الدم في قتل الغيلة أن يعفو عن القاتل.

وقد جرى العمل على هذا القول بناء على قرار هيئة كبار العلماء رقم (٣٨) وتاريخ ١٣٩٥/٨/١١هـ الذي جاء فيه: "قرر المجلس بالإجماع -ما عدا الشيخ صالح بن غصون[٣] - أن القاتل قتل غيلة يقتل حداً لا قصاصاً، فلا يقبل ولا يصح فيه العفو من أحد" [٤]، وكانت الجلسة برئاسة سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله.

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٤٢٨/٨)، مواهب الجليل (٢٣٣/٦)، منح الجليل (٦/٩)، حاشية الدسوقي (٢٣٨/٤)، الفواكه الدواني (١٨٥/٢)، الذخيرة للقرافي (١٢٣/١٢)، أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٣٦/٣، الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تطبيقية، إعداد الدكتور حمد بن عبد العزيز الخضيري، ص (٢٧)، الجناية على ما دون النفس (ص٩٥).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (١١٤)، مراتب الإجماع لابن حزم ص (٢٢٥)، التمهيد (٤٣٨/٢٣).

(٣) بتأمل القرار ووجهة نظر الشيخ صالح بن غصون يتبين أنه يوافق الهيئة في أن القاتل قَتْل غيلة يقتل حدا، لكنه يخالفهم في بعض الصور الداخلة في قتل الغيلة، جاء في وجهة نظره -رحمه الله: (أرى أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حدا، وأنه لا يجوز العفو فيه، غير أنه لم يظهر لي أن ما يحدث من قتل بسبب خصومة أو عداوة أو ثائرة يعتبر قتل غيلة، وقد نص على ذلك غير واحد من علماء المالكية في كتبهم) انظر أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٣٩/٣

(٤) انظر أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٣٦/٣

وعممت وزارة العدل هذا القرار على المحاكم بالتعميم رقم ١٢/٢٠٨/ت وتاريخ ١٣٩٥/١١/٧ هـ، وجاء فيه ما نصه: "وبعد: تجدون طيه نسخة من قرار هيئة كبار العلماء رقم ٣٨ وتاريخ ١٣٩٥/٨/١١هـ، المتخذ في موضوع قتل الغيلة، المرفوع للمقام السامي بخطاب فضيلة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد رقم ١/٢٠٧٠ في ١٣٩٥/٨/١٨هـ، الوارد إلينا بخطاب المقام السامي رقم ٢٧٤٦٧ في ١٣٩٥/٩/٢٣هـ، بالموافقة على تعميمه على المحاكم للأخذ به واعتماد موجبه. فنرغب الإحاطة واعتماد مقتضاه" (١).

وقد أيَّد مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة إبان رئاسة سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد حكماً بقتل قاتل الغيلة حداً(٢).

وقد جرى العمل في المحاكم بهذا القول قبل صدور هذا التعميم، وممن كان يعمل بذلك الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، فقد جاء في رسالة له لرئيس مجلس الوزراء ما نصه:

"وبدراسة ما سلف ذكره وجدنا ما قرره فضيلة رئيس المحكمة من سقوط القصاص عن القاتل بعفو الورثة إلى الدية نظراً لالتزامه بما شرط عليه، ورأيه بإطلاق سراحه بعد تقديمه كفيلاً غارماً عنه، ليتحصل من ورائه على سداد الدية الثابتة في ذمته، إجراء لا بأس به، وهو الموافق لما عليه جمهور العلماء، إلا أن الأقوى والأرجح في هذه المسألة هو ما اختاره الشيخ تقي الدين وتلميذه ابن القيم رحمهما الله، وما هو مشهور في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس ﵀ من أنه لا يصح العفو في مثل هذه القضية، حيث أنها من قتل الغيلة، ولما فيها من الفساد العام والخطر العظيم على أمن المسلمين، ولكن حيث حكم الحاكم بسقوط القصاص بعفو الورثة بشرطه فإنه لا يسوغ نقض حكم الحاكم في مثل هذا"(٣).

وفي خطاب آخر قرر سماحته أن قتل القاتل غيلة حق لله تعالى لا يسقط بالعفو، وهذا نص كلامه: "أنه بناء على اعترافها، وكون قتلها للرجل غيلة فإنه يتحتم قتلها. وحيث الحال ما ذكر فإنه لا يلتفت إلى ما أبداه..، بل لابد من قتلها شرعاً لأجل حق الله" (٤).

---

(١) انظر التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٣٠٢/٢).

(٢) انظر: اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد وآراؤه الفقهية (٦٤٦/٢).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢١١/١١).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ٢١٢/١١، (ص/ق ٦٢٩ في ١٣٧٩/٢/٦).

لكن الفرق بين العمل زمن سماحة الشـــيخ محمد بن إبراهيم والعمل في وقتنا هذا أن العمل زمن سماحة الشيخ غير ملزم للقضـاة، والعمل في وقتنا ملزم (١)، يوضـح ذلك أن من حكم من القضـاة إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم للقضـاة بقتل قاتل الغيلة قصـاصاً فإنه لا ينقض حكمه، وبعد صـدور قرار هيئة كبار العلماء وتعميمه من قبل وزارة العدل صـارت محكمة التمييز تنقض الأحكام المخالفة لما جاء في القرار.

يقول قاضـي الاسـتئناف د. منصـور الثبيتي: "ويمكن تفاوت الأَحكام فيه من جهة نوع العقوبة، فمن يرى أَنه حق محض لله، جعل موجَبه الحد، ولم يؤَثِّر عفو الورثة في إِســـقاطه، ومن يرى أَنه حق محض للآدمي، أَو غلَّبه فيه، أَوجب فيه القصـــاص، وســـقط حال عفو الوارث، وقد وقع تفاوت الأَحكام في مثل هذا قبل صـــدور قرار هيئَة كبار العلماءِ في قتل الغيلة الذي خلص فيه إِلى أَنَّ موجبه الحد، فوحد العمل، وأَقصى التفاوت" (٢).

والقاتل إذا قُتل حداً بســـبب الغيلة ســـقطت الدية، لأنه قتلٌ واحدٌ فلا يترتب عليه عقوبتان القتل والدية، فمتى وجد القتل للقاتل سـقطت الدية، وبذلك صـدر قرار هيئة كبار العلماء، وعمم من وزارة العدل لاعتماد موجبه (٣).

المذهب الحنبلي:

المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة أن القاتل غيلة يقتل قصـــاصـــاً، والحق لولي الدم في المطالبة بالقصاص أو الدية أو العفو عن القاتل.

قال البهوتي رحمه الله تعالى:

"(وقتل الغيلة) بكســـر الغين المعجمة، وهي القتل على غِرّة، (وغيره)، أي غير قتل الغيلة، (ســـواء في القصـــاص والعفو)، لعموم الأدلة، (وذلك) أي القصـــاص والعفو في قتل الغيلة وغيره (للولي) الوارث للمقتول، لقيامه مقامه، (دون الســـلطان) فليس له قصـــاص ولا عفو مع وجود وارث" (٤).

---

(١) المراد بكونه ملزماً أن من حكم بخلافه ينقض حكمه ولا يمضى، لا أن القاضي مجبر على الحكم بذلك.

(٢) أبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٣) التصنيف الموضوعي (٢/٤٧٦)، رقم التعميم: ٨/ت/١٥٤، تاريخه: ١٤١٠/١٠/١٨ هـ.

(٤) انظر: كشاف القناع ١٣/٢٦٨

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم فيمن قتل مكافئا له عمداً عدواناً على سبيل الغيلة؛ هل يقتل حداً أو قصاصاً على قولين:

القول الأول: أن القاتل غيلة يقتل حداً كالمحارب، وليس لولي الدم في قتل الغيلة أن يعفو عن القاتل. وهذا القول هو مذهب المالكية(١)، ورواية عن الإمام أحمد(٢)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٣)، وتلميذه ابن القيم(٤)، والشيخ محمد بن إبراهيم(٥)، وهو اختيار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٦).

القول الثاني: أن القاتل غيلة يقتل قصاصاً، والحق لولي الدم في المطالبة بالقصاص أو الدية أو العفو عن القاتل. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة المعتمد عند متأخريهم(٧).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على قولهم بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة المائدة: ٣٣].

وجه الدلالة: قال ابن القاسم: وقتل الغيلة من الحرابة(٨).

---

(١) انظر: الكافي (٧٩/١)، البهجة (٦١٨/٢)، التاج والإكليل (٤٢٨/٨)، مواهب الجليل (٢٣٣/٦) قال:"والغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس"، منح الجليل (٦/٩)، حاشية الدسوقي (٢٣٨/٤)، الفواكه الدواني (١٨٥/٢)، الذخيرة للقرافي (١٢٣/١٢).

(٢) انظر: الفروع (٤١١/٩)، زاد المعاد ٤٥/٤

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١٦/٢٨، والفروع ٤١١/٩، وزاد المعاد ٤٥/٤

(٤) انظر: زاد المعاد ٤٥/٤، إغاثة اللهفان (٧٣/٢).

(٥) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ٢٣٨/١١

(٦) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٤٣٦/٣

(٧) انظر: كشاف القناع ٢٦٨/١٣، الفروع (٤١١/٩).

(٨) تبصرة الحكام ٢٠٣/٢

ونوقش: بمنع كونه نوعا من الحرابة [1]؛ فالحرابة عمادها القوة، والغلية عمادها الخفية، فافترقا.

الدليل الثاني: عَنْ أَنَسٍ ﷺ قَالَ: ((قَدِمَ أُنَاسٌ مِنْ عُكْلٍ أَوْ عُرَيْنَةَ فَاجْتَوَوْا الْمَدِينَةَ، فَأَمَرَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ بِلِقَاحٍ، وَأَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا، فَانْطَلَقُوا، فَلَمَّا صَحُّوا قَتَلُوا رَاعِيَ النَّبِيِّ ﷺ، وَاسْتَاقُوا النَّعَمَ، فَجَاءَ الْخَبَرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَلَمَّا ارْتَفَعَ النَّهَارُ جِيءَ بِهِمْ، فَأَمَرَ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسُمِرَتْ أَعْيُنُهُمْ، وَأُلْقُوا فِي الْحَرَّةِ يَسْتَسْقُونَ فَلَا يُسْقَوْنَ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: فَهَؤُلَاءِ سَرَقُوا وَقَتَلُوا وَكَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَحَارَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ)) [2].

وجه الدلالة: أن العرنيين قتلوا الراعي غيلة، والنبي ﷺ لم يخيِّر أولياء الراعي بين القصاص والدية، بل أمر بقتلهم دون رجوع إلى الأولياء، فدل على أن قتل الغيلة حكمه حكم الحرابة، ولا تخيير فيه لولي الدم.

الدليل الثالث: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ ((أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا؛ أَفُلَانٌ؟ أَوْ فُلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّيَ الْيَهُودِيُّ، فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمْ يَزَلْ بِهِ حَتَّى أَقَرَّ بِهِ، فَرُضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ)) [3].

وجه الدلالة: أن الحديث دليل على قتل الرجل بالمرأة، وعلى أن الجاني يفعل به كما فعل، وأن القتل غيلة لا يشترط فيه إذن الولي؛ فإن رسول الله ﷺ لم يدفعه إلى أوليائها، ولم يقل إن شئتم فاقتلوه وإن شئتم فاعفوا عنه، بل قتله حتماً [4].

ونوقش الاستدلال بالحديثين من وجهين:

الوجه الأول: أنه ليس فيهما أن رسول الله ﷺ لم يشاور الأولياء ولا أنه شاورهم.

الوجه الثاني: أن في هذين الخبرين حجةً عليهم، إذ قتل رسول العرنيين بمثل ما قتلوا به

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء (٣/٤٣١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب لم يحسم النبي صلى الله عليه وسلم المحاربين من أهل الردة حتى هلكوا، رقم الحديث: (٦٤١٧)، ومسلم في كتاب القسامة، رقم الحديث: (٤٤٤٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، بَاب سُؤَالِ الْقَاتِلِ حَتَّى يُقِرَّ وَالْإِقْرَارِ فِي الْحُدُودِ، رقم الحديث: ٦٨٧٦. صحيح مسلم، كتاب القسامة، وبوبوا عليه: باب ثُبُوتِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحَدَّدَاتِ وَالْمُثَقَّلَاتِ وَقَتْلِ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ. رقم الحديث: ٤٤٣٣

(٤) زاد المعاد (٥/٨).

الراعي، واليهودي قتله رسول الله ﷺ رَضْخَا بالحجارة، فدل ذلك على أنه قتل على سبيل القود، وحكم قتل القَوَد أن للولي الخيارَ بين القود أو الدية أو العفو (١).

الدليل الرابع: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا (٢).

الدليل الخامس: أنه كُتِب إلى عثمان بن عفان: أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب عثمان أن اقتله به، فإن هذا قتل غيلة على الحرابة (٣).

ونوقش بأن الأثر ضعيف جدا (٤).

الدليل السادس: أن القتل بالحيلة كالقتل مكابرة كلاهما لا يمكن الاحتراز منه؛ بل قد يكون ضرر قتل الغيلة أشد؛ لأنه لا يدري به (٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القتل العمد العدوان غالباً لا يمكن الاحتراز منه؛ لأن القاتل غالباً يحرص على التخفي وعدم الظهور، مع حرصه على إخفاء جريمته، وذلك بالحذر الشديد عند قتل من يريد قتله، وهذا يعني أن نعدَّ أي قتل متعمدٍ من قبيل الغيلة، وهذا غير صحيح.

الوجه الثاني: أن قياس الغيلة على الحرابة قياس مع الفارق؛ لأن الحرابة تكون بشروط معروفة تخالف الغيلة، ومنها أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، وغير ذلك مما ينافي الغيلة

---

(١) انظر: المحلى (٥٢٠/١٠).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ -رواية محمد بن الحسن-، كتاب الديات، باب النفر يجتمعون على قتل واحد، برقم (٦٧٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب الرجل يقتله النفر، ورقمه (٢٧٦٩٣)، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب الجراح، باب النفر يقتلون الرجل، ورقمه (٣١٦٢).

(٣) انظر المحلى ٣٤٩/١٠، ٥١٩، ومثله: ما رواه أن رجلا مسلما في زمان أبان بن عثمان بن عفان قتل نبطيا بذي حميت على مال معه، فرأيت أبان بن عثمان أمر بالمسلم فقتل بالنبطي؛ لقتله إياه غيلة، فرأيته حين ضرب عنقه. المرجع السابق. وأخرج أثراً قريباً منه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٠٨/٥)، باب مَنْ قَالَ: إِذَا قَتَلَ الذِّمِّيَّ الْمُسْلِمُ قُتِلَ بِهِ، ورقمه (٢٧٤٦٩).

(٤) انظر: المحلى (٥٢١/١٠)، قال: الرواية فيه عن عثمان ضعيفة جدا؛ لأنها عن عبد الملك بن حبيب وهو ساقط الرواية جدا، ثم عن مسلم بن جندب ولم يدرك عثمان ".

(٥) مجموع الفتاوى ٣١٧/٢٨

التي هي على وجه الاختفاء(١).

الدليل السابع: أن قتل الغيلة حق لله، وكل حق تعلق به حق الله تعالى فلا عفو فيه، كالزكاة وغيرها(٢).

الدليل الثامن: أن في قتل الغيلة سداً لذريعة الفساد والفوضى في الدماء، والقضاءَ على الاحتيال والخديعة وسائر طرق الاغتيال (٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن قاتل الغيلة لا يقتل حدا بل يخيَّر وليُّه، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾ ﴾ [سورة الإسراء: ٣٣].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [سورة البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة من الآيتين: قال محمد بن الحسن: "قول الله عزوجل أصدق من غيره – وذكر الآيتين – فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرها، فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان، إن شاء قتل وإن شاء عفا، وليس إلى السلطان من ذلك شيء" (٤).

ونوقش الاستدلال بالآيتين: بأنهما وإن كان ظاهرهما العموم إلا أنه قد ورد ما يصلح لتخصيص عمومهما (٥).

الدليل الثالث: عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: **((فَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ))** (٦).

---

(١) بحث في قتل الغيلة، لعادل بن عبد العزيز المطرودي، ص ٦، غير منشور.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء (٣/٤٢٥).

(٣) المرجع السابق (٣/٤٣٤).

(٤) انظر: الأم ٩/١٥٧ في رسالة الرد على محمد بن الحسن.

(٥) أبحاث هيئة كبار العلماء (٣/٤٢٩).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث: ٦٨٨٠، وأخرجه مسلم – (٤/١١١) في كتاب الحج، رقم الحديث: ٣٣٧٢

الدليل الرابع: الإجماع؛ وذلك أن عمر بن الخطاب ﷺ أتي برجل قد قتل عمدا، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء، فأمر بقتله، فقال ابن مسعود ﷺ: كانت لهم النفس، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه في ماله، وترفع حصة الذي عفا، فقال عمر: وأنا أرى ذلك (١).

وجه الدلالة: أن عمر وابن مسعود ﷺ أجازا العفو من أحد الأولياء، ولم يسألا: أقتل غيلة كان ذلك أو غيره؟ (٢)، ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً (٣).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الأثر ضعيف (٤).

الوجه الثاني: أن ادعاء الإجماع غير صحيح؛ لأنه سكوتي لا قولي ولا عملي، والسكوتي هنا فرع ثبوت القضية، وهي لم تثبت (٥).

الوجه الثالث: أنها واقعة عين لا عموم لها، ودعوى ترك السؤال مجرد احتمال لا دليل عليه،إذ ليس في الأثر ثبوت السؤال ولا نفيه، ومع تساوي الاحتمالين يسقط الاستدلال(٦).

الدليل الخامس: أن عروة كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل خنق صبياً على أوضاح له حتى قتله فوجدوه والحبل في يده، فاعترف بذلك، فكتب: أن ادفعوه لأولياء الصبي، فإن شاءوا قتلوه. ولم يسأل عمر عن صفة القتل أهو غيلة أم لا؟ ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً(٧).

ونوقش: بأنها واقعة عين لا عموم لها، ودعوى ترك السؤال مجرد احتمال لا دليل عليه،

---

(١) انظر: الأم (١٥٧/٩) في رسالة الرد على محمد بن الحسن، وأخرج أثر عمر رضي الله عنه عبدالرزاق في مصنفه (١٣/١٠) بلفظ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا، فَجَاءَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَقَدْ عَفَا أَحَدُهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ: مَا تَقُولُ؟ فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: أَقُولُ: ‹إِنَّهُ قَدْ أُحْرِزَ مِنَ الْقَتْلِ› قَالَ: فَضَرَبَ عَلَى كَتِفِهِ ثُمَّ قَالَ: كُنَيْفٌ مُلِئَ عِلْمًا، كتاب العقول، بَابُ الْعَفْوِ، رقم الأثر (١٨١٨٧).

(٢) انظر: الأم (١٥٧/٩) في رسالة الرد على محمد بن الحسن، وانظر أبحاث هيئة كبار العلماء (٤١٦/٣).

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء (٤٢٩/٣).

(٤) لانقطاعه؛ فإن إبراهيم- هو ابن يزيد النخعي ولد سنة ٥٠ هـ، وعمر مات سنة ٢٣ هـ.

(٥) أبحاث هيئة كبار العلماء (٤٢٩/٣).

(٦) أبحاث هيئة كبار العلماء (٤٣٠/٣).

(٧) مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب عمد السلاح، برقم: (١٧١٨٦).

إذ ليس في الأثر ثبوت السؤال ولا نفيه، ومع تساوي الاحتمالين يسقط الاستدلال.

الدليل السادس: أنه قتيل في غير المحاربة، فكان أمره إلى وليه كسائر القتل(١).

ونوقش: بوجود الفارق، فإنه من الحرابة أو كالحرابة (٢).

الترجيح:

يظهر لي – والعلم عند الله تعالى – رجحان القول بقتل قاتل الغيلة قصاصاً لا حداً وأن لأولياء الدم العفو عن قاتل الغيلة، للأسباب الآتية:

أولاً: أن الأصل في حكم القتل أن لأولياء الدم الخيرة، ولا يخالف هذا الأصل إلا بدليل ظاهر بيَّن، وهذا ما لم أجده في أدلة القول الآخر، فإن الاحتمالات والمناقشات واردة عليها، لذا يبقى على الأصل الذي دلت عليه نصوص الكتاب والسنة من أن حكم القتل القصاص حتى يثبت دليل يقوى على معارضة هذا الأصل.

ثانياً: أن ضابط قتل الغيلة مختلف فيه، وعلى أقرب الأقوال في معناه وضابطه فإنه لا تكاد صورة من صور القتل تخرج عن ضابط قتل الغيلة، فيكون قتل الغيلة هو الأصل، ويكون القتل قصاصاً أقل صوراً وتصوراً، وذلك أن غالب القتل يكون عن ثائرة وعداوة، ولا يكون بحضرة الناس بل يكون على وجه الاختفاء.

ثالثاً: ما يرد على أدلة القول بقتل قاتل الغيلة من مناقشات واحتمالات.

ولكن يجوز الأخذ بقول من قال بقتل قاتل الغيلة حداً من باب الضرورة ودفع المفسدة، كما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في بعض القضايا، قال رحمه الله: "لكن إذا كثر التحيل لإسقاط القصاص، فلعل في مثل هذا الحالة إذا تسلط العتاة وخيف اختلال الأمن بكثرة العفو وصار سلّماً لسفك الدماء وإسقاط موجبها؛ ففي مثل هذه الحالة يجوز ضرورة العمل بالقول الآخر الذي اختاره الشيخ تقي الدين وهو مخرج رواية عن الإمام أحمد،.. وهي رواية عن الإمام مالك، وهي أن القصاص موروث للعصبات خاصة، فليس للنساء عفو، لأنه ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات، كولاية النكاح، وهو وجه لأصحاب الشافعي،...، وهذا من شيخ الإسلام رحمه الله بناء على قاعدة ذكرها في بعض كتبه، وهو أنه

---

(١) انظر: المغني (٤٦١/١١).

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء (٤٣٠/٣).

إذا ثبتت الضـــرورة جاز العمل بالقول المرجوح نظراً للمصـــلحة، ولا يتخذ هذا عاماً في كل قضـية، بل الضـرورة تقدر بقدرها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، كما هو اختياره في عدم صحة العفو في قتل الغيلة لتعذر الاحتراز منه، وكالقتل مكابرة، وقتل قاتل الأئمة، وقتل قاتل أبويه وإن عفو، فعلى الحاكم تقوى الله وتحري الصواب في مثل هذه المسائل" (١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

بتأمل الأقوال الســـابقة وأدلتها، وبالرجوع إلى القواعد العامة في الشـــريعة، ومراعاة مقاصدها، فإنه يمكن القول بأن سبب اختيار المحاكم لقتل قاتل الغيلة حداً لا قصاصاً وعدم أخذها بالمذهب الحنبلي في هذه المسألة عائدٌ إلى الأمور الآتية:

أولاً: قوة أدلة القول بقتل قاتل الغيلة حداً لدى من يحكم به.

ثانياً: مراعاة المصـــلحة، وذلك أن القول بقتل قاتل الغيلة يؤدي إلى حفظ أرواح الناس وأعراضـهم وأموالهم، مما ينتج عنه انتشـار الأمن بين الناس، وأمن الناس أمر مطلوب شـرعاً، وفيه مصـــالح عظيمة، ولا يقوم دين الناس ولا دنياهم مع الخوف وعدم الأمن، والله تعالى أعلم.

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٢١/١١).

المسألة الثانية
استيفاء القصاص دون انتظار إفاقة المجنون الذي لا يرجى برؤه

صورة المسألة:

إذا كان بعض ورثة القتيل (أولياء الدم) فاقدا للأهلية ولا يرجى برؤه، وطالب وليه مع بقية المكلفين باستيفاء القصاص، فهل يُستوفى القصاص، أم لا؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفقوا على أن ورثة القتيل إذا كانوا أكثر من واحد، لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين.

ثانيا: فإن كان بعضهم غائباً، انتظر قدومه، ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء، بغير خلاف(١).

ثالثا: وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً جنوناً يرجى برؤه، فقد اختلف العلماء هل للكبار الاستيفاء أم لا؟ وليس هذا محل البحث.

رابعا: وإن كان بعضهم مجنوناً جنوناً لا يرجى برؤه، فهل للعقلاء الكبار من أولياء الدم أن يستوفوا القصاص؟ أم تنتظر إفاقة المجنون؟ اختلفوا في ذلك، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على أنه لا ينتظر المجنون جنوناً لا يرجى برؤه حتى يفيق، بل يستوفى القصاص بطلب ولي المجنون وبقية الأولياء المكلفين.

ولم يجرِ العمل على ذلك إلا بعد صدور قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا ذي الرقم (٢٤/م) بتاريخ (١٤٣٦/١٠/١٢هـ) المتضمن ما نصه: (فإن الهيئة العامة للمحكمة العليا تقرر: إذا كان في الورثة من هو فاقد الأهلية، ولا يرجى برؤه، وثبت ذلك شرعا، وطالب وليُّه مع بقية المكلفين باستيفاء القصاص، أو فقدها بعد المطالبة، فيستوفى القصاص).

وهذا القرارُ مبدأ من المبادئ القضائية الصادرة بناء على المادة (١٣) من نظام القضاء.

---

(١) انظر: المبسوط (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٤/٧)، فتح القدير لابن الهمام (٢٢٧/١٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢)، التاج والإكليل (٣٢١/٨)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، المغني (٥٧٦/١١).

وقد كان العمل سابقاً على وفق المذهب الحنبلي فتنتظر إفاقة المجنون، وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٦/٤٧٥) بتاريخ (١٤٢٠/٨/٢٨هـ) ما نصه: (تنفيذ القصاص لا يكون إلا بعد رجوع عقل فاقد العقل من الورثة، أو وفاته، واتفاق كامل الورثة على طلب القصاص).

وجاء في قراره ذي الرقم (٥/٧٧٠) بتاريخ (١٤٢٤/١١/١هـ) ما نصه: (إذا كان من ضمن ورثة أولياء الدم معتوه، فيؤجل تنفيذ القصاص إلى إفاقته، وثبوت تكليفه، واتفاق جميع الورثة على طلب تنفيذ الحكم).

وجاء في قراره ذي الرقم (٤/٥٨٢) بتاريخ (١٤٢٠/١١/٧هـ) ما نصه: (إذا وجد في أولياء الدم قاصر بسبب زوال العقل، فلا بد من النص على تأجيل استيفاء القصاص من القاتل، حتى يثبت شرعا تكليف القاصر، ومطالبته مع جميع الورثة بالقصاص، ولا تكفي الإشارة إلى تحقق العقل).

المذهب الحنبلي:

ذكر البهوتي أن شروط اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ثَلَاثَةٌ:

الشرط الأول: "تَكْلِيفُ مُسْتَحِقِّهِ..، (وَمَعَ صِغَرِهِ)، أَيْ مُسْتَحَقِّهِ، (أَوْ جُنُونِهِ، يُحْبَسُ جَانٍ لِبُلُوغٍ) صَغِيرٍ، (أَوْ).. (إفَاقَةِ) مَجْنُونٍ يَسْتَحِقُّهُ؛.. (وَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَائَهُ) أَيْ الْقِصَاصِ، (لَهُمَا)، أَيْ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، (أَبٌ، كَوَصِيٍّ، وَحَاكِمٍ)"(١).

الشرط الثاني: "(اتِّفَاقُ الْمُشْتَرِكِينَ فِيهِ) أَيْ الْقِصَاصِ (عَلَى اسْتِيفَائِهِ)، فَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ بِدُونِ إذْنِ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّ غَيْرِهِ بِلَا إذْنِهِ وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الدَّيْنَ، (وَيُنْتَظَرُ قُدُومُ) وَارِثٍ (غَائِبٍ، وَبُلُوغُ) وَارِثٍ (صَغِيرٍ، وَإِفَاقَةُ) وَارِثٍ مَجْنُونٍ؛ لِأَنَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي الْقِصَاصِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ بَدَلَيْ النَّفْسِ، (فَلَا يَنْفَرِدُ بِهِ بَعْضُهُمْ كَدِيَةٍ) "(٢).

الخلاف في المسألة:

إذا كان بعض أولياء الدم فاقدا للأهلية ولا يرجى برؤه، وطالب وليه مع بقية المكلفين باستيفاء القصاص، فهل يُستوفى القصاص، أم لا؟ اختلفوا على قولين:

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٦/٣٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٦/٣٨). وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (١٣/٢٦٩).

القول الأول: أن للكبار العقلاء استيفاؤه. وهو قول أبي حنيفة(١)، ومالك(٢)، ورواية عن أحمد(٣).

القول الثاني: أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن(٤)، والشافعي(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة(٦).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون باستيفاء القصاص دون انتظار من لا يرجى برؤه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [سورة الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه ذكر الولي بلفظ الواحد، فدل على جواز أن يستوفيه الولي الواحد(٧).

ونوقش: بأنه قد حصل الاتفاق على أنه ليس لأحد الأولياء الانفراد بالاستيفاء(٨).

الدليل الثاني: ‹أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ قَتَلَ ابْنَ مُلْجِمٍ الَّذِي قَتَلَ عَلِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٤/٧)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٢٧/١٠)، تبيين الحقائق (١٠٧/٦)، العناية شرح الهداية (٢٢٥/١٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٣٩/٦). إلا أن أصحاب أبي حنيفة اختلفوا في الذي يستوفيه؛ فمنهم من قال: يستوفي حقه وحق الصبي والمجنون، ومنهم من قال: يستوفي حقه، ويسقط حق الصغير والمجنون.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢)، بداية المجتهد (١٨٥/٤)، التاج والإكليل (٣٢١/٨).

(٣) انظر: المغني (٥٧٦/١١)، الشرح الكبير (١٥٨/٢٥)، المبدع (٢٤٦/٨)، الإنصاف (١٥٩/٢٥). وأجازه بعضهم للأب، وزاد بعضهم الوصي والحاكم، دون غيرهم.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٤/٧)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٢٧/١٠)، تبيين الحقائق (١٠٧/٦).

(٥) انظر: الأم للشافعي (١٠/٦)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١٩٠/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٠/١١)، أسنى المطالب (٣٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٥/٥).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٨/٦)، كشاف القناع (٢٦٩/١٣)، المغني (٥٧٦/١١)، الشرح الكبير (١٥٨/٢٥)، الفروع (٣٩٨/٩)، المبدع (٢٤٦/٨)، الإنصاف (١٥٩/٢٥).

(٧) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢).

(٨) سبق نقل الاتفاق على ذلك في تحرير محل النزاع في المسألة.

صِغَارٌ›[1]. قوله: (وله): أي: لعلي ﷺ.

وفي لفظ: لَمَّا ضَرَبَ ابْنُ مُلْجَمٍ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلِيًّا ﷺ قَالَ: لِلْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ وَمُحَمَّدٍ ﷺ: ‹عَزَمْتُ عَلَيْكُمْ لَمَّا حَبَسْتُمُ الرَّجُلُ فَإِنْ مُتُّ فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تُمَثِّلُوا بِهِ، قَالَ: فَلَمَّا مَاتَ قَامَ إِلَيْهِ حُسَيْنٌ وَمُحَمَّدٌ فَقَطَعَاهُ وَحَرَقَاهُ› [2].

وفي لفظ: فَقَالَ عَلِيٌّ لِلْحَسَنِ ﷺ: إِنْ بَقِيتُ رَأَيْتُ فِيهِ رَأْيِي، وَإِنْ هَلَكْتُ مِنْ ضَرْبَتِي هَذِهِ فَاضْرِبْهُ ضَرْبَةً، وَلَا تُمَثِّلْ بِهِ، فَإِنِّي ((سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَنْهَى عَنِ الْمُثْلَةِ وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ)) [3].

والاستدلال من وجهين:

الأول: أمر علي ﷺ بقتله مطلقاً من غير التقييد ببلوغ الصغار.

الثاني: أن الحسن ﷺ قتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار، وكل ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً[4].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن ابن ملجم قُتِلَ بكفره؛ لأنه قتل علياً ﷺ مستحلاً لدمه، معتقداً

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٣٧/٥)، كتاب الديات، الرَّجُلُ يُقْتَلُ وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ، ورقمه (٢٧٧٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٣/٨)، كتاب الجراح، بَابُ مَنْ زَعَمَ أَنَّ لِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتَصُّوا قَبْلَ بُلُوغِ الصِّغَارِ. قال في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص: ١٥٩): "قلت: وكذلك لا تدافع بينهم [أي أهل السِيَر] أن الذي قتله الحسن بن علي فهو ولي علي، وكان للحسن إذا ذاك إخوة صغار، هذا مجمع عليه بين أهل العلم، لا أعلم فيه خلافاً".

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٤/١٠)، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْحَرُورِيَّةِ، ورقمه (١٨٦٧٢)، وفي الأمالي في آثار الصحابة (ص: ١٠١)، مَقْتَلُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، ورقمه (١٦١)، والآجري في الشريعة (٢١٠٧/٤)، كِتَابُ فَضَائِلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بَابُ ذِكْرِ مَا فُعِلَ بِقَاتِلِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، ورقمه (١٥٩٩)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١٤٠/١)، ورقمه (١٦٤).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩٧/١)، سِنُّ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَوَفَاتُهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ورقمه (١٦٨)، والطبري في تهذيب الآثار مسند علي (٧٥/٣)، ذِكْرُ مَنْ قَالَ: إِنَّ عَلِيًّا إِنَّمَا أَمَرَ بِقَتْلِ قَاتِلِهِ وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِحْرَاقِهِ، وَنَهَى عَنِ الْمُثْلَةِ بِهِ، وَأَنَّ الَّذِيَ أَحْرَقَ قَاتِلَهُ قَوْمٌ مِنَ الْعَامَّةِ، ورقمه (١٣٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٤٥/٩): "رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ، وَهُوَ مُرْسَلٌ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ". وقال الألباني في السلسلة الضعيفة (٣٢٠/١١)، وفي إرواء الغليل (٧٦/٦): "قلت: وهذا إسناد ضعيف منقطع"، وانظر: نصب الراية (١٢٠/٣)، التلخيص الحبير (١٣٠/٤).

(٤) بدائع الصنائع (٢٤٣/٧)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢). قال الطبري في تهذيب الآثار مسند علي (٧١/٣): (أن أهل السير لا تدافع بينهم أن عليا رضوان الله عليه إنما أمر بقتل قاتله قصاصا، ونهى عن أن يمثل به).

كفره، متقرباً بذلك إلى الله تعالى.

وأجيب بأمور:

الأول: أنه وإن كان قَتَلَ إمام المسلمين، وكان قتله ذنباً عظيماً، فلا يصير به القاتلُ مرتداً، إنما ذلك للأنبياء خاصة.

الثاني: أن استحلاله كان بالتأويل؛ فإنه كان من جملة أهل البغي وهم يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم.

الثالث: أنه علق قتله، فقال: (اقتله إن شئت)، وأخره إلى ما بعد موته، ولو كان مرتداً لما أخر عليٌّ ﷺ قتله(١).

الوجه الثاني: أن قتله إن لم يكن لكفره فهو لسعيه في الأرض بالفساد، وإظهار السلاح، فيكون كقاطع الطريق إذا قَتَلَ، وقتله متحتم، وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام.

وأجيب: بأنه لو كان قَتلُه لسعيه في الأرض بالفساد لم يجز العفو عنه مطلقاً(٢).

الوجه الثالث: أن الحسن ﷺ لم ينتظر الغائبين من الورثة، ولا خلاف في وجوب انتظارهم، فدل على أن قتله لم يكن على سبيل القصاص(٣).

ويجاب: بأنه لم يرد في شيء من الآثار أن في الورثة الكبار من هو غائب عنهم.

الدليل الثالث: أن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه، وليس للمجنون هذه الولاية، فانتقلت لمن هو أهل لها(٤).

الدليل الرابع: أنه حق لا يتجزأ؛ لأن سببه، وهو القرابة لا يتجزأ، فثبت لكل واحد منهم كاملاً، كما في ولاية الإنكاح(٥).

ونوقش قياسهم على ولاية النكاح من وجهين:

الوجه الأول: أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر، فجاز أن ينفرد بها

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)، الجوهر النقي (٥٨/٨)، البدر المنير (٥٥٤/٨).

(٢) الجوهر النقي (٥٨/٨)، البدر المنير (٥٥٧/٨)، التلخيص الحبير ط العلمية (١٣٢/٤).

(٣) انظر الوجه الأول في: السنن الكبرى للبيهقي (١٠٣/٨)، والأوجه الثلاثة في: المغني (٥٧٦/١١)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢).

(٤) المغني (٥٧٦/١١)، المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)

(٥) تبيين الحقائق (١٠٨/٦).

الأكابر، والقود يستحقه الأكابر والأصاغر، فلم يجز أن ينفرد به الأكابر.

الوجه الثاني: أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم، فجاز أن ينفرد بها أحدهم، والقود يستحقه جميعهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم(١).

الدليل الخامس: أنه لو استوفاه بعض الأولياء فإنه لا يضمن شيئاً للقاتل، ولو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي(٢).

الدليل السادس: أن القود إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً استحق قوده جماعة المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باسيتفائه(٣).

ونوقش: بأنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة، تفرد به من ولي أمورهم، وهذا قد تعين مستحقه، فافترقا(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم استيفاء القصاص حتى يفيق المجنون ويطالب مع بقية الأولياء بالقصاص، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ [سورة الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ إنما جعل السلطان للولي، والسلطان على القاتل، فكل وارث صغير أو كبير سواء، وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع جميع الورثة على القتل، وينتظر غائبهم حتى يحضر أو يوكل، وصغيرهم حتى يبلغ، ومعتوههم حتى يفيق(٥).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((**فَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ**)) (٦).

---

(١) انظر هذين الوجهين في: الحاوي الكبير (١٠٣/١٢).

(٢) تبيين الحقائق (١٠٨/٦).

(٣) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢).

(٤) الحاوي الكبير (١٠٤/١٢).

(٥) الأم للشافعي (١٠/٦).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث: ٦٨٨٠، وأخرجه مسلم - (١١١/٤) في كتاب الحج، رقم الحديث: ٣٣٧٢

وجه الدلالة: أنه جعل ذلك لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من العدول عن مقتضى الخبر(١).

ويناقش: بأنه استدلال بمفهوم عارضه منطوق أقوى منه، كما في أدلة القول الأول.

ويجاب: بأن منطوق حديث الحسن مُنَاقش من أوجه كثيرة كما سبق.

الدليل الثالث: أن القصاص مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزّي، وفي استيفائهم الكل إبطال حق البقية فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب(٢).

ونوقش: بأنه حق لا يتجزأ؛ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، واحتمال العفو من المجنون ونحوه منقطع، فيثبت لكل واحد منهما كاملاً، كما في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت(٣).

وأجيب: بأنه لا فرق بين إفاقة المجنون وقدوم الغائب، والعفو محتمل منهما.

الدليل الرابع: أن القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية(٤).

الدليل الخامس: أن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب(٥).

الدليل السادس: أن للمجنون فيه حقاً، فوجب انتظاره، ويدل على أن له حقاً أمور:

الأول: أنه لو كان منفرداً لاستحقه، ولو نافاه الجنون مع غيره لنافاه منفرداً، كولاية النكاح.

الثاني: أنه لو عقل لاستحق، ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقاً بعده، كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه.

الثالث: أنه لو صار الأمر إلى المال، لاستحق، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما

---

(١) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٠/١١).

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٢٨/١٠)، العناية شرح الهداية (٢٢٦/١٠)، رد المحتار (٥٣٩/٦)، المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، المغني (٥٧٦/١١).

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٢٨/١٠)، العناية شرح الهداية (٢٢٦/١٠).

(٤) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، المغني (٥٧٦/١١).

(٥) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢).

استحق بدله، كالأجنبي.

الرابع: أنه لو مات المجنون لاستحقه ورثته، ولو لم يكن حقا لم يرثه، كسائر ما لم يستحقه(١).

الدليل السابع: أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص، ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصاً كاملا لما تعذر الاستيفاء على أحدهم بعد عفو الآخر، وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالاً(٢).

الدليل الثامن: أن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي، فوجب انتظار المجنون حتى يفيق ويتشفى إن أراد(٣).

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم–هو القول الثاني؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وما أورد على أدلة القول الأول من مناقشات، وأقوى أدلته أثر الحسن ﷺ ويقال في الجواب عنه: أن لولي الأمر تعجيل استيفاء القصاص دون انتظار الصغار؛ لمصحلة ظاهرة، والحسن ﷺ كان ولي الدم وولي المسلمين، فاستوفى لمصلحة، ويقال في مناقشته أيضا: إن علياً ﷺ طلب قتله، وقد قال بعض أهل العلم بأنه يقتل القاتل بطلب المقتول، والله تعالى أعلم.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

صدور قرار الهيئة العامة بالمحكمة العليا بالرأي المخالف للمعتمد من المذهب الحنبلي، وهذا القرار له صفة الإلزام؛ من جهة أن محاكم الاستئناف تأخذ به، وتنقض حكم من خالفه من القضاة في الجملة.

---

(١) انظر: المغني (٥٧٦/١١).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)

(٣) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١٩٠/٣)،. البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٠/١١).

المسألة الثالثة
تعجيل استيفاء ولي الأمر القصاص قبل بلوغ القاصرين

صورة المسألة:

إذا كان بعض ورثة القتيل (أولياء الدم) قاصرا في السن أو الإدراك، وكان في استيفاء القصاص مصلحة عامة؛ فهل لولي الأمر أو نائبه استيفاء القصاص، أم لا؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفقوا على أن ورثة القتيل إذا كانوا أكثر من واحد، لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين.

ثانيا: فإن كان بعضهم غائبا، انتظر قدومه، ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء، بغير خلاف(١).

ثالثا: وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً، فاختلفوا هل للكبار الاستيفاء أم لا؟ وليس هذا محل البحث.

رابعا: وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فاختلفوا كذلك، هل لولي الأمر أو للحاكم أن يستوفوا القصاص؟ أم تنتظر إفاقة المجنون وبلوغ الصغير؟، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي في المحاكم على تأجيل استيفاء القصاص إلى حين بلوغ الصغير، وهو الأصل، ويجوز للحاكم استثناء من هذا الأصل تعجيل استيفاء القصاص قبل تكليف القاصرين لسبب موجب.

وقد صدر بشأن الاستثناء القرارات الآتية:

قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٦/٥٩٧) بتاريخ (١٤٢٥/٦/٢٨هـ) وفيه ما نصه: (إذا كانت الجريمة بشعةً وشنيعةً جاز الحكم بتعجيل القصاص).

وجاء فيه أيضاً ما نصه: (إذا كان القتل شبيهاً بقتل الغيلة جاز تعجيل القصاص).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٤/٧)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٢٧/١٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٢١/٨)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، المغني (٥٧٦/١١).

وقرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٨٨) بتاريخ (١٣٩٦/٣/٢٩هـ) وفيه ما نصه: (القصاص لا يستوفى إلا إذا توفرت شروطه، ومنها كون مستحِقه مكلفاً؛ لأن غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء؛ بدليل أنه لا يصح إقراره، ولا تصرفه، ويحبس الجاني حتى يبلغ القاصر، ويَعقل المجنون، إلا إن ارتبط بالجريمة إفساد بالأرض، أو إخلال بالأمن، أو تكرر منه شيء من الجرائم المسوغة بتعجيل قتله).

وقراره ذو الرقم (٤/٦١٠) بتاريخ (١٤٢٣/١٠/٢٤هـ) وفيه ما نصه: (إذا كان في الورثة قاصر فيسوغ تعجيل القصاص إذا كان في حكم الغيلة).

وجاء في تأكيد الأصل القرارات الآتية:

قرار الهيئة القضائية العليا برقم (١٣) وتاريخ (١٣٩٣/١/١٧هـ)، ونصه: (يُحكم بالقصاص إذا توفرت شروطه، ويُؤجل استيفاؤه لحين بلوغ القصَّر من الورثة، ورشدهم، ومطالبتهم مع بقية الورثة، دون الحاجة إلى محاكمة جديدة).

وجاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٦/٣٦) بتاريخ (١٤٢٤/١/١٠هـ) ما نصه: (إذا لم يثبت موجب زائد عن موجب القصاص فلا يصار إلى التعجيل في استيفائه؛ لأن الأصل أن القصاص حق لجميع الورثة، والقصَّارُ منهم)[١].

وجاء في قرار المحكمة العليا ذي الرقم (٢/١/٢٩٦) بتاريخ (١٤٣٢/١١/١٨هـ) ما نصه: (لا ينفذ القصاص وفي الورثة قاصر على الصحيح)[٢].

يقول قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي: "غالب القضاة يَنص على تأْجيل استيفاءِ القصاص حتى ثبوتِ بلوغ ورشد القصر من الورثة، ومطالبتِهم بالاستيفاءِ مع بقية الورثة، وهو المستقر عليه العمل، وبعض القضاة في حال شناعة الجرم ينص على تعجيل الاستيفاءِ دون انتظار ذلك، وهو محل نظر ظاهر"[٣].

وعلى الأصل والاستثناء جرى العمل إبان رئاسة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم [٤].

---

(١) وكذا قراره ذي الرقم (٦/١٠٠) بتاريخ (١٤٢١/١/٢٥هـ) وفيه ما نصه: (عدم تعجيل القصاص عند وجود قاصر؛ لأنه حق لعموم الورثة، وهو يتأثر بتنازل بعضهم لو وجد تنازل، فيبقى الأمر على الأصل).

(٢) وجاء في قرار المحكمة العليا ذي الرقم (٢/١/٣٥٢) بتاريخ (١٤٣١/٩/٦هـ) ما نصه: (من شرط صحة القصاص إجماع الورثة على المطالبة به).

(٣) أبرز الأحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١/٢٦٣)، (ص/ق ٤١٨ في ١٣٨٤/٤/١٠).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز لولي الأمر استيفاء القصاص قبل بلوغ القاصرين.

قال البهوتي: "(وَشُرُوطُهُ) أَيْ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، (ثَلَاثَةٌ، أَحَدُهَا: تَكْلِيفُ مُسْتَحِقِّهِ).. (وَمَعَ صِغَرِهِ)، أَيْ مُسْتَحَقِّهِ، (أَوْ جُنُونِهِ، يُحْبَسُ جَانٍ لِبُلُوغٍ) صَغِيرٍ يَسْتَحِقُّهُ، (أَوْ).. (إفَاقَةِ) مَجْنُونٍ يَسْتَحِقُّهُ؛.. (وَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَائَهُ) أَيْ الْقِصَاصِ، (لَهُمَا)، أَيْ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، (أَبٌ، كَوَصِيٍّ، وَحَاكِمٍ)"(١).

وقال أيضاً: "(وَيُنْتَظَرُ قُدُومُ) وَارِثٍ (غَائِبٍ، وَبُلُوغُ) وَارِثٍ (صَغِيرٍ، وَإِفَاقَةُ) وَارِثٍ مَجْنُونٍ؛ لِأَنَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي الْقِصَاصِ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ بَدَلَيْ النَّفْسِ، (فَلَا يَنْفَرِدُ بِهِ بَعْضُهُمْ، كَدِيَةٍ)"(٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن للأب والوصي والحاكم استيفاءَ القصاص عن الصبي والمجنون. وهو قول أبي حنيفة(٣)، ومالك(٤)، ورواية عن أحمد(٥).

القول الثاني: أنه ليس للأب ولا لغيره استيفاءُ القصاص عنهما. وهو المذهب عند الشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٩/٦). وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٦٩/١٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣٨/٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٤/٧)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٢٧/١٠)، تبيين الحقائق (١٠٧/٦)، العناية شرح الهداية (٢٢٥/١٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٣٩/٦). وأجازه بعضهم في الطرف دون النفس.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢)، بداية المجتهد (١٨٥/٤)، التاج والإكليل (٣٢١/٨).

(٥) انظر: المغني (٥٧٦/١١)، الشرح الكبير (١٥٨/٢٥)، المبدع (٢٤٦/٨)، الإنصاف (١٥٩/٢٥). وأجازه بعضهم للأب، وزاد بعضهم الوصي والحاكم، دون غيرهم.

(٦) انظر: الأم للشافعي (١٠/٦)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١٩٠/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٠/١١)، أسنى المطالب (٣٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٥/٥).

(٧) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٨/٦)، كشاف القناع (٢٦٩/١٣)، المغني (٥٧٦/١١)، الشرح الكبير (١٥٨/٢٥)، الفروع (٣٩٨/٩)، المبدع (٢٤٦/٨)، الإنصاف (١٥٩/٢٥).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن للحاكم استيفاء القصاص عن القاصر بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ‹أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ قَتَلَ ابْنَ مُلْجِمٍ الَّذِي قَتَلَ عَلِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ›(١).

وجه الدلالة: أن الحسن ﷺ هو ولي أمر المسلمين فكان له استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار؛ لمصلحة المسلمين.

ونوقش الاستدلال بأثر الحسن بما سبق إيراده في المسألة السابقة.

وأجيب عنه بما سبق تفصيله.

الدليل الثاني: أن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه، وليس للصغير هذه الولاية(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم استيفاء القصاص بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا** ﴾ [سورة الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ إنما جعل السلطان للولي، والسلطان على القاتل، والحاكم ليس من الأولياء(٣).

ويناقش: بأن ولي الأمر له الولاية العامة في حفظ الأنفس، وله السلطان في ذلك.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((**فَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ**)) (٤).

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٦٨٢).

(٢) المغني (٥٧٦/١١)، المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢٦)

(٣) انظر: الأم للشافعي (١٠/٦).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث: ٦٨٨٠، وأخرجه مسلم – (١١١/٤) في كتاب الحج، رقم الحديث: ٣٣٧٢

وجه الدلالة: أن القود لأهل القتيل، والحاكم ليس منهم.

ويناقش: بأنه عام مخصوص بقتل قاتل الغيلة حداً، وقتل المحارب القاتل إذا عفى عنه أولياء الدم.

الدليل الثالث: أنه لا يحصلُ باستيفائهم التشفي لِلْمُسْتَحَقِّ له، فَتَفُوتُ حكمة القصاص(١).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن فوات الحكمة لا يؤثر في وجود الحكم متى وُجدِت علته.

الوجه الثاني: أنه لا يسلم بأن حكمة القصاص هي التشفي فحسب، بل له حكمة أخرى نصَّ عليه القرآن، وهي حياة الأنفس المعصومة بسلامتها من عدوان القتلة، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ [سورة البقرة:١٧٩].

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– أن لولي الأمر –دون غيره– أن يستوفيَ القصاص قبل بلوغ القاصرين، إذا وجد سببٌ زائد عن القصاص يقتضي تعجيله، كبشاعة الجريمة، أو عظم شأن المقتول؛ لدلالة أثر الحسن بن علي ﷺ على ذلك، وقد كان بمحضر من الصحابة، فيكون كالإجماع، ولأن فيه تحقيق مصلحة حفظ الأمن، وردع الجناة، وبهذا تجتمع –أدلة القولين ولا تتنافر، فإن قيل: فإن الحسن ولي الأمر وولي الدم، فالجواب: أنه استحق القصاص بولاية الدم، واستحق التعجيل بولاية الأمر، فكان ذلك لكل من يلي أمر المسلمين.

وبهذا لا تقوم حاجةٌ لتعزير الجاني بالقتل مع قيام موجِب القصاص؛ إذ التعزير بالقتل محل خلاف شديد، والأدلة على جوازه مُناقشة بما يُضْعِفها.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

قوة أدلة القول بأن لولي الأمر استيفاءَ القصاص قبل بلوغ القاصرين، وظهور المصلحة فيه، مع صدور قرارات مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة المشار إليها.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٨/٦).

المسألة الرابعة
استيفاء القصاص في النفس بغير السيف (بالمماثلة)

صورة المسألة:

إذا كان القتل بغير السيف كأن يكون بالغرق، أو الحرق، أو الهدم، أو الخنق أو قطع المفاصل، أو الحبس، أو الرمي بالحجارة ونحوها، فهل يكون استيفاؤه بالسيف فقط؟ أو يجوز استيفاؤه بغير السيف، بأن يقتص من الجاني بمثل ما قَتَل به؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على أنه إذا قتل بالسيف لم يُقْتَصَ منه إلا بالسيف؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة: ١٩٤].

ولأن السيف أرجى الآلات فإذا قُتِلَ به واقْتَصَّ الولي بغيره، فقد أخذ الولي فوق حقه لأن حقه في القتل، وقد قَتَلَ وعَذَّب(١).

ثانياً: واتفقوا على أنه إذا كان القتل بفعل محرم فلا يجوز الاستيفاء بمثله.

ثالثاً: واختلفوا فيما إذا كان القتل بغير السيف بفعل غير محرم هل يقتص من القاتل بالمماثلة أم بالسيف؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي على أنه يجوز استيفاء القصاص في النفس بالمماثلة، فلا يشترط أن يكون القود بالسيف، والأصل أن يترك تحديد آلة القصاص للجهة المختصة.

جاء في قرار المحكمة العليا ذي الرقم ٢/١/٢٨٥ في ١٤٣٤/٨/٢٤هـ، وذي الرقم ٢/١/٣٦٣ في ١٤٣٥/١١/١٩هـ، وذي الرقم ٢/١/٢٩٩ في ١٤٣٤/٩/٩هـ، ما نصه: (المتعين حال الحكم بالقصاص ترك تحديد آلة القصاص للجهة المختصة).

وجاء في قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (٢٦٦/أ) بتاريخ (٢١/٥/١٤١٠هـ) ما نصه: (يكتفي القضاة بالنص على القتل قصاصاً، دون تحديد كيفيته، إلا في حالة حصول قتل يستدعي المماثلة عند الاقتصاص، ما لم يكن القتل من المدعى عليه حصل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢٢/٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٥/٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٩٦/٢)، الذخيرة للقرافي (٣٤٩/١٢)، المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١٩٤/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٤/١١) شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦)، كشاف القناع (٢٧٩/١٣).

بطريقة لا تحل المماثلة فيها، كما أنه لا يجوز أن يتولى القتل في القصاص وغيره إلا من يحسنه)[1].

وقد جرى العمل على ذلك من قديم، إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم للقضاة.

ففي تقرير لسماحته ما نصه: "قوله: (ولا يستوفى في النفس إلا بضرب العنق بالسيف، ولو كان الجاني قتله بغيره) ولا يقطع بسكين حادة ونحوها، ولا بالبندق، ولا بالمثقل، ولا بالكهرباء، ولا بغير ذلك، بل بالسيف،.. والقول الآخر هو الصحيح في الدليل والتعليل: أنه يقتل بنظير ما قَتَلَ به سواءً السيف أو غيره" [2].

وسئل –رحمه الله–: لو قَتَلَ بسم؟ فأجاب: "يُقتل به"[3].

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أنه يحرم استيفاء القصاص في النفس بغير السيف.

قال البهوتي: "(ولا يجوز استيفاء القصاص في النفس إلا بالسيف في العنق، سواء كان القتل به) أي السيف، (أو بمحرم لعينه)؛ أي ذاته؛ (كسحر، وتجريع خمر، ولواط، أو قَتَلَهُ بحَجَر، أوتغريق، أو تحريق، أو هدمٍ) حائط عليه، (أو حبسٍ، أو خنقٍ، أو قَطَعَ يدَهُ من مفصل أو غيره)،.. فمات.. (أو) جنى (جناية غير ذلك) عليه (فمات)؛.. (ولا يفعل به) أي بالمقتص منه (كما فعل إذا كان القتل بغير السيف)"[4].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز استيفاء القصاص في النفس بالمماثلة؛ فيُقْتَلُ القاتلُ بمثل ما قَتَلَ به ما لم يكن قَتْلُه بشيء محرم. وهو مذهب المالكية [5]، والشافعية [6]، ورواية عند

---

(١) وقد عُمم على المحاكم بالتعميم رقم: ٨/ت/١٢٧، بتاريخ ١٤١١/١٢/١٧هـ، انظر: التصنيف الموضُوعي لتعاميم وزارة العدل (١٨٥/٣)، الموضوع: القصاص.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٧٩/١١)، (٢٨٠/١١)، (٢٨١/١١).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٧٩/١٣). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٤٦١/١٥)، الكافي (١٠٩٦/٢)، الذخيرة (٣٤٩/١٢)، المقدمات الممهدات (٢٩٠/٣)، بداية المجتهد (١٨٧/٤)، التلقين (١٨٨/٢)، التاج والإكليل (٣٣٠/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٩/٨)، منح الجليل (٨٧/٩) ويستثني المالكية ما لو ثبت القتل بالقسامة فلا يستوفى إلا بالسيف.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٣٩/١٢)، المهذب للشيرازي (١٩٤/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٤/١١)، الوسيط في المذهب (٣١١/٦)، أسنى المطالب (٤٠/٤)، مغني المحتاج (٢٨٢/٥).

الحنابلة[1]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

القول الثاني: أنه لا يجوز استيفاء القصاص في النفس إلا بالسيف في العُنق، فلا تجوز المماثلة. وهو مذهب الحنفية[3]، والمشهور من مذهب الحنابلة [4].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز المماثلة في استيفاء القصاص—في غير المحرم- بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [سورة البقرة: ١٩٤]. وقوله سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦﴾ [سورة النحل: ١٢٦]. وقوله سبحانه: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [سورة الشورى: ٤٠].

وجه الدلالة: عموم هذه النصوص التي فيها إثبات المعاقبة والمجازاة بالمثل، ويدخل فيها استيفاء القصاص بالمماثلة [5].

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالآيات نفيُ الزيادة في المجازاة والمعاقبة.

الوجه الثاني: أن المماثلة في القصاص تدخل في المُثلة، وهي منسوخة[6].

---

(١) انظر: المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥)، شرح الزركشي (٨٦/٦)، الفروع (٤٠٤/٩)، المبدع (٢٥٢/٨)، الإنصاف (١٨١/٢٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١٦٧/١٨)(٣٥١/٢٠)(٣١٤/٢٨)، الاختيارات الفقهية (ص ٤٢٢)، شرح الزركشي (٨٨/٦)، الفروع (٤٠٤/٩)، المبدع (٢٥٢/٨)، الإنصاف (١٨٢/٢٥).

(٣) انظر: المبسوط (١٢٢/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٥/٧)، فتح القدير لابن الهمام (٢٢٢/١٠)، تبيين الحقائق (١٠٦/٦)، العناية شرح الهداية (٢٢٢/١٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٣٧/٦).

(٤) انظر: المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥)، الفروع (٤٠٤/٩)، (المبدع ٢٥٢/٨)، شرح الزركشي (٨٦/٦)، الإنصاف (١٧٨/٢٥).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٤٦١/١٥)، الذخيرة للقرافي (٣٤٩/١٢)، الحاوي الكبير (١٣٩/١٢)، المهذب للشيرازي (١٩٤/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٤/١١)، شرح الزركشي (٨٨/٦).

(٦) انظر هذين الوجهين في: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٠٦/٦).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٧٩].

وجه الدلالة: أن القصاص يقتضي المماثلة، فهو مأخوذ من قصِّ الأثر وهو اتباعه، فكان المعنى أن يتبع الجارح والقاتل فيفعل به ما فعل بالمجروح والمقتول(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بوجود المساواة في المماثلة؛ لأن فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فَعَلَ، لأن فيه الحزّ بعد فِعلِ مثلِ ما فَعَلَ بالمجني به، فيؤدي إلى انتفاء القصاص، فيكون غير جائز ويجب التحرز عنه.

ويجاب: بأنه قد يحتاج للحز إذا اقتص بالسيف ولم يُبِن العُنق.

الوجه الثاني: أن من كسر عظم إنسان سوى السن عمداً فإنه لا يقتص منه، وإذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة، فلأن يجوز ترك البعض أولى(٢).

ويجاب: بأن القصاص في كسر عظمٍ غير السن محل خلاف فلا يقاس عليه(٣).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة: أن القصاص موضوعٌ للمماثلة، وهي معتبرة في النفس والجوارح والجراح، فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل(٤).

الدليل الرابع: عَنْ أَنَسٍ ﷺ: ((أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، قِيلَ مَنْ فَعَلَ هَذَا بِكِ، أَفُلَانٌ، أَفُلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّيَ اليَهُودِيُّ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ اليَهُودِيُّ، فَاعْتَرَفَ،

---

(١) البيان والتحصيل (٤٦١/١٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٨٧/٤)، المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥)، المبدع (٢٥٣/٨)، فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٨١/١١).

(٢) انظر هذين الوجهين في: العناية شرح الهداية (٢٢٢/١٠).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٩٧/١١)، الجناية على ما دون النفس (ص١٥٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٣٩/١٢) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١٩٤/٣)، المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥).

فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَرُضَّ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ)) (١).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ اقتص من الجاني برض رأسه بالحجارة، وليس بالسيف، مما يدل على جواز المماثلة في استيفاء القصاص (٢).

ونوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أنه يحتمل أنه كان مشروعا ثم نُسخ كما نسخت المُـثلة (٣).

وأجيب: بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل، ولا دليل(٤).

الوجه الثاني: أن قتل اليهودي ليس قصاصاً، وإنما قتله رسول الله ﷺ لسعيه في الأرض فسـاداً، فهو من باب حد الحرابة أو القتل سـياسـة، فيقتل كما يراه الإمام، ليكون أردع، ويقوي ذلك أن قصد اليهودي كان أخذ المال (٥).

وأجيب: بأن المحارب لا يقتل بالحجارة إجماعاً، فلا يترك إجماع الأمة لما لم يصح(٦).

الدليل الخامس: عَنْ عِمْرَانَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ الْبَرَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ(٧) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ عَرَضَ عَرَضْنَا لَهُ، وَمَنْ حَرَقَ حَرَقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ**)) (٨).

---

(١) أخرجه البخاري (١٢١/٣)، كِتَاب الخُصُومَاتِ، بَابُ مَا يُذْكَرُ فِي الإِشْخَاصِ وَالخُصُومَةِ بَيْنَ المسْلِمِ وَاليَهُودِ، ورقمه (٢٤١٣)، ومسلم (١٢٩١/٣)، كِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، وبوبوا عليه: بَابُ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحَدَّدَاتِ، وَالْمُثَقَّلَاتِ، وَقَتْلِ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ، ورقمه (١٦٧٢).

٢٤١٣ ومسلم في صحيحه من كتاب القسامة ١٣٠٠/٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٤٦١/١٥)، الذخيرة للقرافي (٣٤٩/١٢)، (١٣٩/١٢)، المهذب للشيرازي (١٩٤/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٤/١١)، شرح الزركشي (٨٨/٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢٤/٢٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٠٦/٦).

(٤) انظر: فتح الباري (٢٠٠/١٢).

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٠٦/٦).

(٦) الذخيرة للقرافي (٤٥٠/١٢).

(٧) عمران بن يزيد، أو ابن زيد التغلبي، مولى قريش بصري يهم في الحديث، ضعفه ابن معين، وفي سنده من يجهل حاله انظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤/ ٤٩٤)، نصب الراية (٤/ ٣٤٤)، البدر المنير (٨/ ٦٦٠)، التلخيص الحبير (٤/ ١٨٢)، الدراية (٢/ ٢٦٦)، مرقاة المفاتيح (٦/ ٢٣٦٥)، ديوان الضعفاء (ص: ٣٠١)، لسان الميزان (٦/ ١٨٤). ولم أعثر على ترجمة لأبيه وجده مع تكرار البحث، ويأتي أن في الإسناد بعض من يجهل.

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٧٩/٨)، كتاب الجراح، بَابُ عَمْدِ الْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ مِمَّا الْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يُعَاشُ مِنْ مِثْلِهِ، ورقمه (١٥٩٩٣). قال البيهقي: "وَفِي هَذَا الْإِسْنَادِ بَعْضُ مَنْ يُجْهَلُ" انظر:معرفة السنن والآثار

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في أنه يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه؛ حرقاً أو غرقاً أو غيرهما [1].

ويناقش: بأنه حديث ضعيف، لا يثبت، فلا حجة فيه [2].

الدليل السادس: القياس على السيف من وجهين:

الأول: أن كلا منهما آلة قتل مِثلها، فجاز استيفاء القصاص بمثلها[3].

الثاني: أنه يجوز قتل المشركين بالمماثلة، فجاز استيفاء القصاص به، كالسيف[4].

الدليل السابع: أن القتل مستحق لله تعالى تارة، وللآدميين تارة، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين؛ بالحديد تارة، وبالمثقل في رجم الزاني المحصن، جاز أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين؛ بمثقل وغير مثقل[5].

الدليل الثامن: أن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قُتِلَ القاتلُ بمثلِ ما قَتَلَ[6].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ [7] ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَا قَوَدَ إِلَّا**

(٤١٠/١٢)، وقال الذهبي في تنقيح التحقيق (٢٣٥/٢): "وَهَذَا لَيْسَ يَصح؛ بل قَالَه زِيَاد فِي خطبَته" وكذا قاله ابن الجوزي وابن عبد الهادي وجماعة، وقالوا: "في هذا الإسناد من يجهل حاله" انظر: نصب الراية (٣٤٤/٤)، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤٩٤/٤)، البدر المنير (٣٨٩/٨)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٩٤/٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢)، (١٣٩/١٢)، المهذب للشيرازي (١٩٤/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٤/١١)، المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥)، شرح الزركشي (٨٦/٦).

(٢) راجع ما سبق في تخريجه.

(٣) الحاوي الكبير (١٣٩/١٢).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٤/١١).

(٥) الحاوي الكبير (١٣٩/١٢).

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٨٢/٥).

(٧) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة، أبو عبد الله، الخزرجي، الأنصاري، (٢ – ٦٥هـ)، أمير، خطيب، شاعر، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة، وهو أول مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة، وولي القضاء بدمشق. انظر: الإصابة ٥٥٩/٣، وأسد الغابة ٢٢/٥، والأعلام ٤/٩

بِالسَّـــيْفِ))[1]. وفي لفظ: ((**لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ**))[2]. وفي حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْـــعُودٍ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَا قَوَدَ إِلَّا بِسِلَاحٍ**))[3].

وجه الاستدلال: أن هذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف، والمراد بالسيف السلاح، وإنما كنى بالسيف عن السلاح؛ لأن المعد للقتال على الخصوص بين الأسلحة هو السيف، فإنه لا يراد به شيء آخر سوى القتال، وقد يراد بسائر الأسلحة منفعة أخرى سوى القتال[4].

ونوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف لا يحتج به [5].

الوجه الثاني: أنه محمول على ما إذا كان القتل حاصلاً بالسيف[6].

الوجه الثالث: أنه يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب إلا في القتل بالسيف[7].

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٨٨٩/٢)، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ، ورقمه (٢٦٦٧)، والدارقطني (٦٩/٤)، كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، ورقمه (٣١٠٩)، والبيهقي في السـنن الكبرى (١١٠/٨)، كتاب الجراح (الجنايات)، جُمَّاعُ أَبْوَابِ الْقِصَاصِ بِالسَّيْفِ، بَابُ مَا رُوِيَ فِي أَنْ لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ، ورقمه (١٦٠٨٩). قال الإمام أحمد: "وليس إسـنادُه بجيدٍ" انظر: المغني (٥٠٨/١١)، وقَالَ الْبَيْهَقِيّ" "أَحَادِيث هَذَا الْبَاب كلهَا ضَـعِيفَة" انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٦٥/٢)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٣٩٠/٨): "مروي من طرق كلها ضعيفة"، وضعفه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٤٣٨/١)، وابن حجر في التلخيص الحبير ط قرطبة (٣٨/٤)، وقال ابن أبي حاتم في علل الحديث (٢٢٩/٤):"قَالَ أبي: هذا حديثٌ مُنكَرٌ"، وانظر: نصـب الراية (٣٤١/٤)، تنقيح التحقيق للذهبي (٢٣٢/٢)، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤٨٤/٤)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٨٥/٧) وانظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة (١١٥/٩).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٠/٨)، كتاب الجراح (الجنايات)، جماع أَبْوَابِ الْقِصَاصِ بِالسَّيْفِ، بَابُ مَا رُوِيَ فِي أَنْ لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ، ورقمه (١٦٠٨٨)، والدارقطني (٧٠/٤)، كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، ورقمه (٣١١٠)، من حديث علي رضي الله عنه وقال: "مُعَلَّى بْنُ هِلَالٍ مَتْرُوكٌ".

(٣) أخرجه الدارقطني (٧١/٤)، كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، ورقمه (٣١١٢). قال ابن حجر في التلخيص الحبير ط قرطبة (٣٨/٤):"وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ جِدًّا".

(٤) المبسوط للسرخسي (١٢٢/٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٥/٧)، المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥)، شرح الزركشي (٨٦/٦).

(٥) راجع ما سبق في تخريجه.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢).

(٧) العناية شرح الهداية (٢٢٢/١٠).

وأجيب عن هذا الوجه: بأن القود اســـم لفعل هو جزاء الفعل كالقصـــاص، دون ما يجب شرعا، والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول إليه(١).

الدليل الثاني: عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ (٢) ﷺ، قَالَ: ثِنْتَانِ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: ((**إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**)) (٣).

وجه الدلالة: أن المراد بالقِتلة في الحديث القصـــاص، والإحســـان فيه إنما يكون بآلة ماضية، والسيف أمضى الآلات في القصاص بقتل الجاني، لأنه أسرع أنواع القتل (٤).

ويناقش من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ليس صريحاً في القصاص، بل قد يكون المراد قتل البهيمة.

وأجيب: بأنه إذا أمروا بأن يحســـنوا القِتلة وأن يريحوا ما أحل الله ذبحه من الأنعام فما ظنك بالآدمي المكرم المحترم؟ (٥)

الوجه الثاني: لو سُلِمَ بأن المراد به القصاص؛ فالإحسان فيه لا يقتصر على مجرد القتل بالسيف، فقد يكون بالمماثلة لأنها أقرب وأعدل.

الوجه الثالث: أنه قد يكون المراد بالإحسان عدمَ تعذيب المقتول.

الوجه الرابع: أن المعنى فيه إنما هو فيمن وجب عليه قتل في غير قصـــاص، وأما من وجب عليه القتل قصاصاً فقد وردت فيه نصوص أخرى، وهذا من الجمع بين الأدلة (٦).

الوجه الخامس: أنه في لزوم الإحسان عند إنفاذ القتل، لا في نوع الآلة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) هو شداد بن أوس بن ثابت، أبو يعلى، الأنصاري الخزرجي، صحابي، من الأمراء، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن كعب الأحبار، ولاه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إمارة حمص، ولما قتل عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتزل، وعكف على العبادة، توفي سنة ٥٨هـ. انظر: الإصابة ١٣٨/٢، وتهذيب التهذيب ٣١٥/٤

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٨/٣)، كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ، وبوبوا عليه: بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ وَالْقَتْلِ، وَتَحْدِيدِ الشَّفْرَةِ، ورقمه (١٩٥٥).

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠٧/١٣).

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٠٦/٦).

(٦) البيان والتحصيل (٤٦٢/١٥).

الدليل الثالث: عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ [1] ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: ((أَنَّهُ نَهَى عَنِ النُّهْبَةِ وَالمُثْلَةِ))[2].

وجه الدلالة: أنه نهى عن المثلة، والمثلة تشـــويه خلقة القتيل، كجدع أطرافه، وقطع مذاكيره، ونحو ذلك،، وإذا فعل به مثل ما فعل فقد مُثِّل به، فيدخل في النهي[3].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هناك قتلاً مباحاً للآدمي بغير محدد وهو رجم الزاني المحصن بالحجارة، فلا يكون القتل بغير السيف من المثلة مطلقا[4].

الوجه الثاني: أنه محمول على من وجب قتله على غير وجه المكافأة[5].

الوجه الثالث: أنه يتعين حمله إما على ســببه؛ لأنهم كانوا يمثلون بالأنعام بقطع أيديها، أو يحمل على عمومه في تمثيلٍ لم يتقدم له مقتضٍ؛ جمعا بينه وبين الأدلة الأخرى [6].

الدليل الرابع: أن القصــد من القود إتلاف جملته، وقد أمكن بضــرب عنقه، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه، قياسا على أنه لا يجوز قتله بسيف كالٍّ[7].

ويناقش: بأن التشفي من مقاصد القصاص، وقد لا يحصل إلا بالمماثلة.

الدليل الخامس: أن القصــاص قتلٌ واجبٌ، فيســتوفى بالســيف، كقتل المرتد، وكما لو قتله بالسيف[8].

ونوقش: بأن القصاص مماثلة ليس بعذاب، وإنما هو استيفاء حق [9].

---

(١) هو عبد الله بن يزيد بن زيد بن حصين بن عمرو بن الحارث بن خطمة، أبو موسى، الأنصاري الخطمي، نسبة إلى بطن من الأنصار يقال له خطمة، صحابي شهد الحديبية وهو صغير، وشهد الجمل وصفين مع علي وكان أميرا له على الكوفة، توفي سنة ٧٠هـ. انظر: الإصابة ٣٨٢/٢، وتهذيب التهذيب ٧٨/٦

(٢) أخرجه البخاري (٩٤/٧)، كِتَابُ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ، بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ المُثْلَةِ وَالمصْبُورَةِ وَالمجَثَّمَةِ، ورقمه (٥٥١٦).

(٣) شرح الزركشي (٨٦/٦)، شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٨٢/٥).

(٦) الذخيرة للقرافي (٤٥٠/١٢)، تبيين الحقائق (١٠٦/٦)، فتح الباري (٢٠٠/١٢).

(٧) المغني (٥٠٨/١١)، الشرح الكبير (١٧٨/٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦).

(٨) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٠٦/٦)، المبدع (٢٥٢/٨).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٣٩/١٢).

الدليل السادس: القياس على ما لو قتله بفعل محرم في نفسه كلواطٍ وتجريعِ خمر، وكما لو استمر الجاني يضرب المقتول بالسيف حتى مات، فإنه لا يقتص منه بالمماثلة اتفاقا(١).

ويناقش: بوجود الفارق؛ فإن الفعل المحرم ليس كغيره، وتكرر الضرب تتعذر معه المماثلة، بخلاف غيره مما تمكن فيه المماثلة.

الدليل السابع: أن في الاستيفاء بغير السيف زيادةَ تعذيب، لأن السيف أوحى الآلات؛ فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه؛ لأن حقه في القتل، وقد قتل وعذب (٢).

ويناقش: بأن مقتضى العدل أن يفعل به كما فعل، والتعدي متصورٌ في السيف.

الدليل الثامن: أن القصاص بالسيف أشد زجراً (٣).

ويناقش: بأن الزجر والردع حاصل بالقصاص ذاته، بل قد يكون القصاص بالمماثلة أبلغ؛ لأنه يدل على العدل.

الدليل التاسع: أن القطع إذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يُجازى إلا بالقتل، فلو قطع ثم احتيج إلى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم يجز(٤).

الترجيح:

والراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول وهو أنه يجوز استيفاء القصاص بمثل ما قَتَلَ به الجاني، بشرط إمكان ذلك، وأن لا يكون الفعل محرما، وعدم الزيادة والحيف؛ لأن أدلة هذا القول أقوى من أدلة القول الآخر، وأقرب لمقاصد القصاص والحكمة منه، وأنسب إلى قواعد العدل، وأَمْرُ العَالَمِ في الشريعة مبني على العدل في الدماء والأموال؛ والأبضاع والأنساب؛ والأعراض(٥).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦).

(٢) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١٩٤/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦).

(٣) انظر: الفروع (٤٠٤/٩)، الإنصاف (١٧٨/٢٥).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٥/٧).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (١٦٧/١٨).

المسألة الخامسة
الأصلُ في الدية الإبلُ وغيرها بدلٌ عنها

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية (١) (٢).

ثانيا: واتفقوا على أن الدية لا تكون من غير الإبل، والدراهم والدنانير، والبقر، والغنم، والطعام، والحُلَل، على خلاف بينهم في قبولها في بعض هذه الستة (٣).

ثالثا: واختلفوا فيما عدا الإبل هل هو أصـــل في الدية أم بدل عن الإبل؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضـائي في محاكم المملكة العربية السـعودية على أن الأصـل في الدية هي الإبل، وغيرها بدلٌ منها.

وقد صـدر قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا ذو الرقم (٢)، بتاريخ (١٤/٧/١٤٣١هـ)، الذي تضمن ما يأتي:

(**أولا**: أن الأصـــل في الإبل الدية، وأن دية الخطأ أخماس، ودية العمد وشـــبهه أثلاث. ويجوز إعادة تقييمها حسب أقيامها في كل زمن...

ثانيا: تكون دية الخطأ (٣٠٠٠٠٠) ثلاثمائة ألف ريال ســـعودي، ودية العمد وشـــبهه (٤٠٠٠٠٠) أربعمائة ألف ريال سعودي...

سادسا: يستمر العمل على هذا التقدير ما لم يصدر أمر بتغيير تقدير الدية لتغير قيمة الإبل بزيادة أو نقصٍ ملحوظ يوجب إعادة التقدير حسب الزمان...).

وبناءً على الموافقة السـامية الكريمة على هذا القرار جاء التعميم للقضـاة بهذا الأمر المبلغ

---

(١) أصـــل الدية: هو الثمن الذي تُقَوَّمُ به دية النفس وما دونها. انظر: شـــرح منتهى الإرادات (٩٤/٦)، كشـــاف القناع (٣٥٤/١٣).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ١١٦)، مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٢٢٩)، المحلى بالآثار (٢٨٣/١٠)، تبيين الحقائق (١٢٧/٦)، التمهيد لابن عبد البر (٣٤١/١٧)، البيان في مذهب الإمام الشـافعي (٤٨١/١١)، تحفة المحتاج (٤٥١/٨)، نهاية المحتاج (٣١٥/٧)، المغني (٦/١٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١١٦/٦).

(٣) انظر: مراتب الإجماع (ص ٢٣٠).

لهم من معالي رئيس المجلس الأعلى للقضـــاء في التعميم ذي الرقم (١٩٢/ت) وتاريخ ١٤٣٢/١٠/٩هـ، وقد جاء في خاتمته: (آمل الاطّلاع واعتماد العمل بموجبه) (١).

وجاء في قرار الهيئة الدائمة لمجلس القضـــاء الأعلى ذي الرقم ٦٥ في ١٣٩٧/٤/٢٥هـ، المعمم على المحاكم برقم ١/٣٤٢/ق في ١٣٩٧/٦٣هـ، ما نصه: "إن الإبل أصلُ الدية وما قُدِّرَ من النقود فهو قيمة لها، والعبرة بمقدار الدية في وقت صـــدور الحكم وليس بتاريخ الوفاة".

وهذا العمل مبني على الفتوى الصادرة من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله رئيس القضـــاة في حينه، بتاريخ ١٣٧٤/١/٥هـ بشـــأن دية النفس المســـلمة وديات جراحها، وفيها ما نصه: "القول الراجح: أن الأصلَ في الدية الإبلُ خاصةً،.. وقد سألنا من يوثق بهم ممن عندهم تمام خبرة بقيم تلك الأســـنان، فأخبرونا عنها، فتوصـــلنا من ذلك إلى معرفة أن قيمةَ ديةِ العمدِ المحض والخطأ شـبه العمد: ثمانيةَ عشـرَ ألفَ ريالٍ عربي سـعودي، وقيمةَ ديةِ الخطأ المحض: ستةَ عشرَ ألفَ ريالٍ عربي.

وهذا التقويم باعتبارٍ دون الوســـط، ويســـتمر العمل على هذا ما لم تتغير قيمتها الحالية بزيادة كثيرة أو نقص كثير، فإن تغيرت وجب تجديد التقويم..."(٢).

وأفتى بجواز قبول المواشي في الدية صلحا، في رسالة منه إلى فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بأبها، مراعاة لمصلحة القصُّار(٣).

ومع أن سماحته أعاد تقدير الديات في وقته في عام ١٣٧٤هـ، وخلصـــوا إلى التقديرات المذكورة، فقد كان يريد إعادة النظر في مقدار الديات في عام ١٣٨٨هـ؛ لارتفاع أســـعار الإبل، إلا أنه توفي رحمه الله قبل أن يتم ذلك(٤).

وكان سماحة الشـــيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله يرى كذلك أن الأصـــل في الدية

---

(١) نشر التعميم في موقع المجلس الأعلى للقضاء على الرابط:
http://www.scj.gov.sa/index.cfm?do=cms.conarticle&contentid=1092&categoryid=443

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٢٨/١١)، (حرر في ١٣٧٤/١٠/٥هـــ)، (ص/م ٨٢٣ في ١٣٧٤/٧/٨). وقد عُمم على القضـاة باعتماد موجبه، رقم التعميم: ٢/٦٧٩/م، تاريخه: ١٣٨٥/٣/١٢ هـــ، الموضـوع: الديات. التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل (٤١٤/٢). وفيه بيان تدرج قيمة الدية.

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٣٣/١١)، (ص/ف ١/١٧٦٩ في ١٣٨٤/٧/٦).

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٣٣٧/١١).

الإبل وغيرها بدلٌ عنها[1]، وقد عُدل تقويم الدية إبان رئاسة سماحته لمجلس القضاء الأعلى، بموجب خطاب صاحب السمو الملكي نائب رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٢٢٦٦) في ١٤٠١/٩/٢٩هـ، المشار فيه إلى قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ١٣٣ وتاريخ ١٤٠١/٩/٣هـ المتضمن أن تكون دية شبه العمد مائة وعشرة آلاف ريال، وتكون دية الخطأ المحض مائة ألف ريال [2].

ثم صدر قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (٢)، وتاريخ (١٤٣١/٧/١٤هـ)، المتضمن تعديل الدية، المذكور قبل قليل.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن أصول الدية خمسة: الإبل، والبقر، والغنم، والدنانير، والدراهم. قال البهوتي: "(ديةُ الحرِّ المسلم مائةُ بعير، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم) إسلامي (فضةً). قال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية: الإبلُ، والذهب، والوَرِقُ – أي الفضة –، والبقرُ، والغنم؛... (وهذه الخمسة) المذكورة (فقط) أي: دون الحُلَل؛ لأنها لا تنضبط. (أصولُها) أي الدية؛ لما سبق. (فإذا أحضَرَ من عليه ديةٌ أحدَها) أي أحد هذه الخمسة (لزم) ولي جناية (قبوله) سواءٌ كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن؛ لإجزاء كل منها، فالخيرة إلى من وجبت عليه، كخصال الكفارة"[3].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في أصل الدية على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الأصل في الدية الإبل لا غير. وهو قول الشافعي في الجديد [4]، ورواية عن أحمد [5].

---

(١) انظر: اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد وآراؤه الفقهية (٦٣٦/٢).

(٢) وقد عُمم على المحاكم لاعتماد موجبه، انظر: التصنيف الموضُوعي لتعاميم وزارة العدل (٤٢٩/٢)، رقم التعميم: ١٢/١٨٣/ت، تاريخه: ١٤٠١/١١/٧ هـ، الموضوع: الديات.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٩٤/٦). وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٥٤/١٣).

(٤) انظر: الأم للشافعي (١١٣/٦)، الحاوي الكبير (٢١٠/١٢)، المهذب للشيرازي (٢١٠/٣)، الوسيط في المذهب (٣٢٧/٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٨١/١١)، المجموع شرح المهذب (٤٠/١٩)، تحفة المحتاج (٤٥١/٨)، مغني المحتاج (٢٩٥/٥) نهاية المحتاج (٣١٥/٧)، وانظر: سنن الترمذي (١٢/٤).

(٥) انظر: الهداية (ص ٥٢٣)، المغني (٦/١٢)، الكافي (٢١٣/٥)، الشرح الكبير (٣٧١/٢٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١١٦/٦) قال الزركشي "هي أظهر دليلاً"، الممتع في شرح المقنع لابن المنجا (٥١٤/٥) وقال:"هذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل"، الفروع (٤٣٧/٩)، الإنصاف (٣٦٧/٢٥).

القول الثاني: أن الديةَ ثلاثةُ أجناس، كلٌ منها أصل؛ الإبل، والذهب، والوَرِق[١]. وهو قول الحنفية [٢] –عدا أبي يوسف ومحمد–، والمالكية [٣]، والشافعي في القديم [٤]، وبعض الحنابلة[٥]. إلا أن المالكية نصوا على أنها تختلف في الناس بحسب أموالهم، فعلى أهل البادية الإبل، وعلى أهل الذهب الذهب، والفضة كذلك [٦].

القول الثالث: أن الديةَ خمسةُ أجناس، كلٌ منها أصلٌ بنفسه، وهي: الإبلُ، والذهب، والوَرِق، والبقر، والغنم. وهو المذهب عند الحنابلة [٧].

القول الرابع: أن الديةَ ستةُ أجناس، كلٌ منها أصلٌ بنفسه، وهي: الإبلُ، والذهبُ، والوَرِقُ، والبقر، والغنم، والحُلَل[٨]. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [٩]، ورواية عن أحمد[١٠].

---

(١) وأصحاب هذا القول متفقون على أنها مائة من الإبل، ومن الذهب ألف دينار، ولكنهم مختلفون في تقويمها من الورق، فقال الحنيفة عشرة آلاف درهم، وقال المالكية والشافعي في القديم إنها اثنا عشر ألف درهم. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٥٣/٧)، تبيين الحقائق (١٢٧/٦). المراجع السابقة للمالكية.مختصر المزني (٣٥١/٨).

(٢) انظر: مختصر القدوري (ص ٤٥٠)، المبسوط (٧٥/٢٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤٦١/٤)، بدائع الصنائع (٢٥٣/٧)، تبيين الحقائق (١٢٧/٦)، أحكام القرآن للجصاص ط العلمية (٢٩٦/٢).

(٣) انظر: المدونة (٥٥٨/٤)، النوادر والزيادات (٤٧٢/١٣)، الرسالة (ص: ١٢٣)، الكافي (١١٠٨/٢)، المقدمات الممهدات (٢٩٢/٣)، جامع الأمهات (ص:٥٠٠)، الذخيرة (٣٥٤/١٢)، التاج والإكليل (٣٣١/٨)، شرح الخرشي (٣٠/٨)، الفواكه الدواني (١٨٦/٢)، منح الجليل (٩٠/٩)، حاشية الدسوقي (٢٦٦/٤).

(٤) انظر: مختصر المزني (٣٥١/٨) قال المزني- رحمه الله –:"وقوله القديم: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم. ورجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد، وهو بالسنة أشبه".

(٥) انظر: العمدة لابن قدامة (ص ١١١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٢٠/٦).

(٦) موطأ مالك (٨٥٠/٢)، وانظر: المراجع السابقة في المذهب المالكي.

(٧) انظر: المغني (٦/١٢)، الشرح الكبير (٣٧١/٢٥)، شرح الزركشي (١١٨/٦)، الوجيز (ص ٤٤٥)، الفروع (٤٣٧/٩)، الإنصاف (٣٦٧/٢٥) قال:"وكون البقر والغنم من أصول الدية من مفردات المذهب"،المنح الشافيات (٦٨٩/٢).

(٨) الحُلَل: جمع حُلَّة، والحُلَّة: ثوبان؛ إزارٌ ورداءٌ، ولا تسمى حُلَّة حتى تكون جديدة تحل عند طَيِّها، وقيل إنها ثوبان من جنس واحد. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١١٦/٦)، الإنصاف (٣٦٧/٢٥).

(٩) انظر: مختصر القدوري (ص ٤٥٠)، المبسوط (٧٨/٢٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤٦١/٤)، بدائع الصنائع (٢٥٣/٧)، تبيين الحقائق (١٢٧/٦).

(١٠) انظر: الهداية (ص ٥٢٣) وجعلها أصح الروايتين، الكافي (٢١٣/٥)، الممتع لابن المنجا (٥١٣/٥)، الشرح الكبير (٣٧١/٢٥)، الإنصاف (٣٦٧/٢٥) وقال:"وهو من مفردات المذهب"، المنح الشافيات (٦٩٠/٢)، كشاف القناع (٣٥٤/١٣)، شرح الزركشي (١١٦/٦)، الفروع (٤٣٧/٩).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الأصل في الدية الإبل بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [سورة النساء: ٩٢].

مع مَا وَرَدَ فِي الدِّيَاتِ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لأهل اليمن الذي رواه عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وفيه: ((**وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ**)) (١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية أجمل بيانها، وبينها النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم(٢).

الدليل الثاني: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ)) (٣).

الدليل الثالث: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ عَلَى دَرَجَةِ الْكَعْبَةِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: ((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ رواية أبي مصعب الزهري (٢/٢٢١)، كتاب العقل، ورقمه (٢٢٢٦)، والنسائي (٨/٥٧)، كتاب القسامة، باب ذِكْرُ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ، وَاخْتِلَافُ النَّاقِلِينَ لَهُ، ورقمه (٤٨٥٣)، والدارمي (٣/١٥٣٠)، كتاب الديات، بَابُ كَمِ الدِّيَةُ مِنَ الْإِبِلِ؟ ورقمه (٢٤١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/١٢٨)، كتاب الديات، جماع أَبْوَابِ أَسْنَانِ إِبِلِ الْخَطَأِ، وَتَقْوِيمِهَا، وَدِيَاتِ النُّفُوسِ وَالْجِرَاحِ، وَغَيْرِهَا، بَابُ دِيَةِ النَّفْسِ، ورقمه (١٦١٤٦). وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (١/٥٥٢)، برقم (١٤٤٧) وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ كَبِيرٌ مُفَسَّرٌ فِي هَذَا الْبَابِ يَشْهَدُ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ"، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٤/٥٠١) برقم (٦٥٥٩)، وأخرجه ابن أبي عاصم في كتابه الديات (ص: ٣٣)، بَابُ دِيَةِ الْأَعْضَاءِ وَالْجَائِفَةِ. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/٣٠٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/٢١٠)، مغني المحتاج (٥/٢٩٥)، المحلى بالآثار (١٠/٢٨٢).

(٣) أخرجه أحمد (١١/٣٢٨)، في مسند عبد الله بن عمرو، رقم (٦٧١٩)،و(٦٦٦٣)، و(٦٧٤٣) و (٧٠٩٠)، وأبو داود (٤/١٨٤)، كتاب الديات، بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ؟، ورقمه (٤٥٤١)، والترمذي (٤/٦٦٠)، أبواب الديات، بَابُ مَا جَاءَ فِي الدِّيَةِ كَمْ هِيَ مِنَ الإِبِلِ؟، ورقمه (١٣٨٧)، والنسائي (٨/٤١)، كتاب القسامة، ذِكْرُ الِاخْتِلَافِ عَلَى خَالِدٍ الْحَذَّاءِ ورقمه (٤٨٠١)، وابن ماجه (٢/٨٧٨)، كتاب الديات، بَابُ دِيَةِ الْخَطَأِ، ورقمه (٢٦٣٠). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/٣٠٠).

الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا شِبْهِ الْعَمْدِ، فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا)) (١).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن دية الحر المسلم مائة من الإبل لا دية غيرها كما فرض رسول الله ﷺ، فإن أعوزت الإبل فقيمتها(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث: بما سيرد في أدلة القول الثاني.

الدليل الرابع: حديث القسامة، وفيه: ((فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ)).

وجه الدلالة: "أن الدية مائة من الإبل، فهذا حكم منه ﷺ في دية حضري ادعى على حضريين، لا في بدوي، فبطل أن تكون الدية من غير الإبل"(٣).

الدليل الخامس: أن النبي ﷺ فرق بين العمد ودية الخطأ فغلظ في العمد دون الخطأ، ولا يتحقق هذا في غير الإبل (٤).

ونوقش: بأن صفة التغليظ لم تعرف إلا بالنص؛ فإن الدية بدل عن المتلف، ولا يختلف التلف بالخطأ وشبه العمد، وإنما تثبت صفة التغليظ بما ورد به الشرع خاصة، فيقتصر عليه(٥).

الدليل السادس: أنه لما صح الإجماع المتيقن، والنص الثابت: أن الدية تكون من الإبل – واختلفوا فيما عدا ذلك –: وجب أن لا تكون الدية إلا مما أجمعوا عليه فقط(٦).

الدليل السابع: أنه بدل مُتلَفٍ حقا لآدمي، فكان مُتعينا، كعوض الأموال(٧).

---

(١) أخرجه أحمد (١٨٨/٨)، في مسند عبد الله بن عمر، رقم (٤٥٨٣)، والنسائي (٤٢/٨)، كتاب القسامة، ذِكْرُ الِاخْتِلَافِ عَلَى خَالِدٍ الْحَذَّاءِ، ورقمه(٤٧٩٩)، وابن ماجه (٨٧٨/٢)، كتاب الديات، بَابُ دِيَةِ الْخَطَأِ، ورقمه (٢٦٢٨). ورُوي عن ابن عمرو. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٦/٧).

(٢) الأم للشافعي (١١٣/٦).

(٣) المحلى بالآثار (٢٨٣/١٠).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/١٢)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (١١٨/٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (٧٥/٢٦).

(٦) المحلى بالآثار (٢٨٨/١٠)، (٢٨٣/١٠).

(٧) المغني لابن قدامة (٧/١٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على أن الإبل أصل بما سبق في أدلة القول الأول.

واستدلوا على أن الذهب والفضة من أصول الدية بالأدلة الآتية[1]:

الدليل الأول: مَا وَرَدَ فِي الدِّيَاتِ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لأهل اليمن الذي رواه عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وفيه: ((**وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ،... وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ**))[2]. **ونوقش من وجهين: الوجه الأول:** أنه حديث ضعيف بهذا اللفظ.

الوجه الثاني: أنه محمول على التقدير من الإبل، بدليل أنه جعل التقدير العام منها.

الدليل الثاني: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، ((عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا))[3]. **ويناقش من ثلاثة أوجه:**

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف [4].

الوجه الثاني: أنها واقعة عين لا عموم لها؛ إذ قوله (فجعل ديته) يحتمل على أنها أصل،

---

(١) واختلف أصحاب هذا القول في قدر الدية من الدراهم؛ فالحنفية على أنها عشرة آلاف درهم، والمالكية على أنها اثنا عشر ألف درهم. انظر المراجع السابقة للمذهبين.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: النسائي (٥٧/٨)، كتاب القسامة، باب ذِكْرُ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ، وَاخْتِلَافُ النَّاقِلِينَ لَهُ، ورقمه (٤٨٥٣)، والدارمي (١٥٣٠/٣)، كتاب الديات، بَابُ كَمِ الدِّيَةُ مِنَ الْإِبِلِ؟ ورقمه (٢٤١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٨/٨)، كتاب الديات، جُمَّاعُ أَبْوَابِ أَسْنَانِ إِبِلِ الْخَطَأِ، وَتَقْوِيمِهَا، وَدِيَاتِ النُّفُوسِ وَالْجِرَاحِ، وَغَيْرِهَا، بَابُ دِيَةِ النَّفْسِ، ورقمه (١٦١٤٦). وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٥٥٢/١)، برقم (١٤٤٧) وقال:"هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ كَبِيرٌ مُفَسَّرٌ فِي هَذَا الْبَابِ يَشْهَدُ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ"، وأخرجه ابن حبان (٥٠١/١٤) برقم (٦٥٥٩)، وأخرجه ابن أبي عاصم في كتابه الديات (ص: ٣٣)، بَابُ دِيَةِ الْأَعْضَاءِ وَالْجَائِفَةِ. وضعفه الألباني، انظر: ضعيف سنن النسائي (ص١٥٩)، إرواء الغليل (٢٠٥/٧).

(٣) أخرجه أبو داود (١٨٥/٤)، كتاب الديات، بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ؟، ورقمه (٤٥٤٦)، والترمذي (١٢/٤)، أبواب الديات، بَابُ مَا جَاءَ فِي الدِّيَةِ كَمْ هِيَ مِنَ الدَّرَاهِمِ؟، ورقمه (١٣٨٨)، والنسائي (٤٤/٨)، كتاب القسامة، ذِكْرُ الدِّيَةِ مِنَ الْوَرِقِ ورقمه (٤٨٠٣)، وابن ماجه (٨٧٨/٢)، كتاب الديات، بَابُ دِيَةِ الْخَطَأِ، ورقمه (٢٦٢٩). قَالَ أَبُو دَاوُدَ: "رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرٍو، عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَذْكُرْ ابْنَ عَبَّاسٍ"، وفي العلل الكبير للترمذي (ص: ٢١٨) أنه مُرسَل، وقَالَ النَسَائِيُّ في السنن الكبرى (٣٥٦/٦): "مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَالصَّوَابُ مُرْسَلٌ، وَابْنُ مَيْمُونٍ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ"، وقال الدارقطني في سننه (١٤٨/٤):"قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَيْمُونٍ: وَإِنَّمَا قَالَ لَنَا فِيهِ: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ كَانَ يَقُولُ: عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"، وضعفه ابن حزم في المحلى (٢٨٩/١٠)، والألباني في إرواء الغليل (٣٠٤/٧).

(٤) انظر تخريج الحديث. وقال ابن حزم في المحلى (٢٨٩/١٠):"محمد بن مسلم الطائفي ساقط لا يحتج بحديثه".

ويحتمل على أنها بدل، والاحتمالان متقابلان، ويترجح حمله على البدلية؛ لموافقة الأحاديث الأخرى(١).

الوجه الثالث: أنه يحتمل أنه قضى به بتراضي الغارم والمقضي له، وليس في هذا الخبر بيان أنه قضاء منه ﷺ بأن الدية اثنا عشر ألف درهم، فلا يجوز أن يقحم في الخبر ما ليس فيه(٢).

الدليل الثالث: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ، ((قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ)) (٣).

وجه الدلالة: أن قضاءه ذلك كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع منهم(٤).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه ضعيف(٥).

الوجه الثاني: أن هذا على سبيل التقويم للإبل، فالتقويم إنما يكون بدلا عن أصل(٦).

الوجه الثالث: أنه ما كان عمر ﷺ في فضله ليقطع على ما يكون بعده(٧).

ونوقشت هذه الأحاديث كلها: بما جاء في حديث القسامة، وهو حكمٌ منه ﷺ في دية حضري ادعى على حضريين، لا في بدوي(٨).

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٢٠/٦)، المغني (٧/١٢).

(٢) المحلى بالآثار (٢٩٠/١٠).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ بلاغاً عن عمر (٨٥٠/٢)، كِتَابُ الْعُقُولِ، بَابُ الْعَمَلِ فِي الدِّيَةِ، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير (٢٣٦/٣)، باب إعواز الإبل، برقم (٣٠٣٢) عن ابن شهاب، ومكحول، وعطاء، قالوا: ‹أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل، فقوم عمر بن الخطاب..›، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني (٢٩٦/٩)، كتاب العقول، بَابُ كَيْفَ أَمْرُ الدِّيَةِ، ورقمه (١٧٢٧١)، عَن يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، ‹فَرَضَ الدِّيَةَ مِنَ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَمِنَ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا›، وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٥/٥)، كِتَابُ الدِّيَاتِ، الدِّيَةُ كَمْ تَكُونُ؟، ورقمه (٢٦٧٣٤)، عَنْ عِكْرِمَةَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا.

(٤) المبسوط للسرخسي (٧٥/٢٦).

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٢٩٣/١٠).

(٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٢٠/٦).

(٧) انظر: المحلى بالآثار (٢٩٣/١٠).

(٨) المحلى بالآثار (٢٨٣/١٠).

الدليل الرابع: أن للقاضي أن يقضي بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين فلو كان الأصل في الدية الإبل، وهي دين، والدراهم، والدنانير بدل عنها، كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة، وذلك حرام شرعا(١).

الدليل الخامس: أن الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات، والأصل في القيمة الدراهم والدنانير، إلا أن القضاء بالإبل كان بطريق التيسير عليهم؛ لأنهم كانوا أرباب الإبل، وكانت النقود تتعسر منهم؛ ولأنهم كانوا يستوفون الدية على أظهر الوجوه؛ ليندفع بها بعض الشر عنهم، وذلك في الإبل أظهر منه في النقود، فكانت بخلاف القياس بهذا المعنى، ولكن لا يسقط بها ما هو الأصل في قيمة المتلفات(٢).

الدليل السادس: أن الشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات؛ لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات، وهذا؛ لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن أصول الدية خمسة (الإبل، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم) بما يأتي:

أولا: استدلوا بأدلة القول الأول على أن الإبل من أصول الدية.

ثانيا: واستدلوا بأدلة القول الثاني على أن الذهب والفضة من أصول الدية.

ثالثا: واستدلوا على أن البقر والغنم من أصول الدية بالدليل الآتي:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعَشَرَةُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ**)) قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُقَوِّمُهَا عَلَى أَهْلِ الْقُرَى أَرْبَعَ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ عِدْلَهَا مِنَ الْوَرِقِ، وَيُقَوِّمُهَا عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ؛ إِذَا غَلَتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَانَتْ نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا عَلَى نَحْوِ الزَّمَانِ، مَا كَانَ فَبَلَغَ قِيمَتُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مَا بَيْنَ الْأَرْبَعِ مِائَةِ دِينَارٍ إِلَى ثَمَانِ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ عِدْلِهَا مِنَ الْوَرِقِ، قَالَ: وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ مَنْ كَانَ عَقْلُهُ

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/٧٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

فِي الْبَقَرِ عَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَمَنْ كَانَ عَقْلُهُ فِي الشَّاةِ أَلْفَيْ شَاةٍ(١).

وجه الدلالة: أن هذه الأحاديث دلت بمجموعها على أن أصـــول الدية خَمْسٌ، وهي: الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف بهذا اللفظ (٢).

الوجه الثاني: ولو ثبت فهو محمول على أنها أُوجبت على ســـبيل التقويم بالإبل بدليل قوله: "إِذَا غَلَتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَانَتْ نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا عَلَى نَحْوِ الزَّمَانِ".

الوجه الثالث: أنه قد جاء في بعض روايته أخذ الدية من الحُلل، وكذا في أحاديث أخرى، فلم اقتصرتم على هذه الخمسة؟ (٣).

أدلة القول الرابع:

اســـتدل القائلون بأن أصـــول الدية ســـتةٌ (الإبل، والذهب، والفضـــة، والبقر، والغنم، والحُلَل) بما سبق في أدلة القول الثالث، وبالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: ((قَضَى فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّـاءِ أَلْفَيْ شَـاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْقَمْحِ)) شَيْئًا لَمْ يَحْفَظْهُ مُحَمَّدٌ(٤).

وعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: فَرَضَ رَسُـــولُ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ مِثْلَه وَقَالَ: ((وَعَلَى أَهْلِ الطَّعَامِ)) شَيْئًا لَا أَحْفَظُهُ(٥).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: النســـائي (٤١/٨)، كتاب القســـامة، ذِكْرُ الِاخْتِلَافِ عَلَى خَالِدٍ الْحَذَّاءِ ورقمه (٤٨٠١)، وابن ماجه (٨٧٨/٢)، كتاب الديات، بَابُ دِيَةِ الْخَطَأِ، ورقمه (٢٦٣٠). وحسنه الألباني في الإرواء (٣٠٥/٧).

(٢) انظر تخريج الأحاديث السابقة.

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٢٩٦/١٠)، وأورده في رد احتجاج الحنفية والمالكية ببعض المراسيل، وقال: "فهذه مراسيل أحسن مما ذكرتم، أو مثله".

(٤) أخرجه أبو داود (١٨٤/٤)، كتاب الديات، بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ؟، ورقمه (٤٥٤٣). وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (١٨٤/٤).

(٥) أخرجه أبو داود (١٨٤/٤)، كتاب الديات، بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ؟، ورقمه (٤٥٤٤). وضعفه الألباني في ضعيف ســـنن أبي داود (١٨٤/٤). وقال ابن حزم في المحلى (٢٩٧/١٠):"لم يســـنده إلا أبو تميلة يحيى بن واضـــح، وليس بالقوي – ولو صح لقلنا به".

الدليل الثاني: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُـــعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: ((كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُـــولِ اللَّهِ ﷺ: ثَمَانَ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْـــفُ مِنْ دِيَةِ الْمُسْـــلِمِينَ))، قَالَ: فَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْـــتُخْلِفَ عُمَرُ ﷺ، فَقَامَ خَطِيبًا فَقَالَ: أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ، قَالَ: فَفَرَضَـــهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ، قَالَ: وَتَرَكَ دِيَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَمْ يَرْفَعْهَا فِيمَا رَفَعَ مِنَ الدِّيَةِ(١).

وجه الدلالة: أن هذه الأحاديث دلَّت على أن أصـول الدية سـتة، وهي: الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة والحلل، و فعل عمر ﷺ كان بمحضر الصحابة فكان إجماعاً(٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الأحاديث من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أن الأصـل الإبل، وإيجاب عمر ﷺ لهذه المذكورات على سـبيل التقويم، لغلاء الإبل، ولو كانت أصـولاً بنفسـها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثرٌ في ذلك ولا لذكره معنى (٣).

الوجه الثاني: أنه إنما أخذ عمر ﷺ من البقر والغنم والحلل في الابتداء؛ لأنها كانت أموالَهم فكان الأداء منها أيسر عليهم، وأخذها بطريق التيسير عليهم، فظن الراوي أن ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الأصناف(٤).

الوجه الثالث: أنه لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصـــلا، فهي بمنزلة الدور، والعبيد، والجواري، والتقدير إنما يسـتقيم بشـيء معلوم المالية، وهذه الأشـياء مجهولة المالية، ولهذا لا يقدر بها ضـمان، وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الإبل، إلا أن الآثار اشـتهرت فيه عن رسول الله ﷺ فترك القياس بذلك في الإبل خاصة(٥).

الوجه الرابع: أنه قد قيل: إن عمر ﷺ إنما قضـــى بذلك حين كانت الديات على

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٤/٤)، كتاب الديات، بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ؟، ورقمه (٤٥٤٢).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢١٣/٥).

(٣) المغني (٧/١٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٢٠/٦).

(٤) المبسوط للسرخسي (٧٥/٢٦)

(٥) المبسوط (٧٥/٢٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤٦١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٢٧/٦). وهذا الوجه ناقش به الحنفية قول أبي يوسف ومحمد، ويصح أن يناقش به القول الثالث.

العواقل، فلما نقلها إلى الديوان قضى بها من الأجناس الثلاثة[1].

الوجه الخامس: أنه لما صح أن الدية لا تكون من الخيل، ولا من الحمير، ولا من العروض؛ وجب أن لا تكون أيضا من البقر، ولا من الغنم، ولا من الثياب[2].

وأجيب: بأن الإبل حيوان تجب فيه الزكاة، وقد صح أن الدية تكون منها، فوجب أن يقاس عليها البقر والغنم؛ لأنهما حيوان يزكى[3].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو أن الإبل هي الأصل في الدية، لما يأتي:

أولا: قوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول.

ثانيا: أن الأدلة التي استدل بها المخالفون قد نُوقشت وأُجيب عنها بما يدفعها.

ثالثا: أن الأحاديث التي استدل بها أصحاب الأقوال الأخرى إما ضعيفة أو محتملة.

رابعا: أنه يمكن حمل الأحاديث الواردة في الذهب والورق والبقر والغنم والحلل- على فرض صحتها- بأنها وردت على سبيل التقويم لإعواز الإبل [4].

خامسا: أن تعدد الأصول يفضي إلى الظلم بأن يكون على أهل صنف أزيد مما على غيرهم إذا تغير السعر، والإبل والذهب والفضة تغلو وترخص، فإذا اعتبرنا لباقي الأصناف عددا محددا من الشارع أفضى ذلك إلى التفاوت الكبير بين الأصول.

سادسا: أن القول بأن الإبل هي الأصل في الدية لا ينفي أخذها من غيرها مما ذكر ما دام مساوياً لقيمة الإبل الشرعية، وهذا مقتضى العدل، أن يكون الأصل واحدا، والله أعلم.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة تبعا لقرار المحكمة العليا المسبوق بقرار مجلس القضاء الأعلى وقرار سماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم، وقد ألزم ولي الأمر القضاة باعتماد هذه القرارات، توحيدا للاجتهاد ومنعا للاختلاف، فكان لازما على القضاة العمل بمقتضاها.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المحلى بالآثار (٢٨٩/١٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيقهي ١٣٥/٨، فقد عقد بابا كاملا بعنوان (إعواز الإبل) والمغني لابن قدامة (٧/١٢).

المسألة السادسة
عدم تغليظ دية قتل الخطأ في الحَرَمِ والإحرام والأشهر الحُرُم

صورة المسألة:

تغليظ الدية: هو أن يزاد على الدية المحددة في الخطأ ثُلُثُ الدية (١).

فمن قتل رجلا خطأ في الأشهر الحُرم أو في الحَرَم أو كان المقتول مُحْرِما فهل يزاد عليه في دية الخطأ فتكون مغلظة كدية العمد؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم على أن دية الرجل مائة من الإبل(٢).

ثانيا: واختلفوا في تغليظ الدية في القتل العمد، وفيما إذا قتل المسلم كافرا مستأمنا، وفيما إذا سقط القود لمانع، كقتل الوالد لولده، وليس هذا محل البحث.

ثالثا: واختلفوا في تغليظ الدية إذا وقع القتل في حرم مكة، أو في الأشهر الحُرُم، أو كان المقتول مُحرما، وهذا محل البحث؟

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي في محاكم المملكة العربية السعودية على أن دية قتل الخطأ لا تغلظ إذا وقع القتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو كان المقتول مُحْرِماً، خلافا للمشهور من المذهب عند الحنابلة.

يقول الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام رحمه الله قاضي التمييز وعضو هيئة كبار العلماء سابقا: "والرواية الأخرى عن أحمد أنه لا تغليظ مطلقاً، واختارها الخرقي (٣)، وابن قدامة في المغني، وصاحب الشرح الكبير(٤)،..، وعلى هذه الرواية العملُ في المحاكم الشرعية

---

(١) انظر: المغني (٢٣/١٢)، الكافي لابن قدامة (٢١٥/٥). وقد وقع الخلاف في صفة التغليظ؛ فقيل: إنه في الإبل فقط، وقيل: إنه في جميع أصول الدية.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص١١٦).

(٣) هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخِرَقي، بغدادي، نسبته إلى بيع الخرق، من كبار فقهاء الحنابلة، رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بويه، وترك كتبه ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت، وبقي منها مختصره "مختصر الخرقي" الذي شرحه ابن قدامة في "المغني"، توفي سنة ٣٣٤ هـ. انظر: طبقات الحنابلة ٧٥/٢

(٤) انظر: المغني (٢٣/١٢)، الشرح الكبير (٤٤٧/٢٥).

في المملكة العربية السعودية"[1].

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن دية قتل الخطأ تغلظ في كلٍ من حرم مكة، وإحرام، وشهر حرام، بثلث دية.

قال البهوتي: "(وتُغَلَّظُ ديةُ قتلٍ خطأً) وقعَ (في كلٍّ من حرمِ مكةَ، وإحرامٍ، وشهرٍ حرام) لا لرحمٍ محرم (بثلثِ) دية، نصاً، وهو من المفردات،.. (فمع اجتماع) حالات التغليظ (كلها) يجب (ديتان).. وعُلم منه: أنه لا تغليظ في القتل عمدا، ولا في قطع طرف. ولعل المراد بالخطأ هنا: ما يعم شبه العمد"[2].

وقال: "وتغلظ دية النفس، لا الطرف، خلافا للمغني والشرح (في قتل الخطأ فقط) لا عمد.. (في ثلاثة مواضع) أحدها (حرم مكة) دون المدينة. (و) الثاني (إحرام و) الثالث (أشهر حرم فقط) دون الرحم ولو مَحْرَما"[3].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن دية الخطأ لا تغلظ في حَرَمٍ ولا إحرامٍ، ولا في الأشهر الحُرم. وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

القول الثاني: أن دية الخطأ تغلظ في حرم مكة، وفي الأشهر الحُرم. وهو قول

---

(١) الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية (٤٦٢/٤)، المطبوع مع نيل المآرب في تهذيب هداية الراغب بشرح عمدة الطالب، كلاهما من تأليف الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام رحمه الله.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٩٩/٦).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٨٠/١٣).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢٩٦/٢)، الهداية (٤٦٠/٤)، الاختيار (٣٥/٥)، تبيين الحقائق (١٢٦/٦)، العناية شرح الهداية (٢٧٠/١٠)، العناية (٢٧٣/١٠)، الدر المختار ورد المحتار (٥٧٣/٦).

(٥) انظر: المدونة (٥٥٨/٤)، المقدمات الممهدات (٢٨٧/٣)، بداية المجتهد (٢٠١/٤)، حاشية الدسوقي (٢٦٦/٤).

(٦) انظر: المغني (٢٣/١٢)، الكافي (٢١٦/٥)، الشرح الكبير (٤٤٧/٢٥)، المبدع (٣١٣/٨)، الإنصاف (٤٤٧/٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٩٩/٦)،كشاف القناع (٣٨٠/١٣) قال:"(واختاره جمع)، منهم الموفقُ، ونصره في الشرح، وذكر ابن رزين أنه الأظهر، وهو ظاهر كلامه في الوجيز فإنه لم يذكر التغليظ".

الشافعية[1]، والمعتمد عند الحنابلة[2] [3].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الدية لا تُغَلَّظُ في الحرم والإحرام والأشهر الحرم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن ظاهر الآية يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان، وعلى كل حال[4].

ويناقش: أنه قد ورد في الشرع تغليظ دية العمد، فثبت أن الدية ليست سواء.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ((**وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ**)) [5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ، قصر الدية على ذلك ولم يزد عليه[6].

---

(١) انظر: الأم (١٢٢/٦)، الحاوي (٢١٦/١٢)، نهاية المحتاج (٣١٦/٧)، أسنى المطالب (٤٨/٤)، التذكرة (ص: ١٢٤)، البيان (٤٨٣/١١)، المجموع (٤٥/١٩)، وذكر رواية عند الشافعية أنها تغلظ في حرم المدينة أيضا.

(٢) انظر: المغني (٢٣/١٢)، الكافي (٢١٥/٥)، الشرح الكبير (٤٤٣/٢٥)، الفروع (٤٤٠/٩)، المبدع (٣١٢/٨)، الإنصاف (٤٤٣/٢٥)، المنح الشافيات (٦٩١/٢). وفي قول عند الحنابلة أنها تغلظ في حرم المدينة أيضا.

(٣) ويرى الشافعية وبعض الحنابلة أنها تغلظ على من قتل ذا رحم محرم بنسب؛ كأم وأخت، والمذهب عند الحنابلة أنه تغلظ على من قتل مُحرِما دون من قتل ذا رحم. وهو قول عند الشافعية. واختلفوا أيضا في اجتماع أسباب التغليظ، فعند الشافعية: لا يجمع بين تغليظين. وتجتمع عند الحنابلة، فمن قتل مُحرما في الحرم في الأشهر الحُرم، فعليها ديتان. المراجع السابقة.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ط العلمية (٢٩٦/٢)، المغني (٢٣/١٢)، كشاف القناع (٣٨٠/١٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ رواية أبي مصعب الزهري (٢٢١/٢)، كتاب العقل، ورقمه (٢٢٢٦)، والنسائي (٥٧/٨)، كتاب القسامة، باب ذِكْرُ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ، وَاخْتِلَافُ النَّاقِلِينَ لَهُ، ورقمه (٤٨٥٣)، والدارمي (١٥٣٠/٣)، كتاب الديات، بَابُ كَمِ الدِّيَةُ مِنَ الْإِبِلِ؟ ورقمه (٢٤١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٨/٨)، كتاب الديات، جماع أَبْوَابِ أَسْنَانِ إِبِلِ الْخَطَأِ، وَتَقْوِيمِهَا، وَدِيَاتِ النُّفُوسِ وَالْجِرَاحِ، وَغَيْرِهَا، بَابُ دِيَةِ النَّفْسِ، ورقمه (١٦١٤٦). وأخرجه الحاكم في المستدرك (٥٥٢/١)، برقم (١٤٤٧) وقال:" حَدِيثٌ صَحِيحٌ كَبِيرٌ مُفَسَّرٌ فِي هَذَا الْبَابِ"، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠١/١٤) برقم (٦٥٥٩)، وأخرجه ابن أبي عاصم في كتابه الديات (ص: ٣٣)، بَابُ دِيَةِ الْأَعْضَاءِ وَالْجَائِفَةِ. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٠٠/٧).

(٦) انظر: المغني (٢٣/١٢)، كشاف القناع (٣٨٠/١٣)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٠١/٤).

الدليل الثالث: عَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ عَلَى دَرَجَةِ الْكَعْبَةِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: ((**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطَأَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا شِبْهِ الْعَمْدِ، فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا**)) (١).

وجه الدلالة من الحديث: أن دية الحر المسلم مائة من الإبل، كما فرض رسول الله ﷺ، ولم يفرق بين الحرم وغيره، وقد قال ذلك وهو على درج الكعبة(٢).

الدليل الرابع: عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((فِي دِيَةِ الْخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ ابْنَةَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ذُكُرٌ)) (٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل دية الخطأ واحدة ولم يفرق.

نوقش: بأن عموم حديث ابن مسعود مخصص بأدلة أخرى(٤).

الدليل الخامس: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ، قَتَلَتْ خُزَاعَةُ رَجُلًا مِنْ بَنِي لَيْثٍ، بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: ((**إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالمُؤْمِنِينَ، أَلاَ وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، أَلاَ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، أَلاَ وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ، لاَ يُخْتَلَى شَوْكُهَا، وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلاَ يَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلَّا مُنْشِدٌ، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ:**

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٠٧).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٩٦).

(٣) أخرجه أحمد (٦/١٤٣)، مسند عبد الله بن مسعود، ورقمه (٣٦٣٥)، وأبو داود (٤/١٨٥)، كتاب الديات، بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ؟، ورقمه (٤٥٤٥)، والترمذي (٤/١١)، أبواب الديات، بَابُ مَا جَاءَ فِي الدِّيَةِ كَمْ هِيَ مِنَ الإِبِلِ، ورقمه (١٣٨٦)، والنسائي (٨/٤٣)، كتاب القسامة، باب ذِكْرُ أَسْنَانِ دِيَةِ الْخَطَإِ، ورقمه (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٢/٨٧٩)، كتاب الديات، بَابُ دِيَةِ الْخَطَأِ، ورقمه (٢٦٣١)، والدارقطني (٤/٢٢٢)، كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، مرفوعا برقم (٣٣٦٤)، وقال عنه: "هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ غَيْرُ ثَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحَدِيثِ"، وأخرجه موقوفا على ابن مسعود برقم (٣٣٦١)، وفيه: " وَعِشْرُونَ بَنُو لَبُونٍ ذُكُورٌ"، وقال عنه: "وَهَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ، وَرُوَاتُهُ ثِقَاتٌ". قال الترمذي: "حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ مَوْقُوفًا"، وقال البزار:"وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْلَمُهُ يُرْوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ مَرْفُوعًا إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ" مسند البزار (٥/٣٠٦).

(٤) الحاوي الكبير (١٢/٢١٨).

إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ)).

وجه الدلالة: أن هذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى، فلم يزد النبي ﷺ على الدية، ولم يُفرق بين الحرم وغيره(١).

الدليل السادس: أنهم قد أجمعوا على أنه لا تغلظ الكفارة فيمن قُتِل فيهما، فكذا الدية(٢).

نوقش: بأن الكفارة لما لم تتغلظ بالعمد لم تتغلظ بهذه الأسباب، والدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذه الأسباب(٣).

الدليل السابع: أن الدية حق لآدمي ولا تعلق لها بالحرم ولا بالشهر الحرام؛ لأن حرمة الحرم والشهر الحرام إنما هي حق لله تعالى، فلو كان لحرمة الحرم والأشهر تأثير في إلزام الغرم لكان تأثيره في الكفارة التي هي حق الله تعالى أولى(٤).

الدليل الثامن: أن قتل الخطأ أخف من قتل العمد، فلما لم يكن للحرم والرحم والأشهر الحرم زيادة تأثير في قتل العمد، فأولى أن لا يكون لها زيادة تأثير في قتل الخطأ(٥).

نوقش: بأن العمد قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير والخطأ بخلافه(٦).

الدليل التاسع: أن لحرم المدينة حرمة كما لحرم مكة، ولشهر رمضان حرمة كما للأشهر الحرم، ولشرف النسب حرمة كما للرَحِم، فإذا لم تتغلظ الدية بحرمة المدينة وحرمة شهر رمضان وحرمة شرف النسب، فكذلك هنا(٧).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن تغليظ الدية في حرم المدينة محل خلاف، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

الوجه الثاني: أن قياس الأشهر الحرم بشهر رمضان غير صحيح؛ لأن حرمة شهر

---

(١) المغني (٢٣/١٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٠١/٤)، الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

(٣) الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٢٩٦/٢).

(٥) الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

(٦) الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

رمضان مختصة بالعبادة دون القتل، وحرمة الأشهر الحرم مختصة بالقتل، فلذلك تغلظت الدية بالأشهر الحرم، ولم تتغلظ بشهر رمضان.

الوجه الثالث: أن قياس ذي الرحم بذي النسب لا يصح؛ لأن حرمة الرحم أقوى لاختصاصها بالتوارث والنفقة(١).

الدليل العاشر: أن القتل كالزنا لوجوب القتل به تارة وما دونه أخرى، فلما لم يتغلظ حكم الزنا بالمكان والزمان والرحم لم يتغلظ حكم القتل.

نوقش: بوجود الفرق بينهما: فالزنا لما لم يختلف حكمه باختلاف الأعيان لم يختلف المكان والزمان، ولما اختلف حكم القتل باختلاف الأعيان جاز أن يختلف بالمكان والزمان(٢).

الدليل الحادي عشر: أنه لو تغلظ حكم القتل بكل واحد من هذه الثلاثة، لوجب إذا جمعها أن يضاعف التغليظ بها، وفي إجماعهم على سقوط هذا دليل على سقوط ذلك.

نوقش: بأن اجتماع التغليظات محل خلاف، فسقط الاحتجاج به.

الدليل الثاني عشر: أن الأموال تضمن كالنفوس، والعبد يضمن بالقتل كالحر، ولم يتغلظ ضمان الأموال وقتل العبد بهذه الثلاثة، كذلك لا يتغلظ بها ضمان النفوس في الأحرار.

ونوقش: بوجود الفرق بينهما: فإنه لما لم يختلف في نفوس العبيد والأموال غرم العمد والخطأ لم يختلف بالزمان والمكان، ولما اختلف في نفوس الأحرار غرم العمد والخطأ اختلف بالزمان والمكان(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الدية تُغَلَّظُ في الحرم وفي الأشهر الحُرم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [سورة البقرة: ١٩١]. وقوله سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [سورة البقرة: ٢١٧]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى

---

(١) انظر هذه الأوجه الثلاثة في: الحاوي الكبير (٢١٨/١٢).

(٢) الحاوي الكبير (٢١٨/١٢).

(٣) الحاوي الكبير (٢١٨/١٢).

كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُۚ فَلَا تَظۡلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمۡۚ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾ [سورة التوبة: ٣٦].

وجه الدلالة: أنه لما كانت هذه الأسباب مخصوصة بتغليظ الحرمة في القتل جاز أن يتغلظ بها حكم القتل(١).

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ ﷺ، أن النبي ﷺ قَالَ: ((**إِنَّ مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللَّهُ، وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ، فَلاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْفِكَ بِهَا دَمًا، وَلاَ يَعْضِدَ بِهَا شَجَرَةً، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا، فَقُولُوا: إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذِنَ لِرَسُولِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لِي فِيهَا سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا اليَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالأَمْسِ، وَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ**))(٢).

وجه الدلالة: أنه دل على تحريم مكة، وتشديد تحريم القتل فيها، وهذا يقتضي تغليظ الدية (٣).

الدليل الثالث: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: لَمَّا فُتِحَتْ مَكَّةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**كُفُّوا السِّلَاحَ إِلَّا خُزَاعَةَ عَنْ بَنِي بَكْرٍ**)) فَأَذِنَ لَهُمْ، حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ قَالَ: ((**كُفُّوا السِّلَاحَ**))، فَلَقِيَ رَجُلٌ مِنْ خُزَاعَةَ رَجُلًا مِنْ بَنِي بَكْرٍ، مِنْ غَدٍ، بِالْمُزْدَلِفَةِ، فَقَتَلَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ، وَرَأَيْتُهُ وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ إِلَى الْكَعْبَةِ، قَالَ: ((**إِنَّ أَعْدَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ**،..))(٤).

وجه الدلالة: أن القتل في الحرم من أشد العدوان على الله فوجب تغليظ ديته.

ويناقش: بأن العدوان فيه إنما يكون في قتل العمد لا الخطأ.

الدليل الرابع: ‹أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، ﷺ، قَضَى فِيمَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ أَوْ فِي الشَّهْرِ

---

(١) الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣٢/١)، كتاب العلم، بَابٌ: لِيُبَلِّغِ العِلْمَ الشَّاهِدُ الغَائِبَ، ورقمه (١٠٤)، ومسلم (٩٨٧/٢)، كتاب الحج، وبُوبَ عليه: بَابُ تَحْرِيمِ مَكَّةَ وَصَيْدِهَا وَخَلَاهَا وَشَجَرِهَا وَلُقَطَتِهَا، إِلَّا لِمُنْشِدٍ عَلَى الدَّوَامِ، (١٣٥٤).

(٣) الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

(٤) أخرجه أحمد (٢٦٥/١١)، في مسند عبد الله بن عمرو، ورقمه (٦٦٨١). قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (١٧٨/٦):"فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ النَّهْيُ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ، وَفِي السُّنَنِ بَعْضُهُ.رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ".

الْحَرَامِ أَوْ هُوَ مُحْرِمٌ بِالدِّيَةِ وَثُلُثِ الدِّيَةِ› (١).

الدليل الخامس: ‹أَنَّ امْرَأَةً وَطِئَهَا رَجُلٌ فَقَتَلَهَا وَهِيَ فِي الْحَرَمِ، فَجَعَلَ لَهَا عُثْمَانُ ﷺ دِيَةً وَثُلُثًا› (٢).

الدليل السادس: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: ‹يُزَادُ فِي دِيَةِ الْمَقْتُولِ فِي أَشْهُرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَفِي دِيَةِ الْمَقْتُولِ فِي الْحَرَمِ› (٣).

وجه الدلالة من هذه الآثار:

أنه ليس لقول هؤلاء الصحابة ﷺ-مع انتشاره عنهم لأن فيهم إمامين- مخالفٌ، فثبت أنه إجماع لا يجوز خلافه(٤).

ونوقشت هذه الآثار بالأوجه الآتية:

الوجه الأول: أن أثري عمر وابن عباس ﷺ ضعيفان.

الوجه الثاني: أنهما لو صَحَّا فقد عارضهما قول عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: ‹لَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى زِيَادَةٌ فِي تَغْلِيظِ عَقْلٍ، وَلَا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ، وَلَا فِي الْحَرَمِ›(٥).

الوجه الثالث: أن أثر عثمان ﷺ محمول على الاجتهاد والسياسة الشرعية، كما روي

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٤/٨)، كتاب الديات، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَغْلِيظِ الدِّيَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ وَقَتْلِ ذِي الرَّحِمِ، ورقمه (١٦١٣٥)، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٩٨/٩)، كتاب العقول، بَابُ مَا يَكُونُ فِيهِ التَّغْلِيظُ، ورقمه (١٧٢٩٤). قال النووي في المجموع شرح المهذب (٤٥/١٩):" وهو منقطع وفي سنده ليث بن أبي سليم وهو ضعيف"، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٤٨٣/٨):"هذا منقطع وضعيف".

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٤/٨)، كتاب الديات، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَغْلِيظِ الدِّيَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ وَقَتْلِ ذِي الرَّحِمِ، ورقمه (١٦١٣٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٩٨/٩)، كتاب العقول، بَابُ مَا يَكُونُ فِيهِ التَّغْلِيظُ، ورقمه (١٧٢٨٢)، وابن أبي شيبة (٤٢١/٥)، كتاب الديات، باب الرَّجُلُ يُقْتَلُ فِي الْحُرُمِ، ورقمه (٢٧٦٠٩). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣١٠/٧).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٤/٨)، كتاب الديات، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَغْلِيظِ الدِّيَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ وَقَتْلِ ذِي الرَّحِمِ، وابن أبي شيبة (٤٢١/٥)، كتاب الديات، باب الرَّجُلُ يُقْتَلُ فِي الْحُرُمِ، ورقمه (٢٧٦٠٧). قال في إرواء الغليل (٣١١/٧):"وهذا سند ضعيف".

(٤) الحاوي الكبير (٢١٨/١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٨٥/١١)، المغني (٢٣/١٢).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٣٠١/٩)، كتاب العقول، بَابُ مَا يَكُونُ فِيهِ التَّغْلِيظُ، ورقمه (١٧٢٩٣)، وابن أبي شيبة (٤٢١/٥)، كتاب الديات، باب الرَّجُلُ يُقْتَلُ فِي الْحُرُمِ، ورقمه (٢٧٦٠٨).

عنه أنه قَضَى فِي الَّذِي يُضْرَبُ حَتَّى يُحْدِثَ بِثُلُثِ الدِّيَةِ(١).

الوجه الرابع: أنه إذا روي عن الصحابة شيء مخالف للقياس، وجب حمله على التوقيف، ووجه مخالفته للقياس أن التغليظ فيما وقع خطأ بعيدٌ عن أصول الشرع.

وأجيب: بأن القياس له وجه هنا؛ لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيد فيه(٢).

الوجه الخامس: أنه يجوز أن يكون التغليظ الذي حكموا به هو في العمد المحض أو في عمد الخطأ فلا يكون فيه دليل على تغليظه بهذه الأسباب الثلاثة في الخطأ.

وأجيب عنه بأمرين:

الأول: أنهم قد نصوا على تغليظها بهذه الأسباب، ولو كانت في عمد الخطأ لما تغلظت بها.

الثاني: أنه حكم نُقِلَ مع سَبَب فاقتضى أن يكون محمولا عليه(٣).

الدليل السابع: أنه قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في قدر غرمه سواء، كقتل الصيد(٤).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن قتل الصيد موجبه الجزاء، والقتل موجبه الدية.

الترجيح:

الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الأول، وهو أن الدية لا تغلظ في الحرم ولا الإحرام ولا في الأشهر الحُرم؛ لقوة أدلة هذا القول، وأن أدلة القول الأخرى لا تقوى على تخصيص عمومات النصوص، والآثار المروية عن الصحابة ﷺ مناقشة بما سبق، ولأن الأصل عدم التغليظ؛ لحرمة مال المسلم، فلا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل سالم من المناقشة.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

رجحان القول بعدم التغليظ، وجريان العمل به من قديم، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٣٠١/٩)، كتاب العقول، بَابُ هَلْ يَضْمَنُ الرَّجُلُ مَنْ عَنَتَ فِي مَنْزِلِهِ؟ورقمه (١٨٢٤٤)، وابن أبي شيبة (٤٢١/٥)، كتاب الديات، بابٌ الرَّجُلُ يَضْرِبُ الرَّجُلَ حَتَّى يُحْدِثَ، ورقمه (٢٧٦٥٦).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (٤٥/١٩).

(٣) انظر هذين الجوابين في: الحاوي الكبير (٢١٨/١٢).

(٤) الحاوي الكبير (٢١٨/١٢).

المسألة السابعة
اعتبار القرائن من اللَّوْث[1] في القسامة[2]

صورة المسألة:

أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله، ولا بينة، ويدعيَ وليُّه قتلَه على شخص أو جماعة، وتوجد قرينة تُغلب على الظن صدق المدعي [3]، فهل تقوي هذه القرينة جانب المدعين فيحلفون ويستحقون دم صاحبهم؟ وما القرائن المعتبرة؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق القائلون بالقسامة على أنها لا تثبت بمجرد دعوى أولياء الدم[4].

ثانياً: واتفقوا على أنها تثبت بالدعوى إذا اقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بمقتضاها[5].

ثالثاً: ثم اختلفوا في الصور التي تتحقق فيها هذه الشبهة، وسيأتي ذكر الخلاف بإذن الله تعالى.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى كثير من قضاة المحاكم في المملكة العربية السعودية على اعتبار القرائن لوْثا يوجب القسامة، وعدم قصر اللوث على العداوة الظاهرة.

---

(١) اللَّوْثُ لغة: القُوَّةُ، وعَصْبُ العِمامَةِ، والشَّرُّ، واللَّوْذُ، والجِراحاتُ، والمطالَباتُ بالأَحْقادِ، وشِبْهُ الدَّلالَةِ،.. ولَوْكُ الشيءِ في الفَمِ، والبُطْءُ في الأَمْرِ. والالْتياثُ: الاخْتلاطُ، والالْتِفافُ،..كالتَّلْويثِ. والتَّلويثُ: التَّلْطيخُ، والخَلْطُ. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٧٥)، واللوث اصطلاحاً: مختلف فيه عند الفقهاء كما سيأتي بيانه، ويمكن تعريفه بأنه: اتهامٌ بالقتل على من هو مظنته لقرينة أو لعداوة.

(٢) القسامة في اللغة: من القَسْم، مصدر قسمت الشيء قَسْما، والنصيب قِسْم بكسر القاف، فأما اليمين فالقَسَم، قال أهل اللغة: أصل ذلك من القسامة، وهي: الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا دم مقتولهم على ناس اتهموهم به. مقاييس اللغة (٨٦/٥). والقسامة اصطلاحا: هي اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص، وهو المدعى عليه، وعلى وجه مخصوص. أو هي: أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٨٦/٧)، الحاوي الكبير (٣/١٣)، الفروع (١٦/١٠).

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/١٠).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٨٦/٧)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٧٨/٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢١٣/٤)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣٨٩/٧)، كشاف القناع ٤٦٥/١٣

(٥) المراجع السابقة.

ومن القرائن والبينات المتصورة في دعوى القسامة:

أ- التقرير الجنائي.

ب- تقرير الطب الشرعي.

ج- شهادة شاهد واحد فقط بالقتل.

د- البينة على وجود العداوة بين الطرفين.

هـ- الشهود على كون المدعى عليه وجد في مسرح الجريمة وقت القتل، أو شُوهد يحمل سلاحاً، أو متلطخاً بالدم، أو يهرب من الموقع وبيده سلاح.

و- إذا قال المقتول قبل موته: (قتلني فلان)، وكان به جرح، إلى غير ذلك من القرائن التي تُوجِد غلبة الظن بصحة دعوى المدعين(١).

جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٢٧) بتاريخ (١٣٩٦/١/٩هـ)، ما نصه: (في قضايا القتل؛ البينة على المدعي، واليمين على المدعَى عليه، ما لم تكن بين القتيل والمدعى عليه عداوة ولوْث).

وجاء في قراره ذي الرقم (٣٢٣) بتاريخ (١٣٩٨/١٢/٤هـ)، ما نصه: (المخاصمات والمطالبات المالية والعقارية لا تعتبر لوثاً موجباً للقسامة).

وفي قراره ذي الرقم (٦/٢/٤٦) بتاريخ (١٤٠٦/٢/٥هـ)، ما نصه: (يشترط في القسامة ثبوت التفرق عن القتيل باعتراف، أو شهادة) (٢).

وهذا القول هو اختيار الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في وقته، ففي رسالة منه إلى قاضي الأفلاج ما نصه:

"والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي، وذلك من وجوه:.. أن يقتتل فئتان فيتفرقون عن قتيل من أحدهما، فاللوث على الأخرى، ذكره القاضي، فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتيل...

فإذا حكمت بموجب ذلك من أن هذا يقوم مقام اللوث فلا يظهر لي مانع من الأخذ بهذا النص المبني على القول الراجح من أن اللوث لا يختص بالعداوة، فيحلفون خمسين يميناً

---

(١) وقد اختلف القائلون باعتبار القرائن في بعض هذه الصورة هل توجب غلبة الظن فتكون لوثا أم لا؟ انظر: بداية المجتهد (٤/٢١٣)، الحاوي الكبير (١٣/٣)، الشرح الكبير (٢٦/١٢١)، الإجراءات القضائية (٢٠).

(٢) وبمعناه قرار المجلس بهيئته الدائمة ذي الرقم (٢/١٥٣) بتاريخ (١٤٠٧/٧/٢هـ).

بأن فلاناً هو الذي قتله ببندقيته عمداً، إذا كانوا يدّعون العمد، ويستحقون دمه"(١).

وفي رسالة منه إلى رئيس مجلس الوزراء ما نصه: "اتضح أن شهادات الشهود الذين شهدوا أن السائق هو الصادم للغلام المذكور، لم يوجد في مجرى القضية وملابساتها ما يعارضها، وما ذكره القاضي من رد شهاداتهم بالطعن الذي ثبت لديه صحيح، ولكن ذلك لوث مقوٍّ لجانب المدعي، فينزل منزلة العداوة المسوِّغة للقسامة، على الرواية الثانية عن الإمام أحمد التي اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وهي أن اللوث ما يغلِّب على الظن صدق المدعي، وذكر في (المغني) أن من ذلك على أحد الوجهين في المذهب أن يشهد به -أي القتل- فُسّاق أو صبيان. أ. هـ. "(٢).

وفي رسالة منه إلى قاضي الخرج ما نصه: " أما إن كان الشخص المدعى عليه بالقتل عمداً لم يعترف، وإنما شهد باعترافه بذلك مفوض الشرطة، فلا يخفى أن مثل هذه الدعوى لا تثبت بشهادة أحد، لكن شهادته إذا كان عدلاً تكون لوثاً تسوغ بموجبه القسامة على الرواية الثانية في المذهب..، لا سيما إن احتف بها قرائنُ غيرُها تغلب على الظن صحة الدعوى، وإنهاء المسألة راجع إليك فاجتهد فيها واحكم بما يظهر لك شرعاً"(٣).

المذهب الحنبلي:

المشهور من المذهب عند الحنابلة أن اللوث في القسامة هي العدواة، دون ما سواها من قرائن.

قال البهوتي: "(وشروط صحتها؛ عشرة)؛ أحدها (اللوث، وهو العداوة الظاهرة، وجد معها) أي: العداوة (أثر قتل)، كدم في أذنه أو أنفه، (أو لا)،.. والعداوة الظاهرة (نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضا بثأر)، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، ولا يشترط مع اللوث أن لا يكون بموضع القتل غير العدو.. " (٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٧٢/١١) (ص/ق ٤٢٥ في ١٣٧٨/١٠/١).

(٢) المرجع السابق. (ص/ق ٢٧١ في ١٣٨٠/٤/١٠).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٧٤/١١)، (ص/ف ٢٨٦ في ١٣٧٩/٥/٢٣). وانظر: إجراءات دعوى القسامة في المحاكم السعودية (ص٢٠).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١٥٥/٦).

وقال: "(فإن لم تكن عداوة ظاهرة).. (أو وجد قتيلا عند من معه سيف ملطخ بدم، أو في زحام، أو شهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان والفسّاق، أو) شهد بالقتل (عدل واحد وفَسَقة، أو تفرق فئتان عن قتيل، أو شهد رجلان) عدلان (على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين، أو شهد) أي الرجلان (أن هذا القتيل قَتَله أحد هذين، أو شهد أحدهما أن إنساناً قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله)،.. (أو شهد أحدهما) أي الرجلين على القاتل (أنه قتله بسيف و) شهد (الآخر) أنه قتله (بسكين، ونحو ذلك: فليس بلوث)... (وقول القتيل: (قتلني فلان) ليس بلوث) " (١).

الخلاف في المسألة:

القول الأول: أن اللَّوْث هو كل قرينة توجد غلبة ظن بحصول القتل من القاتل. وهو مذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، ورواية عند الحنابلة(٤)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)، وصوبها المرداوي (٦).

على أنهم اختلفوا في القرينة في بعض الصور هل توجب غلبة الظن أم لا؟

القول الثاني: أن اللَّوْث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والقاتل. وهو المذهب عند الحنابلة (٧).

القول الثالث: أن اللوث القتيل يوجد في المحلة أو في دار رجل في المصر إن كانت به

---

(١) كشاف القناع ٤٦٥/١٣

(٢) انظر: المدونة (٦٤٩/٤)، البيان والتحصيل (٤٥٣/١٥)،، الفواكه الدواني (١٧٨/٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢١٣/٤)، التاج والإكليل (٣٥٣/٨) مواهب الجليل (٢٦٩/٦).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٩٧/٦)، الحاوي الكبير (٣/١٣)، روضة الطالبين (٩/١٠)، أسنى المطالب (٩٨/٤)، مغني المحتاج (٣٨١/٥)،نهاية المحتاج (٣٨٩/٧).

(٤) انظر: المقنع ص (٤٢٩)، المغني (١٩٤/١٢)، الشرح الكبير (١٢١/٢٦)، الفروع (١٦/١٠)، الإنصاف (١٢٢/٢٦).

(٥) انظر: الاختيارات ص (٤٢٥)، الجواب الصحيح (٤٦٧/٦)، الفروع (١٦/١٠)، الإنصاف (١٢٢/٢٦).

(٦) انظر: الإنصاف (١٢٢/٢٦).

(٧) انظر: شرح منتهى الإرادات (١٥٥/٦)، كشاف القناع (٤٦٥/١٣)، المقنع ص (٤٢٩)، المغني (١٩٣/١٢)، الشرح الكبير (١٢١/٢٦)، الفروع (١٦/١٠)، وهو من مفردات المذهب. انظر: الإنصاف (١٢٢/٢٦). وفي رواية عن الإمام أحمد أنه يشترط مع العداوة وجود أثر القتل. انظرها في الفروع والإنصاف. وفي رواية عنه: أن العصبية كالعداوة. انظرها في الإنصاف.

جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق فإن هذا قتيل وفيه القسامة. وهو قول الحنفية [1].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن اللَّوْث هو القرينة المغلبة لظن القتل، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن سهل بن أبي حثمة [2] ﷺ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ [3] وَ مُحَيِّصَةَ [4] خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ[5] أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ [6] – وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ – وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: ((**كَبِّرْ كَبِّرْ**)) يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ

---

(١) انظر: المبسوط (١٠٧/٢٦)، تحفة الفقهاء (١٣١/٣)، بدائع الصنائع (٢٩٠/٧)، الهداية (٤٩٧/٤)، تبيين الحقائق (١٦٩/٦)، البحر الرائق (٤٤٦/٨)، الدر المختار ورد المحتار (٦٢٦/٦).

(٢) هو سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، أَبُو يَحْيَى، أَحَدُ بَنِي حَارِثَةَ، وَقِيلَ: أَبُو مُحَمَّدٍ، واسْمُ أَبِي حَثْمَةَ عَامِرُ بْنُ سَاعِدَةَ بْنِ عَامِرٍ، كَانَ والده دَلِيلَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى أُحُدٍ، وَشَهِدَ مَعَهُ الْمَشَاهِدَ، كان لسهل عند موت النّبيّ ﷺ سبع سنين أو ثمان سنين، وتُوُفِّيَ أَوَّلَ وِلَايَةِ مُعَاوِيَةَ ﷺ انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٣١١/٣)، معجم الصحابة للبغوي (٩٣/٣)، الإصابة (١٦٤/٣)، تاريخ الإسلام (٤١٣/٢).

(٣) هو عبد الله بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر الأنصاري الحارثي، كنيته أبو ليلى، شهد غزوة أحد، والخندق، والحديبية، وحنين، وقتله اليهود بخيبر بعد ذلك، وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتله بالقسامة، وهو أخو عَبْد الرَّحْمَنِ بن سهل، وَابْن أخي حويصة ومحيصة، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٦٦٥/٣)، معجم الصحابة للبغوي (٢٨٤/٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٠٦/٤)، الاستيعاب (٩٢٤/٣).

(٤) هو مُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ كعب بن عامر الْحَارِثِيُّ الْأَنْصَارِيُّ الأوسيّ، يكنى أبا سعد، يعد فِي أهل المدينة، بعثه رَسُول الله ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم إِلَى الإسلام، شهد أحدًا، والخندق، وما بعدها من المشاهد، وعَلَى يده أسلم أَخُوه حُوَيِّصَةَ، وَكَانَ حويصة أكبر منه، وَكَانَ محيصة أنجب وأفضل، انظر: تاريخ الإسلام (٥٣٧/٢)، إكمال التهذيب (١٠٤/١١)،الإصابة (٣٧/٦)،معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢٦٠٧/٥) الاستيعاب (١٤٦٣/٤).

(٥) فقير: أَيْ بِئر مِنْ آبارِ خيبر، وقيل: هي البئر قليلة الماء. والعين معروفة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٦٣/٣)، غريب الحديث لابن قتيبة (٢١٥/٢)، الفائق في غريب الحديث (١٣٢/٣).

(٦) هو حُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بن كعب بن عامر بن عديّ الْأَنْصَارِيُّ الْحَارِثِيُّ أَخُو مُحَيِّصَةَ، عِدَادُهُ فِي الْمَدَنِيِّينَ، شهد أحدا والخندق وسائر المشاهد، وهو أخو مُحَيِّصة، وقد أسلم على يد محيصة، وكان أكبر منه، انظر: الإصابة (١٢٤/٢)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٨٩٨/٢)، الاستيعاب (٤٠٩/١)، معرفة الصحابة لابن منده (ص: ٤٤١)، معجم الصحابة للبغوي (٢٠٦/٢).

حُوَيِّصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ**))، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: ((**أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**))، قَالُوا: لاَ، قَالَ: ((**أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟**))، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شرع القسامة هنا للقرينة التي توجب غلبة الظن، فكل قرينة توجب غلبة الظن تشرع فيها القسامة.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الدماء يحتاط لها، فلا قياس (٢).

ويجاب عنه: بأن القياس أصل شرعي، ولا دليل على منع وقوعه في باب الدماء.

الوجه الثاني: أنه إذا لم تقم البينة على القاتل، فيحتمل أن القاتل غيره.

وأجيب: بأن هذا الاحتمال لا ينافي القول باللوث، فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه، فلا ينافيه الاحتمال، ولو تُيُقِّنَ القتل من المدعى عليه، لما احتيج إلى الأيمان، ولو اشترط نفي الاحتمال، لما صحت الدعوى على واحد من جماعة؛ لاحتمال أن القاتل غيره، ولا على الجماعة كلهم؛ لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله(٣).

الدليل الثاني: أن اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته فأما في القسامة، فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له (٤).

ونوقش: بأن القصاص عقوبة تندرئ بالشبهة (٥).

ويجاب بما أجيب به عن الدليل الأول.

---

(١) أخرجه البخاري (٧٥/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ كِتَابِ الحَاكِمِ إِلَى عُمَّالِهِ وَالقَاضِي إِلَى أُمَنَائِهِ، ورقمه (٧١٩٢)، ومسلم (١٢٩١/٣)، كِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، وبوبوا عليه: بَابُ الْقَسَامَةِ، ورقمه (١٦٦٩).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٧/٢٦).

(٣) انظر: المغني (١٩٤/١٢)، الشرح الكبير (١٢٠/٢٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٧/٢٦)، وانظر: المغني (١٩٦/١٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٧/٢٦).

الدليل الثالث: قال مالك: " وإنما فرق بين القســـامة في الدم والأيمان في الحقوق، أن الرجل إذا داين الرجل اســـتثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يبتغي بذلك الخلوة، قال: فلو لم تكن القســـامة إلا فيما تثبت فيه البينة، ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها،.. واللوث من الشهادة، وإن لم تكن قاطعة، فيكون مع ذلك القسامة" (١).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن اللَّوْث هو العداوة الظاهرة، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: حديث سهل بن أبي حثمة في القسامة.

وجه الدلالة: أن القسامة إنما ثبتت مع العداوة بقضية الأنصاري الذي قتل بخيبر، ولا يجوز القياس عليها؛ لأن الحكم ثبت بالمظنة، ولا يجوز القياس في المظان؛ لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه، والقياس في المظان حكم بمجرد الحكمة وغلبة الظنون؛ والحكم بالظنون يختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص، فلا يمكن ربط الحكم بها (٢).

ويناقش: بأن القول بعدم جواز القياس عليها يفضي إلى اعتبار جميع الأوصاف المذكورة في قصة الأنصاري مع اليهود، وقصر الحكم عليها، ونفيه إذا انتفى وصف منها.

ويناقش أيضـــا: بما ذكره الأحناف من أن مظنة الحكم وجود قتيل في محلة ولا يعلم له قاتل، لا العداوة.

الدليل الثاني: أنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الأصل والفرع في المقتضى، ولا سبيل إلى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها (٣).

ويناقش: بأن العبرة في القياس بالعلة المؤثرة الجامعة، ولا يلزم تطابق الأوصـــاف جميعها بين المقيسين.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن اللَّوْث هو القتيل يوجد في المحلة إن كان به أثر جراحة، بما يأتي:

---

(١) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (٢/٢٦٣).

(٢) انظر: المغني (١٢/١٩٦)، الشرح الكبير (٢٦/١٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٦/١٥٥).

(٣) انظر: المغني (١٢/١٩٦)، الشرح الكبير ٢٦/١٢٤.

الدليل الأول: حديث سهل بن أبي حثمة في القسامة [1].

وجه الدلالة منه: أن القسامة شرعت في الصورة المذكورة في الحديث فلا نتعداها إلى غيرها [2].

ويناقش: بأن ما صح قياسه على هذه الصورة أخذ حكمها؛ لأن القياس أصل معتبر في الشرع.

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**)) [3].

وجه الدلالة: أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلسٍ بها، فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس، خصوصاً في موضع يتيقن بأن الحالف مجازف يحلف على ما لم يعاينه، بحال محتمل في نفسه، وهو اللوث، وإنما اليمين مشروعة لإبقاء ما كان على ما كان، فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقاً [4].

الدليل الثالث: ‹أَنَّ قَتِيلًا وُجِدَ بَيْنَ وَادِعَةَ وَشَاكِرٍ، فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ أَنْ يَقيسُوا مَا بَيْنَهُمَا، فَوَجَدُوهُ إِلَى وَادِعَةَ أَقْرَبَ، فَأَحْلَفَهُمْ عُمَرُ خَمْسِينَ يَمِينًا، كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ: مَا قَتَلْتُ، وَلَا عَلِمْتُ قَاتِلًا، ثُمَّ أَغْرَمَهُمُ الدِّيَةَ،.. فقيل: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَا أَيْمَانُنَا دَفَعَتْ عَنْ أَمْوَالِنَا، وَلَا أَمْوَالُنَا دَفَعَتْ عَنْ أَيْمَانِنَا، فَقَالَ عُمَرُ: ‹كَذَلِكَ الْحَقُّ› [5].

وجه الدلالة: ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة على أهلها [6].

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٢٨).

(٢) انظر: المبسوط (١٠٦/٢٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤/٦)، كتاب تفسير الأحكام، بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ﴾، ورقمه (٤٥٥٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٦/٣)، كتاب الأقضية، وبوبوا عليه: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ورقمه (١٧١١)، واللفظ لمسلم.

(٤) المبسوط (١٠٩/٢٦)، وهذا هو دليل الأحناف على أن اليمين تشرع في جانب المدعى عليه لا المدعين.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٣٥/١٠)، كتاب العقول، باب القسامة، ورقمه (١٨٢٦٦)، وهو في السنن الصغير للبيهقي (٢٥٨/٣)، كتاب الديات، باب القسامة، ورقمه (٣١٠٤)، والحديث ضعفه البيهقي فقال: "فهذا منقطع، ومختلف فيه على مجالد عن الشعبي، فقيل: عنه عن الحارث، عن عمر وقيل: عنه، عن مسروق، عن عمر، وقيل غيره، ومجالد غير محتج به، وإنما رواه الثقات، عن الشعبي مرسلا، وروي عن أبي إسحاق، عن الحارث بن الأزمع، عن عمر، وأبو إسحاق لم يسمعه من الحارث، وإنما سمعه من مجالد، عن الشعبي، عن الحارث، واختلف فيه على مجالد، ومجالد ضعيف، وروي من حديث عمر بن صبيح بإسناد مرسل، عن عمر بن الخطاب، وعمر بن صبيح متروك ".

(٦) المبسوط للسرخسي (١٠٧/٢٦).

الدليل الرابع: أن الظاهر أن القاتل من أهل المحلة؛ لأن الإنسان قلما يأتي من محلة إلى محلة؛ ليقتل مختاراً فيها، وإنما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم، فكانوا كالعاقلة فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر، وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق، فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني؛ ولهذا يُستحلَفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا.

الدليل الخامس: أن على أهل كل محلة حفظَ محلهم عن مثل هذه الفتنة؛ لأن التدبير في محلتهم إليهم فإنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ، حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم، فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك(١).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو أن اللَّوْث كل قرينة تؤدي إلى غلبة الظن، وهو قول المالكية والشافعية؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة؛ ولأن القياس أصل شرعي معتبر، وذلك مما يوافق عليه أصحاب القولين الآخرين، ولا موجب للتعبد هنا، والأصل في الأحكام التعليل، وما ذكره الحنابلة والحنفية علتان يأخذ حكمهما ما ماثلهما؛ فالشرع لا يفرق بين متماثلين؛ فما وجدت فيه غلبة الظن ألحق به الحكم؛ فالعداوة الظاهرة لا توجب إلا غلبة الظن ولا توجب اليقين، وكذا وجود القتيل في محلة لا يوجب الجزم بأن قاتله من أهل هذه المحلة؛ فلا فرق إذن بين هاتين القرينتين وبين كل قرينة توجب غلبة الظن، بل وجد من القرائن ما هو أقوى منهما.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

أولا: أن القضاء في المملكة العربية السعودية يسير في باب الدماء – في الجملة – على مذهب المالكية؛ لأن المالكية ولوا القضاء كثيرا، وهم متشددون في باب الدماء، يراعون حفظ الأمن والأنفس؛ فنجد أن مسألة الزنا بذوات المحارم، ومسألة إقامة حد الخمر بوجود الرائحة، ومسألة تعزير قاتل العمد، ومسألة قتل قاتل الغيلة حدا، ومسألة جعل التخيير في حد الحرابة راجع للإمام، يعمل فيها كلها بقول المالكية، وكذا هذه المسألة.

ثانيا: أن في القول المعمول به ما يدعو للاحتياط في الدماء، وحفظ الأنفس عن القتل.

---

(١) انظر هذين الدليلين في: المبسوط للسرخسي (١٠٧/٢٦).

المسألة الثامنة
عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة

صورة المسألة:

من العقوبات الشرعية الجلد، وهو مشروع في الحدود والتعازير، ففي الحدود يشرع في الزنا، والشرب، والقذف، ويختلف عدد الجلدات في هذه الحدود، فهل تتماثل صفة الجلد – شدة وتخفيفا – في هذه الأنواع أم تختلف؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم على أنه يجلد الصحيح القوي في الحدود، بسوط معتدل، ليس رطبا، ولا شديد اليبوسة، ولا خفيفا لا يؤلم، ولا غليظا يجرح (١).

ثانيا: لا خلاف بين أهل العلم أن المجلود في الحد أو التعزير لا يمد ولا يربط (٢).

ثالثا: واختلفوا في صفة الجلد – شدة وتخفيفا –؛ هل يتماثل الجلد في الصفة أم يتفاوت بين الحدود أو التعازير، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على أن يحكم القضاة بالجلد وعدده وكونه مجموعا أو مفرقا، والمدة بين الدفعتين، وأحيانا يحددون مكان الجلد، ويتركون النص على صفة الجلد، فيكون الجلد كله على صفة واحدة، ولا يجوز لجهة التنفيذ حينئذ أن تفرق بين أنواع الجلد في الصفة، ما دام الحكم القضائي خاليا من ذلك.

وجريان العمل على ذلك قوي ظاهر مشتهر عند القضاة، طافحة به أحكامهم، في كافة درجاتهم القضائية.

ومما نصت التعليمات على لزوم مراعاته عند تنفيذ الجلد: تحديد وقت محدد ينفذ فيه الحد الشرعي ويحضره مندوب من وزارة العدل ومندوب من الإمارة ومندوب من الرئاسة

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (١١٢)، المغني (٥٠٨/١٢) قال: "ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا، في غير حد الخمر. فأما حد الخمر، فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، وذكر بعض أصحابنا أن للإمام فعل ذلك إذا رآه"، التاج والإكليل (٤٣٦/٨)، روضة الطالبين (١٧٣/١٠)، مغني المحتاج (٥٢٢/٥)، شرح المنتهى (١٦٩/٦)، كشاف القناع (١٥/١٤)، الفروع (٣٢/١٠).

(٢) انظر: المغني (٥٠٨/١٢)، التاج والإكليل (٤٣٦/٨)، روضة الطالبين (١٧٣/١٠).

العامة لهيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (١).

وكذا أكدت على "... وجوب تنفيذ الأحكام والحدود الشرعية كما شرع الله ويتفق مع ما تبرأ به الذمة، وليكون عبرة لمن تسول له نفسه الإقدام على فعل مثل هذه المنكرات"(٢).

ومما يدل على عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة في العمل القضائي، أنه صدر قرار من هيئة كبار العلماء بشأن الجلد في حد المسكر، وبين بعض أحكام الجلد تاركا بيان هذه المسألة، وقد عمم القرار بتعميم وزارة العدل لاعتماد موجبه (٣).

ويدل على ذلك أيضا أن مجلس القضاء الأعلى قرر أن يترك القضاة بيان صفة التغريب للجهات التنفيذية، ولم يرد بشأن الجلد شيء، لا بتحديد صفته، ولا بتركه لجهات التنفيذ(٤).

كذا جاء قرار من المجلس ينص على عدم تمييز رجال القطاع العسكري عن غيرهم، وذلك بخصوص تنفيذ الأحكام الشرعية على منسوبي الجيش (٥).

وفي الخطاب الموجه من سماحة رئيس القضاة إلى جلالة الملك رئيس مجلس الوزراء برقم ١/٤٦٩٣ في ١٣٨٥/١١/٢١هـ، بشأن ضرورة إشهار جلد النساء اللاتي تحكم عليهن المحاكم الشرعية بذلك، بأن يكون الجلد علنا امتثالا لأمر الله تعالى، وردعا لأهل الفساد، وقد جرت موافقة جلالته على ذلك بموجب الخطاب رقم ٢٤٩٨٦ في ١٣٨٥/١٢/١٦هـ،

---

(١) التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: ١٦٩/٢.

(٢) التصنيف الموضُوعِي ١٦٩/٢، رقم التعميم: ١٢/١٤٨/ت، تاريخه: ١٤٠٣/٨/٢٣ هـ.

(٣) التصنيف الموضُوعِي ١٦٧/٢، رقم التعميم: ١٢/٧٣/ت، تاريخه: ١٣٩٧/٦/١١ هـ، الموضوع: حدود. وسيأتي قرار هيئة كبار العلماء بنصه في مسألة حد شارب الخمر بالاستشمام، انظر: ص (٧٥٠).

(٤) انظر: خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ١٣٨٩/١ في ١٤١٨/٧/٩هـ ومشفوعه قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٤٥/٣١١ وتاريخ ١٤١٨/٦/١٨هـ، المتضمن أن مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة بناء على الصلاحيات المخولة له بموجب نظام القضاء، وبعد الاطلاع على قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٤٢/٣٢٥ في ١٤١٧/٤/١٠هـ، المتضمن أن المجلس يرى الاكتفاء بسجن الزاني البكر متى ثبت عليه الحد بدلاً من التغريب. وبإعادة تأمل الموضوع والرجوع إلى الأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في التغريب وأقوال الفقهاء رحمهم الله في ذلك؛ فإن المجلس يقرر بأن على القضاة إذا نظروا في قضية زنى البكر، وثبت موجب الحد، أن يحكموا بحد زنى البكر، وهو الجلد والتغريب، ويترك مكان التغريب وكيفيته للجهات المعنية بذلك. وقد عمم على المحاكم، رقم التعميم: ١٣/ت/١٠٨٨، تاريخه: ١٤١٨/٧/١٩ هـ، انظر: التصنيف الموضُوعِي ١٧٠/٢.

(٥) قرارمجلس القضاء الأعلى رقم ١٧٧٥ في ١٣٩٤/٩/٢٧هـ. انظر: التصنيف الموضُوعِي ١٦٥/٢.

الموجه لوزارة الداخلية والمعطى منه صورة لهذه الرئاسة [1].

ثم بعد ذلك صدر خطاب المقام السامي رقم ٢٢٩٧٢ في ١٣٩٠/١٢/٢٢هـ المتضمن الموافقة على ما جاء في المحضر بشأن إشهار جلد النساء، وأن يكون الجلد في السجن بحضور بعض مندوبي الجهات، ويعتبر ذلك كافيا في الإشهار، واعتماد بعث مندوب من قبل المحكمة التي تصدر الحكم للاشتراك في التنفيذ [2].

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن الجلد يتفاوت في صفته، فبعضه أشد من بعض، وأشده جلد الزنا، ثم جلد القذف، ثم جلد الشرب، ثم جلد التعزير.

قال البهوتي: "(وأشده)-أي الجلد في الحدود- (جلد زنا، فـ) جلد (قذف، فـ) جلد (شرب) خمر، (ف) جلد (تعزير) " [3].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الجلد على صفة واحدة، فلا يتفاوت شدة وتخفيفاً. وهو قول المالكية[4]، وهو المفهوم من إطلاق الشافعية[5].

القول الثاني: أن الجلد يتفاوت في الصفة، فبعضه أشد من بعض. وهو قول الحنفية[6]، والحنابلة [7].

---

(١) خطاب سماحة رئيس القضاة رقم ١/٤٦٩٣ في ١٣٨٥/١١/٢١هـ، وعمم من وزارة العدل: رقم التعميم: ٣/٦٩٩م، تاريخه: ١٣٨٦/٣/٨ هـ. انظر التصنيف الموضوعي (١٦٢/٢).

(٢) التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: ١٦٣/٢، رقم التعميم: ٢/١٩/ت، تاريخه: ١٣٩١/٢/٢ هـ.

(٣) شرح منتهى الإرادات (١٧١/٦). وانظر: كشاف القناع (٢٠/١٤).

(٤) انظر: المدونة (٥١٣/٤)، الذخيرة للقرافي (٨٠/١٢)، وصفة الجلد في الحدود والتعزير واحد لا مبرح ولا خفيف الفواكه الدواني (٢١٣/٢)، مواهب الجليل (٣١٨/٦)، التاج والإكليل (٤٣٦/٨).

(٥) لم أجد للشافعية نصا في المسألة، لكنهم تحدثوا عن صفة سوط الجلد، وحال المجلود، ومسألة موالاة الجلد أو تفريقه، ولم يتكلموا -حسب بحثي – عن هذه المسألة، فيفهم من إطلاقهم أنهم لا يرون التفريق بين أنواع الجلد في الصفة عملا بالأصل، انظر: روضة الطالبين (١٧٣/١٠)، مغني المحتاج (٥٢٢/٥)، تحفة المحتاج (١٧٣/٩) أسنى المطالب (١٦٠/٤).

(٦) انظر: ملتقى الأبحر (ص: ٣٧٦)، الدر المختار ورد المحتار (٦٦/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٧٥/٢).

(٧) انظر: المغني (٥١١/١٢)، الشرح الكبير (١٩٠/٢٦)، الفروع (٣٤/١٠)، الإنصاف (١٩٠/٢٦).

واختلف القائلون بالتفاوت في أي الجلد أشد على قولين:

الأول: أن أشده جلد التعزيز، ثم الزنا، ثم الشرب، ثم القذف. وهو مذهب الحنفية [١].

الثاني: أن أشده جلد الزنا، ثم القذف، ثم الشرب، ثم التعزير. وهو قول الحنابلة [٢].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل المالكية على عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة بالدليل الآتي، وهو:

أن الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمرا واحدا، ومقصود جميعها واحد، وهو الزجر، فيجب تساويها في الصفة [٣].

ويمكن أن يستدل لهم: بأنه لا دليل في الشرع على التفريق بين أنواع الجلد في الصفة، فلا يفرق بينها بلا دليل؛ إذ هو تحكّم بلا مستند.

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية والحنابلة على التفريق بين أنواع الجلد بجملة من الأدلة، ولأنهم اختلفوا في أيها أشد، فسأذكر أدلة كل منهم على قوله:

أولا: استدل الحنفية على أن أشدها التعزيز، ثم الزنا، ثم الشرب، ثم القذف، بما يأتي:

الدليل الأول: أن التعزير جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف؛ كي لا يؤدي إلى فوات المقصود.

ونوقش: بأنه خفف من جهة العدد؛ لئلا يزيد على الحد، فإذا شددنا في الصفة، فات المعنى الذي لأجله نقص [٤].

الدليل الثاني: أن التعزير لا يخفف من حيث التفريق على الأعضاء، فوجب أن يكون

---

(١) انظر: المراجع السابقة في توثيق قول الحنفية.

(٢) انظر: المراجع السابقة في توثيق قول الحنابلة، وفي المذهب الحنبلي قول آخر هو: أن أخفها حد الشرب إن قلنا إنه أربعون جلدة، ثم حد القذف، وإن قلنا إن حده ثمانون جلدة، فأشدها حد القذف، ثم الشرب، ثم الزنا، ثم السرقة. انظر: الإنصاف (١٩٠/٢٦).

(٣) انظر: المغني (٥١١/١٢)، الشرح الكبير (١٩٠/٢٦).

(٤) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦٦/٤).

أشد في الصفة [1].

الدليل الثالث: أن حد الزنا ثابت بالكتاب، فكان الضرب فيه أشد من باقي الحدود.

الدليل الرابع: أن حد الشرب ثابت بإجماع الصحابة، فكان الضرب فيه أشد منه في حد القذف.

ونوقش: بأن حد القذف ثابت بالكتاب [2].

وأجيب: بأن حد الشرب ثابت بإجماع الصحابة، فكان قطعي الثبوت والدلالة.

الدليل الخامس: أن جناية الشرب مقطوع بها، وجناية القذف غير مقطوع بها؛ لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه، وعجزُه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه، لاحتمال غيبة شهوده أو امتناعهم عن أدائها.

الدليل السادس: أن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف، فيصير كل شارب جامعاً بين الشرب والقذف، فيتحقق منه جنايتان، ومن القاذف جناية واحدة [3].

ويناقش: بأن هذا حكم بالظن لا باليقين.

ثانياً: استدل الحنابلة على أن أشدها جلد الزنا، ثم القذف، ثم الشرب، ثم التعزيز، بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [سورة النور: ٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد، فاقتضى التشديد، ولا يمكن ذلك في العدد، فيكون في الصفة.

الدليل الثاني: أن ما دون حد الزنا أخف منه عددا، فلا يجوز أن يزيد في إيلامه ووجعه؛ لأن ما كان أخف في عدده كان أخف في صفته.

الدليل الثالث: أن حد القذف حق آدمي، وحد الشرب حق لله تعالى، فشدد في حد القذف لحق الآدمي.

---

(١) هذا عند الحنفية، وخالفهم غيرهم.

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٧٥/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦٦/٤).

(٣) انظر هذه الأدلة في المرجعين السابقين.

الدليل الرابع: أن التعزير لا يبلغ به الحد في العدد، فكذا في الصفة [1].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو أن أنواع الجلد لا تختلف في الصفة؛ لقوة أدلته، ولأنه الأصل، ولأن الشرع لم ينص عليه، فيبقى الأمر بلا تفريق، ولأن العدل بينها أن تكون متساوية، فالعدد المختلف بينها كاف في التفريق بينها، ولأن مراعاة الفرق في صفة الجلد وضبط ذلك صعب، وفيه مشقة، لا سيما إذا جعلنا الجلد على أربع درجات، ولأن القائلين بالتفريق اختلفوا فيما بينهم في أي الجلد يكون أشد، وهذا دليل على ضعف هذا القول؛ ولأن القول بالتفريق مبني على تعليلات لا يثبت بمثلها حكم شرعي، وأقوى ما استدلوا به الآية، ومأخذهم منها ضعيف، فإن دلالتها على التشديد في الضرب بعيدة.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

لا أعرف سبباً بيناً لعدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة، ويمكن التماس الأسباب الآتية، مع ما سبق من تعليلات في الترجيح:

أولاً: أن القول بالتفريق ضعيف المأخذ، مخالف للأصل.

ثانيا: وهو مع ضعف مأخذه، صعب التطبيق؛ إذ كيف يطالب منفذ الجلد أن يزن جلده على أربع درجات، حسب الأنواع، ولو وزنه في جلدة لشق عليه وزنه في سائر الجلدات، ولا سيما مع ضعف تأهيل منفذي الجلد، ومتابعيه.

ثالثا: أن بيان الصفة متعلق بجهات التنفيذ، فتركه القضاة دون بيان.

رابعا: أن جهات التنفيذ تبذل جهودا كبيرة في التنفيذ، وتراعي عدد الجلد، ومكانه، ودفعاته، والمدد بينها، فزيادة قيد التفريق في الصفة مما يفضي إلى صعوبة التنفيذ.

---

(١) انظر هذه الأدلة في: المغني (٥١١/١٢)، الشرح الكبير (١٩٠/٢٦)، شرح منتهى الإرادات (١٧١/٦). كشاف القناع (٢٠/١٤).

المسألة التاسعة
قتل من زنا بذات محرم حداً

صورة المسألة:

إذا زنا المسلم بامرأة ممن تحرم عليه على التأبيد فما عقوبته؟

تحرير محل النزاع:

أولا: حكى ابن القيم اتفاق المسلمين على أن من زنى بذات محرمه فإن عليه الحد(١).

ثانيا: والخلاف الحاصل إنما هو في صفة حده، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على أقوال سيأتي ذكرها بإذن الله.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل عند كثير من قضاة المحاكم السعودية على الحكم بقتل من زنا بذات محرم، إعمالاً للحديث الوارد في ذلك، وتشديداً عليه، وزجرا لغيره.

المذهب الحنبلي:

المذهب المشهور عند الحنابلة أن من زنا بذات محرمه فحده حد الزنا، قال البهوتي: "(وزان بذات محرم)، كأخته، (كـ) زانٍ (بغيرها)، على ما سبق تفصيله؛ لعموم الأخبار"(٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف العلماء في حكم من زنا بذوات المحرم على أربعة أقوال:

القول الأول: يقتل بكل حال، سواءً كان محصناً أو غير محصن. وهو رواية عن أحمد(٣)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٤)، وابن القيم(٥)، وهو قول ابن حزم فيمن وقع

---

(١) الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي = الداء والدواء (ص: ١٧٥). مع التنبيه إلى أن الحنفية يرون أن من زنا بذات محرمه بموجب عقد فإنه يعزير تعزيراً بليغاً، وإن زنا بدون عقد فحده حد الزاني.

(٢) شرح منتهى الإرادات (١٨٦/٦)، وانظر: كشاف القناع (٤٩/١٤).

(٣) انظر: الإنصاف ٢٧٤/٢٦، والمغني ٣٤٢/١٢، وأوردها ابن حزم في محلاه على أنها قول أحمد. وكذا ابن القيم في روضة المحبين (ص٣٧٤). وقال ابن عثيمين في الشرح الممتع (٢٤٦/١٤): "وهي الصحيحة" -أي عن أحمد-.

(٤) مجموع الفتاوى (١٧٧/٣٤).

(٥) زاد المعاد (١٤/٥) قال: "وهذا القول هو الصحيح، وهو مقتضى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم".

على امرأة أبيه فقط دون غيرها من محارمه(١).

القول الثاني: أن حده الرجم حتما مطلقا. وهي رواية في المذهب الحنبلي (٢).

القول الثالث: أن الزنا بذات المحرم كالزنا بغيرها يفرق فيه بين المحصن وغيره. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف(٣)، ومذهب المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

القول الرابع: أن من أتى ذات محرم فإنه يجب فيه التعزير والعقوبة البليغة إذا كان بعقد بما يراه ولي الأمر، أما إذا كان بغير عقد فحده حد الزاني. وهذا قول أبي حنيفة(٧).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن حد من زنى بذات محرمه القتل بكل حال، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ**)) (٨).

---

(١) المحلى بالآثار (٢٠٤/١٢) على مذهبه – رحمه الله – في عدم اعتبار القياس.

(٢) انظر الإنصاف ٢٧٤/٢٦، وهذه الرواية أوردها ناظم المفردات.

١٣٠ انظر البناية شرح الهداية (٣٠٧/٦)، وشرح معاني الآثار (١٤٩/٣).

(٤) انظر المدونة (٤٨٢/٤) ونصه: " قلت: أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه، أو بخالته؟ قال: أرى أنه زنا، إن كان ثيبا رجم، وإن كان بكرا جلد مائة وغرب عاما وهو رأيي وهو أحسن ما سمعت ". وانظر: التاج والإكليل (٣٨٩/٨)، مواهب الجليل (٢٩١/٦)، منح الجليل (٢٤٨/٩)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣١٤/٤)، الفواكه الدواني (٢٠٥/٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢١٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩٤/١٠)، مغني المحتاج (٤٤٥/٥)، تحفة المحتاج (١٠٧/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٢٧/٤).

(٦) انظر ما سبق في توثيق المذهب الحنبلي، وانظر المغني ٣٤٢/١٢

(٧) انظر: البناية (٣٠٧/٦)، وشرح معاني الآثار (١٤٩/٣)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٣٨/٢).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (٤٥٨/٤)، مسند عبدالله بن العباس، ورقمه (٢٧٢٧)، والترمذي (٦٢/٤)، كتاب الحدود، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَقُولُ لِآخَرَ يَا مُخَنَّثُ، ورقمه (١٤٦٢)، وابن ماجه (٨٥٦/٢)، كتاب الحدود، بَابُ مَنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً، ورقمه (٢٥٦٤). وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ يُضَعَّفُ فِي الحَدِيثِ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ رَوَاهُ البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، وَقُرَّةُ بْنُ إِيَاسٍ المُزَنِيُّ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ، فَأَمَرَ ﷺ بِقَتْلِهِ، وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا، قَالُوا: مَنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ وَهُوَ يَعْلَمُ فَعَلَيْهِ

وجه الاســتدلال: هو أن دلالة هذا الحديث نصــية على قتلِ من وقع على ذات محرم مطلقاً، فهي أخص مما ورد في الزنى، والله أعلم.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لايصح الاحتجاج به.

وأجيب: بأن من أهل العلم من صححه.

الدليل الثاني: عَنْ الْبَرَاءِ بن عازب [1] ﷺ قَالَ: ((لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، أَوْ أَقْتُلَهُ))[2].

وجه الدلالة: أنه يقاس على امرأة الأب بقية المحارم بجامع المحرمية.

ونوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث فيه ذكر القتل، وليس فيه ذكر الرجم، ولا ذكر إقامة الحد؛ وقد أجمعوا أن فاعل ذلك لا يجب عليه القتل، إنما يجب عليه في قول من يوجب عليه الحد الرجم إن كان محصــنا، فلما لم يأمر النبي ﷺ بالرجم وأمر بالقتل ثبت بذلك أن ذلك

القَتْلُ". وقال محققو المســند: "إســناده ضــعيف لضــعف ابن أبي حبيبة -واسمه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأنصاري الأشهلي-، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال مرة: يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال أبو حاتم: شيخ ليس بالقوي يكتب حديثه منكر الحديث، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال النســائي: ضــعيف، وقال الدارقطني: متروك، وقال أبو أحمد الحاكم: ليس حديثه بالقائم، وقال ابن حبان: كان يقلب الأســانيد ويرفع المراســيل، وقال العقيلي: له غير حديث لا يتابع على شــيء منها، وقال الترمذي: يُضــعف في الحديث. وقال الحاكم في المســتدرك (٣٩٦/٤) "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ولم يوافقه الذهبي، انظر: مختصر تلخيص الذهبي (٣١٣٠/٧). وضعفه الألباني في الإرواء (٢٢/٨). وانظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٥٢٧/٤)، البدر المنير (٦٠٩/٨).

(١) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، أبو عمارة، الخزرجي الأنصاري، قائد صحابي، من أصحاب الفتوح، أسلم صغيرا، وغزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خمس عشرة غزوة، ولما ولي عثمان الخلافة جعله أميرا على الري (بفارس) سنة ٢٤، توفي سنة ٧١هـ. انظر: الإصابة ١٤٢/١، وأسد الغابة ١٧١/١

(٢) أخرجه أحمد (٥٢٦/٣٠)، مســند البراء بن عازب، ورقمه (١٨٥٥٧)، وأبو داود (١٥٧/٤)، كتاب الحدود، بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِحَرِيمِهِ، ورقمه (٤٤٥٦)، والنسائي (١٠٩/٦)، كتاب النكاح، باب نِكَاحُ مَا نَكَحَ الْآبَاءُ، ورقمه (٣٣٣١)، وأخرجه الترمذي بلا ســند (٦٢/٤)، كتاب الحدود، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَقُولُ لِآخَرَ يَا مُخَنَّثُ، ورقمه (١٤٦٢). وقال عنه الحاكم في المســتدرك (٢٠٨/٢): "هَذَا حَدِيثٌ صَــحِيحٌ عَلَى شَــرْطِ مُسْــلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "وَلَهُ شَــوَاهِدُ عَنْ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ، وَعَنِ الْبَرَاءِ، مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ"، وصــححه ابن حبان (٤٢٣/٩)، برقم (٤١١٢)، والألباني في إرواء الغليل (١٨/٨)، وانظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٥٢٩/٤).

القتل ليس بحد الزنا.

وأجيب عنه: بأن الإجماع غير منعقد لثبوت المخالفة.

الوجه الثاني: أن ذلك المتزوج فعل ما فعل من ذلك على الاستحلال، كما كانوا يفعلون في الجاهلية، فصار بذلك مرتداً، فأمر النبي ﷺ أن يفعل به ما يفعل بالمرتد. وهذا قول أبي حنيفة في هذا المتزوج إذا كان أتى ذلك على الاستحلال أنه يقتل(١)، وذكر بعض الأصحاب من الحنابلة أن خبر البراء عند الإمام أحمد على المستحل، وأن غير المستحل كزان(٢).

وأجيب: بما ذكره ابن حزم: " فقلنا لهم: إن هذه الزيادة ممن زادها كذب على رسول الله ﷺ مجرد، وعلى من روى ذلك من الصحابة رضي الله عنهم ولو كان ذلك لقال الراوي: بعثنا رسول الله ﷺ إلى رجل ارتد فاستحل امرأة أبيه، فقتلناه على الردة، فإذا لم يقل ذلك الراوي، فهو كذب مجرد، فهذه الزيادة ظن ما ليس فيه"(٣).

الوجه الثالث: أن في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ عقد راية لـ أبي بردة (٤)، ولم تكن الرايات تعقد إلا لمن أمر بالمحاربة، والمبعوث على إقامة الحد لأجل الزنا غير مأمور بالمحاربة.

الوجه الرابع: أن في الحديث أنه بعثه إلى رجل تزوج امرأة أبيه، وليس فيه أنه دخل بها، فإذا كانت هذه العقوبة – وهي القتل – مقصودا بها المتزوج بزوجة أبيه، دل أنها عقوبة وجبت بنفس العقد لا بالدخول، ولا يكون ذلك إلا والعاقد مستحل (٥).

وأجيب: بأن ألفاظ الحديث جاءت في من فعل ذلك بالعقد وبدونه، فدل على عدم قصر الحكم على العاقد (٦).

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٣٠٧/٦).

(٢) انظر: الإنصاف (٢٧٥/٢٦).

(٣) المحلى بالآثار (٢٠٤/١٢).

(٤) هو أبو بردة بن أبي موسى عبد الله بن قيس، الأشعري، قيل اسمه الحارث، وقيل عامر، وقيل اسمه كُنيته، من كبار التابعين، كان ثقة كثير الحديث، كان على قضاء الكوفة وكان كاتبه سعيد بن جبير، توفي سنة ١٠٣هـ. انظر: تهذيب التهذيب ١٨/١٢

(٥) انظر هذه الأوجه الأربعة في اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٣٨/٢).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٢٠٤/١٢)

الدليل الثالث: أنه أُتِيَ الْحَجَّاجُ بِرَجُلٍ قَدِ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ نَفْسَهَا، فَقَالَ: احْبِسُوهُ، وَاسْأَلُوا مَنْ هَاهُنَا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ، فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ [1]، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((**مَنْ تَخَطَّى الْحُرْمَتَيْنِ تَخَطّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ**))[2].

ونوقش: بأن هذا الخبر لم يثبت فلا يحتج به.

الدليل الرابع: أنَّ هذا القول هو اختيار جماعةٍ من الصحابة ﷺ ولم يعلم لهم مخالف؛ فعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: ‹اقْتُلُوا كُلَّ مَنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ› [3]، وهو قول عبد الله بن مطرف، وأبي بردة؛ فقد جاء عنهما أنهما حكما في رجل زنا بابنته بقتله[4].

ويناقش: بأنه قول صحابي فلا تثبت به حكم مخالف للسنن الثابتة.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن حد من زنا بذات محرمه الرجم حتماً مطلقا بأدلة القول الأول؛ لأنها دالة على القتل، والرجمُ قتل.

واستدلوا أيضا: بما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال في من زنا بذات محرم: ‹يرجم

---

(١) هو عبد الله بْن أَبِي مطرف الأزدي، روى عن رسول الله ﷺ قال البخاريّ: له صحبة، ولم يصح إسناده، وقال ابن السكن: في إسناده نظر. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٧٩٠/٤)، الإصابة (٢٠٣/٤).

(٢) أخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة (١٧٩٠/٤)، ورقمه (٤٥٣٩)، وهو في اعتلال القلوب للخرائطي (٩٦/١)، بَابُ التَّخَطِّي إِلَى ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، ورقمه (١٨٥)، وفي شعب الإيمان (٣٣١/٧)، ورقمه (٥٠٩٠)، وفي الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم (٢٩٠/٥)، ورقمه (٢٨١٧)، وفي مساوئ الأخلاق للخرائطي (ص: ٢٥٣)، ورقمه (٥٤٤)، وهو في الضعفاء الكبير للعقيلي (٢٠١/٢)، وفي معجم الصحابة لابن قانع (١٠٨/٢) وفيه: " قَالَ الْقَاضِي: كَذَا قَالَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَقَدْ وَجَدْتُ عِلَّةَ هَذَا الْحَدِيثِ"، وهو في جامع المسانيد والسنن لابن كثير (٣٩٣/٥)، ورقمه (٦٧١٢)، وفي الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير (١٦٨/٣)، برقم (١١٥٩٩)، وكنز العمال (٣٢٥/١٦)، برقم (٤٤٧٤١) ومجمع الزوائد (٢٦٩/٦)، [بَابُ مِنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ]، ورقمه (١٠٦١٧) وقال: رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ، وَفِيهِ رِفْدَةُ بْنُ قُضَاعَةَ، وَثَّقَهُ هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ، وَضَعَّفَهُ الْجُمْهُورُ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِهِ ثِقَاتٌ. وقال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٦/١٠) "منكر". وانظر: التاريخ الكبير للبخاري (٣٤/٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٤٩/٥)، كتاب الحدود، باب فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ مِنْهُ، ورقمه (٢٨٨٦٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٤٩/٥)، كتاب الحدود، باب فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ مِنْهُ، (٢٨٨٦٨)،وهذا هو قول جماعة من التابعين وتابعيهم كسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن وإسحاق بن راهوية.

على كل حال› (١).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الزنا بذات محرم كالزنا بغيرها في الحكم، بالأدلة الآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة النور: ٢].

وجه الاستدلال: أن الآية عامة في كل زانٍ، ولم يخص به من زنا بغير ذات محرم له.

ويناقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الســـنة دلت على قتل من أتى ذات محرم، فلا يجوز العدول عن هذا النص.

الوجه الثاني: أن الآية مخصصة بالبكر دون الثيب، وهذا التخصيص جاءت به السنة، وهذا مما لا ينازع فيه المخالفون، فكذا خصصت السنة هذه الآية بقتل من زنا بذات محرمه.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: ٢٢].

وجه الاستدلال: أنَّ الله ﷻ سمَّى نكاح امرأة الأب فاحشة، وقد سمَّى الزنا فاحشةً أيضا فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٢]. فدل ذلك على مساواته في الحكم(٢).

ويناقش استدلالهم بآية سورة النساء من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أنَّ لفظ الفاحشة يطلق على الزنا وعلى اللواط، ولم يستويا في الحكم.

الوجه الثاني: أن لفظ الفاحشة يطلق على الفعلة القبيحة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٢٠١/١٢). وهو في مصـــنف عبد الرزاق الصـــنعاني (١٩٩/٧)، برقم (١٢٧٧٠)، كتاب الحدود، بَابُ الرَّجُلُ يَزْنِي بِأُمِّ امْرَأَتِهِ، وَابْنَتِهَا، وَأُخْتِهَا، ولفظه: "عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ، فِيمَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ؟ قَالَ: ‹تَحْرُمُ عَلَى كُلِّ حَالٍ›. قَالَ: وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ وَالحَسَنُ: ‹حَدُّ الزِّنَا›". ويظهر لي أن اللفظ المثبت أصوب؛ بدليل مقابلته بقول إبراهيم والحسن أنه يحد حد الزنا.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢١٨/١٣).

﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾﴾ [سورة آل عمران: ١٣٥] فلم يكن إطلاقه دليلاً على المساواة في الحكم.

الوجه الثالث: أن في آية نكاح المحارم زيادة وصف المقت، فلا مانع أن يزاد في الحكم؛ لدلالة الآية على أنه أشنع من الزنا.

الوجه الرابع: أن القرآن جاء ببيان شناعة نكاح المحارم، وجاءت السنة ببيان حكمه، فلا يعمل بأحدهما دون الآخر.

الدليل الثالث: أنَّ هذا وطءٌ في فرجِ امرأة، مجمع على تحريمه، من غير مِلْك ولا شُبْهَة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهةً إذا كانت صحيحة، والعقد هاهنا باطلٌ محرم.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأن من أتى ذات محرمه بعقد يعزر، ومن أتاها بغير عقد فكزان بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الوطء حصل عقيب النكاح المصادف إلى محل قابل لمقاصد النكاح، بصيغة زوجت وتزوجت وما يجري ذلك المجرى من الألفاظ فصادف محله (١).

الدليل الثاني: أن العقد يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

الدليل الثالث: أنه أتى جريمة ليس فيها حد مقدر فوجب فيها التعزير (٢).

ونوقشت هذه الأدلة: بما ذكره ابن حزم، قال:

"قولهم: (إن اسم الزنا غير اسم الزواج) حق لا شك فيه، إلا أن الزواج هو الذي أمر الله تعالى به وأباحه، وهو الحلال الطيب والعمل المبارك، وأما كل عقد أو وطء لم يأمر الله تعالى به، ولا أباحه بل نهى عنه، فهو الباطل والحرام والمعصية والضلال، ومن سمى ذلك زواجا فهو كاذب آفك متعد..

أما من سمى كل عقد فاسد ووطء فاسد – وهو الزنا المحض – زواجاً، ليتوصل به إلى إباحة ما حرم الله تعالى، أو إلى إسقاط حدود الله تعالى، فهو كمن سمى الخنزير: كبشاً،

---

(١) البناية شرح الهداية (٦/٣٠٧).

(٢) المرجع السابق.

ليستحله بذلك الاسم، وكمن سمى الخمر: نبيذا، أو طلاء، ليستحلها بذلك الاسم، وكمن سمى البيعة والكنيسة: مسجدا، وكمن سمى اليهودية: إسلاما – وهذا هو الانسلاخ من الإسلام ونقض عقد الشريعة " (١).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو قول الجمهور أن من زنا بذات محرم فحكمه حكم الزاني؛ يرجم إن كان محصنا، ويجلدُ غير المحصن، للأسباب الآتية:

أولاً: أن الأحاديث التي استدل بها القائلون بقتل من زنى بذات محرمه إما ضعيفة لا يستدل بمثلها على حكم شرعي، أو مُناقشة بما يضعف دلالتها.

ثانياً: أن الزاني المحصن يرجم بكل حال، فانحصر الخلاف في غير المحصن، وغير المحصن يعزر مع الحد لقاء جنايته على محرمه بما يكون رادعا عن هذه الجريمة، كما عزر علي رضي الله عنه من شرب الخمر في رمضان بعشرين سوطا زيادة على الحد.

ثالثاً: أن الأصل في الدماء التحريم والعصمة، فلا تستباح إلا بيقين.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

يمكن أن يقال أن من أسباب الأخذ بهذا القول المخالف للمذهب ما يأتي:

أولاً: استناد القائلين بقتل من زنا بذات محرمه على نصوص نبوية يرون صحتها.

ثانياً: أن مقتضى المصلحة التشديد على من أتى هذا الفعل القبيح، ومرتكب هذه الفاحشة الشنيعة فاسد الطبع منتكس الفطرة.

ثالثاً: أن عادة الشرع جرت على التفريق في الحكم بين غير المتماثلات، ومما يجمع عليه العقلاء أن من زنا بذات محرمه ليس كمن زنا بأجنبية.

رابعاً: أن المقصد من العقوبات الزجر، ومثل هذا الفعل القبيح لابد من التشديد في عقوبته زجراً لمن تدعوه نفسه لإتيانه.

خامساً: أن معاقبة من فعل هذه الجريمة وهو غير محصن بالجلد مائة والتغريب عاما عقوبة خفيفة في حقه.

---

(١) المحلى بالآثار (٢٠١/١٢).

المسألة العاشرة
حد شارب الخمر بالاستشمام
(إقامة حد الخمر بوجود رائحته)

صورة المسألة:

الاستشمام لغة: مصدر شَممتُ، وهو حس الأنف، واشْتمَّ الشيء أدناه منه ليجتذب رائحته، والشين والميم أصلٌ واحد يدلُّ على المقاربَة والمداناة، تقول: شَممت الشيءَ فأنا أشمُّه، والمشامَّة: المفاعلة من شاممته، إذا قاربتَه ودنوتَ منه(١).

وفي الاصطلاح: لا يخرج معنى الاستشمام عند الفقهاء عن معناه اللغوي، لكنهم يعبرون عنه في أغلب الأحيان بلفظ الاستنكاه.

والمراد بالاستشمام هنا: هو استنكاه فم المتهم بشرب المسكر لمعرفة ما إذا كانت رائحة الخمر تنبعث من أنفاسه أم لا(٢).

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم على أن من موجِبات حد الخمر الإقرارَ بشربه من مسلم مكلف مختار يعلم تحريمه.

ثانيا: واتفقوا على أن من موجباته شهادةَ رجلين عدلين على شربه.

ثالثا: واختلفوا في إيجاب حد الخمر بالقرائن، ومنها قرينة وجود رائحة الخمر، وسيأتي ذكر خلافهم بإذن الله تعالى.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى بعض قضاة المحاكم على إقامة الحد على من وجد منه رائحة الخمر مع قرينة أخرى يقتنع بها القاضي (٣)، وبعض القضاة لا يثبت الحد إلا بإقرار أو شهادة

---

(١) مقاييس اللغة (١٧٥/٣).

(٢) الموسوعة الجنائية.

(٣) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٤٧١٠٣٧) بتاريخ (١٤٣٣/١١/٣هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٧١٢٢) بتاريخ (١٤٣٤/٢/٢هـ). انظر: مجموعة الأحكام (٨٣/١٦).

مكتملة، ولا يثبت الحد بالقرائن [1].

يقول القاضي الدكتور منصور الثبيتي: "أَمَّا من جهة وسيلة ثبوتها وتقريرها، فغالبهم لايعتد في إقامة الحد إلا بالبينة القطعية في الثبوت، التي لا تعتريها شائِبة الظنية والاحتمال، وإلا درأَ الحد، كما هو الحال فيمن وجدت منه رائِحة الخمر (الاستشمام والاستنكاه)، أَو وجدت في عينة دمه وبوله أَو أَحداهما بعد التحليل المخبري، فبعض القضاة يقيم الحد بمجرد ثبوتها؛ لقطعيتها عنده، وبعضهم يعدها من القرائِن الظنية التي يداخلها الاحتمال، فيعتبرها في حال ثبوتها من قبيل الشبهة الموجبة للتعزير بما دون الحد، ولو انضم إليها قرينة أُخرى، فلا ترقى للحكم به، وبعضهم يعدها موجبة للحد في حال انضمام قرائِن أُخرى تعضدها" [2].

وقد صدر من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة أكثر من قرار بالمصادقة على حكم بحد المسكر ببينة الاستشمام[3].

وينبغي مراعاة ثبوت الاستشمام ثبوتا كافيا بلا شبهة، جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٥/٣٩٣) بتاريخ (١٤١٥/٨/٢هـ) ما نصه: (لا يقام الحد إلا إذا كان الدليل واضحا لا شبهة فيه).

وفي قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى برقم (٣١) في ١٣٩٦/٥/١٧هـ ما نصه:

١- (إن مسألة إقامة الحد بوجود رائحة المسكر مسألة خلافية، وقد يظهر للقاضي ويترجح عنده ما يبرر عدم إقامة الحد، وهو لا يسعه أن يحكم إلا بما ترجح عنده وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

٢- أن تعليمات محكمة التمييز تقضي بأن لا ينقض من أحكام القضاة إلا ما خالف

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤١٦٦٤٠٤) بتاريخ (١٤٣٤/٣/١٨هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢١٤٦٤٤) بتاريخ (١٤٣٤/٥/١٨هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٠/١٦). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤١٨٧٥١) بتاريخ (١٤٣٤/١/٢٠هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٨٣١٩) بتاريخ (١٤٣٤/٢/١٦هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٤/١٦). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٠٤٠٩٧) بتاريخ (١٤٣٤/٥/٢هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٠٨١١٦) بتاريخ (١٤٣٤/٨/٢٩هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٩/١٦).

(٢) انظر: أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٣) ومن ذلك: قرار المجلس بهيئته الدائمة ذو الرقم (٣/١٨٩)، بتاريخ (١٤١٠/٤/١٧هـ)، وقراره ذو الرقم (٣/٦٣٧)، بتاريخ (١٤١٩/١٢/٢٨هـ).

نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع.

٣- أن سماحة الشـــيخ محمد بن إبراهيم رحمة الله أمر بإنفاذ حكم صـــدر من المحكمة المستعجلة بمكة بتعزير من وجد فيه رائحة كريهة لخمر؛ لاستناده إلى أدلة شرعية، ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وذلك بموجب خطابه رقم ٣٨ في ١٣٧٤/٩/٦هـ، ولما طلبت وزارة الداخلية بخطابها رقم ٦/٤٧٧ في ١٣٨٧/٢/١٥هـ إبلاغ المحاكم بما نصـــت عليه فتوى سماحته المذكورة لم يوافق على ذلك، وأجاب وزارة الداخلية بخطابه رقم ١/١١٦٦ في ١٣٧٨/٣/١٩هـ بما نصه: "إن مسألة إقامة الحد بوجود رائحة المسكر مسألة خلافية، وقد يظهر للقاضي ويقوى عنده خلاف ما تضمنته الفتوى، وهو لا يسعه إلا أن يحكم بما ترجح عنده ولذا فإننا لا نرى التعميم بموجب الفتوى المشار إليها"، لذا فإن مجلس القضاء الأعلى المنعقدَ بالهيئة الدائمة يرى عدم التعميم على المحاكم بأن تسـير فيها على قول واحد، وأن يترك ذلك لاجتهاد القاضي).

وجاء في كتاب الموسوعة الجنائية ما نصه: "إثبات شرب الخمر بالاستشمام مسألة خلافية بين العلماء، فعند الإمام مالك، وأحمد، في إحدى الروايات عنه، إذا اســتنكه الشخص ووجدت رائحة الخمر منه وجب عليه الحد؛ ودليلهم في ذلك... وهذا هو المعمول به اليوم في محاكم المملكة استناداً لما ذكر من أحاديث وآثار".

والقول بإقامة حد المســكر على من وجدت منه رائحة الخمر هو المترجح لدى رئيس القضاة في وقته سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وهذه فتوى له ﷺ في المسألة لما أمر جلالة الملك حينها بدراسة الخلاف الذي وقع بين قاضي المستعجلة الأولى بمكة ورئيس المحكمة الكبرى بمكة حول حدود المسكر، المتمثل في:

أولاً: حكمُ قاضي المستعجلة الأولى في مكة بتعزير المذكورين لقاء شم رائحة المسكر من أفواههم، وفقاً لما نصت عليه كتب المذهب وامتثالاً للأمر الصادر بالتمشي على تلك الكتب.

ثانياً: قرار فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بمكة بإقامة حد المسكر على المذكورين بمجرد شـم الرائحة من أفواههم، وفقاً لمذهب مالك والرواية الثانية عن أحمد واختيار الشـيخ تقي الدين وابن القيم وغيرهم.

فقرر ﷺ قائلا: "حســب الصــلاحية المعطاة لنا، المخولة تمييز تلك الأحكام، وبناء

عليه تقرر ما يلي:

أولاً: اعتبار أحكام قاضي المستعجلة بمكة المذكورة نافذة منتهية لما يلي:

١. استناده على تلك النصوص.

٢. وحسب الأوامر المبلغة إليه بالتمشي على تلك الكتب، وما حكم به ينطبق عليها تمام الانطباق.

٣. أن الأصل براءة الذمة.

٤. لا يسوغ نقض حكم القاضي إلا إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو ما يعتقده.

٥. ما صرح به العلماء أن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

ثانياً: ما ارتآه فضيلة رئيس المحكمة أولى وأرجح في الدليل، وأيضاً فلو لم يكن ما ذكره الرئيس هو الراجح، لكان نفاذه واعتماد العمل به أولى؛ نظراً للحالة الحاضرة من غلبة الجهل وتهافت النفوس على المعاصي واستهانتهم بها، والجزاء الذي يتناسب مع الجريمة ومع الحالة الحاضرة قد لاحظته الشريعة المطهرة، ولعمر بن الخطاب الخليفة الراشد عدة مسائل قد لاحظ فيها ما يتناسب مع الواقع والحالة الحاضرة.

فالذي أراه بعد إنفاذ تلك القضايا أن يكون الشم أحد الأسباب الموجبة لحد الخمر، لقوة هذا القول، وكثرة القائلين به، ووضوح دليله"(١).

وجاء في تعميم وزارة العدل بشأن الاستشمام ما نصه:

(تجدون برفقه صورة قرار هيئة كبار العلماء رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ، بشأن حكم شرب الخمر وعقوبة شاربه الوارد لنا بخطاب المقام السامي رقم ٤/س ١٢٨٣١ في ١٣٩٧/٥/٢٨هـ؛ للاطلاع على القرار المذكور واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم).

ونص قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥٣) في ١٣٩٧/٤/٤هـ:

"الحمدلله وحده والصلاة والسلام على من لانبي بعده وعلى آله وصحبه وبعد:

ففي الدورة العاشرة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة بمدينة الرياض من ١٣٩٧/٣/٢٢هـ إلى ١٣٩٧/٤/هـ، جرى الاطلاع على البحث المقدم من اللجنة الدائمة في موضوع شرب

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢/٦٤)، (ص/ف٣٨ في ١٣٧٤/٦/١٦).

الخمر وعقوبة شاربه، وبعد تبادل وجهات النظر والمناقشة في الأمور الآتية:

١- عقوبة شارب الخمر.

٢- تجزئة عقوبة شارب الخمر.

٣- ثبوت الحد بوجود الرائحة أو القيء مع قرينة أخرى.

٤- وجود الإنسان بحالة غير طبيعية.

٥- تعزير من تكرر منه شرب الخمر بعد إقامة الحد عليه.

وبعد الرجوع إلى النصوص الشرعية وكلام أهل العلم في الأمور المذكورة قرر المجلس ما يلي:

١- أن عقوبة شارب الخمر الحد لا التعزير، بالإجماع، كما قرر أنه ثمانون جلدة ما عدا فضيلة الشيخ عبدالله بن قعود فيرى أنه أربعون.

٢- قرر المجلس بالإجماع استيفاء الجلد جملة واحدة وعدم تجزئته.

٣- قرر المجلس بالأغلبية ثبوت الحد بوجود رائحة الخمر أو قيئه مع وجود قرينة أخرى يقتنع بها القاضي.

٤- للقاضي أن يعزر من تكرر منه شرب الخمر ثلاثاً وأقيم الحد عليه بعد كل مرة بما يراه من سجن وجلد ونحوهما مع إقامة الحد الواجب"(١).

وأيضا جاء فيه تعميم لوزارة العدل بشأن الاستشمام ما نصه:

(وردنا من سمو وزير الداخلية برقم (٢٤١٧) في ١٣٨٥/٦/٢٨هـ ما يلي:

"نشير إلى خطابكم..، حول استشمام أفواه السائقين في حوادث السيارات من قبل رجال الشرطة وبعثهم إلى الصحة للتأكد من عدم تناولهم مسكراً أو مخدراً، ونأمل الإحاطة بأنه سبق أن صدر أمر الوزارة بعدم اتخاذ هذا الإجراء قاعدة؛ لما فيه من إهدار لكرامة المواطنين، وإساءة الظن بهم، وإلصاق تهمة قد يكونون أبرياء منها في الغالب، وأن يقتصر الاستشمام والبعث إلى الصحة على من تبدو منه بوادر تقوي شبهة المسئولين في تناوله المسكر، لاستصدار تقرير طبي بحقه. وقد أكدنا على الجهة المختصة بمراعاة إنفاذ موجبه حرفياً. ا هـ" وبناء على ذلك اعتمدوا ما جاء في الخطاب المذكور واعملوا بموجبه)(٢).

---

(١) التصنيف الموضُوعِي (٤٨٣/٣)، رقم التعميم: ١٢/٧٣/ت، تاريخه: ١٣٩٧/٦/١١هـ.

(٢) التصنيف الموضُوعِي (١٦٧/٢)، رقم التعميم: ٢٠٦٣/٣/م، تاريخه: ١٣٨٥/٩/٦هـ.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن من وجدت منه رائحة الخمر فإنه يعزر ولا يحد، ولا يحد الشارب إلا بإقراره أو شهادة شاهدين عدلين، أو سكره، أو تقيؤه للخمر.

قال البهوتي: " (ويثبت شربه) أي المسكر (بإقراره)..، (ولو لم توجد منه رائحة) الخمر؛ مؤاخذة له بإقراره، (أو) بـ (شهادة رجلين عدلين، يشهدان أنه شرب مسكراً، ولا يحتاجان إلى بيان نوعه)، لأن كلا منهما يوجب الحد، (ولا أنه شربه مختاراً عالماً أنه مسكر) أو أنه محرم؛ عملاً بالظاهر، (ولا يحد بوجود رائحة) الخمر (منه)، .. (ولكن يعزر كحاضر شربها)،.. (ولو وجد سكران أو تقايأها) أي الخمر (حُدَّ) .." (١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: وجوب إقامة الحد بالرائحة. وهذا مذهب مالك(٢)، ورواية عن الإمام أحمد(٣)، واختيار ابن القيم(٤).

القول الثاني: أن الذي يجب عليه الحد بالرائحة من يكون مشهوراً بشرب الخمر مدمناً عليها. حُكيَ هذا القول عن بعض السلف(٥)، ومنهم عمر بن الخطاب، و عبد الله بن الزبير (٦) رضي الله عنهما (٧).

---

(١) كشاف القناع (١٠٢/١٤). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٢١٦/٦).

(٢) انظر: الموطأ (٨٣٧/٢)، مختصر خليل ص (٢١٧)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٣٣/٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٥٢/٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٩/٨) قال: " ولا يشترط في الشاهد بالرائحة أن يكون شربها لأنه حكى عن القباب أنه كان يقول والله إني لأعرف رائحته وما شربتها قط".

(٣) انظر: المغني ٥٠١/١٢ قال: "وروى أبو طالب عن أحمد، أنه يحد بذلك ".

(٤) انظر: الطرق الحكمية (٢٦٠/٢)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٠٠/١).

(٥) فتح الباري لابن حجر (٥٠/٩).

(٦) هو عبد الله بن الزبير بن العوام من بني أسد من قريش، فارس قريش في زمنه، (١ـ٧٣ هـ)، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، أول مولود للمسلمين بعد الهجرة، شهد فتح إفريقية زمن عثمان، وبويع له بالخلافة بعد وفاة يزيد بن معاوية، فحكم مصر والحجاز واليمن وخراسان والعراق وبعض الشام، وكانت إقامته بمكة. انظر: فوات الوفيات ٢١٠/١، وابن الأثير ١٣٥/٤

(٧) سيأتي توثيق ذلك عنهما في أدلة هذا القول.

القول الثالث: أنه لا يحد بمجرد الرائحة، بل لا بد أن ينضـــم معها قرينة أخرى. وهذا هو اختيار ابن قدامة المقدسي رحمه الله [١]، واختيار هيئة كبار العلماء بالسعودية [٢].

القول الرابع: أنـه لا يجـب الحـد بوجود الرائحـة من الفم. وهـذا قول الجمهور؛ أبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، وأحمد[٥]، قال ابن قدامة: (وهو قول أكثر أهل العلم) [٦].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بوجوب إقامة الحد بالرائحة، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه جَاءَ رجل إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُـــولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ: ((**وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ**))، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ**))، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُـــولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةُ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ: ((**فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟**)) فَقَالَ: مِنَ الزِّنَى، فَسَأَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**أَبِهِ جُنُونٌ؟**)) فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ، فَقَالَ: ((**أَشَرِبَ خَمْرًا؟**)) فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ، فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ، قَالَ، فَقَالَ رَسُـــولُ اللهِ ﷺ: ((**أَزَنَيْتَ؟**)) فَقَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ.. الحديث[٧].

---

(١) حكاه الحافظ عنه في فتح الباري (٩/٥٠) فقال: "ولما حكى الموفق في: المغنى الخلاف في وجوب الحد بالرائحة المجردة اختار ألا يحد بالرائحة وحدها، بل لا بد معها من قرينة كأن يوجد سكران، أو يتقيأها، ونحوه أن يوجد جماعة شـــهروا بالفســـق ويوجد معهم خمر ويوجد من أحدهم رائحة الخمر". وقد بحثت عن هذا القول لابن قدامة في كتابه المغني عند حديثه عن ما يثبت به حد الشرب في كتاب الأشربة فلم أجده.

(٢) سبق نقله بنصه أول هذه المسألة.

(٣) انظر: المبسوط (٢٤/٣١)، بدائع الصنائع (٥/١١٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٣٥٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٣/٤٠٩)، نهاية المطلب (١٧/٣٣٠)، فتح القريب المجيب (ص: ٢٨٤).

(٥) انظر: المغني (١٢/٥٠١)، وسبق ذكر نصوص عمدة المتأخرين من الحنابلة في المسألة.

(٦) انظر: المغني (١٢/٥٠١).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٣١٨)، كتاب الحدود، وبوبوا عليه: بَابُ مَنِ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى، ورقمه (١٦٩٥). وأخرجه البخاري في صحيحه بدون لفظ الاستنكاه، انظر: صحيح البخاري (٨/١٦٧)، كتاب الحدود، بَابٌ: هَلْ يَقُولُ الإِمَامُ لِلْمُقِرِّ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ، وأورده كذلك في أبواب أخرى بدون هذا اللفظ.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل للرائحة حكماً [1].

نوقش: بأنه إنما أمر رسول الله ﷺ باستنكاه الرجل، لأنه رآه ثائر الشعر، متغير اللون، مقرا بالزنا، فاشتبهت عليه حالته في ثبات عقله أو زواله، فأراد اختبار حاله باستنكاهه، ولم يعلق بالاستنكاه حكماً [2].

ويجاب: بأنه اكتفى باستشمامه للدلالة على عدم شربه للخمر.

وردَّ: بأنه ﷺ اعتبر الرائحة بينة في النفي، فلا تعتبر في الإثبات.

ويجاب بالآتي:

أولا: أنه لافرق، واعتبارها في النفي دليل على اعتبارها في الإثبات.

ثانيا: أن المراد من السؤال معرفة حاله نفياً وإثباتاً، فكان الاستنكاه هو الطريق لمعرفة ذلك.

ثالثا: أن مقتضى الحال طلب الستر عليه، وترك رجمه، وإنما يكون ذلك بإثبات جنونه أو سكره، فعُلم أن الاستشمام طريق لإثبات شرب الخمر.

الدليل الثاني: عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ [3]، أَنَّ عُمَرَ خَرَجَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: ‹وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ الشَّرَابِ، فَسَأَلْتُهُ مَاذَا شَرِبَ؟، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرِبَ الطِّلَا، وَأَنَا سَائِلٌ عَنِ الشَّرَابِ، فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ تَامًّا›[4].

وعَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ حَضَرَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَهُوَ يَجْلِدُ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رِيحَ شَرَابٍ فَجَلَدَهُ الْحَدَّ تَامًّا [5]، وعَنه: أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَضْرِبُ فِي الرِّيحِ [6].

ونوقش أثر عمر رضي الله عنه من وجوه:

الوجه الأول: من جهة المتن: أن أثر عمر رضي الله عنه من الآثار التي وقع فيها لبس واشتباه؛

---

(١) الحاوي الكبير (٤٠٩/١٣).

(٢) الحاوي الكبير (٤٠٩/١٣).

(٣) هو السائب بن يزيد بن سعيد بن تمامة الكندي، صحابي، مولده قبيل السنة الأولى من الهجرة، وكان مع أبيه يوم حج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجة الوداع، واستعمله عمر على سوق المدينة، وهو آخر من تُوفي بها من الصحابة، توفي سنة ٩١هـ. انظر: الإصابة ١٢/٢، وأسد الغابة ٢٥٦/٢.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٢٨/٩)، كتاب الأشربة، بَابُ الرِّيحِ، ورقمه (١٧٠٢٨)، والدارقطني (٤٤٥/٥)، كتاب الأشربة وغيرها، ورقمه (٤٦١٥)، وهو في السنن الصغير للبيهقي (٣٣٨/٣) بلفظ قريب.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٢٨/٩)، كتاب الأشربة، بَابُ الرِّيحِ، ورقمه (١٧٠٢٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٢٤/٥)، كتاب الحدود، باب فِي رَجُلٍ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ، مَا عَلَيْهِ؟، (٢٨٦٢٨).

بسبب اختصار بعض الرواة لها، فهي وإن تعددت مخارجها وألفاظها قصة واحدة(١).

ويجاب: بأن الأثر روي مفصلاً ومختصراً، وهذا يقع في الأحاديث والآثار كثيراً.

الوجه الثاني: من جهة المعنى: أن عمر ﷺ سأل الرجل حين شم منه الرائحة، فاعترف بشرب الطلاء، فحده باعترافه(٢).

ويجاب: بأن بعض الألفاظ دالة على أنه يجلد بالريح دون إقرار.

الدليل الثالث: عَنْ عَبْدِ اللهِ بن مسعود ﷺ، قَالَ: كُنْتُ بِحِمْصَ، فَقَالَ لِي بَعْضُ الْقَوْمِ: اقْرَأْ عَلَيْنَا، فَقَرَأْتُ عَلَيْهِمْ سُورَةَ يُوسُفَ، قَالَ: فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: وَاللهِ مَا هَكَذَا أُنْزِلَتْ، قَالَ: قُلْتُ: وَيْحَكَ، وَاللهِ لَقَدْ قَرَأْتُهَا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ لِي: ((**أَحْسَنْتَ**))، فَبَيْنَمَا أَنَا أُكَلِّمُهُ إِذْ وَجَدْتُ مِنْهُ رِيحَ الْخَمْرِ، قَالَ: فَقُلْتُ: أَتَشْرَبُ الْخَمْرَ، وَتُكَذِّبُ بِالْكِتَابِ؟ لَا تَبْرَحُ حَتَّى أَجْلِدَكَ، قَالَ: فَجَلَدْتُهُ الْحَدَّ (٣).

وجه الدلالة: أنه اعتبر الرائحة موجبة لجلد الحد.

ونوقش الاستدلال بأثر ابن مسعود ﷺ من وجوه:

الوجه الأول: أنه قد يحمل هذا الحكم على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر، كما قرره النووي فقال: "ويحمل أيضا على أن الرجل اعترف بشرب خمر بلا عذر، وإلا فلا يجب الحد بمجرد ريحها، لاحتمال النسيان والاشتباه والإكراه وغير ذلك"(٤)، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال، وقال الحافظ ابن حجر: "وللمانع أن يقول: إذا احتمل أن يكون أقر سقط الاستدلال بذلك"(٥).

الوجه الثاني: أن هذا رأي لابن مسعود ﷺ خالفه فيه غيره، فقد خالفه علي ابن أبي

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: (ظاهر هذه الرواية أنه جلده بمجرد وجود الريح منه. وليس كذلك لما تبين من رواية معمر)، ثم قال: (وقد تبين برواية معمر- عند عبد الرزاق- أن لا حجة فيه لمن يجوز إقامة الحد بوجود الريح).

(٢) الحاوي الكبير (١٣/٤٠٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/١٨٦)، كتاب فضائل القرآن، بَابُ الْقُرَّاءِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورقمه (٥٠٠١)، ومسلم في صحيحه (١/٥٥١)، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، بَابُ فَضْلِ اسْتِمَاعِ الْقُرْآنِ، وَطَلَبِ الْقِرَاءَةِ مِنْ حَافِظِهِ لِلِاسْتِمَاعِ وَالْبُكَاءِ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ وَالتَّدَبُّرِ، ورقمه (٨٠١).

(٤) شرح النووي على مسلم (٦/٨٨).

(٥) انظر: فتح الباري ٩/٥٠

طالب ﷺ، قال ابن حجر: "عن علي ﷺ أنه أنكر على ابن مسعود ﷺ جلده الرجل بالرائحة وحدها إذ لم يشهد عليه"(١).

الدليل الرابع: ‹أن عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ أُتِيَ بِـ الْوَلِيدِ (٢) قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَزِيدُكُمْ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُ، فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْ حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ: يَا عَلِيُّ، قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ الْحَسَنُ: وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا، فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ (٣) قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَجَلَدَهُ وَعَلِيٌّ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ، فَقَالَ: أَمْسِكْ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ›(٤).

وجه الدلالة: أن عثمان ﷺ اعتبر قرينة القيء، فيقاس عليها قرينة الرائحة.

ونوقش الاستدلال بأثر عثمان ﷺ: بأنه لما اقترن بشهادة القيء شهادة الشرب جاز أن يعمل عليها، وإن كان ضعيفاً (٥).

ويجاب: بأن الرائحة كالقيء إذا اقترنت بما يقويها.

ويمكن أن يناقش أيضاً: بأن القيء أظهر من الرائحة في الدلالة على شرب الخمر، فالرائحة ترد عليها احتمالات كثيرة.

ويجاب: بأن القيء كذلك قرينة لا تخلو من الاحتمالات.

الدليل الخامس: أَنَّ ذَا قَرَابَةٍ لَمَيْمُونَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَوَجَدَتْ مِنْهُ رِيحَ شَرَابٍ، فَقَالَتْ:

---

(١) انظر: فتح الباري ٩/٥٠

(٢) هو الْوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ من بْني عَبْدِ شَمْسِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ، أبو وهب، لهُ صُحبَةٌ، أسلم يوم فتح مكة، وبعثه رَسُول اللهِ ﷺ على صدقات بني المصطلق من خزاعة، رَوَى عَن: النَّبِيّ ﷺ ، وهُوَ أخو عُثْمَان بْن عفان لأمه؛ مات بالكوفة وكان واليا عليها، انظر: معجم الصحابة لابن قانع (١٨٠/٣)، تهذيب الكمال (٥٣/٣١)، الطبقات الكبرى (١٠١/٦)، أسد الغابة (٤٢٠/٥)، الاستيعاب (١٥٥٢/٤).

(٣) هو عبد الله بن جعفر، بن أبي طالب، أبو جعفر، وقيل غير ذلك، الهاشمي، ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها، وهو أول من ولد بها من المسلمين، صحابي، حفظ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وروى عنه، كان جوادًا سخيًا، توفي سنة ٨٠هـ. انظر: الإصابة ٢٨٩/٢، والاستيعاب ٨٨٠/٣، وتهذيب التهذيب ١٧٠/٥

(٤) أخرجه مسلم (١٣٣٠/٣)، كتاب الحدود، وبوبوا عليه: بَابُ حَدِّ الْخَمْرِ، ورقمه (١٧٠٧). وأخرج البخاري القصة دون ذكر موجب الجلد، انظر: صحيحه (٤٩/٥)، كتاب مناقب الأنصار، بَابُ هِجْرَةِ الحَبَشَةِ، (٣٨٧٢).

(٥) الحاوي الكبير (٤٠٩/١٣).

‹إِنْ لَمْ تَخْرُجْ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، فَيَحُدُّونَكَ أَوْ يُطَهِّرُونَكَ لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ بَيْتِي أَبَدًا› (١).

الدليل السادس: أنه لما جاز أن يستدرك برائحة الخمر عند مشاهدتها فيعلم بالرائحة أنها خمر جاز أن تستدرك بالرائحة بعد شربها(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الحد بالرائحة يجب فيمن يكون مدمنا على الخمر دون غيره بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ‹كَانَ عُمَرُ ﷺ إِذَا وَجَدَ مِنْ رَجُلٍ رِيحَ شَرَابٍ جَلَدَهُ جَلَدَاتٍ، إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُدْمِنُ الشَّرَابَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُدْمِنٍ تُرِكَ› (٣).

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ أَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الشَّرَابِ، فَقَالَ: ‹إِنْ كَانَ مُدْمِنًا فَحُدَّهُ› (٤).

ونوقش الأثران: بأن الإدمان قرينة كغيره، فلا يختص الحكم به.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالحد بالرائحة مع قرينة أخرى، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قصة الوليد -المذكورة آنفاً-.

وجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه اعتبر قرينة الشاهد الواحد مع قرينة القيء.

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ (٥) قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: أَتَجْلِدُ فِي رِيحِ الشَّرَابِ؟ فَقَالَ عَطَاءٌ: ‹إِنَّ الرِّيحَ لَيَكُونُ مِنَ الشَّرَابِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ بَأْسٌ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا جَمِيعًا عَلَى شَرَابٍ وَاحِدٍ فَسَكِرَ أَحَدُهُمْ جُلِدُوا جَمِيعًا الْحَدَّ تَامًّا› (٦).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٢٤/٥)، كتاب الحدود، باب فِي رَجُلٍ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ، مَا عَلَيْهِ؟، (٢٨٦٣٠).

(٢) الحاوي الكبير (٤٠٩/١٣)

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٢٨/٩)، كتاب الأشربة، بَابُ الرِّيحِ، ورقمه (١٧٠٣٠).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٢٨/٩)، كتاب الأشربة، بَابُ الرِّيحِ، ورقمه (١٧٠٣٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٤/٥)، كتاب الحدود، باب فِي رَجُلٍ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ، مَا عَلَيْهِ؟، ورقمه(٢٨٦٣١).

(٥) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد، رومي الأصل، من موالي قريش، (٨٠ - ١٥٠هـ)، لقب بفقيه الحرم (المكي)، أخذ عن عطاء ومجاهد، كان ثقة في الحديث، أول من صنف الكتب بمكة. انظر: تذكرة الحفاظ ١٦٠/١؛ تاريخ بغداد ٤٠٠/١٠

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٣٠/٩)، كتاب الأشربة، بَابُ الرِّيحِ، ورقمه (١٧٠٣٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير (٣٣٩/٣)، باب وجوب الحد في الخمر، ورقمه (٢٧٠٣).

قَالَ الشَّافِعِيُّ: "وَقَوْلُ عَطَاءٍ مِثْلُ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ لَا يُخَالِفُهُ"(١).

وجه الدلالة: أنه اعتبر قرينة الرائحة مع اجتماعهم على مسكر وسُكْرِ أحدهم.

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، قَالَ: أُتِيتُ بِرَجُلٍ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ، وَأَنَا قَاضٍ عَلَى الطَّائِفِ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَهُ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَكَلْتُ فَاكِهَةً، فَكَتَبْتُ إِلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ فَكَتَبَ إِلَيَّ: ‹إِنْ كَانَ مِنَ الْفَاكِهَةِ مَا يُشْبِهُ رِيحَ الْخَمْرِ، فَادْرَأْ عَنْهُ الْحَدَّ› (٢).

وجه الدلالة: أن هذا الأثر دليل على إقامة الحد بوجود الرائحة؛ لأن ابن مسعود جعل وجود فاكهة تشبه ريح الخمر سببا موجبا لدرء الحد، فدل على أن الأصل عنده الحد بالرائحة.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأنه لا يحد بوجود رائحة الخمر من الفم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا**﴾ [سورة الإسراء: ٣٦].

وجه الدلالة: أنه ليس له بالرائحة علم متحقق، فلم يجز أن يحكم به(٣).

ويناقش: بأن هذا استدلال بمحل النزاع، فالنزاع في كون الرائحة موجبة للحد؛ لأنها تُعلم به، والاستدلال بمحل النزاع لا يسوغ.

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا**)) (٤).

الدليل الثالث: عَنْ عَائِشَةَ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ**

---

(١) قال ذلك بعد إخراجه للحديث، انظر: مسند الشافعي (ص: ٢٨٥)، وهو في ترتيب السندي (٩١/٢) برقم (٢٩٨)، وفي ترتيب سنجر (٢٦٦/٣) برقم (١٥٦٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٢٥/٥)، كتاب الحدود، باب فِي رَجُلٍ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ، مَا عَلَيْهِ؟، (٢٨٦٣٢).

(٣) الحاوي الكبير (٤٠٩/١٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٨٥٠/٢)، كتاب الحدود، بَابُ السِّتْرِ عَلَى الْمُؤْمِنِ وَدَفْعِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَات، ورقمه (٢٥٤٥). قال في البدر المنير (٦١٣/٨): "وَفِي إِسْنَاده إِبْرَاهِيم بن الْفضل المخْزُومِي وَهُوَ ضَعِيف ". وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٦/٨)، وفي ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٣٨)، برقم (٢٦١).

فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ بِالْعُقُوبَةِ)) [1].

وجه الدلالة من الحديثين: أن من الشبه التي يدرأ بها الحد: أنه يحتمل أنه تمضمض بالخمرة، أو حسبها ماءً فلما صارت في فيه مجها، أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرهاً، أو أكل نبقاً بالغاً، أو شرب شراب التفاح، فإنه يكون منه كرائحة الخمر، ولاحتمال النسيان والاشتباه والإكراه وغير ذلك. وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يُدرأ بالشبهة[2].

ويناقش الاستدلال بهما: بأن المضمضة في الخمر لا تسكر غالبا، وهذه الاحتمالات واردة فيمن شهد شاهدان على شربه للمسكر ولم تعتبر، والحد لا يدرأ بأي شبهة.

الدليل الثالث: أن الروائح قد تتفق، والحد لا يقام مع الشبهة[3]؛ فرائحة الخمر مشتركة، يجوز أن يوجد مثلها في أكل النبق، وبعض الفواكه، وقد توجد في كثير من الأشربة المباحة كشراب التفاح والسفرجل وربوب الفواكه[4].

الدليل الرابع: أن ريح الخمر كشاهد الزور، فقد يوجد ريح الخمر من غير الخمر، فإن من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ريح الخمر، وقد توجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها، أو مضطرا لدفع العطش، فلا يجوز أن يعتمد ريحها في إقامة الحد عليه[5]، وشاهد الزور مردود الشهادة.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٣/٤)، أبواب الحدود، بَابُ مَا جَاءَ فِي دَرْءِ الْحُدُودِ، ورقمه (١٤٢٤)، وقال: " وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: حَدِيثُ عَائِشَةَ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ زِيَادٍ الدِّمَشْقِيِّ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَوَاهُ وَكِيعٌ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ زِيَادٍ نَحْوَهُ، وَلَمْ يَرْفَعْهُ وَرِوَايَةُ وَكِيعٍ أَصَحُّ، وَقَدْ رُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُمْ قَالُوا مِثْلَ ذَلِكَ وَيَزِيدُ بْنُ زِيَادٍ الدِّمَشْقِيُّ ضَعِيفٌ فِي الحَدِيثِ، وَيَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ الكُوفِيُّ أَثْبَتُ مِنْ هَذَا وَأَقْدَمُ "، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " المستدرك (٤٢٦/٤)، برقم (٨١٦٣)، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٥١٢/٥)، كتاب الحدود، باب فِي دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ، ورقمه (٢٨٥٠٢)، وفي سنن الدارقطني (٥٧/٤)، كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، ورقمه (٣٠٩٧).

(٢) انظر: المغني ٥٠٢/١٢، المبسوط للسرخسي (٣١/٢٤).

(٣) انظر: فتح الباري ٤٩/٩

(٤) الحاوي الكبير (٤٠٩/١٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (٣١/٢٤).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن حد الخمر يثبت بالقرينة البينة الظاهرة التي لايوهنها احتمال قوي، وأما ضـــعيف الاحتمالات فلا يلتفت إليه ولا تخلو بينة من احتمال وإيراد، ومن القرائن التي يثبت بها حد المسكر وجود رائحة المسكر مع قرينة أخرى تدفع الاحتمالات الواردة على مجرد وجود الرائحة.

ومن هذه القرائن(١):

الأولى: أن يكون من وجدت منه الرائحة مشهوراً بإدمان شرب الخمر.

الثانية: أن يوجد جماعة من الفســاق على شــراب فيكون في بعضــهم ســكر، والبعض تنبعث الرائحة من فمه، فيحد الجميع.

الثالثة: أن يوجد مع الرائحة عوارض السكر والتقيؤ، كما ذكره ابن قدامة رحمه الله.

الرابعة: أن يشهد على شخص شاهدان أحدهما بالشرب والثاني بالرائحة أو القيء كما في قصة عثمان رضي الله عنه مع الوليد رضي الله عنه.

الخامسة: وجود الرائحة من شخص يترنح كهيئة السكران، أو يتلفظ بألفاظ لا تصدر من عاقل، ومن وجد سكراناً فإنه يحدُّ حتى على المذهب الحنبلي.

السادسة: وجود الرائحة من شخص بحوزته قاروة خمر أو حبوب مخدرة.

الســابعة: إيجابية عينة الدم المســحوبة من المســتشــم أو عينة البول المأخوذة منه لمادة الكحول.

الثامنة: إقرار من وجدت منه الرائحة تحقيقاً لدى هيئة التحقيق والإدعاء العام بشـــربه للمســـكر، وإن رجع عن إقراره، أما الإقرار لدى المحققين من رجال الأمن فقد لا يعتد به؛ لاحتمال حصول الإكراه أو الضرب والأذية.

التاسعة: شهادة شاهد عدل بمشاهدته لمن وجدت منه الرائحة وهو يشرب الخمر، مع شهادة شاهدي الاستشمام.

وليس ما ذكر حصراً للقرائن بل يعتد بأي قرينة يقتنع بها القاضي، فالقرائن تتفاوت قوة وضــعفاً، والقرينة الواحدة قد تكون مثبتة في قضــية ولا تكون مثبتة في أخرى، لما يحتف من

---

(١) انظر بعض هذه القرائن في كتاب الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (١/٣٤١).

الاحتمالات والدلائل المضادة.

وهذا هو القول الأقرب إن شـــاء الله، وهو وســـط بين القول بعدم الاعتداد بالقرائن مطلقاً، وبين القول بالاكتفاء بقرينة الاســتشــمام مجردة من أي قرينة؛ فقرينة الاســتشــمام وحدها ضـعيفة، وترد عليها احتمالات كثيرة، كما سـبق بيانه، وقد وقع لي ذلك في إحدى القضايا، فقد اتهم المحقق شخصين بشرب المسكر، واستدل على اتهامه بمحضر الاستشمام، فطلبت شـهود الاسـتشـمام فشـهدوا بالله أنهم وجدوا رائحة المسـكر من المتهمين، فطالعت المعاملة وتأملتها فوجدت فيها ما يوهن هذه الشـهادة، ومنها سـلبية العينة المسـحوبة من دم المتهمين لمادة الأثيلي المســكرة، ومنها دفع أحد المتهمين بأنه يســتعمل عطراً رائحته تشــبه رائحة المســـكر وقد ذكر اســـم العطر، وهذا احتمال وارد، وشـــبهة معتبرة، والحدود تدرأ بالشبهات، لاسيما وأحد المتهمين يعمل معلماً ولا يظهر عليه السوء، وليس له سوابق، ولو حكمت عليه بحد المســـكر لترتب على ذلك فصـــله من وظيفته، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من ضـرر، فوجب الاحتياط والتثبت قبل إثبات الحد والحكم به، هذا مع أن شـاهدي الاستشمام قد ضما لشهادتهما قرينة أخرى، فقد ذكرا أن المتهمين كانا بحالة غير طبيعية إلا أنهما لم يفصِّـلا في ذلك، ولم أقتنع بهذه القرينة؛ لأن الإنســان إذا غضــب خرج عن طبيعته المعتادة، والشـاهدان لم يشـهدا بأنهما شـاهدا المتهمين يترنحان كهيئة السـكران أو يتصـرفان تصرف من زال عقله، كما أن الشـاهدَين من رجال الحسبة، وقد تشتبه عليهم رائحة الخمر بغيرها، ولذا فإن غالب الشـهود من رجال الأمن ومن غيرهم حين يشـهدون في الاسـتشـمام لا يجزمون بأن الرائحة هي رائحة المســكر، بل يشـــهدون بأنهم وجدوا رائحة تشـــبه رائحة المســكر، ولا ريب أن هذه الشــهادة قرينة ضــعيفة، فإن الروائح التي تشــبه المســكر كثيرة، وموجباتها متعددة، فلا بد لاعتبار قرينة الاستشمام من الجزم بأن الرائحة هي رائحة المسكر، ففي القضية المذكورة لم يثبت لدي شرب المتهمين للمسكر ودرأت عنهما الحد بالشبهات المذكورة وعزرتهما بما دون الحد، ولم أعتدَّ بقرينة الاستشمام لعدم انضمام قرينة أخرى مقنعة تعضد قرينة الاستشمام.

سبب عدول بعض القضاة عن المذهب في هذه المسألة:

عدل بعض القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة إما اجتهادا أو تقليدا لأصحاب القول الآخر، أو تقليدا لبعض زملائهم القضاة، أو مراعاة لما جرى عليه العمل.

ومن أسباب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

١. قوة أدلة القول المخالف، واستناده على آثار ثابتة.

٢. قوة القول بالأخذ بالقرائن في الحدود.

٣. فساد الزمان، وكثرة شراب الخمر، وغلبة الجهل، وتهافت النفوس على المعاصي، واستهانتهم بها، والجزاء الذي يتناسب مع الجريمة ومع الحالة الحاضرة قد لاحظته الشريعة المطهرة، ولعمر بن الخطاب الخليفة الراشد رضي الله تعالى عنه عدة مسائل قد لاحظ فيها ما يتناسب مع الواقع والحالة الحاضرة؛ منها: مسألة الطلاق بالثلاث، ومسألة خمس المؤلفة قلوبهم في الفيء [١].

٤. صعوبة الإثبات بالإقرار والشاهدين، وأن القول بحصر الإثبات في هاتين الحجتين يفضي إلى عدم إقامة الحد المقصود به الردع والزجر.

٥. أن العمل بقرينة الاستشمام يوجب خوف الفاسدين والفسقة من شربة الخمور، لعلمهم أن القضاء لا يلتفت لإنكارهم مع وجود هذه القرينة.

٦. أن القول المخالف للمذهب عمم من قبل وزارة العدل، ونُصَّ في تعميمها على: (الاطلاع على القرار المذكور واعتماد موجبه)، ولفظ (اعتماد موجبه) يفهم منه التقيد بهذا القول والالتزام به وعدم العمل بغيره، وهذا الفهم ليس محل اتفاق عند القضاة بل هو منازع بأمور؛ منها، أن وزارة العدل جهة إدارية مالية، وليست مرجعا للقضاة في الأحكام، ومنها أنه لا يجوز إلزام القاضي بخلاف ما يعتقد على الخلاف المشهور في مسألة التقنين والإلزام، ومنها أنه لم يلحظ على أحد من القضاة من قبل التفتيش القضائي حسب الاستقراء أنه لم يتقيد بالتعميم المذكور، وعلى كل حال فالتعميم المذكور مستند واضح لمن يعمل بالقول المخالف للمذهب، وليس مستندا ضد من يعمل بالمذهب، فهو مستند إيجابي لا سلبي.

٧. إعمال قرار هيئة كبار العلماء، واعتبار ترجيحهم في هذه المسألة الخلافية، ولا ريب أنه ترجيح قوي صادر من جهابذة العلماء في نفس العصر والمكان، مما يفيد مراعاة الزمان والمكان حال الدراسة والترجيح.

---

(١) انظر فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (٦٤/١٢).

المسألة الحادية عشرة
تعزير القاتل عمداً إذا سقط عنه القود

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

تنقسم المعاصي من حيث عقوبتها الدنيوية إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: المعاصي التي فيها حد.

القسم الثاني: المعاصي التي ليس فيها حد وفيها كفارة، كالجماع في نهار رمضان، والظهار، وقتل الخطأ وشبه العمد.

القسم الثالث: المعاصي التي ليس فيها حد ولا كفارة وفيها قصاص، كالجناية على النفس عمدا، أو الجناية على مادون النفس عمدا.

القسم الرابع: المعاصي التي شرعت فيها الدية، كالجناية على النفس أو على ما دونها عمدا أوخطأ أو شبه عمد.

القسم الخامس: المعاصي التي لم يشرع فيها حد ولا قصاص ولا دية ولا كفارة.

وقد اتفق أهل العلم على مشروعية التعزير في القسم الخامس.

واختلفوا في دخول التعزير على الأقسام الأربعة الأخرى، وسأقتصر على ذكر الخلاف في حكم تعزير القاتل عمدا وهي هذه المسألة.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على تعزير القاتل عمدا إذا سقط عنه القَوَد، وذلك بسجنه خمس سنوات، تطبيقا للإرادة الملكية رقم ٢٦٢٤ في ١٣٧٢/٤/٩هـ [(١)]، المتضمنة أن قاتل العمد يسجن خمس سنوات وقاتل شبه العمد يسجن سنتين ونصفاً [(١)].

---

(١) انظر: التصنيف الموضوعي (١٦٢/٣)، وانظر: الإجراءات القضائية ص (٧٣)، و يقول قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي في بحثه أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي: " ومنها: تَفاوتُ الأَحكام في الجمع بين الحد والتعزير في الحق العام، أَو الجمع بين العقوبة التعزيرية البدنية والعقوبة المالية في الحقوق الخاصة، كمن يطالب بتأْديب الجاني، والحكم عليه بأَرش الجناية في آن واحد ".

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٢٨٠٥٨٥) بتاريخ (١٤٣٣/٦/٣هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤١٨٨٩١٤) بتاريخ (١٤٣٤/٤/١٥هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٥/١٣). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٦٠١٠٩) بتاريخ (١٤٣٤/٣/١١هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤١٩٧٨٤٦) بتاريخ (١٤٣٤/٤/٢٤هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٥٨/١٣). والحكم

وقد صـــدر قرار مجلس القضـــاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٣/٤٧٦) بتاريخ (١٤٢٣/٧/٢٨هـ)، وفيه ما نصـه: (قاتل العمد إذا تم العفو عنه لا يلزم تعزيره شـرعا، وإنما يُعزر حسب اقتضاء المصلحة).

والقول بجواز تعزير القاتل عمدا للحق العام هو رأي سماحة الشـيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في حينه.

ففي رسـالة منه لنائب رئيس مجلس الوزراء بشـأن قضـية قتل رجلٍ لزوجته وثبوت القتل عمداً، وصـدور حكم قضـائي مصـدق بسـقوط القصـاص لانحصـار إرث المقتولة في أولادها من زوجها القاتل، ووجوب دية العمد على القاتل، إلا أنه ليس للأولاد مطالبة أبيهم بها كسائر الديون، فقرر ﵀ قائلا:

"ظهر أن الحكم بسـقوط القصـاص ووجوب الدية صـحيح، وكون الأولاد ليس لهم مطالبة والدهم بالدية لا يقتضـي سـقوطها من ذمته، بل هي حق لأولاده في ذمته، أما بالنسـبة للحق العام فنظراً لما جاء في دعوى القاتل مما يقتضي الشبهة في عدم قصد العمدية، وأن سـجن مثل هذا يعود بالضـرر الكثير على أولاده القصـار الذين فقدوا أمهم، فإنه ينبغي أن يكتفى بما مضى عليه من السجن، مع تعزيره بشيء من الجلد على حسب ما يراه ولي الأمر" (١).

وفي رسـالة منه لقاضٍ ما نصـه: "وبدراسـة هذا الصـك من قبلنا لاحظنا على ما قررتموه من إيقاف النظر في القضـــية إلى بلوغ القاصـــر بأنه إجراء في غير محله، وعليه فإنه يتعين مواصـلة النظر في القضـية الآن، وإذا كان القاصـر ليس له ولي فأقيموا عليه وصـياً، واحكموا في القضـية بما يظهر لكم شـرعاً، وإذا لم يبق إلا اسـتيفاء القصـاص فيحبس القاتل، ويؤجل الاستيفاء إلى بلوغ القاصر، وبعد بلوغه وتوفر الشروط يستوفى القصاص، وينبغي بيان سن القاصر حال الحكم، أما ما قررتموه من التعزير.. فهو إجراء صحيح" (٢).

وفي رســالة منه لرئيس الديوان الملكي بشــأن قاتل عفا عنه الولي، أنه ينبغي تعزيره، وفي الرسالة ما نصـه: "لكن.. المذكور جمع جرائم عديدة، فإذا رأى ولي الأمر تعزيره بما يراه رادعاً

الصـادر به الصـك رقم (٣٤٢٠٤٩٧١) بتاريخ (١٤٣٤/٥/٤هـ)، المصـدق من محكمة الاسـتئناف بقرارها رقم (٣٤٢٤٧٨٦٩) بتاريخ (١٤٣٤/٦/٢١هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٦٩/١٣). وانظر: (٩٣/١٣).

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٤٩/١١)، (ص/ق ١/٢٢٦٢ في ١٣٨٦/٦/١٦).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٦١/١١).

له ولأمثاله فله ذلك" (١).

وفي رسالة أخرى: "حُكم عليه بالقصاص، إلا أن ورثة المرأة تنازلوا عن القصاص إلى الدية، فحُكم عليه بدية العمد..، وبتأمل ما أجراه فضيلته وجد إجراء ظاهره الصحة، أما تعزير السائق بالسجن لقاء الحق العام فتقدير مدته راجع لنظر ولي الأمر"(٢).

وفي رسالة أخرى ما نصه: "فبالإشارة إلى خطابكم رقم ١٢٤٣٥ وملحقه برقم ١٤١٦٣ وتاريخ ١٣٨٠/١٠/١٤ المعطوفين على ما وردكم من أمير رنية حول ما كتبه قاضي رنية عن الأشخاص الذين يحصل منهم جنايات توجب قصاصاً أودية، وتوقف القاضي عند تقرير التعزير عليهم بما يتلاءم وجناياتهم، معللاً بأنه لم يجد للعلماء نصاً في جواز جمع العقوبة على الجاني مع دية الجناية أو قصاصها.

وبتأمل ما أدلى به وجد قد وقف عند حد ما يعلمه، ولا لوم عليه بذلك، وقد أحسن من انتهى إلى ما سمع. أما حكم مثل هذه المسائل فينبغي أن ينظر إليها من ناحيتين: ناحية فيما يختص بالقاضي، وناحية فيما يختص بولي الأمر.

فأما القاضي فإنه يتمشى على كلام العلماء المأخوذ من نصوص الشرع الشريف نصاً واستنباطاً أو قياساً، ولا يسوغ له تعديه لقول غيره كائناً من كان.

وأما ولي الأمر فيسوغ له النظر المصلحي فيما يقطع دابر الفساد حسب السياسة الشرعية، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها.

إذا عرف هذا فإذا رأى ولي الأمر أن دفع الديات وأروش الجراحات لا تنكي أصحاب الجرائم والجناة، ورأى فرض عقوبة عليهم بنفسه أو بأحد نوابه، أو فوض ذلك إلى نظر القاضي الشرعي الذي قد اطلع على ملابسات القضية وعلم من تفاصيلها ما لم يعلمه غيره غالباً، ولأمانته وعدم تطرق التهمة إليه، فلا مانع شرعاً من كون القاضي يقدر عقوبة التعزير على كل جان يرى أن أرش جنايته لا يكفي في نكايته، وعلى القاضي تقوى الله، وتحري التخفيف والاقتصار على أقل ما يكفي في النكاية، وهذا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وغلظ الجناية وخفتها" (٣).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٨٢/١١)، (ص/ف ٢٢ في ١٣٧٦/١/٢٢).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٨٣/١١)، (ص/ق ٥٠٥ في ١٣٨١/٦/٧).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١٧/١٢)، (ص/ف٣٣٢ في ١٣٨١/٣/١٥).

وهذه نصـوص تعاميم وزارة العدل بشـأن تعزير القاتل عمدا إذا عفا عنه الأولياء، وكذا تعزير قاتل شبه العمد:

التعميم الأول: (فإلحاقاً لتعميمنا لكم برقم ٣/٢٠٣/ت وتاريخ ١٣٩٣/٩/٤هـ، المبني على أمر المقام السـامي رقم ١٠٧١٦ وتاريخ ١٣٩٣/٥/٢هـ، حول تحديد سـجن القاتل عمداً وشبه العمد.. إلخ. وبناء على ما وردنا من المقام السامي برقم ٤/ع/٢٥٤٧٠ وتاريخ ٢٣/شـوال/١٣٩٦هـ، الذي ينص على أن الأمر السـامي المشـار إليه يقضـي بتنفيذ الإرادة الصادرة بحق قاتلي العمد الذين يسقط عنهم القود، وذلك بسجنهم خمس سنوات، وسجن قاتلي شبه العمد سنتين ونصف، فإنه يقتضى العمل بموجبه) (١).

التعميم الثاني: (حول تطبيق الإرادة الصـادرة بحق القاتل عمدا، وكذلك قاتل شـبه العمد، وذلك بسـجنه خمس سـنوات اعتبارا من دخوله السـجن، بالنسـبة لمن يسـقط عنهم القود، ونبلغكم بأن هذه الوزارة قد تلقت نسـخة من الخطاب السـامي.. رقم.. في ١٤٠٩/٦/١٢هـ، المعطوف على قرار مجلس القضـاء الأعلى بهيئته الدائمة برقم ٣/٥١ في ١٤٠٩/٣/٦وقد نصـت الفقرة الثالثة من الخطاب السـامي على أن ما نصـت عليه الإرادة الملكية الصادرة بحق قاتلي العمد وقاتلي شبه العمد يعتبر الحد الأدنى، فمتى رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة تعزيرية أكثر مما ورد في الإرادة لظروف مشددة فله تقرير ذلك) (٢).

التعميم الثالث: (ونخبركم بأنه يقتضـى تنفيذ الحكم الصـادر بحق القاتل المذكور للحق الخاص، وأما بالنسـبة للحق العام فيقتضـي تطبيق الإرادة الصـادرة بحق قاتلي العمد على القاتل المذكور، وذلك بسجنه خمس سنوات، اعتباراً من تاريخ دخوله السجن. وقد أعطيت وزارة العدل نسـخة من خطابنا هذا للتأكيد على عموم المحاكم بضـرورة التقيد بتنفيذ الإرادة الصـادرة بحق قاتلي العمد الذين يسـقط عنهم القود، وكذلك قاتلي شـبه العمد وشـاربي السكر،... نرغب الإحاطة والاعتماد) (٣).

---

(١) التصنيف الموضُوعِي ٢/٥٣١، رقم التعميم: ٣/٢١٠/ت، تاريخه: ١٣٩٦/١١/٢١ هـ.

(٢) التصـنيف الموضُـوعِي ١/٧٨٢، رقم التعميم: ٨/ت/٩٥، تاريخه: ١٤٠٩/٦/٢٥ هـ. وبمعناه: التعميم رقم: ٨/ت/٩٥، تاريخه: ١٤٠٩/٦/٢٥ هـ، التصنيف الموضُوعِي ٢/٥٤٨. وينظر التعميم في التعزير ١/٧٨٢.

(٣) التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: ٢/٢١٩، رقم التعميم: ١١٩، تاريخه: ١٣٩٣/٥/١٨ هـ، الموضوع: الحق العام. وينظر التعميم رقم ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ في التعزير ١/٧٨٢.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن القاتل عمداً لايعزر ولو عفا عنه أولياء الدم إلى الدية أو مجانا؛ لأنه ارتكب جناية فيها قود أو دية أو كفارة، والتعزير مشـــروع في كل معصـــية لا حد فيها ولاكفارة ولا قود ولا دية.

قال البهوتي: "(الْوَاجِبُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ أَحَدُ شَـيْئَيْنِ: الْقَوَدُ، أَوْ الدِّيَةُ)،... (فَيُخَيَّرُ الْوَلِيُّ بَيْنَهُمَا)، فَإِنْ شَاءَ اقْتَصَّ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ، (وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْجَانِي)،... (وَإِنْ عَفَا مَجَّانًا فَهُوَ أَفْضَلُ)،.. (ثُمَّ لَا عُقُوبَةَ عَلَى جَانٍ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا عَلَيْهِ حَقٌّ وَاحِدٌ وَقَدْ سَقَطَ)، كَعَفْوٍ عَنْ دِيَةِ قَاتِلٍ خَطَأً" (١).

وقال في شرح منتهى الإرادات في باب التعزير:

(وَيَجِبُ)... (فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ، كَمُبَاشَرَةٍ دُونَ الْفَرْجِ، وَ) إتْيَانِ (امْرَأَةٍ امْرَأَةً، وَسَرِقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا)؛ لِفَقْدِ حِرْزٍ وَنَقْصِ نِصَابٍ وَنَحْوِهِ، (وَجِنَايَةٍ لَا قَوَدَ فِيهَا)، كَصَفْعٍ وَوَكْزٍ، أَيْ: الدَّفْعِ وَالضَّرْبِ بِجَمْعِ الْكَفِّ، (وَكَقَذْفِ غَيْرِ وَلَدٍ بِغَيْرِ زِنًا)" (٢).

فيتضح مما تقدم: أن الجناية إذا كان فيها حد أو قصاص أو دية أو كفارة فلا تعزير فيها، ومقتضى كلامهم أن العبرة بحكم الجناية في الأصل دون العوارض كالعفو ونحوه، وعلى هذا فإن القاتل عمدا قد ارتكب جناية فيها القصـــاص فلا مدخل للتعزير في جنايته حتى لو عفى عنه أولياء الدم مجانا أو إلى الدية، لأنه لا يجمع بين الدية والتعزير، ولا الكفارة والتعزير(٣).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز تعزير قاتل العمد إذا ســقط عنه القصـــاص بعفو أو غيره. وهو مذهب المالكية (٤).

---

(١) كشاف القناع (٢٩٠/١٣). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٥١/٦).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢٥٥/٦). وانظر: كشاف القناع (١٠٩/١٤)، الكافي (٤٣٩/٥)، المغني (٥٢٣/١٢)، شرح الزركشي (٤٠٣/٦)، المحرر (١٦٣/٢)، الفروع (١٠٣/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٤٢٣/٧).

(٣) المشـــهور من المذهب عند الحنابلة أنه لا كفارة في قتل العمد، وفي رواية: فيه كفارة. انظر: المغني (٥١٥/٨)، الكافي (٥٢/٤)، المحرر (١٥٢/٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢٣٧/٤).

(٤) انظر: الكافي (١١٠٢/٢)، القوانين الفقهية (ص: ٢٢٧) قال: "إذا سقط القصاص عن قاتل العمد بعفو عنه، أو بعدم مكافأة دمه لدم المقتول،..، فعليه التعزير في المذهب، خلافا للشافعي وابن حنبل، وهو ضرب مائة وحبس سنة"، بداية المجتهد (١٨٦/٤)، التاج والإكليل (٤٣٦/٨)، مواهب الجليل (٣١٩/٦).

القول الثاني: أنه لا يجوز تعزير قاتل العمد مطلقا. وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن القاتل يعزر إذا سقط عنه القصاص بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [سورة الفرقان: ٦٨].

وجه الدلالة: أن الله تعالى شبه القتل بالزنا، ووجدنا الزنا فيه الرجم على المحصن، فإذا لم يكن محصنا سقط عنه ووجب عليه مائة جلدة ونفي سنة، فالواجب على من قتل فسقط عنه القتل مثل ذلك أيضا جلد مائة ونفي سنة [5].

ونوقش استدلالهم بالآية من خمسة وجوه:

الوجه الأول: أنه قياس، والقياس -عند منكريه- كلُّه باطل.

الوجه الثاني: أنه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل، لأن الله تعالى لم يسو قط بين القاتل والزاني في الحكم، وإنما سوى بينهما في وعيد الآخرة فقط، وليست أحكام الدنيا كأحكام

---

(١) كما هو مفهوم نصوصهم. انظر: في كتاب الجنايات، أحكام العفو عن القاتل: المبسوط (١٥٤/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٥١/٧)، الدر المختار ورد المحتار (٥٥٦/٦)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٠٧/٢). وفي باب التعزير: المبسوط (٣٥/٢٤)، بدائع الصنائع (٦٤/٧)، الهداية (٣٦٠/٢)، تبيين الحقائق (٢٠٩/٣)، البحر الرائق (٤٤/٥)، البناية (٣٩٢/٦)، النتف في الفتاوى للسغدي (٦٤٦/٢)، ملتقى الأبحر (ص: ٣٧٥)، الدر المختار ورد المحتار (٥٩/٤)، مجمع الأنهر (٦٠٩/١).ونسب لهم هذا القول: ابن حزم في المحلى (٩٨/١١)، ود. عبدالعزيز عامر في كتابه التعزير في الشريعة الإسلامية ص (١٤٨). وباستقصاء البحث في كتبهم لم أجد نصاً لهم في المسألة، ولعلهم أخذوا ذلك من مفهوم نصوصهم. وأما ابن رشد في بداية المجتهد (١٨٦/٤) فحكى الخلاف على قولين؛ الأول: التعزير، لمالك، والثاني: عدمه، للشافعية والحنابلة، ولم ينسب للحنفية شيئاً.

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٢٢/٩)، مغني المحتاج (٥٢٤/٥)، نهاية المحتاج (١٩/٨)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (١٩/٨).

(٣) سبق توثيقه في المذهب الحنبلي في المسألة.

(٤) انظر: المحلى بالآثار (١٠٤/١١).

(٥) المحلى بالآثار (١٠٠/١١).

الآخرة، لأن من تاب من كل ذلك فقد سقط عنه الوعيد في الآخرة، ولم يسقط عنه حكم الدنيا.

الوجه الثالث: أنه لا خلاف في أن حكم الزاني يراعي الإحصـــان في ذلك وعدم الإحصان، ولا خلاف في أنه لا يراعى ذلك في القتل.

الوجه الرابع: أن حكم الزاني إذا وجب عليه القتل القتل بالرجم خاصـــة، وليس ذلك حكمَ القاتل إذا استقيد منه بلا خلاف، إلا أن يكون قتل بحجر.

الوجه الخامس: أنه يلزمهم إذا ساووا بين حكم القاتل والزاني، لأن الله تعالى قد ذكرهما معا في هذه الآية، أن يســاووا أيضــا بين الكافر، والقاتل، والزاني، لأن الله تعالى قد ذكرهم كلهم معاً، فيلزمهم إذا أسلم الكافر، أن يجلد مائة سوط وينفى سنة، لأن القتل قد سقط عنه كما قد سقط عن القاتل المعفو عنه، وعن الزاني غير المحصن [1].

الدليل الثاني: عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ، قَالَ: ((أُتِيَ رَسُــولُ اللهِ ﷺ، بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا، فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِائَةً، وَنَفَاهُ سَنَةً، وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يُقِدْهُ بِهِ)) [2].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف فلا يحتج به [3].

الوجه الثاني: أنه لو صح فهو في السيد إذا قتل عبده متعمداً، كما بوب عليه من خرجه.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِشَــارِبٍ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَصْـحَابَهُ أَنْ يَضْــرِبُوهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ ضَــرَبَهُ بِنَعْلِهِ، وَمِنْهُمْ بِيَدِهِ، وَمِنْهُمْ بِثَوْبِهِ، ثُمَّ قَالَ: ((**ارْجِعُوا**))، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَبَكَّتُوهُ[4]، فَقَالُوا: أَلَا تَسْتَحِي؟ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَصْنَعُ هَذَا، ثُمَّ أَرْسَلَهُ، فَلَمَّا أَدْبَرَ وَقَعَ الْقَوْمُ يَدْعُونَ عَلَيْهِ وَيَسُــبُّونَهُ، يَقُولُ الْقَائِلُ: اللهُمَّ أَخْزِهِ، اللهُمَّ الْعَنْهُ، فَقَالَ رَسُــولُ اللهِ

---

(١) انظر هذه الأوجه في: المحلى بالآثار (١٠١/١١).

(٢) أخرجه الدارقطني (١٧٣/٤)، كتاب الحدود والديات وغيره، ورقمه (٣٢٨٣)، والبيهقي في الســنن الكبرى (٦٦/٨)، جماع أبواب تحريم القتل، بَابُ مَا رُوِيَ فِيمَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ أَوْ مَثَّلَ بِهِ، ورقمه (١٥٩٥٢)، وابن أبي شــيبة في مصنفه (٤١٣/٥)، كتاب الديات، باب الرَّجُلُ يَقْتُلُ عَبْدَهُ مَنْ قَالَ: (لَا يُقْتَلُ بِهِ)، ورقمه (٢٧٥١٠).

(٣) قال ابن حزم: "وأما الخبر الذي تعلقوا به ففي غاية البطلان والســقوط، لأنه عن إسماعيل بن عياش – وهو ضعيف جدا – ولا سيما ما روى عن الحجازيين، فلا خير فيه عند أحد من أهل العلم، ثم هو عن إسحاق بن عبد الله بن فروة، وهو متروك الحديث" المحلى بالآثار (١٠٣/١١).

(٤) قَوْله (بكّتوه) وَهُوَ بباء مُوَحدَة ثمَّ كَاف مُشَــدّدَة ثمَّ مثناة فَوق، قَالَ ابْن الْأَثِير: التبكيت: التقريع والتوبيخ، بِأَن يُقَال لَهُ: يَا فَاسق أما اتَّقَيْت الله أما استحيت مِنْهُ. البدر المنير (٧١٦/٨).

ﷺ: ((**لَا تَقُولُوا هَكَذَا، ولَكِنْ قُولُوا: اللهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، اللهُمَّ ارْحَمْهُ**)) (١).

وجه الدلالة: أنه جمع بين الحد بالجلد والتعزير باللفظ، فلما جاز اجتماع الحد والتعزير، جاز اجتماع الدية والتعزير.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن تبكيته هنا من قبيل الوعظ والتذكير لا التعزير.

الوجه الثاني: أنه قد اختلف في عقوبة الشارب هل هي حد أم تعزير.

الدليل الرابع: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ قَالَ: ‹ كَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ لَا يَقْتُلَانِ الرَّجُلَ بِعَبْدِهِ، كَانَا يَضْرِبَانِهِ مِائَةً، ويُسْجِنَانِهِ سَنَةً، وَيُحْرَمَانِهِ سَهْمَهُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ سَنَةً، إِذَا قَتَلَهُ عَمْدًا› (٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه أثر لم يثبت (٣).

الوجه الثاني: أنه قد صح عن ابن عباس خلافه، وإذا صح الخلاف عن الصحابة ﷺ فليس قول بعضهم أولى من قول بعض (٤).

الدليل الخامس: أن فِي إِيجَابِ الْأَدَبِ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ لِيَتَنَاهَى النَّاس (٥).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن القاتل عمدا لا يعزر ولو سقط عنه القصاص، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٢/٤)، كتاب الحدود، بَابُ الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ، ورقمه (٤٤٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٤٢/٨)، كتاب الأشربة، ١٧٤٩٥، بَابُ مَا جَاءَ فِي وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ نَبِيذًا مُسْكِرًا، ورقمه (١٧٤٩٥). وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود. وانظر: البدر المنير (٧١٧/٨).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٤٩١/٩)، كتاب العقول، بَابُ الْحُرِّ يَقْتُلُ الْعَبْدَ عَمْدًا، ورقمه (١٨١٣٩). وبلفظ قريب منه: ابن أبي شيبة (٤١٣/٥)، كتاب الديات، باب الرَّجُلُ يَقْتُلُ عَبْدَهُ مَنْ قَالَ: (لَا يُقْتَلُ بِهِ)، ورقمه (٢٧٥١٠)، وابن حزم في المحلى بالآثار (١٠١/١١).

(٣) قال ابن حزم: "لا حجة لهم فيه، لأنه لا يصح عن عمر أبدا، لأنه إما عن عمرو بن شعيب: أن عمر، وإما عن العباس بن عبد الله أن عمر، وكلاهما لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه بدهر طويل " المحلى (١٠٣/١١).

(٤) انظر هذا الوجه في: المحلى بالآثار (١٠٣/١١).

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٤٧/٦).

وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ [سورة البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة: أن الله تعالى بين نصـــاً لا خفاء به: أن من قتل عمداً فوجب عليه القصـــاص في القتل، ثم عفي عنه على مال، فواجبٌ على الولي العافي أن يتبع القاتل المعفو عنه بالمعروف، وأوجب الله تعالى على القاتل المعفو عنه أن يؤدي ما عفي عنه عليه بإحسان وليس من المعروف والإحسان الضرب بالسياط، والنفي عن الأوطان سنة (١).

ويناقش: بأن الآية في حق أولياء الدم، وليس فيها نفي التعزير عند سقوط القصاص.

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ (٢) ﷺ أن رسـول الله ﷺ قال: ((**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ**))(٣).

وجه الدلالة: أن بشـــرة القاتل محرمة بتحريم الله تعالى، فلا يحل جلده، ولا نفيه؛ إذ لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة، ولا إجماع، ولا دليلٌ من الأدلة أصلا (٤).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القاتل أحل بشرته بفعله.

الوجه الثاني: أننا لو التزمنا بدليل خاص لكل تعزير على معصية لما عزرنا عاصياً.

الدليل الثالث: أنه جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَةٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُـــولُ اللهِ ﷺ: ((**أَقَتَلْتَهُ؟**)) فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ، قَالَ: ((**كَيْفَ قَتَلْتَهُ؟**)) قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَـــجَرَةٍ، فَسَـــبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ، فَقَتَلْتُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: ((**هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِـكَ؟**)) قَالَ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا كِسَـائِي وَفَأْسِـي، قَالَ: ((**فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْـتَرُونَكَ؟**))

---

(١) المحلى بالآثار (١٠٢/١١).

(٢) هو نفيع بن الحارث بن كلدة، أبو بكرة الثقفي، صـــحابي، من أهل الطائف، له ١٣٢ حديثا، توفي بالبصـــرة، وإنما قيل له " أبو بكرة " لأنه تدلى ببكرة من حصـــن الطائف إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو ممن اعتزل الفتنة يوم " الجمل " وأيام " صفين "، توفي سنة ٥٢هـ. انظر: الإصابة ٥٧١/٣، وأسد الغابة ٣٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري في صـــحيحه (٢٤/١)، كتاب العلم، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: ((رُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَـــامِعٍ))، ورقمه (٦٧)، ومسلم (٨٨٦/٢)، كتاب الحج، وبوبوا عليه: بَابُ حَجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، ورقمه (١٢١٨).

(٤) المحلى بالآثار (١٠٢/١١).

قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: ((**دُونَكَ صَاحِبَكَ**))، فَانْطَلَقَ بِهِ الرَّجُلُ، فَلَمَّا وَلَّى قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ**))، فَرَجَعَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكَ قُلْتَ: ((إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ))، وَأَخَذْتُهُ بِأَمْرِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**أَمَا تُرِيدُ أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ، وَإِثْمِ صَاحِبِكَ؟**)) قَالَ: يَا نَبِيَّ اللهِ - لَعَلَّهُ قَالَ - بَلَى، قَالَ: ((**فَإِنَّ ذَاكَ كَذَاكَ**))، قَالَ: فَرَمَى بِنِسْعَتِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ (١).

وجه الدلالة: أنه لا جلد على القاتل ولا نفي إذا عفي عنه (٢).

ويناقش: بما نوقش به الاستدلال بالآية.

الدليل الرابع: عن ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أنه يَقُولُ: ‹كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ القِصَاصُ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَةُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِهَذِهِ الأُمَّةِ: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ** ﴾ [سورة البقرة: ١٧٨]. فَالعَفْوُ أَنْ يَقْبَلَ الدِّيَةَ فِي العَمْدِ، ﴿ **فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ** ﴾، يَتَّبِعُ بِالْمَعْرُوفِ وَيُؤَدِّي بِإِحْسَانٍ، ﴿ **ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ** ﴾ ، مِمَّا كُتِبَ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، ﴿ **فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ** ﴾ ، قَتَلَ بَعْدَ قَبُولِ الدِّيَةِ› (٣).

وجه الدلالة: أنه قول ابن عباس، ولا يصح عن أحد من الصحابة ﷺ خلاف له أصلا (٤).

ويناقش: بأنه ليس صريحاً في الدلالة على نفي التعزير.

الدليل الخامس: أنه لا تحديد للعقوبة في الشرع إلا بتوقيف، ولا توقيف ثابت هنا(٥).

ويناقش: بأن تحديد تعزير قاتل العمد قول للمالكية (٦)، والصحيح أنه يعزر بما يراه ولي الأمر، لأنه لا بد من دليل على التحديد كما ذكرتم.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٠٧/٣)، كتاب القسامة والمحاربين والحدود والديات، وبوبوا عليه: بَابُ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ، وَتَمْكِينِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ مِنَ الْقِصَاصِ، وَاسْتِحْبَابِ طَلَبِ الْعَفْوِ مِنْهُ، ورقمه (١٦٨٠).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (١٠٣/١١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣/٦)، كتاب تفسير القرآن، بَابُ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، ورقمه (٤٤٩٨).

(٤) المحلى بالآثار (١٠٣/١١).

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٨٦/٤).

(٦) انظر: المراجع السابقة في توثيق قول المالكية.

الدليل السادس: أن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها؛ فإذا لم يجب فيها حدٌّ ولا كفارة ولا دية ولا قصاص، وجب أن يُشرَّع فيها التعزير؛ ليتحقق المانع من فعلها، وهنا يشرع القصاص أو الدية أو الكفارة فلا تعزير(١).

ويناقش: بأنه استدلال بمحل النزاع، وإنما يوجب التعزير إذا سقط القود، وأما الدية فجبر لا عقوبة، ولا مانع من اجتماعها مع التعزير، وكذا الكفارة.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أنه يجوز تعزير القاتل عمداً؛ للحق العام، إذا سقط عنه القصاص بالعفو أو غيره؛ لاختلاف سبب العقوبتين، ولأن للسلطان والعامة حقاً غير حق الأولياء، ولئلا تخلو جريمة من عقوبة، ولينزجر الناس عن الدماء (٢).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة عملاً بالراجح من أقوال العلماء، وابتغاء للمصلحة المترتبة على القول الآخر، وحفظا للأنفس وصيانة لها من الزهوق، ولأن مصلحة الأمن أولى بالمراعاة، ولأن للمجتمع حقاً عاماً أن يحفظ أمنه ودماؤه، واستناداً للإرادة الملكية الصادرة بلزوم تعزيره.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥١/٦، كشاف القناع (١٠٩/١٤).

(٢) يقول د. عبدالعزيز عامر: " وإني أرى تعزير القاتل عمدا الذي يعفى عنه بما يناسب جرمه وحالته، فهذا من حسن السياسة، وتدعو إليه المصلحة، والقول بغيره يؤدي إلى أن يفلت الجاني من العقاب لمجرد العفو عنه، وقد يكون العفو عن الدية أيضا، فيبقى بغير عقوبة، مع أنه قد ارتكب في حق المجتمع جرما بقتله نفسا حرم الله قتلها ". التعزير في الشريعة الإسلامية، ص (١٤٩).

المسألة الثانية عشرة
تعزير القاتل في شبه العمد للحق العام

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم على مشروعية التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا قصاص ولا دية ولا كفارة.

ثانيا: واختلفوا في حكم الجمع بين الحد والتعزير، أو القصاص والتعزير، أو الدية والتعزير، أو الكفارة والتعزير، وسأتحدث عن خلافهم في الجمع بين الكفارة والتعزير لصلته بهذه المسألة، أما حكم الجمع بين الدية والتعزير فقد سبق الحديث عنه.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على أن قاتل شبه العمد يعزر بالسجن سنتين ونصفاً، تطبيقاً للإرادة الملكية رقم ٢٦٢٤ في ١٣٧٢/٤/٩هـ [١]، المتضمنة أن قاتل العمد يسجن خمس سنوات وقاتل شبه العمد يسجن سنتين ونصفاً [١].

وهو رأي سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، قال رحمه الله:

" إذا كان أرش الجناية أو دفع الدية لا يكفي في نكاية الجاني فللحاكم أو نائبه أو القاضي أن يقدر عقوبة التعزير بما يكفي في النكاية، وهذا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص وغلظ الجناية وخفتها " [٢].

وفي رسالة له إلى رئيس المحكمة الكبرى بالرياض ما نصه: " فقد وصل إلينا كتابكم.. المتضمن الاستفتاء عن جواز تعزير الجاني جناية خطأ أو شبه عمد، مع ما يلزمه من أرش الجناية من الدية فما دونها، ومع الكفارة إذا أدت الجناية إلى موت المجني عليه، وتعليلكم هذا بتهور السائقين في السرعة، وما يحصل منهم من التعدي والتفريط في ضبط السيارة وتفقد آلاتها،... وميلكم إلى جواز مثل هذا إذا حصل من مرتكبه إهمال وتفريط وترك ما يجب عليه من الحيطة والحذر، وأنه بخلاف الخطأ المحض.

---

(١) ينظر: التصنيف الموضوعي (١٦٢/٣).

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤١٧٧٠٩٥) في (١٤٣٤/٤/٢هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٣١٥٢٣) في (١٤٣٤/٦/٥هـ). انظر: مجموعة الأحكام (١٦٧/١٣).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠٣/١١)، (من فتوى في التعزير برقم ٣٣٢ في ١٣٨١/٣/١٥هـ).

وبتأمل ما ذكرتم رأينا أن لا بأس بما ذكرتم إذا ثبت ما عللتم به، لا سيما إن كان الجاني قد تكررت منه مثل هذه الجناية " (١).

وأيدَّ سماحته خطاب قاض من قضاة المدينة تضمن: أن لولي الأمر تعزير السائق المتهور الذي يقع بسبب تهوره حادث تحصل فيه وفيات (٢).

وقال: "وأما التعزير فالمتعدي ينبغي تعزيره بما يردعه علاوة على ما يلزم من الدية"(٣).

وسبقت الإشارة إلى الأمر السامي رقم ٢٦٢٤ في ١٣٧٢/٤/٩هـ، الذي نص على: (أن قاتل العمد الذي يحكم عليه بالدية دون القصاص يسجن خمس سنوات، وقاتل شبه العمد يسجن سنتين ونصفاً، وقاتل الخطأ المحض لا يشمله شيء من ذلك) (٤).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن قاتل شبه العمد عليه الكفارة، ولا يعزر، لأنه لا يجوز الجمع بين الكفارة والتعزير.

قال في المحرر: "باب التعزير، وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كاستمتاع لا حد فيه، وسرقة لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وقذف بغير الزنا ونحوه.

وفي المعصية التي فيها كفارة؛ كالظهار وقتل شبه العمد ونحوهما: وجهان " (٥).

وفي الفروع: "باب التعزير، كُلُّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا، وَالْأَشْهَرُ وَلَا كَفَّارَةَ،.. وَجِنَايَةٍ لَا قَوَدَ فِيهَا،... وَقَوْلُنَا: وَلَا كَفَّارَةَ، فَائِدَتُهُ فِي الظِّهَارِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ وَنَحْوِهِمَا، لَا فِي الْيَمِينِ الْغَمُوسِ إنْ وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ، لِاخْتِلَافِ سَبَبِهَا وَسَبَبِ التَّعْزِيرِ" (٦).

وفي المبدع: "وَقَوْلُنَا: وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ، فَائِدَتُهُ فِي الظِّهَارِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ، لَكِنْ يُقَالُ: يَجِبُ التَّعْزِيرُ

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٠١/١١)، (ص/ف ٤٧٤ في ١٣٨١/٤/٢٢هـ).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣١٣/١١)، (ص/ف ١٨٨ في ١٣٧٥/٤/٢١). وانظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٦٣/١٢)، (ص/ق٥٩١ في ١٣٨١/٦/٢٤).

(٣) فتاوى ورسائل محمد إبراهيم (٣٤٢/١١)، رئيس القضاة (ص/ق ٤٢٠ في ١٣٧٨/١/١٤).

(٤) المعمم على المحاكم بالتعميم رقم ٨/ت/٥٢٤، وتاريخ: ١٤١٥/١٠/١٣ هـ، إلحاقاً للتعاميم رقم ٣/٢١٠/ت في ١٣٩٦/١١/٢١هـ، و رقم ٣/٢٠٣/ت في ١٣٩٣/٩/٤هـ، و رقم ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ، و رقم ١١٩ في ١٣٩٣/٥/١٨هـ. انظر: التصنيف الموضُوعِي (٧٨٦/١).

(٥) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١٦٣/٢).

(٦) الفروع (١٠٣/١٠).

فِيهِ، لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِمَنْزِلَةِ الْكَفَّارَةِ فِي الْخَطَأِ لَيْسَتْ لِأَجْلِ الْفِعْلِ، بَلْ بَدَلُ النَّفْسِ الْفَائِتَةِ، فَأَمَّا نَفْسُ الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ الَّذِي هُوَ الْجِنَايَةُ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ، وَيَظْهَرُ هَذَا بِمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ، فَلَمْ يُتْلِفْ شَيْئًا، اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ، وَلَا كَفَّارَةَ، وَلَوْ أَتْلَفَ بِلَا جِنَايَةٍ محرمة لَوَجَبَتِ الْكَفَّارَةُ بِلَا تَعْزِيرٍ، وَإِنَّمَا الْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ بِمَنْزِلَةِ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْمُجَامِعِ فِي الصِّيَامِ وَالْإِحْرَامِ، لَا فِي الْيَمِينِ الْغَمُوسِ، إِذْ وَجَبَتِ الْكَفَّارَةُ لِاخْتِلَافِ سَبَبِهَا، لِأَنَّ سَبَبَ الْكَفَّارَةِ الْحِنْثُ، وَيَمِينُ الْغَمُوسِ كَذْبَةٌ نُزِّلَتْ مَنْزِلَةَ الْحِنْثِ، وَسَبَبُ التَّعْزِيرِ شَيْءٌ آخَرُ، وَهُوَ إِقْدَامُهُ عَلَى الْحَلِفِ كَذِبًا"(١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز تعزير قاتل شبه العمد. وهو مذهب المالكية (٢)، وقول عند الحنابلة (٣).

القول الثاني: أنه لا يجوز تعزير قاتل شبه العمد مطلقا. وهو مذهب الحنفية (٤)، والشافعية (٥)، والحنابلة (٦).

الأدلة والمناقشات:

الأدلة في هذه المسألة كالأدلة في المسألة التي قبلها، ويضاف إليها الأدلة الآتية للقول الأول:

الدليل الأول: أَنَّ الْكَفَّارَةَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى بِمَنْزِلَةِ الْكَفَّارَةِ فِي الْخَطَأِ وَلَيْسَتْ لِأَجْلِ الْفِعْلِ، بَلْ بَدَلَ النَّفْسِ الْفَائِتَةِ فَأَمَّا نَفْسُ الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ الَّذِي هُوَ الْجِنَايَةُ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ.

الدليل الثاني: أنه لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَلَمْ يُتْلِفْ شَيْئًا اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ وَلَا كَفَّارَةَ، وَلَوْ أَتْلَفَ

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٤٢٣/٧). وانظر: كشاف القناع (١٠٩/١٤).

(٢) انظر: الكافي (١١٠٢/٢)، القوانين الفقهية (ص: ٢٢٧)، بداية المجتهد (١٨٦/٤)، التاج والإكليل (٤٣٦/٨)، مواهب الجليل (٣١٩/٦).

(٣) انظر: كشاف القناع (١٠٩/١٤)،المغني(٥٢٣/١٢)، المحرر(١٦٣/٢)، الفروع(١٠٣/١٠)،المبدع (٤٢٤/٧).

(٤) كما هو مفهوم نصوصهم. انظر: المبسوط (٣٥/٢٤)، بدائع الصنائع (٦٤/٧)، الهداية (٣٦٠/٢)، تبيين الحقائق (٢٠٩/٣)، البحر الرائق (٤٤/٥)، البناية (٣٩٢/٦)، النتف في الفتاوى للسغدي (٦٤٦/٢)، رد المحتار (٥٩/٤)، مجمع الأنهر(٦٠٩/١). وباستقصاء البحث في كتبهم لم أجد نصاً لهم في المسألة.

(٥) انظر: روضة الطالبين (١٢٢/٩)، مغني المحتاج (٥٢٤/٥)، نهاية المحتاج (١٩/٨)، حاشية الشبراملسي (١٩/٨).

(٦) سبق توثيقه في المذهب الحنبلي.

بِلَا جِنَايَةٍ مُحَرَّمَةٍ لَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ بِلَا تَعْزِيرٍ.

الدليل الثالث: أَنَّ الْكَفَّارَةُ فِي شَبَهِ الْعَمْدِ بِمَنْزِلَةِ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْمَجَامِعِ فِي الصِّيَامِ وَالْإِحْرَامِ. لَا فِي الْيَمِينِ الْغَمُوسِ، إذْ وَجَبَتِ الْكَفَّارَةُ لِاخْتِلَافِ سَبَبِهَا، لِأَنَّ سَبَبَ الْكَفَّارَةِ الْحِنْثُ، وَيَمِينُ الْغَمُوسِ كَذْبَةٌ نُزِّلَتْ مَنْزِلَةَ الْحِنْثِ، وَسَبَبُ التَّعْزِيرِ شَيْءٌ آخَرُ، وَهُوَ إقْدَامُهُ عَلَى الْحَلِفِ كَذِبًا (١).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أنه يجوز تعزير القاتل شبه عمد؛ للحق العام، ولو وجبت عليه الدية؛ لاختلاف سبب العقوبتين، ولأن للسلطان والعامة حقا غير حق الأولياء، ولئلا تخلو جريمة من عقوبة، ولينزجر الناس عن الدماء.

ومما يقوّي ترجيح هذا القول الأسباب الآتية:

أولا: أن القتل شبه العمد جريمة على النفس، وفيها يتعمد الجاني الفعل الذي أحدث القتل، فلا خلاف في خطورة هذه الجريمة.

ثانيا: أن القتل شبه العمد، كالقتل العمد؛ فيه اعتداء على المجني عليه، واعتداء على حق المجتمع؛ أما الاعتداء على شخص المجني عليه فقد فُرض له دية مغلظة وكفارة على قول، والدية والكفارة ليس فيهما معنى العقوبة العامة، فوجب التعزير للحق العام.

ثالثا: أن وجود جزاء على المعصية لا يمنع من فرض التعزير في بعض الأحوال؛ للمصلحة، كما سبق بيانه.

رابعا: أن المصلحة تتطلب حفظ الدماء، وصيانتها (٢).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة عملا بالراجح من أقوال العلماء، وابتغاء للمصلحة المترتبة على القول الآخر، وحفظا للأنفس وصيانة لها من الزهوق، ولأن مصلحة الأمن أولى بالمراعاة، ولأن للمجتمع حقا عاما أن يحفظ أمنه ودماؤه، واستنادا للإرادة الملكية الصادرة بلزوم تعزير القاتل في شبه العمد.

---

(١) انظر هذه الأدلة في: المبدع في شرح المقنع (٤٢٣/٧)، كشاف القناع (١٠٩/١٤).

(٢) انظر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص (١٥١).

المسألة الثالثة عشرة
تعزير القاتل خطأ للحق العام

الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة التي قبلها فلا أكرره.

وأما ما جرى عليه العمل فقد جرى العمل على أن قاتل الخطأ لا يعزر بعقوبة محددة، ولا تنطبق عليه الإرادة الملكية رقم ٢٦٢٤ في ١٣٧٢/٤/٩هـ (١)، فيُعزر قاتل الخطأ إذا كان مفرطا أو متعديا في الفعل بما يراه القاضي مناسبا (١).

جاء في تعميم وزارة العدل: "بشأن تطبيق الإرادة الملكية بحق قاتلي العمد الذين يسقط عنهم القود، وكذلك قاتلي شبه العمد للحق العام... فإن الأمر السامي رقم ٢٦٢٤ في ١٣٧٢/٤/٩هـ قد نص على: (أن قاتل العمد الذي يحكم عليه بالدية دون القصاص يسجن خمس سنوات، وقاتل شبه العمد يسجن سنتين ونصفاً، وقاتل الخطأ المحض لا يشمله شيء من ذلك..). نأمل الإحاطة واعتماد موجبه"(٢).

وإذا توجهت مسؤولية شخص عن قتل خطأ في حوادث السيارات فإنه يحال للمحكمة لإثبات إدانته، فإذا أثبتت المحكمة إدانته ومسؤوليته عن الحادث أفهمته المحكمة أن عقابه على ذلك عائد للجهة المختصة.

ويكون مسؤولاً عن الحادث إذا كان متعدياً أو مفرطاً، كما في الحالات المذكورة في المادة الستين من نظام المرور، فإذا كان الحادث ناتجاً عن أمر خارج عن إرادة السائق ولم يتعد ولم يفرط فلا مسؤولية عليه.

---

(١) انظر: التصنيف الموضوعي (١٦٢/٣)، وانظر: الإجراءات القضائية ص (٧٣)، و يقول قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي: " تفاوت الأَحكام في الجمع بين الحد والتعزير في الحق العام، أَو الجمع بين العقوبة التعزيرية البدنية والعقوبة المالية في الحقوق الخاصة، كمن يطالب بتأْديب الجاني، والحكم عليه بأَرش الجناية في آن واحد ". انظر: بحث أَبرز الأَحكام القضائية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٩٦٨٢٢) بتاريخ (١٤٣٤/٨/١٤هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٠٩٧٦٠) بتاريخ (١٤٣٤/٩/١هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٣٤/١٣). والحكم الصادر به الصك رقم (٣١٤٨٦١٦٥) بتاريخ (١٤٣٤/٤/١٣هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢١٥٥١٥) بتاريخ (١٤٣٤/٥/١٩هـ). انظر: مجموعة الأحكام (١٥٥/١٣).

(٢) التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: ٧٨٦/١، رقم التعميم: ٨/ت/٥٢٤، تاريخه: ١٤١٥/١٠/١٣ هـ، الموضوع: تعزير. وفي صدره الإشارة للتعاميم رقم ٣/٢١٠/ت في ١٣٩٦/١١/٢١هـ، و رقم ٣/٢٠٣/ت في ١٣٩٣/٩/٤هـ، و رقم ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ، و رقم ١١٩ في ١٣٩٣/٥/١٨هـ

والجهة المختصة بالمعاقبة في حوادث السير هي إمارة المنطقة في الغالب [1]، ولديها قواعد تسير عليها؛ فإذا نتج عن الحادث وفيات – قتل خطأ – فإنها تعزر المُدان بالسجن سنة، وإذا لم ينتج عنه وفيات فإنه يعزر بالسجن ستة أشهر، وكثيرا ما يُشمل هذا السجن بعفو ولي الأمر.

جاء في نظام المرور في المادة الستين ما نصه: (يعد الحادث المروري موجباً للمسؤولية إذا نتج من الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الأنظمة).

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه:

١. يتم تحديد نسبة الخطأ حسب نسبة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الأنظمة، وتحدد نسبة الخطأ وفق المعيار النسبي...

٢. يعفى سائق المركبة من العقاب (الحق العام) إذا وقع الحادث بسبب قوة قاهرة خارجة عن إرادته، وتوضح جميع ملابسات الحادث في محضر التحقيق، ويحال للمحكمة المختصة للبت في القضية.

٣. الحوادث المرورية الناتجة عن مطاردة أي جهة أمنية لقائد المركبة فيتم التحقيق فيها من قبل جهة التحقيق بالحوادث وتحال للمحكمة المختصة لتحديد مسئولية الحادث..

٤. إذا وقع حادث مروري بسبب المواشي على الطرق العامة؛ فتؤخذ جميع المعلومات وملابسات الحادث، وتحال القضية إلى المحكمة المختصة للبت فيها.

٥. الحوادث التي ينتج عنها وفيات أو إعاقات أو تلفيات مادية باهظة، توضح جميع ملابسات الحادث في محضر التحقيق، وتحال إلى المحكمة المختصة للبت فيها [2].

---

(١) نص نظام المرور الصادر في عام ١٤٢٨هـ في المادة السابعة والستين على أن (تتولى المحاكم المختصة الفصل في المنازعات، وقضايا الحوادث المرورية)، وجاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه: "إلى حين مباشرة المحاكم المختصة مهامها تشكل بكل إدارة مرور هيئة أو أكثر تتولى الفصل في المنازعات والقضايا والمخالفات المرورية.." ثم بينت الفقرة طريقة تشكيل هذه الهيئة، ومهامها. وقد جاء في نص المرسوم الملكي – أداة صدور النظام – الذي بموجبه صدر نظام المرور ورقمه (م/٨٥) بتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ ما نصه: رسمنا بما هو آت:....، ثانيا: استمرار الجهات التي تتولى (حاليا) الفصل في المنازعات والقضايا والمخالفات المرورية في مباشرة مهماتها وفقا للأحكام الواردة في هذا النظام ولائتحته التنفيذية، وذلك إلى حين مباشرة الدوائر المختصة بذلك في المحاكم العامة لاختصاصها، وفقا لنظام القضاء، وآلية العمل التنفيذية له...ا.هـ. وقد شُكلت في المحكمة العامة بالرياض ثلاث دوائر مرورية للنظر في المنازعات في الحوادث المرورية، إلا أن هذه الدوائر لم تباشر اختصاصاتها في نظر المخالفات والقضايا المتعلقة بنظام المرور، فلا زال الأمر جاريا على اختصاص الهيئة المذكورة بذلك.

(٢) انظر: نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٥) بتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ، واللائحة التنفيذية لنظام المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم (٧٠١٩)، بتاريخ ١٤٢٩/٧/٣هـ، طبعة الإدارة العامة للمرور، ص (٩٤).

المسألة الرابعة عشرة
جواز التعزير بأكثر من عشر جلدات

صورة المسألة:

إذا عزر الحاكم على معصية بالجلد، فهل يجوز الزيادة عن عشر جلدات؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم أن للإمام أن يعزر في بعض الأشياء (١).

ثانيا: اتفقوا على أنه يجوز التعزير بعشر جلدات فأقل (٢).

ثالثا: واختلفوا في حكم الزيادة على العشر، وهذه مسألتنا.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على التعزير بأكثر من عشر جلدات، بل يبلغ بعض القضاة بالجلد أضعاف ذلك، ويختلف عدد الجلد باختلاف الجرم، فقد يكتفى بجلدات يسيرة كعشر وعشرين في المعاصي الصغيرة، وقد يصل الجلد إلى ألف جلدة، مفرقة على دفعات، بين كل دفعة والأخرى مدة من الزمن، في الجرائم الكبيرة الخطيرة.

وجريان العمل بذلك معروف مشتهر، والأحكام الصادرة بالتعزير بأكثر من عشر جلدات كثيرة متعددة، وفي جرائم متنوعة (٣).

وهذا الذي جرى عليه العمل من قديم وفي وقت رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ للقضاة، فقد سُئل عن التعزير المناسب لمن ثبت اعتداؤه على ولد حر فباعه وأخذ ثمنه.

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (١١٥).

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص (٢٢٢).

(٣) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٢٨٠٥٨٥) بتاريخ (١٤٣٣/٦/٣هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤١٨٨٩١٤) بتاريخ (١٤٣٤/٤/١٥هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٥/١٣). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٢٢٠٣٤٦٤) بتاريخ (١٤٣٢/٨/١٢هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٩٧١٦) بتاريخ (١٤٣٣/١/١٢هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٠/١٣). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٠١٨٧٣) بتاريخ (١٤٣٤/٤/٣٠هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٥٨٠٢٥) بتاريخ (١٤٣٤/٧/٣هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٩١/١٣).

فأجاب: " التعزير لا حد له، وهو يقوى ويضعف تبعاً لعظم الجريمة وصغرها، وقد قال عنه بعض العلماء بأنه قد يصل إلى القتل إذا رأى ولي أمر المسلمين ذلك، فينبغي لرئيس المحكمة أن يجتهد في تقرير ذلك، متوخياً الزجر والردع والعقاب الكافي" (١).

وفي رسالة منه إلى أمير المقاطعة الشرقية ما نصه: "تقرير القضاة للتعزير بما ذكروه من العدد مبني على قول معروف قال به كثير من أهل العلم، وهو أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، ولكن حيث جاء في قرار القضاء توجه التهمة القوية على المدعي عليه، وقد جاء في قرار الحاكم في القضية.. أنه يرى تأديب المتهم على حسب ما يراه ولي الأمر، فإنه يحسن أن يزاد في جلد المتهم على العدد الذي ذُكر في قرار القاضي بقدر ما يراه ولي الأمر رادعاً له، أخذاً بالقول الراجح في المسألة، وهو أن التعزير راجع لاجتهاد ولي الأمر، ويكون بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، وبمقدار ما يردع المعزَّر " (٢).

وفي الجواب عن حديث (لا يجلد فوق عشرة أسواط) يقول: " الحديث المستدَل به على أن أكثره عشرة إذا كان الحق لنفسه؛ كجلدك امرأتك، وعبدك، إذا ساغ ذلك، أما إذا حمل الحديث على الجلد لحق الله فهو غلط، بل يجلد أكثر، فقوله (في حد من حدود الله) في معصية من معاصي الله.

فالذي لا يتجاوز به العشرة هو تأديب الرجل امرأته وعبده وولده. ويقول الشيخ(٣) وابن القيم: إن هذا التقسيم اصطلاحي، وهذا القول هو الصحيح حتى تتفق الأدلة.

فيدل على أن التأديبات التي ليست لحق الله تكون من العشرة فما دون، أما على المعاصي فتختلف؛ أشياء حددت في الشرع، والذي لم يحد فيه قدر في الشرع يجتهد فيه الحاكم، والحقيقة التعزير باب واسع أدناه بالتخجيل، وأعلاه بالقتل، ولا بد من اجتهاد ونظر دقيق شرعي مؤسس على أسس شرعية على حسب التسوية بين الناس، فلا بد أن يكون الإمام هكذا، ويأخذ نظره واجتهاده ممن يثق به في دينه وعلمه" (٤).

وحكم قاض بحد المسكر على متهم لقاء اعترافه بتناول الحبوب المخدرة، ثم تبين أن

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١٨/١٢)، (ص/ف٨٦٢ في ١٣٨٠/٦/١٤).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١٩/١٢).

(٣) يريد: شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢٤/١٢).

الحبوب المذكورة ليست مخدرة وإنما هي منومة، فرجع القاضي عن حكمه بإقامة حد السكر، وثبت لديه حيازة المتهم للحشيش المخدر وبيعه وتقرر سجنه وغرامته وجلده ثلاثين جلدة، ثم رفعت المعاملة لسماحته فقرر قائلا: "ليس لدينا ما يعترض به على ما قرره فضيلته" (١).

وجاء في قرار مجلس القضاء برقم ١٥٣في ١٣٩٧/٨/٢٥هـ بعد الموافقة السامية ما نصه: "ما يتعلق بالعقوبات التعزيرية يرى المجلس أن أمرها راجع إلى القضاء؛ لأن الجرائم تختلف، كما يختلف حال المجرم، والقاضي هو الذي يفرق بين جريمة وأخرى ومجرم وآخر؛ لذا يرى المجلس ترك أمر التعازير إلى القضاة، ليعالجوها بما لديهم من النظر وتقصي أسباب الفساد والعمل على معالجتها بما يزيلها أو يقلل من انتشارها ".

وفي تعاميم وزارة العدل ما يدل على الزيادة على العشر جلدات، وفيما يلي بعضها:

التعميم الأول: يتضمن أمراً ملكياً بالتعزير بأكثر من عشر جلدات على معصية، وفيه: (إن جلالة الملك حفظه الله أمر بتطبيق الجزاء بحبس الثلاثة الأشخاص الذين ثبت عليهم لعب القمار ستة شهور، وجلد كل واحد منهم ثمانين جلدة، وأن يطبق هذا الجزاء على كل من يثبت عليه لعب القمار، وإذا تكرر يضاعف عليه الجزاء، ويعمم على جميع المحاكم والإمارات كالإرادة الصادرة بشأن شاربي الخمر، أما المتهمون فيعزرون على قدر جرمهم وأقل من تعزير اللاعبين. إلخ.. ونبلغكم بذلك للإحاطة والاعتماد) (٢).

التعميم الثاني: ويتضمن مصادقة مجلس القضاء الأعلى بالقرار رقم ١٦٩ وتاريخ ١٣٩٦/٧/٢٩هـ على حكم أحد القضاة بتعزير شخص بالسجن لمدة شهرين اعتباراً من تاريخ دخوله السجن، وجلده مائة وثمانين جلدة، مفرقة على ثلاث مرات، وبعد خروجه من السجن يؤخذ التعهد عليه وعلى والده بحفظه ومراقبته (٣).

التعميم الثالث: تضمن: "حث أصحاب الفضيلة القضاة بالتركيز على العقوبات البدنية؛ كمضاعفة الجلدات التعزيرية، بدلاً من عقوبة السجن لمدة طويلة.. "(٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٤/١٢). وانظر: (١٨٧/١٢)، (ص/ف ٢٧ في ١٣٨٢/١/١٠).

(٢) التصنيف الموضُوعِي ٧٦٤/١، رقم التعميم: ١٤٢، تاريخه: ١٣٨٢/١/١٤ هـ، الموضوع: تعزير.

(٣) انظر: التصنيف الموضُوعِي ١٦٦/٢، رقم التعميم: ١/٢٠٤/ق، تاريخه: ١٣٩٦/١٠/٣٠ هـ، الموضوع: حدود. أُكد بالتعميم رقم ٢٩/٨/ت في ١٤١٠/٣/٣هـ/و.

(٤) التصنيف الموضُوعِي ٥٥١/٢، رقم التعميم: ٨/ت/١١٦، في: ١٤٠٩/٨/١ هـ، وانظر: ٣٧١/٣.

المذهب الحنبلي:

في المذهب عدة روايات في المسألة، والمذهب عند متأخري الحنابلة أنه لا يجوز في التعزير الزيادة على عشر جلدات، ويستثنون من ذلك ثلاث مسائل:

الأولى: من شرب مسكرا في نهار رمضان؛ فإنه يجلد الحد، ويعزر بعشرين سوطا.

الثانية: من وطئ أَمَةَ امرأته وقد أحلتها له؛ فإنه يجلد مائة سوط.

الثالثة: من وطئ أَمَةً له فيها شرك؛ فإنه يعزر بجلده مائة إلا سوطا.

قال البهوتي: " ويعزر بعشرين سوطاً بشرب مسكر في نهار رمضان؛ لفطره، كما يدل عليه تعليلهم، مع الحد، فيجتمع الحد والتعزير في هذه الصورة،.. (ومن وطئ أمةَ امرأتِه فعليه الحد)،.. (إلا أن تكون أحلتها له فيجلد مائة ولا يرجم ولا يغرب).

(ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات).. (في غير هذا الموضع)، أي إباحة الزوجة أمتها لزوجها، وأيضاً ما تقدم فيمن شرب مسكرا في نهار رمضان..، (إلا إذا وطئ جارية مشتركة فيعزر بمائة إلا سوطاً)... " (١).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه لا حد لأكثر التعزير بل هو مفوض إلى رأي الحاكم حسب المصلحة.

وهو قول بعض الحنفية (٢)، وأحد أقوال أبي يوسف من الحنفية (٣)، وهو المعتمد من مذهب مالك (٤)، وأحد قولي شيخ الإسلام ابن تيمية (٥).

---

(١) كشاف القناع (١١٢/١٤). وانظر: شرح منتهى الإرادات (٢٢٦/٦)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٥٣٥)، المحرر (١٦٣/٢)، الفروع وتصحيح الفروع (١٠٨/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٤٢٦/٧).

(٢) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٦٠/٢)، البناية شرح الهداية (٣٩٢/٦).

(٣) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٦٠/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦٠/٤).

(٤) الذخيرة للقرافي (١١٨/١٢)، القوانين الفقهية (ص: ٢٣٥)، مختصر خليل (ص: ٢٤٦)، مواهب الجليل (٣١٧/٦)، منح الجليل (٣٥٧/٩)، التاج والإكليل (٤٣٧/٨).

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية ص (٤٣٢)، السياسة الشرعية (ص٩١) قال: "فهؤلاء يعاقبون تعزيرا..بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة؛ بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب؛ فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته؛ بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره؛ فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لمرأة واحدة، أو صبي".

القول الثاني: أنه لا يبلغ بالتعزير في معصـــية قدر الحد المقدر فيها؛ فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشـرة حد الزنا، ولا على السـرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشـتم بدون القذف حد القذف.

وهو قول لأبي يوســف من الحنفية [١]، ووجه عند الشـــافعية [٢]، واحتمال عند الحنابلة[٣]، وهو القول الآخر لشيخ الإسلام ابن تيمية [٤].

القول الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود. وهو المعتمد عند الحنفية [٥]، وقول عند المالكية [٦]، وهو المذهب عند الشافعية [٧]، وقول عند الحنابلة [٨].

واختلف القائلون بهذا القول؛ لاختلاف أدنى الحدود بين الأحرار والعبيد، على أقوال:

الأول: أن أكثره تسـعة وسـبعون سـوطاً، لأن أقل الحد في الأحرار ثمانون والحرية هي الأصل. وهو رواية عن أبي يوسف[٩]، وحكى مذهباً لمالك، ووجه عند الشافعية [١٠].

الثاني: أن أكثره خمسـة وسـبعون سـوطاً، لأن أقل الحد في الأحرار ثمانون، والحرية هي

---

(١) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٦٠/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦٠/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٧٤/١٠).

(٣) انظر: الأحكام السـلطانية لأبي يعلى (ص٢٨٠)، المغني (٥٢٤/١٢)، الفروع وتصـحيح الفروع (١٠٨/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٤٢٦/٧)، الإنصاف (٤٦٠/٢٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، الحسبة في الإسلام (ص: ٤٦) قال: " والثالث: أنه لا يتقدر بذلك.. لكن إن كان التعزير فيما فيه مقدر لم يبلغ به ذلك المقدر مثل التعزير: على سرقة دون النصاب لا يبلغ به القطع، والتعزير على المضـمضـة بالخمر لا يبلغ به حد الشـرب، والتعزير على القذف بغير الزنا لا يبلغ به الحد. وهذا القول أعدل الأقوال، عليه دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين ".

(٥) انظر: المبســوط (٧١/٩)، بدائع الصـــنائع (٦٤/٧)، الهداية (٣٦٠/٢)، البناية (٣٩٢/٦)، تحفة الفقهاء (١٤٨/٣)، مجمع الأنهر (٦٠٩/١)، البحر الرائق (٤٤/٥)، تبيين الحقائق (٢١٠/٣)، رد المحتار (٦٠/٤).

(٦) انظر: القوانين الفقهية (ص: ٢٣٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٥٧/٩).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١٧٤/١٠)، مغني المحتاج (٥٢٥/٥)، نهاية المحتاج (٢٢/٨).

(٨) انظر: الأحكام السـلطانية (ص٢٨٠)، مختصـر الخرقي (ص٢٩٦)، الهداية لأبي الخطاب (ص: ٥٣٥)، المحرر (١٦٣/٢)، المغني (٥٢٤/١٢)، الكـافي (٤٤٠/٥)، إدراك الغـايـة (ص١٩٩)، الفروع (١٠٨/١٠)، المبـدع (٤٢٦/٧). وفي رواية عندهم أنه لا يزاد عن أدنى الحدود عدا الوطء الذي لا حد فيه فيبلغ بالجلد مائة إلا سوطا.

(٩) بدائع الصنائع (٦٤/٧)، الهداية (٣٦٠/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦٠/٤).

(١٠) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٧٤/١٠).

الأصل فصار الاعتبار به. وهو قول لأبي يوسف من الحنفية[1]، وقول لمالك [2].

الثالث: ينقص العبد من أربعين أسواط، ولا يبلغ الحر ثمانين وينقص منه خمسة أسواط. وهو قول لأبي يوسف [3].

الرابع: أن أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، لأن أدنى الحدود حد الرقيق، وحده أربعون جلدة في القذف، وأربعون في الخمر، على النصف من الحر فيهما. وهو قول أبي حنيفة ومحمد[4].

الخامس: يجب النقص في أكثره عن عشرين في حق عبد، وعن أربعين جلدة في حق حر. وهو قول بعض الشافعية[5].

السادس: يجب النقص في أكثره عن عشرين جلدة، لأن حد الحر في الخمر أربعون، والعبد على النصف، وما فيه التعزير لا يبلغ به الحد، والعشرون حد فلا يبلغ بالتعزير عشرين جلدة. وهو قول بعض الشافعية [6].

القول الرابع: أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط. وهو وجه عند الشافعية هو المختار لدى جماعة منهم[7]، وهو رواية عن أحمد، هي المذهب عند المتأخرين من الحنابلة[8].

القول الخامس: أنه لا يزاد في الجلد على تسع جلدات. وهو رواية في المذهب الحنبلي[9].

---

(١) انظر: المبسوط (٧١/٩)، بدائع الصنائع (٦٤/٧)، الهداية (٣٦٠/٢)، حاشية ابن عابدين (٦٠/٤).

(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٥٧/٩).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٨/٣)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦٠/٤).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٧١/٩)، تحفة الفقهاء (١٤٨/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦٤/٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٦٠/٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦٠/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١٧٤/١٠)، مغني المحتاج (٥٢٥/٥)، نهاية المحتاج (٢٢/٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٧٤/١٠)، مغني المحتاج (٥٢٥/٥)، نهاية المحتاج (٢٢/٨).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١٧٤/١٠)،، مغني المحتاج (٥٢٥/٥).

(٨) انظر: شرح المنتهى (٢٢٦/٦)،كشاف القناع (١١٢/١٤)، التنقيح (ص٤٤٧)، الإنصاف (٤٥٤/٢٦) وسبق تفصيل القول في ذلك، وأنهم يستثنون بعض المسائل، وانظر: الهداية (ص: ٥٣٥) المحرر (١٦٣/٢)، المغني (٥٢٤/١٢)، الكافي (٤٤٠/٥)، إدراك الغاية (ص١٩٩)، الفروع وتصحيحه (١٠٨/١٠) المبدع (٤٢٦/٧).

(٩) انظر: شرح الزركشي (٤٠٥/٦) قال: "ولا يظهر لي وجهها"، المبدع (٤٢٦/٧)، الإنصاف (٤٥٤/٢٦).

الأدلة والمناقشات:

أدله القول الأول:

استدل القائلون بأن التعزير يرجع لاجتهاد الإمام أو نائبه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ، قَالَ: ((أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِائَةً، وَنَفَاهُ سَنَةً، وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يُقِدْهُ بِهِ))(١).

وجه الدلالة: أنه بلغ بالجلد مائة، فزاد عن العشر، وعن أدنى الحدود (٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف فلا يحتج به (٣).

الوجه الثاني: أنه لو صح فهو في السيد إذا قتل عبده متعمدا، كما بوب عليه من خرجه، والأصل في القتل القصاص، فلا يكون بالغاً به أعلى الحد من جنسه.

ويجاب: بأن الحديث باق على حجيته على من حدوه بعشر أو بأدنى الحدود.

الدليل الثاني: قضاء الصحابة ﷺ في عدة وقائع، منها:

عَنِ الْحَسَنِ، ‹أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا قَدْ أَغْلَقَ عَلَيْهِمَا، وَقَدْ أَرْخَى عَلَيْهِمَا الْأَسْتَارَ فَجَلَدَهُمَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ مِائَةً، مِائَةً› (٤).

و‹عَنْ عَلِيٍّ ﷺ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَجَدَ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ جَلَدَهُمَا مِائَةً، كُلَّ إِنْسَانٍ مِنْهُمَا› (٥).

‹وأُتِيَ ابْنُ مَسْعُودٍ بِرَجُلٍ وُجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي لِحَافٍ، فَضَرَبَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَأَقَامَهُمَا لِلنَّاسِ، فَذَهَبَ أَهْلُ الْمَرْأَةِ وَأَهْلُ الرَّجُلِ، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٧٣/٤)، كتاب الحدود والديات وغيره، ورقمه (٣٢٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦٦/٨)، جماع أبواب تحريم القتل، بَابُ مَا رُوِيَ فِيمَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ أَوْ مَثَّلَ بِهِ، ورقمه (١٥٩٥٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤١٣/٥)، كتاب الديات، باب الرَّجُلُ يَقْتُلُ عَبْدَهُ مَنْ قَالَ: (لَا يُقْتَلُ بِهِ)، ورقمه (٢٧٥١٠).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (١٢٠/١٢).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (١٠٣/١١).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٤٠٠/٧)، كتاب الطلاق، باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب أو بيت واحد، (١٣٦٣٦).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٤٠٠/٧)، كتاب الطلاق، باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب أو بيت واحد، (١٣٦٣٥).

عُمَرُ لِابْنِ مَسْـــعُودٍ: مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: قَدْ فَعَلت ذَلِكَ قَالَ: أَوَ رَأَيْتَ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ: نِعِمَّا مَا رَأَيْتَ. فَقَالُوا: أَتَيْنَاهُ نَسْتَأْدِيهِ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُهُ›(١).

ورُوِيَ أن رجلاً نقشَ على خَاتمِ عمرَ ﷺ، وأَخذَ من بَيتِ المال، فَضَـربه مائة، ثم ضَـربهُ في اليومِ الثاني مائةً، ثم ضربهُ في اليومِ الثالثِ مائة (٢).

وجه الدلالة: أن هذه أقوال عن الصحابة لم يعرف لها منكر، فكانت إجماعاً (٣).

ونوقش الاســـتدلال بأثر الذي أخذ من بيت المال: بأنه يحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة، فأدب على جميعها، أو تكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها: تزويره، والثاني: أخذه لمال بيت المال بغير حقه، والثالث: فتحه باب هذه الحيلة لغيره، وغير هذا.

الدليل الثالث: أن الله تعالى جعل الحدود مختلفة بحســب الجنايات؛ فالزنا أعظم جناية وعقوبة من القذف، والســـرقة أعظم منهما، والحرابة أعظم من الكل، فوجب أن تختلف التعازير، وتكون على قدر الجنايات في الزجر، فإذا زادت على موجب الحد زاد التعزير (٤).

الدليل الرابع: أنه لما كانت مفاسـد الجرائم متفاوتة غير منضـبطة في الشـدة والضـعف والقلة والكثرة، جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسـب المصـلحة في كل زمان ومكان، وبحسـب أرباب الجرائم في أنفسـهم؛ فمن سـوى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة الشرع (٥).

الدليل الخامس: أن من أهل العلم من جوز التعزير بالقتل، والتعزير بالقتل أعلى من الجلد في جميع الحدود، فدل على جواز الزيادة في الجلد عن الحدود.

دليل القول الثاني:

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٤٠٠/٧)، كتاب الطلاق، باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب أو بيت واحد، (١٣٦٣٧).

(٢) هذه القصـة أوردها عدد من الفقهاء في كتبهم، ومنها: التاج والإكليل لمختصـر خليل (٤٣٧/٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٥٧/٩)، المغني لابن قدامة (٥٢٤/١٢)، شرح الزركشي (٤٠٨/٦)، واختلفوا في اللفظ، فذكر بعضهم أنها مائة واحدة، وبعضهم كررها ثلاثا، وليست مسندة في كتب الآثار حسب البحث.

(٣) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٥٧/٩).

(٤) الذخيرة للقرافي (١٢٠/١٢)، البناية شرح الهداية (٣٩٢/٦).

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٨٤/٢).

استدل القائلون بأنه لا يجوز أن يزاد في جلد التعزير عن جنسه من الحدود بـ: أن القول بالزيادة على الحد في جنسه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراما، يضرب أكثر من حد الزنا، وهذا غير جائز؛ لأن الزنا مع عظمه وفحشه، لا يجوز أن يزاد على حده، فما دونه أولى(١).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن لا تجوز الزيادة في جلد التعزير عن أدنى الحدود بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ﷺ، قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**مَنْ ضَرَبَ**)) وَفِي رِوَايَةٍ: ((**مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ**))(٢).

وجه الدلالة: أن الزيادة عن الحد من الاعتداء فلا تجوز.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المحفوظ إرساله فلا يحتج به (٣).

الوجه الثاني: أن قوله: (**من بلغ**) بالتخفيف، وهو السماع، فصار تقدير الحديث: من أتى حدا في موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين.

الدليل الثاني: أنه يَجِبُ نَقْصُ الْحُكُومَةِ عَنْ الدِّيَةِ، فكذا يجب نقص التعزير عن الحد(٤).

الدليل الثالث: القياس على نقصان الرَّضْخِ عَنْ السَّهْمِ (٥).

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأن لا يزاد في الجلد على عشر جلدات بما يأتي:

الدليل الأول: عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ﷺ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: ((**لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ**

---

(١) انظر: المغني (٥٢٤/١٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٦٧/٨)، جماع صفة السوط، بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّعْزِيرِ وَأَنَّهُ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْبَعِينَ، ورقمه (١٧٥٨٤)، وقال عنه: " وَالْمَحْفُوظُ هَذَا الْحَدِيثُ مُرْسَلٌ" ثم أخرجه بعده عن الضحاك. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٧٩٣).

(٣) انظر تخريج الحديث، وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٢/٨).

(٤) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥٢٥/٥).

(٥) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥٢٥/٥).

جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ)) (١).

وجه الدلالة: أن هذا عام في كل عقوبة، وخرج منه بالاستثناء حدود الله تعالى، والمتيقن من ذلك الحدود المقدرة الطرفين، فما عداها يبقى على العموم (٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من سبعة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث منسوخ، بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار أحد. وإلى هذا ذهب جماعة من الحنفية (٣)، والشافعية (٤).

وأجيب عنه: بأن دعوى النسخ بالإجماع، والإجماع لا ينسخ السنة (٥).

الوجه الثاني: قصر الحديث على التعزير بالجلد، وأما الضرب بالعصا مثلاً وباليد فتجوز الزيادة، لكن لا يجاوز أدنى الحدود. وهذا قول بعض الشافعية (٦).

وأجيب: بأنه ورد في بعض الألفاظ: (لا يضرب) (٧).

الوجه الثالث: أن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله، فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام، مثل آخر الحلال وأول الحرام، كقوله: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ**﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

وأما تسمية العقوبة المقدرة حدا، فهو عرف حادث.

فيكون مراد الحديث:

أن من ضرب لحق نفسه، كضرب الرجل امرأته في النشوز، والتأديب من غير الولاة في غير معصية، كتأديب الأب ولده، فلا يزيد على عشر(٨). وهذا رأي بعض المالكية (٩)،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤/٨)، كتاب الحدود، بَابٌ: كَمُ التَّعْزِيرُ وَالأَدَبُ، ورقمه (٦٨٤٨)، ومسلم (١٣٣٢/٣)، كتاب الحدود، وبوبوا عليه: بَابُ قَدْرِ أَسْوَاطِ التَّعْزِيرِ، ورقمه (١٧٠٨).

(٢) شرح الزركشي (٤٠٥/٦).

(٣) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣٤٩/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٧٤/١٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥٢٥/٥).

(٥) انظر: الطرق الحكمية (٦٩١/٢).

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٧٨/١٢).

(٧) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٧٨/١٢).

(٨) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (ص: ٩٤)، فتح الباري لابن حجر (١٧٨/١٢).

(٩) انظر: تبصرة الحكام (٢٩٥/٢) قال: " وتأولوه على أن المراد بقوله في حد أي في حقوق الله ".

والحنابلة [1]، وهو رأي ابن تيمية [2]، وابن القيم [3].

وأجيب بثلاثة أجوبة:

الأول: أن هذا التأويل فيه خروج عن الظاهر ويحتاج إلى نقل، والأصل عدمه.

الثاني: أنه يرد عليه أنا إذا أجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزاد على العشر لم يبق لنا شيء يختص المنع به، لأن ما عدا الحرمات التي لا يجوز فيها الزيادة هو ما ليس بمحرم، وأصل التعزير أنه لا يشرع فيما ليس بمحرم، فلا يبقى لخصوص الزيادة معنى [4].

ورُدَّ: بأنه يفرق بين مراتب المعاصي؛ فما ورد فيه تقدير لا يزاد عليه، وهو المستثنى في الأصل، وما لم يرد فيه تقدير؛ فإن كان كبيرة جازت الزيادة فيه، وأطلق عليه اسم الحد كما في الآية، والتحق بالمستثنى، وإن كان صغيرة فهو المقصود بمنع الزيادة [5].

الثالث: أنه قد ظهر في لسان الشارع إطلاق لفظ الحدود على العقوبات المقدرة؛ فعن ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ**))[6]، وعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أن عمر قال: ‹مَا تَرَوْنَ فِي جَلْدِ الْخَمْرِ؟› فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: ‹أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا كَأَخَفِّ الْحُدُودِ›[7] .

فإن الحدود هنا يراد بها العقوبات المقدرة لا مطلق حقوق الله تعالى.

الوجه الرابع: أن الحديث مقصور على زمن النبي ﷺ؛ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا

---

(١) انظر: شرح الزركشي (٦/٤٠٩).

(٢) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (ص: ٩٤).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/١٧٨).

(٤) هذا الجوابان لابن دقيق العيد، انظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/١٧٨).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/١٧٨).

(٦) أخرجه أحمد (٢٤/ ٣٤٤)، ورقمه (١٥٥٧٩)، والترمذي (٤/ ١٩)، الحدود، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يُقَادُ مِنْهُ أَمْ لَا، ورقمه (١٤٠١)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٧)، بَابُ النَّهْيِ عَنْ إِقَامَةِ الْحُدُودِ فِي الْمَسَاجِدِ، ورقمه (٢٥٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٦٧)، كتاب الحدود، ورقمه (٣٢٧٥)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٤١٠)، ورقمه (٨١٠٤). قال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ بِهَذَا الإِسْنَادِ مَرْفُوعًا، إِلَّا مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ المَكِّيُّ قَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ"، وحسنه الألباني في تعليقه على السنن.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١)، كتاب الحدود، وبوبوا عليه: بَابُ حَدِّ الْخَمْرِ، ورقمه (١٧٠٦).

القدر، وهو قول بعض المالكية [1].

ويجاب: بأن الأصل عدم الخصوصية، ولا بد لها من دليل.

الوجه الخامس: أن من احتجوا بالحديث، ورد عنهم القول بالزيادة على العشر في بعض التعزيرات، فخالفوا استدلالهم وانتقضت حجتهم [2].

وأجيب: بأن ما استثني من هذا الحديث أُعمل فيه دليل آخر من أثر ونحوه [3].

الوجه السادس: أن الحديث مضطرب فلا يحتج به لاضطرابه.

وأجيب: بأنه قد اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح [4].

الوجه السابع: إجماع الصحابة ﷺ بأكثر من عشر جلدات وتنوعت تعازيرهم في ذلك من غير نكير [5].

وأجيب: بأنه قال به بعض التابعين وهو قول الليث بن سعد أحد فقهاء الأمصار[6].

ورُدَّ: بأن الإجماع المذكور محكي عن الصحابة ﷺ، فمخالفة الليث رحمه الله بعد عصر الصحابة ﷺ، فكيف ينقض الإجماع بعد انقراض عصره بمخالفة الليث رحمه الله [7].

الدليل الثاني: أن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها.

ويناقش: أن من الجرائم الموجبة للتعزير ما يكون أعظم جرما من الجرائم الحدية.

الدليل الثالث: أن القول بالزيادة على العشر يفضي إلى زيادة لا قدر لها، وقد يؤدي

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (١٢/١٢٠).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (١٢/١٢٠)، وسبق بيان مستثنيات الحنابلة من هذا الحديث، وإن كان الحنابلة يحتجون على ما استثنوه ببعض الآثار.

(٣) انظر: المغني (١٢/٥٢٥)، شرح الزركشي (٦/٤٠٨).

(٤) انظر هذا الوجه وجوابه في فتح الباري (١٢/١٧٧)، وقد نسب القول باضطراب الحديث للأصيلي.

(٥) وممن حكى إجماع الصحابة رضي الله عنهم بالعمل على خلافه من غير إنكار جماعة من المحققين. منهم الأصيلي، والنووي، وحكاه عنهم ابن حجر فقال: (وهو المعتمد فإنه لا يعرف القول به عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم). وحكى الإجماع أيضاً الرافعي. انظر: تلخيص الحبير ٤/٧٩، وانظر: فتح الباري ١٢/١٧٩.

(٦) انظر: فتح الباري ١٢/١٧٩.

(٧) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (١/٤٨٠).

إلى أن يضرب أكثر من الحد، وهذا غير جائز [1].

ويناقش: بأنه إذا جازت الزيادة، لم يلزم وضع حد لها، وإنما تقدر بقدر الجرم.

دليل القول الخامس:

لم أقف للقول الخامس – أنه لا يزاد في جلد التعزير على تسع جلدات – على دليل، ولعل مستنده أن العشر هي الحد فلا يضرب بها، ولأن أصحاب القول الثالث نقصوا سوطاً عن الحد المقدر.

ويناقش: بأنه قال: (فوق عشر) وهذا نص من الحديث واضح.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو أن تقدير التعزير راجع للإمام أو نائبه؛ لسلامة أدلته، ولمراعاته لحِكَم الشريعة ومقاصدها، ولأن أثر الجرائم يختلف باختلاف الجرائم والأشخاص والزمان والمكان؛ فبعض الجرائم أقل خطورة من بعض، كما أن بعض المجرمين لا يردعهم الجلد اليسير، ولما ورد من آثار عن الصحابة، ولأنه لا تسوغ المساواة بين جلد التأديب وجلد التعزير؛ فتأديب الغلام الصغير يكفي فيه جلدات مخففة قدرا ووصفا، وزجر المجرم الكبير لا بد فيه من التكثير، والله تعالى أعلم.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

أولا: قوة أدلة القول بأن التعزير غير مقدر، وأنه مفوض للإمام، ويراعى فيه اختلاف الجرائم والفاعلين، والمكان والزمان.

ثانيا: أنه إذا جاز التعزير بالقتل، فأولى أن تجوز الزيادة في الجلد عن الحدود.

ثالثا: أنه وجد بالتجارب أن من المجرمين من لا يردعه الأدب الخفيف، والقصد من العقوبة الردع والزجر.

رابعا: أن بين الجرائم من التفاوت والاختلاف ما يستدعي أن يكون مجال الاختلاف في العقوبة كبيرا.

خامسا: أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وقد تعددت الجرائم في هذا الزمن وتنوعت، وتطورت، فلا بد من عقوبات رادعة زاجرة، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: المغني (٥٢٤/١٢).

المسألة الخامسة عشرة
جواز التعزير بالقتل

صورة المسألة:

هل يجوز للإمام أو الحاكم أن يحكم بعقوبة القتل في المعاصي التي لم ينص الشرع على معاقبة فاعلها بذلك؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع العلماء على مشروعية التعزير في الجملة(١).

ثانيا: واتفقوا على أن التعزير -في الجملة- مفوضٌ في نوعه إلى الإمام(٢).

ثالثا: واختلفوا في حكم التعزير بالقتل، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي في محاكم المملكة العربية السعودية على جواز التعزير بالقتل، خلافا للمعتمد من المذاهب الأربعة في هذه المسألة.

والتعزير بالقتل في المحاكم على قسمين:

القسم الأول: التعزير المُرْسَل، ويكون في جرائم خطيرة يُقدر القضاة أنه لا بد من معاقبة فاعلها بالقتل؛ لبشاعتها، أو كثرتها، أو ندرتها، أو أثرها في نفوس الناس، أو تكررها من الفاعل، والمراد بكون التعزير مرسلا أنه لم يأت النص عليه في مواد نظامية.

ومن أمثلة ذلك: القرار الصادر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٥/٥٥٥) بتاريخ (١٤٢٢/١٠/٢٥هـ)، الذي تضمن ما نصه: (إذا سقط القصاص، وكانت الجريمة بشعة وفاحشة، فيتوجه القتل تعزيرا).

و القرار الصادر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٣/٤٦٧) بتاريخ (١٤٢٨/٣/٢٩هـ)، الذي تضمن ما نصه: (متى صدر الحكم بالقتل تعزيرا، ووافق أولياء دم المقتول على ذلك فيكون قتل المذكور منهياً للحق الخاص).

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/٣٤٥)، مراتب الإجماع (٢٢٢).

(٢) انظر: الذخيرة (١٢/١١٨)، تبصرة الحُكام (٢/٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٥٣٣)، روضة الطالبين (١٠/١٧٤)، نهاية المطلب (١٧/٣٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٦/٢٢٨)، كشاف القناع (١٤/١١٦).

والقرار الصادر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٤/١٨٣١) بتاريخ (١٤٢٨/١٢/٢٨هـ) والذي تضمن ما نصه: (التعزير للحق العام لا يقدم على حق أولياء الدم، ولا بد من التأكد من موافقتهم على الحكم بالقتل تعزيرا عن حقهم، وأنه لو حصل عفو فلا دعوى لهم).

القسم الثاني: التعزير المُنَظَّم: ويكون في الجرائم التي نص المُنَظِمُ على أن عقوبتها القتل تعزيرا، ومن أمثلة هذه الجرائم:

الجرائم المنصوص عليها في المادة السابعة والثلاثين من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٩) والتاريخ: ١٤٢٦/٧/٨هـ، وفيها ما نصه:

" يعاقب بالقتل تعزيرا من ثبت شرعا بحقه شيء من الأفعال الآتية:

١ ـ تهريب مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

٢ ـ تلقي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية من مهرب.

٣ ـ جلب أو استيراد أو تصدير أو صنع أو إنتاج أو تحويل أو استخراج أو زراعة أو تلقي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بقصد الترويج في غير الأحوال المرخص بها..

٤ ـ المشاركة بالاتفاق في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

٥ - ترويج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية للمرة الثانية بالبيع أو الإهداء أو التوزيع أو التسليم أو التسلم أو النقل بشرط صدور حكم سابق مثبت لإدانته بالترويج في المرة الأولى.

٦ ـ الترويج للمرة الأولى، على أن يكون قد سبق أن حكم بإدانته بارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ٣، ٢، ١ من هذه المادة".

على أن بعض القضاة لا يرى جواز القتل تعزيرا، فلا يَحكُمُ به، ولذا ذكر قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي أن من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي: قضايا "المطالبة في الحق العام بالتعزير بالقتل في حال ثبوت الجرم بوجه قطعي، فبعض القضاة يصرف النظر عن ذلك؛ لأَنه لايرى في الأَصل جواز القتل تعزيراً، وبعضهم يرى ذلك، وجرى عليه العمل؛ تحقيقاً للمصلحة"، وكذا "تفاوت الأَحكام

في قضايا تهريب وترويج المخدرات بين التعزير بالقتل وبما دونه"(١).

وقد جرى العمل القضائي -في الجملة- من قبلُ على جواز القتل تعزيرا(٢)، وذلك إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ للقضاة.

ففي جواب سؤال بشأن والد قتل أولاده؛ قرر رحمه الله أن للإمام تعزيرَ مثل هذا بما يراه، ومن التعزير القتل، فإذا رأى الإمام قتل هذا الرجل فله ذلك، حقناً للدماء لمثل هذه الجرأة على دماء المسلمين (٣).

وفي رسالة منه إلى رئيس مجلس الوزراء بشأن مجرمين اجتمعوا على مسكر وحاولوا فعل الفاحشة بحدث فقاومهم مما أدى إلى وفاته، ثم تحريقهم إياه بالنار، وقد تكرر منهم الإجرام، وقد جاء في رسالته "وإن رأى هذا الشر لا ينكف إلا بقتلهم فله ذلك.. وأما الذي.. عمره ستة عشر سنة فلا يبلغ بتعزيره القتل إذا رأى الإمام قتل رفقائه"(٤).

وحكمَ قاضٍ في رجلين فعلا الفاحشة بغلام بالقتل حداً، فقرر سماحته أن هذا الحكم جارٍ على أحد قولي العلماء، ولكنه لا يتمشى مع قول الجمهور، ثم قال:

"وإذا رأى الملك وفقه الله أن قتلهما على وجه التعزير أصلح وأدرأ لهذه المفسدة العظيمة فهو وجيهٌ إن شاء الله، ولا سيما وقد تغلظت هذه الجريمة؛ لوقوعها في الشهر الحرام، وفي بلد الله الحرام، لكن لا يحرقان بالنار، وإنما يقتلان بالسيف أو نحوه"(٥).

ورفع لسماحته قضية جانٍ اختطف امرأة وفعل بها الفاحشة، وأقر بالزنا، ثم حكم عليه بالرجم ما لم يرجع المحكوم عليه عن اعترافه بالزنا قبل إقامة الحد عليه أو في أثنائه، وإلا سقط عنه حد الزنا فقط، وتأيّد الحكم من هيئة التمييز، ولما أُحيلت المعاملة للمحكمة قبل التنفيذ للاستفسار هل رجع المقر عن إقراره أم لا؟ فأجابهم رئيس المحكمة بمعارضته ما قررته هيئة التمييز، فطُلب من سماحته بيان رأيه، فرأى سماحته "أن ينفذ الحكم، ولا يسأل المحكوم

---

(١) أبرز الأحكام القضائية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاء السعودي.

(٢) ويرى سماحته أن للإمام أن يقطع السُراق تعزيرا إذا لم تتم شروط القطع، وأن هذا منوط بما تقتضيه المصلحة الشرعية، وإذا كان هذا من المتعين لحفظ الأمن، وقمع أهل الجرائم. فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢/١٥٥).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١/٢٤٨).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١/٢٤٨). (ص/ق٥٩١ في ١٣٨١/٦/٢٤).

(٥) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢/٣١).

عليه عن شيء، فإن صار منه رجوع بدون سؤال عن الاعتراف بالزنا فلا يرجم، ولكن لولي الأمر أن يعزره ولو بالقتل؛ لشناعة ما صدر منه"(١).

ويرى سماحته أن القتل تعزيراً لا يكون إلا لمن تكرر منه الإجرام ولم يرتدع بالحدود المقدرة شرعا، وقد رُفعت له قضية جانٍ ثبت خلُّوه بامرأة وإقامتها معه أياماً، فقرر ما نصه:

"وأما تعزيره بالقتل فلم يظهر لنا وجه صحته، لأنه لم يتكرر منه ذلك"(٢)، ثم استدل بقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : "فمن تكرر منه فعل الفساد، ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على ذلك الفساد، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل فيقتل"(٣).

وقد قرر الشيخ أن السارق يُقتل تعزيراً إذا تكرر منه، وقال: "بل هذا أولى أن يقتل تعزيزاً من قتل الشارب فى الخامسة"(٤).

وحدث أن تعدى رجلٌ على قاضٍ وطعنه بالسكين في صدره، وسلم القاضي، فأمر الملك بقتل المعتدي؛ لئلا يتجرأ الناس على القضاة، ومراعاة لمصلحة الولاية، وكتب جلالته لسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم يخبره بذلك، فأيّده وصوّبه(٥).

ومما يعتمد عليه القضاة في القتل تعزيرا: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ، المتضمن أن من يروج المخدرات للمرة الأولى: يعزر تعزيراً بليغاً؛ بالحبس، أو الجلد أو الغرامة المالية، أو بها جميعاً، حسبما يقتضيه النظر القضائي، فإن تكرر منه ذلك: فيعزر بما يقطع شره عن المجتمع، ولو كان ذلك بالقتل؛ لأنه بفعله هذا يعتبر من المفسدين في الأرض، وممن تأصل الإجرام في نفوسهم،.. ". (٦)

وكذا مما يعتمدون عليه في القتل تعزيرا، قرار مجلس هيئة كبار العلماء ذو الرقم (١٣٨) في ١٤٠٧/٦/٢٠هـ، بشأن مهربي المخدرات ومروجيها، الذي جاء فيه ما نصه:

"فإن المجلس يقرر بالإجماع ما يلي:

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٥١/١٢)، (ص-ق ١/٢٣٠٢ في ١٣٨٧/٦/٢٢). وانظر:(٦٩/١٢).

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١١٩/١٢)، (ص/ف٨٣٧٩ في ١٣٨٠/٩/٥).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٣٠/٥).

(٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٥٦/١٢).

(٥) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٤٢/١٢).

(٦) وقد عُمم على المحاكم لاعتماد موجبه، بناء على خطاب المقام السامي رقم ٨/١٨٩٤ في ١٤٠٢/٨/١٣هـ.

أولا: بالنسبة للمهرب للمخدرات فإن عقوبته القتل؛ لما يسببه تهريب المخدرات وإدخالها البلاد من فساد عظيم.. وأضرار جسيمة وأخطار بليغة على الأمة بمجموعها، ويُلحق بالمهرب الشخص الذي يستورد أو يتلقى المخدرات من الخارج فيمون بها المروجين.

ثانيا: أما بالنسبة لمروج المخدرات فإن ما أصدره المجلس بشأنه في قراره رقم (٨٥) وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ كافٍ في الموضوع"[١].

المذهب الحنبلي:

لم أجد للحنابلة نصاً صريحا في المسألة، مع بحثي في غالب كتبهم وفي كتب المسائل للإمام أحمد، والذي وجدته أنهم ينصون على أنه لا يزاد في الجلد عن الحد أو عن عشر أو عن تسع على خلاف بينهم-سبق بيانه-، وينصون على تحريم التعزير بالقطع وأخذ المال، فمفهوم ذلك منع التعزير بالقتل من باب أولى، كما أن شيخ الإسلام ابن تيمية ذكر أن التعزير بالقتل هو وجه عند أحمد، فدل على أن المذهب هو عدم جواز التعزير بالقتل، كما أنهم نسبوا القول بقتل الجاسوس إلى ابن عقيل من الحنابلة، وذكروا أن أحمد توقف فيه. ولعلهم تركوا النص على ذلك لأنهم يرون أنه متقرر معلوم[٢].

قال البهوتي: "(وَلَا يُزَادُ فِي) جَلْدِ (تَعْزِيرٍ عَلَى عَشْرٍ) جَلْدَاتٍ..، ويَكُونُ التَّعْزِيرُ أَيْضًا: بِالْحَبْسِ، وَالصَّفْعِ، وَالتَّوْبِيخِ، وَالْعَزْلِ عَنْ الْوِلَايَةِ، وَإِقَامَتِهِ مِنْ الْمَجْلِسِ، حَسْبَمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَيَصْلُبُهُ حَيًّا..، (وَيحرمُ تَعْزِيرٌ بِحَلْقِ لِحْيَةٍ، وَقَطْعِ طَرَفٍ، وَجَرْحٍ).. (وَ) يُحَرَّمُ تَعْزِيرٌ (بِأَخْذِ مَالٍ، أَوْ إتْلَافِهِ)"[٣].

---

(١) وقد عُمم هذا القرار على المحاكم للعمل بموجبه. انظر: التصنيف الموضُوعِي (٥٠٠/٣)، رقم التعميم ١٢٨/١٢/ت، في ١٤٠٧/٧/١٦هـ، وأكد بالتعميم رقم ٦٣٥/ص/ع/ت في ١٤٠٩/١١/٢هـ/و.

(٢) انظر: مختصر الخرقي (ص٢٩٦)، الأحكام السلطانية لابن أبي يعلى (ص٢٨٠)، الهداية (ص٥٣٥)، المحرر (٣١٣/٢)،عمدة الفقه(ص١١٧)،الكافي (٤٤٠/٥)،المغني(٥٢٥/١٢)، إدراك الغاية (ص١٩٩)، الوجيز (ص٤٧٩)، زوائد الكافي والمحرر(ص٤٠٥)، شرح الزركشي (٤٠٥/٦)، الفروع (١١١/١٠)، المبدع (٩٩/٩)، التنقيح (ص٤٤٧)، الإنصاف (٤٦٢/٢٦)(١٨٨/٢٧)، الإقناع (٢٧١/٤)، دليل الطالب (ص٣١٧)، هداية الراغب (٣٢٠/٣)، شرح المنتهى (٢٢٨/٦)،كشاف القناع (١١٥/١٤)، المنح الشافيات (٧٣٤/٢)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٣٥٠/٧)، حاشية اللبدي على نيل المآرب (٤٠٠/٢) قال محققها د.عمر الأشقر: "ولا يجاوز ما حده-أي الشرع- فلا يجوز القتل سياسةً"، منار السبيل (١١٨٢/٣)، السلسبيل (١٩٥/٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢٢٦/٦). وانظر: كشاف القناع (١١٢/١٤).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم التعزير بالقتل على قولين:

القول الأول: جواز التعزير بالقتل. وهو مذهب الحنفية[1] [2]، وقولٌ عند الحنابلة[3]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وتلميذه ابن القيم[5]، وصدر به قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[6].

القول الثاني: أنه لا يجوز التعزير بالقتل.

---

(١) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢٩٤)، المبسوط (١٢٤/٢٦)، تبيين الحقائق (١٨١/٣)، فتح القدير لابن الهمام (٢٦٢/٥)، مجمع الأنهر (٦٠٩،٦٢٣/١)، العناية (٢٦٣/٥)، البناية (٣١٢/٦)، البحر الرائق (٤٥/٥)(٢٣٤/٦)، حاشية الشلبي (١٨١/٣)، الدر المختار (٦٢/٤) (٥٤٣/٦)، رد المحتار (٦٢/٤) (٢١٥/٤) (٢٤٣/٤) (٥٤٤/٦)، قرة عين الأخيار (١٠٩/٧)، ويسمونه أحيانا: القتل سياسة.

(٢) وقد نص الحنفية على جواز القتل سياسة في المسائل الآتية: أولاً: من تكرر منه الخنق في المِصْر. ثانياً: من تكرر منه القتل بالمثقل. ثالثاً: من اعتاد اللواطة؛ محصنا كان أو غير محصن. رابعاً: من اعتاد إتيان البهيمة؛ محصناً كان أو غير محصن. خامساً: من سرق ثالثاً أو رابعاً لا تقطع اليد اليسرى، والرجل اليمنى، بل يحبس حتى يتوب، ويعزر، وللإمام أن يقتله سياسة. سادساً: رئيس المبتدعة بدعةً لا توجب الكفر، فإنه يجب التعزير بأي وجه يمكن أن يمنع من ذلك، فإن لم يمكن بلا حبس وضرب جاز حبسه وضربه، وإذا لم يمكن المنع بلا سيف جاز قتله سياسة وامتناعا. سابعاً: من وجد رجلا مع امرأةٍ لا تحل له، إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وكانت المرأة مطاوعة فله قتلهما تعزيرا. انظر: المبسوط (١٢٤/٢٦)، مجمع الأنهر (٦٠٩/١)،تبيين الحقائق (٢٠٨/٣)، البحر الرائق (٤٥/٥)، فتح القدير (٣٤٦/٥)، البناية (٣١٢/٦)، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢)، رد المحتار (٦٤/٤).

(٣) انظر: الإنصاف (١٨/٢٧)، مطالب أولي النهى (٣٠٤/٦)، فقد نصا على أن من الحنابلة من يقول: له أن يعزر بالقتل من يسحر بالأدوية، وكذا من يزعم أنه يجمع الجن فتطيعه، ونصوا على أن المذهب بأنهما يعزران ولا ينتهي بالتعزير إلى القتل. وانظر: طبقات الحنابلة (٩٥/١) وفيه: "إبراهيم بن سعيد الأطروش: روى عن إمامنا أشياء منها: قال: سألت أحمد بن حنبل عن قتل الجهمية؟ فقال: أرى قتل الدعاة منهم". وانظره في: الفروع (١١١/١٠)، المبدع (١٠٠/٩)،الإنصاف (٤٦٢/٢٦). وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار. وزاد ابن الجوزي: إن خيف دوامه. وتوقف فيه أحمد، والمذهب أنه يعاقب بما دون القتل. انظر: الإنصاف(٤٦٣/٢٦)، الفروع (١١٥/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٢٤/٦)، الإقناع (١١/٢). ويرى شيخ الإسلام قتل الجاسوس المسلم، والمبتدع الداعية. انظر: الاختيارات (ص ٤٣٣)، الإنصاف (٤٦٢/٢٦)، الفروع (١١١/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٢٤/٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨) (٣٤٥/٢٨)، الاختيارات الفقهية (ص٤٣٢)، السياسة الشرعية (ص٩٣)، منهاج السنة النبوية (١٧٥/٦)، الفروع (١١١/١٠)، الإنصاف (٤٦٢/٢٦)، الإقناع (٢٧١/٤).

(٥) انظر: الطرق الحكمية (٦٨٥/٢)، إغاثة اللهفان (٣٣١/١).

(٦) قرار رقم (٨٥) وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ، المنشور بمجلة البحوث الإسلامية (٧٥/١٢).

وهو المذهب عند المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز التعزير بالقتل بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة: ٣٢].

وجه الدلالة: أن من لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل قُتل، مثل المفرق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدين[4].

الدليل الثاني: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**إِذَا بُوِيعَ لِخَلِيفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الْآخَرَ مِنْهُمَا**))[5].

وجه الدلالة: أن فيه قتل الخليفة المتأخر؛ لمصلحة اجتماع الأمة، وليس ذلك إلا

---

(١) انظر: الذخيرة (١١٨/١٢)، الفواكه الدواني (٢١٣/٢)، عقد الجواهر الثمينة (١١٧٨/٣)، التاج والإكليل (٤٣٨/٨)، شرح الخرشي (١١٠/٨)، منح الجليل (٣٦٠/٩)، حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤)، جامع الأمهات (ص: ٥٢٥)، تبصرة الحكام (٣٢٩/٢)، بلغة السالك (٥٠٥/٤). ونصت بعض كتب المذهب على أن المبتدع الداعي إلى بدعته يعزر بما دون القتل، انظر: البيان والتحصيل (٤١٠/١٦)، المنتقى (٢٠٦/٧)، النوادر والزيادات (٥٤٥/١٤). وقال الغزالي: " وَأما مَالك رَحمَه الله فَإِنَّهُ جَاوز الْحَد وَجوز الْقَتْل فِي التَّعْزِير للاستصلاح، وَهُوَ ضَعِيف؛ إِذْ الاستصلاح التَّام يحصل بالحدود والتعزيرات وَالْحَبْس، فَلَا حَاجَة إِلَى الْقَتْل ". الوسيط (٥١٦/٦)

(٢) انظر النص على أنه لا يجوز التعزير بالقتل في: الوسيط (٥١٦/٦)، نهاية المطلب (٣٤٨/١٧). ولم أجد لهم نصاً صريحاً في باقي كتبهم، لكنهم ينصون على حد الجلد، وعلى تحريم التعزير بالقطع وأخذ المال، فمفهوم ذلك منع التعزير بالقتل من باب أولى، انظر: المهذب (٣٧٤/٣)، البيان (٥٣٣/١٢)، روضة الطالبين (١٧٤/١٠)، أسنى المطالب (١٦٢/٤)، مغني المحتاج (٥٢٤/٥)، فتح المعين (ص: ٥٨٧)، نهاية المحتاج (١٩/٨)، حاشية الشبراملسي (١٨/٨)، حاشية الرشيدي (١٨/٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٦/٤)، فتوحات الوهاب (١٦٤/٥)، التجريد (٢٣٦/٤). وفي قواعد الأحكام (١٢١/١): "فإن قيل: إذا كان المعزر البالغ لا يرتدع عن معصيته إلا بتعزير مبرح فهل يلحق بالصبي؟ قلنا: لا يلحق به بل نعزره تعزيرا غير مبرح، ونحبسه مدة يرجى فيها صلاحه. وكذلك إذا منعنا من الزيادة على عشرة أسواط في التعزير، وكان ذلك لا يردع المعزر فانضم إليه الحبس مدة يرجى في مثلها حصول الارتداع".

(٣) سبق توثيقه عند بيان المذهب الحنبلي في هذه المسألة.

(٤) الحسبة في الإسلام، لابن تيمية (ص: ٤٦)، مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، الطرق الحكمية (٦٨٥/٢).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٨٠/٣)، كِتَابُ الْإِمَارَةِ، وبوبوا عليه: بَابُ إِذَا بُوِيعَ لِخَلِيفَتَيْنِ، ورقمه (١٨٥٣).

تعزيرا[1].

ويناقش: بأن هذا حكمٌ من النبي ﷺ في مسألة بعينها فيكون حدا لا تعزيرا.

الدليل الثالث: عَنْ عَرْفَجَةَ [2] رضي الله عنه، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، يَقُولُ: ((**مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ، يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ، أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ، فَاقْتُلُوهُ**))[3].

وجه الدلالة: أنه أمر بقتل من يريد تفريق جماعة المسلمين تعزيرا[4].

ويناقش: بأن هذا من قبيل الحد لا التعزير، فإما أن يكون داخلا في حد الحرابة، أو من قتال أهل البغي، أو حدا مستقلا بذاته، فلا تتم الحجة به.

الدليل الرابع: عَن بريدة رضي الله عنه قَالَ: كَانَ حَيٌّ مِنْ بَنِي كِنَانَةَ مِنَ الْمَدِينَةِ عَلَى مِيلَيْنِ، فَأَتَاهُمْ رَجُلٌ وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَسَانِي هَذِهِ الْحُلَّةَ وَأَمَرَنِي أَنْ أَحْكُمَ فِي أَمْوَالِكُمْ وَنِسَائِكُمْ بِمَا أَرَى، وَكَانَ قَدْ خَطَبَ امْرَأَةً مِنْهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُزَوِّجُوهُ، قَالَ: ثُمَّ انْطَلَقَ فَنَزَلَ عَلَى تِلْكَ الْمَرْأَةِ، فَأَرْسَلَ الْقَوْمُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَسُولًا فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: ((**كَذَبَ عَدُوُّ اللَّهِ**)) وَأَرْسَلَ رَجُلًا وَقَالَ: ((**إِنْ وَجَدْتَهُ حَيًّا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ، وَلَا أَرَاكَ تَجِدُهُ حَيًّا، وَإِنْ وَجَدْتَهُ مَيِّتًا فَأَحْرِقْهُ بِالنَّارِ**)) قَالَ: فَجَاءَ فَوَجَدَهُ قَدْ لَدَغَتْهُ أَفْعًى فَمَاتَ، فَذَلِكَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ((**مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**))[5].

---

(١) انظر: الحسبة في الإسلام (ص: ٤٦)، مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، الطرق الحكمية (٦٨٥/٢).

(٢) هو عَرْفَجَةُ بْنُ ضُرَيْحٍ الْأَشْجَعِيُّ، وَقِيلَ: عَرْفَجَةُ بْنُ شَرَاحِيلَ، وَقِيلَ: عَرْفَجَةُ بْنُ شَرِيكٍ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: عَرْفَجَةُ بْنُ شُرَيْحٍ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ، وَقَعَ فِي ضُرَيْحٍ، صحابي، يُعَدُّ فِي الْكُوفِيِّينَ، رَوَى عَنْهُ: قُطْبَةُ بْنُ مَالِكٍ، وَزِيَادُ بْنُ عِلَاقَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢٢٢٨/٤)، إكمال التهذيب (٢١٨/٩)، الإصابة (٤٠٠/٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠/٣)، كِتَابُ الْإِمَارَةِ، وبوبوا عليه: بَابُ حُكْمِ مَنْ فَرَّقَ أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ مُجْتَمِعٌ، (١٨٥٢).

(٤) انظر: الحسبة في الإسلام (ص: ٤٦)، مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، الطرق الحكمية (٦٨٥/٢).

(٥) أخرجه الروياني في مسنده (٧٥/١)، مُسْنَدُ بُرَيْدَةَ بْنِ الْحَصِيبِ، برقم (٣٤)، وابن شاهين في ناسخ الحديث ومنسوخه (ص: ٤١٤)، بَابٌ فِي التَّعْذِيبِ بِالنَّارِ، برقم (٥٥٠)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٥٢/١)، ورقمه (٣٧٨)، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٨١/٥)، في أحاديث صالح بن حيان (٩٠٩). وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٧٧/٦)، سَلْمَانُ بْنُ خَالِدٍ الْخُزَاعِيُّ، رقم (٦٢١٥)، ومعمر بن راشد في جامعه (٢٦١/١١)، بَابُ الْكَذِبِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورقمه (٢٠٤٩٥) عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وهو عند أحمد (١٧٨/٣٨)، برقم (٢٣٠٨٨)، وليس فيه ذكر القصة، وأخرجه عبد الرزاق (٣٠٧/٥)، بَابُ مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَيْفَ يُصْنَعُ بِهِ، ورقمه (٩٧٠٧) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ بلفظ: أَنَّ

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ بقتل من تعمد عليه الكذب، وهذا من التعزير.

نوقش الاستدلال به من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف.

وأجيب: بأنه صحيح عند بعض أهل العلم.

الوجه الثاني: أنه هذا محمول على أن الرجل كان كافرا(١).

الوجه الثالث: أنه من قبيل الحد لا التعزير.

الدليل الخامس: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **((إِذَا سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ))**(٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أوجه:

الوجه الأول: أنه روي بلفظ: قَالَ: **((فَإِنْ عَادَ فِي الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ))**(٣)، ورُوي عن ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: بِهَذَا الْمَعْنَى قَالَ: وَأَحْسِبُهُ قَالَ فِي الْخَامِسَةِ:

رَجُلًا كَذَّبَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَعَثَ عَلِيًّا وَالزُّبَيْرَ، فَقَالَ: ((اذْهَبَا فَإِنْ أَدْرَكْتُمَاهُ فَاقْتُلَاهُ))، وكذا البيهقي في دلائل النبوة (٢٨٤/٦)، بَابُ مَا رُوِيَ فِيمَا أَصَابَ الَّذِي كَذَبَ عَلَيْهِ، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣١٨/٢)، برقم (٢٠٩١)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وقال: "لَمْ يَرْوِهِ عَنْ عَطَاءٍ إِلَّا وُهَيْبٌ، وَلَا عَنْ وُهَيْبٍ إِلَّا أَحْمَدُ بْنُ إِسْحَاقَ، تَفَرَّدَ بِهِ: أَبُو طَلْحَةَ "، وفي كتابه طرق حديث من كذب علي متعمدا (ص: ١٧٥)، برقم (١٧٨)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ. قال شيخ الإسلام في الصارم المسلول (ص: ١٧٠): "هذا إسناد صحيح على شرط الصحيح لا نعلم له علة". قال الذهبي في سير أعلام النبلاء (٣٧٤/٧): "وَهَذَا حَدِيْثٌ مُنْكَرٌ" ووقال في ميزان الاعتدال (٢٩٣/٢): "ورواه كله صاحب الصارم المسلول..وصححه، ولم يصح بوجه". وحسنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٢٠/٤). وانظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٨١/٥).

(١) التلخيص الحبير (٣٢٠/٤) ونسبه إلى إمام الحرمين.

(٢) أخرجه أحمد (١٨٣/١٣)، في مسند أبي هريرة، ورقمه (٧٧٦٢)، وأبو داود (١٦٤/٤)، كتاب الحدود، بَابٌ إِذَا تَتَابَعَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ، ورقمه (٤٤٨٤)، والترمذي (٤٨/٤)، أبواب الحدود، بَابُ مَا جَاءَ مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، وَمَنْ عَادَ فِي الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ، ورقمه (١٤٤٤)، والنسائي (٣١٣/٨)، كتاب الأشربة، باب ذِكْرُ الرِّوَايَاتِ الْمُغَلَّظَاتِ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ، ورقمه (٥٦٦٢)، وابن ماجه (٨٥٨/٢)، كتاب الحدود، بَابُ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ مِرَارًا، ورقمه (٢٥٧٢). وصححه ابن حبان (٢٩٧/١٠)، كتاب الحدود، ذِكْرُ الْأَمْرِ بِقَتْلِ مَنْ عَادَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ بَعْدَ ثَلَاثِ مَرَّاتٍ فَسَكِرَ مِنْهَا، ورقمه (٤٤٤٧)، وقال الحاكم في المستدرك (٤١٢/٤):"هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" وصححه الألباني في صحيح الجامع (١٦٥/١).وروي عن عدد من الصحابة.

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٤/٤)، كتاب الحدود، بَابٌ إِذَا تَتَابَعَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ، ورقمه (٤٤٨٣). قال الألباني: في صحيح وضعيف سنن أبي داود: "ضعيف مرسل".

((**إِنْ شَرِبَهَا فَاقْتُلُوهُ**))[1]، وهذا أشبه بالاضطراب في ألفاظ الحديث.

وأجيب: بأن قتله في الرابعة ثبت في حديث صحيح، وغيره ضعيف[2].

الوجه الثاني: أنه منسوخ، بدليل ما في الحديث الآخر: ((فَأُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، وَرَفَعَ الْقَتْلَ، وَكَانَتْ رُخْصَةً))[3].

وأجيب عن هذا الوجه بأمور:

الأول: أن هذا الحديث ضعيف مرسل. **الثاني**: أنه لو كان متَّصلا صحيحًا لكانت تلك الأحاديث مقدمة عليه لأنها أصح وأكثر. **الثالث**: أنَّ هذه واقعة عين لا عموم لها.

الرابع: أنَّ هذا فعل، والقول مقدَّم عليه، لأنَّ القول تشريع عام والفعل قد يكون خاصًا[4].

الوجه الثالث: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: "مَعْنَاهُ إِذَا اسْتَحَلَّ شُرْبَهُ وَلَمْ يَقْبَلْ تَحْرِيمَ النَّبِيِّ ﷺ"[5].

الوجه الرابع: أنه مؤول بالضرب الشديد، وهذا سائغ في لغة العرب[6].

وأجيب: بأن التأويل بذلك ليس بجارٍ على قواعد الشرع.

الوجه الخامس: أنه قد يراد الأمر بالوعيد، ولا يراد به وقوع الفعل وإنما يقصد به الردع

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٤/٤)، كتاب الحدود، بَابٌ إِذَا تَتَابَعَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ، ورقمه (٤٤٨٥). قال الألباني: "ضعيف الإسناد". وانظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٢١/١٢).

(٢) انظر: قوت المغتذي على جامع الترمذي (٣٨١/١).

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٥/٤)، ورقمه (٤٤٨٥)، وسبق تخريجه أعلاه. وحُكي الإجماع على نسخه، ففي الأم (١٥٥/٦): "والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره، وهذا مما لا اختلاف فيه"، وقال الترمذي في سننه (٤٩/٤): "سَمِعْتُ مُحَمَّدًا [يعني البخاري] يَقُولُ: وَإِنَّمَا كَانَ هَذَا فِي أَوَّلِ الأَمْرِ ثُمَّ نُسِخَ بَعْدُ" ثم قال الترمذي: "وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا الحَدِيثِ [الناسخ] عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِي ذَلِكَ فِي القَدِيمِ وَالحَدِيثِ، وَمِمَّا يُقَوِّي هَذَا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَوْجُهٍ كَثِيرَةٍ أَنَّهُ قَالَ: "لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ". وقال في العلل الصغير (ص٧٣٦): "جَمِيع مَا فِي هَذَا الْكتاب من الحَدِيث فَهُوَ مَعْمُول بِهِ وَقد أخذ بِهِ بعض أهل الْعلم، مَا خلا حديثين.." ثم ذكر الحديث، وانظر: الترغيب والترهيب للمنذري (١٨٣/٣)، الانتهاء لمعرفة الأحاديث التي لم يفت بها الفقهاء (ص: ٣٧٢).

(٤) انظر: قوت المغتذي على جامع الترمذي (٣٨١/١).

(٥) صحيح ابن حبان (٢٩٨/١٠).

(٦) انظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (١١٩/١٢).

والتحذير [1].

الوجه السادس: أنه لو صحَّ وثبت فإنه حدٌّ شرعي، لا تعزير.

الدليل السادس: عَنْ أَنَسٍ ﷺ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ يُتَّهَمُ بِأُمِّ وَلَدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِعَلِيٍّ: ((**اذْهَبْ فَاضْرِبْ عُنُقَهُ**)) فَأَتَاهُ عَلِيٌّ فَإِذَا هُوَ فِي رَكِيٍّ يَتَبَرَّدُ فِيهَا، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: اخْرُجْ، فَنَاوَلَهُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ، فَإِذَا هُوَ مَجْبُوبٌ لَيْسَ لَهُ ذَكَرٌ، فَكَفَّ عَلِيٌّ عَنْهُ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّهُ لَمَجْبُوبٌ مَا لَهُ ذَكَرٌ.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عليا ﷺ بقتل الرجل تعزيرا؛ لإقدامه وجرأته على خلوته بأم ولده، فلما تبين لعلي حقيقة الحال، وأنه بريء من الريبة، كف عن قتله، واستغنى عن القتل بتبيِّن الحال، والتعزير بالقتل ليس بلازم كالحد[2].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أنه ﷺ لم يرد حقيقة القتل، إنما أراد تخويفه ليزدجر عن مجيئه إليها، كما قال سليمان للمرأتين اللتين اختصمتا إليه في الولد: ((**ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا**))[3].

وأجيب: بأن لو كان كذلك لما فهم منه عليٌّ ﷺ القتل.

الوجه الثاني: أن رسول الله ﷺ أحب أن يعرف الصحابة براءته، وبراءة مارية، وعلم أن الرجل إذا عاين السيف، كشف عن حقيقة حاله، فجاء الأمر كما قدره رسول الله ﷺ[4].

وأجيب: بأن حمل الحديث على حقيقته أولى من هذه الاحتمالات[5].

الوجه الثالث: أنه كان منافقا ومستحقا للقتل بطريق آخر، وجَعَلَ هذا محركا لقتله بنفاقه وغيره، لا بالزنا، وكف عنه علي ﷺ اعتمادا على أن القتل بالزنا، وقد عَلَمَ انتفاء

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٢/١٢٤).

(٢) زاد المعاد (٥/١٥)، وانظر: الحسبة (ص: ٤٦)، مجموع الفتاوى (٢٨/١٠٨)، الطرق الحكمية (٢/٦٨٥).

(٣) أخرجه البخاري (٨/١٥٦)، كتاب الفرائض،بَابُ إِذَا ادَّعَتِ المَرْأَةُ ابْنًا، ورقمه (٦٧٦٩)، ومسلم (٣/١٣٤٤)، كتاب الأقضية، وبوبوا عليه: بَابُ بَيَانِ اخْتِلَافِ الْمُجْتَهِدِينَ، ورقمه (١٧٢٠).

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/١٥).

(٥) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/١٥).

الزنا(١).

ويجاب: بأنه لم يكن من هدي النبي ﷺ قتل المنافقين(٢).

الوجه الرابع: ويناقش: بأن الأمر بالقتل فيه إن كان تعزيرا لزم من ذلك القول بجواز التعزير بالقتل للتهمة، وهذا أمر ظاهر الفساد، وإن كان حدا فلا يستدل به هنا.

فإن قيل: بل هو تعزير له لإقدامه وجرأته على خلوته بأم ولد النبي ﷺ، فعنه جوابان:

الأول: أن من لازمه التعزير على الخلوة بالقتل، وهذا أرفع من الحد.

فإن قيل: كان بالقتل لمكان النبي ﷺ، **قيل:** فهذا الحكم خاص بجنابه ﷺ فلا يقاس عليه.

الثاني: أنه لو كان التعزير على الجرأة والخلوة لما كفَّ عنه عليٌّ رضي الله عنه.

الدليل السابع: عَنْ الْبَرَاءِ بن عازب رضي الله عنهما، قَالَ: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: ((أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، أَوْ أَقْتُلَهُ))(٣).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث فيه ذكر القتل، وليس فيه ذكر الرجم، ولا ذكر إقامة الحد؛ فدل على أنه من باب التعزير.

ونوقش الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن ذلك المتزوج فعل ما فعل من ذلك على الاستحلال كما كانوا يفعلون في الجاهلية. فصار بذلك مرتدا، فأمر النبي ﷺ أن يفعل به ما يفعل بالمرتد(٤).

وأجيب: بأن الحديث ليس فيه ذكر الاستحلال، فحمله عليه زيادةٌ في الحديث لا تجوز(٥).

الوجه الثاني: أن في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ عقد راية لأبي بردة، ولم تكن الرايات تعقد إلا لمن أمر بالمحاربة، والمبعوث على إقامة الحد لأجل الزنا غير مأمور

---

(١) شرح النووي على مسلم (١١٩/١٧).

(٢) استفدت هذه المناقشة من فضيلة الشيخ د. عبدالله بن برجس الدوسري المشرف على هذا البحث.

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٤٠).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٣٠٧/٦)، الإنصاف (٢٧٥/٢٦).

(٥) المحلى بالآثار (٢٠٤/١٢).

بالمحاربة[1].

الوجه الثالث: أنه دليل على قتل من زنا بذات محرمه، وسبق الاستدلال به هناك.

الدليل الثامن: قصة حاطب بن أبي بلتعة [2] ﷺ حين كاتب المشركين بخبر النبي ﷺ في غزوة فتح مكة، وفيه: "قَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ دَعْنِي أَضْرِبْ عُنُقَ هَذَا المُنَافِقِ، قَالَ: ((**إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا، وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَكُونَ قَدِ اطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ: اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ**)) [3].

وجه الدلالة: أنه يجوز قتل الجاسوس المسلم تعزيرا، فإن النبي ﷺ لم ينكر على عمر مقالته، وقد ذهب مالك[4] وطائفة من أصحاب أحمد[5] إلى جواز قتل الجاسوس، فكان ذلك دليلا على التعزير بالقتل، وأن التعزير بالقتل جائزٌ عندهم[6].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أنه قد دلّ هَذَا الحَدِيث على أَن الجاسوس الْمُسلم لَا يقتل.

---

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٣٨/٢).

(٢) هو حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير بن سلمة بن صعب، أبو محمد، اللخمي، قديم الإسلام من المهاجرين، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان تاجرًا في الطعام، وكان من الرماة الموصوفين، وقد توفي بالمدينة المنورة سنة ٦٥هـ، وصلى عليه عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انظر: طبقات ابن سعد ١١٤/٣، وتهذيب التهذيب ١٦٨/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٣/٢

(٣) أخرجه البخاري (٥٩/٤)، كتاب الجهاد والسير، بَابُ الجَاسُوسِ، ورقمه (٣٠٠٧)، ومسلم (١٩٤١/٤)، كتاب فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وبوبوا عليه: بَابُ مِنْ فَضَائِلِ أَهْلِ بَدْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَقِصَّةِ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ، ورقمه (٢٤٩٤).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٥٣٧/٢)، النوادر والزيادات (٣٥٣/٣)، تفسير القرطبي (٥٣/١٨)، أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية (٢٢٥/٤)، المنتقى شرح الموطأ (٢٠٦/٧)، الذخيرة للقرافي (٤٠٠/٣)، التاج والإكليل (٥٥٣/٤)، مواهب الجليل (٣٥٧/٣)، منح الجليل (١٦٣/٣)، حاشية الدسوقي (١٨٢/٢).

(٥) لم أجد القول بقتل الجاسوس المسلم عند الحنابلة إلا منسوبا لابن عقيل، فقد جوز قتل مسلم جاسوس للكفار. وكذا ابن الجوزي، إلا أنه زاد: إن خيف دوامه. وتوقف فيه الإمام أحمد، والمذهب أنه يعاقب بما دون القتل. انظر: الإنصاف(٤٦٣/٢٦)، الفروع (١١٥/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٢٤/٦)، الإقناع (١١/٢)، مجموع الفتاوى (٣٤٥/٢٨). ويرى شيخ الإسلام وابن القيم جواز قتل الجاسوس المسلم، والمبتدع الداعية. انظر: الاختيارات (ص ٤٣٣)، الإنصاف (٤٦٢/٢٦)، الفروع (١١١/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٢٤/٦).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٨/٢٨)، (٤٠٥/٣٥)، الحسبة (ص: ٤٧)، الفتاوى الكبرى (٥٣٠/٥).

نوقش: بأنه دليل على العكس؛ لأنه لم يذكر أنه لم يوجد المقتضي لقتله، بل ذكر المانع وهو شهود بدر، فدل على وجود المقتضي، وأنه لولا المعارض لعمل به(١).

الوجه الثاني: أن قول عمر ﷺ: (دَعْنِي أضْـرب عنق هَذَا الْمُنَافِق) دليل على أَنَّهُ رأى صُورَة النِّفَاق في فعل حاطب، وَلـــمَّا احْتمل قَول عمر، وَكَانَ لتأويله مساغ، لم يُنكر عَلَيْهِ الرَّسُول ﷺ(٢).

الوجه الثالث: أن مسـألة قتل الجاسـوس المسـلم محل اجتهاد، فالجمهور على أنه لا يقتل.

الوجه الرابع: ويناقش الاستدلال بالحديث بأن قتل الجاسوس المسلم عند المالكية على سبيل الحرابة لا التعزير(٣).

الدليل التاسع: أن التجسس فساد، والمفسد كالصائل، فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قُتِل(٤).

---

(١) الفروع (١١٧/١٠)، زاد المعاد في هدي خير العباد (١٠٤/٣)، (٣٧٢/٣).

(٢) انظر هذين الوجهين في: كشف المشكل من حديث الصحيحين (١٤٢/١)، الفروع (١١٧/١٠).

(٣) ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية (٦٨٧/٢)، أن قتل الجاسوس المسلم عند مالك من باب التعزير، وذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في منهاج السنة النبوية (١٧٥/٦) في حديثه عن القتل بالتعزير. ويظهر لي –والله تعالى أعلم– أن قتل الجاسوس المسلم عند المالكية داخل في حد الحرابة، ويدل على ذلك ما يأتي:

أولا: أن القرطبي وابن العربي بحثا المسـألة بقولهما: "إذا قلنا لا يكون بذلك كافرا فهل يقتل بذلك حدا أم لا؟" ثم ذكرا الخلاف، ونصـا على أن قتله لسـعيه بالفسـاد في الأرض. تفسـير القرطبي (٥٣/١٨)، الأحكام لابن العربي (٢٢٥/٤). ثانيا: أن مالكا لما سُـئل عنه قال: "أرى فيه اجتهاد الإمام"، وقال مالك: "يجتهد الإمام فيه كالمحارب"، والمالكية يرون أن الإمام مخير في حد الحرابة، ويتضـح هذا بالأمر الثالث. البيان والتحصـيل (٥٣٦/٢)، الذخيرة للقرافي (٤٠٠/٣). ثالثا: أن بعض المالكية نصـوا على ذلك قال ابن رشـد: "فللجاسـوس حكم المحارب، إلا أنه لا تقبل له توبة باستخفافه بما كان عليه، كالزنديق، وشاهد الزور؛ ولا يخيَّر الإمام فيه من عقوبات المحارب، إلا في القتل والصلب، لأن القطع أو النفي لا يرفعان فساده في الأرض وعاديته على المسلمين عنهم؛ وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول مالك: أرى فيه اجتهاد الإمام: أي بين أن يقتله أو يصـلبه". البيان والتحصـيل (٥٣٦/٢)، ومثله في: الذخيرة للقرافي (٤٠٠/٣)، التاج والإكليل (٥٥٣/٤)، النوادر والزيادات (٣٥٢/٣). رابعا: أنهم اختلفوا في قبول توبته، ومن رأى أنها لا تقبل ذكره استثناء من أحكام المحارب. الذخيرة للقرافي (٤٠٠/٣)، النوادر والزيادات (٣٥٢/٣).

واشـترط بعض المالكية لقتله أن يكون من عادته التجسـس، ومن المالكية من جعل الجاسـوس المسـلم كالزنديق في الأحكام. منح الجليل (١٦٣/٣)، مواهب الجليل (٣٥٧/٣)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٨٢/٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٤٧/٢٨).

الدليل العاشر: أن الذين قدروا التعزير، إنما هو فيما إذا كان تعزيرا على ما مضى من فعل أو ترك، فإن كان تعزيرا لأجل ترك ما هو فاعل له فهو بمنزلة قتل المرتد والحربي وقتال الباغي والعادي، وهذا التعزير ليس يقدر، بل ينتهي إلى القتل، كما في الصائل لأخذ المال، يجوز أن يمنع من الأخذ ولو بالقتل، وعلى هذا فإذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل قُتِل(١).

ويناقش: بأن مقتضاه أن لا يعزر بالقتل على فعل ماض مكفوف عنه، فينتقض استدلالكم بحديث حاطب، وإن سلمنا لكم كان التعزير بالقتل خاصٌ بمن هو كالصائل.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز التعزير بالقتل بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [سورة الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن الله حرم قتل النفس بغير حق، وليس من الحق قتلها دون حد شرعي.

الدليل الثاني: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ مسْعُودٍ ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((**لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**)) (٢).

وجه الدلالة: أن الدم حرام فلا يسفح في غير هذه الثلاث.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ**))(٣).

وجه الدلالة: أن دم المسلم محرم بتحريم الله تعالى، فلا يحل جلده، ولا نفيه، ولا قتله، بلا موجب (٤).

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٥٣٠)، مجموع الفتاوى (٢٨/٣٤٧).

(٢) أخرجه البخاري (٩/٥)، كتاب الحدود، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ﴾ الآية [المائدة: ٤٥]، ورقمه (٦٨٧٨)، ومسلم (٣/١٣٠٢)، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، وبوبوا عليه: بَابُ مَا يُبَاحُ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ، ورقمه (١٦٧٦).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٧٠).

(٤) المحلى بالآثار (١١/١٠٢).

ويناقش الاستدلال بالآية والحديثين من وجهين:

الوجه الأول: أن العاصي أَحلَّ دمه بفعله.

الوجه الثاني: أننا لو التزمنا بدليل خاص لكل تعزير على معصية لما عزرنا عاصيا.

الدليل الرابع: عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ﷺ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: ((**لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ**)) (١).

وجه الدلالة: أن هذا عام في كل عقوبة، وخرج منه بالاستثناء حدود الله تعالى، والمتيقن من ذلك الحدود المقدرة الطرفين، فما عداها يبقى على العموم (٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من سبعة أوجه سبق بيانها في المسألة السابقة.

الدليل الخامس: أن في القول بجواز التعزير بالقتل تمكيناً للظلمة من الجور على الناس والاعتداء على أنفسهم.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا وارد في كل عقوبة تعزيرية، فيلزم منه تعطيل العقوبات.

الوجه الثاني: أن القتل تعزيراً لا يجوز مطلقاً، فله شروط وضوابط.

الترجيح:

بمطالعة أقوال الفقهاء في المسألة، وتأمل الأدلة، وتكرار التأمل، لم يظهر ترجحُّ أحد القولين، وذلك أن أدلة القول بجواز التعزير بالقتل مُناقشةٌ بما ذكرته، والأصلُ حرمةُ الدماء، حتى يثبت هدرها بدليل، إلا أن كثرةَ الجرائم وتنوعَها، وخطورةَ بعضها يدعو الإنسان إلى التفكر في الأمر؛ فالشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وجاءت بحفظ الأنفس والأموال، وهي صالحة لسياسة الناس، فلا بد من أحكام مناسبة لكافة الجرائم وعامة المجرمين.

وقد يقال جوابا عن ذلك: إن في حد الحرابة إذا أُعمل على الوجه الصحيح غنيةٌ عن التعزير بالقتل، وهذا الحد أشدُّ من التعزير بالقتل، وسيأتي ترجيح قول المالكية: إنه يدخل في حد الحرابة قصد الأعراض بالاعتداء على سبيل المكابرة، وكذا ترجيحُ قولهم في تخيير الإمام بين العقوبات الواردة في آية الحرابة، وقولهم أن قاتل الغيلة يُقتل حدا على سبيل المحاربة، كما

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٨٨).

(٢) شرح الزركشي (٤٠٥/٦).

يظهر لي أن قتل الجاسوس المسلم من باب حد الحرابة، فدل على أن الحرابة تقع من الفرد، وعقوبتها شديدة، تُرهِبُ المجرمين، وتحفظُ الأمنَ والأنفس والأعراض والأموال، فهل بقي بعد ذلك حاجة للقتل تعزيرا؟

وقد توسع بعضهم في المعاقبة بالقتل تعزيرا، فعُوقب به من لم يتكرر منه الإجرام، مع أن القائلين بالتعزير بالقتل جعلوا ذلك فيمن تكرر منه الإجرام، ولم يندفع فساده إلا بالقتل، وشبهوه بالصائل، وذكروا أن ذلك ليس من المعاقبة على فعل انقضى، بل على أمر لا يزال يُعمل، وهذا ظاهر في المسائل التي يعاقب عليها الحنفية بالقتل، وواضح من كلام الشيخين؛ ابن تيمية وابن القيم.

ثم إن الحنفية عزروا بالقتل في مسائل يرى بعض الفقهاء فيها القصاص، أو القتل حدا، فكان قولهم أخف من غيرهم؛ كاللوطي، ومن أتى بهيمة، والقاتل بمثقل، أو من تكرر منه الخنق داخل المِصر.

يقول د. عبد القادر عودة: "الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أُمِنت عاقبته غالباً، فينبغي أن لا تكون عقوبة التعزير مهلكة، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع، لكن الكثيرين من الفقهاء أجازوا استثناء هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة ومعتاد الجرائم الخطيرة.

وإذا كان القتل تعزيراً قد جاء استثناء من القاعدة فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية، بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل، وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، بأن كان المجرم قد تكررت جرائمه ويُئس من إصلاحه، أو كان استئصال المجرم ضرورياً لدفع فساده وحماية الجماعة منه"(١).

وقد اختلف الباحثون في جريمة الترويج والتهريب للمخدرات:

فقيل: ليستا من الجرائم التي تستوجب العقوبة الحدية، بل هي جريمة تستوجب عقوبة تعزيرية.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (٢/٧٣٥).

وقيل: هي داخلةٌ في حد الحرابة. وقال به بعض المعاصرين، وممن قال بهذا الأستاذ أحمد بن سعود السيابي، الأمين العام بمكتب الإفتاء في سلطنة عمان، في بحث قدمه في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ لكونها من الفساد في الأرض، و"أن الحرابة في حقيقتها جريمة موجهة إلى المجتمع أو إلى أفراد المجتمع؛ لزعزعة الأمن والاستقرار.. وكذلك ترويج المخدرات وتهريبها أيضاً تعتبران جريمة حرابية؛ نظراً لخطورتها على المجتمع"(١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي جريانا مع القول المعمول به في المحاكم، أو تقليدا لغيره من القضاة، أو تبعا لقرار هيئة كبار العلماء.

ومن كان من القضاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول بجواز القتل تعزيرا؛ لترجح هذا القول لديه.

ويمكن أن نلتمس بعض الأسباب لعدول المحاكم عن المذهب إلى القول الآخر، فمن الأسباب ما يأتي:

أولا: رجحان هذا القول لدى بعض القضاة.

ثانيا: صدور قرار هيئة كبار العلماء المشار إليه سابقا.

ثالثا: ما جاء في المواد النظامية الموجبة للقتل تعزيرا في بعض الجرائم.

رابعا: ظهورُ بعض الجرائم الخطيرة، وتنوعُ الجرائم، وتطورُ وسائل الإجرام.

خامسا: ظهور المصلحة في العمل بجواز التعزير بالقتل.

سادسا: معرفة بعض المجرمين لطرق التخلص من الحدود الشرعية، فيتكرر الإجرام منه دون أن يرتكب موجبات حد شرعي.

يقول د. عبد القادر عودة: "والقتل تعزيراً بالشروط السابقة لا يمكن أن يكون إلا في جرائم تعزيرية محدودة العدد، وقد رأينا فيما سبق أن الشريعة جعلت القتل عقوبة في أربع جرائم من جرائم الحدود، وهي: الزنا، والحرابة، والردة، والبغي. وجعلته عقوبة في جريمة واحدة من القصاص وهي القتل العمد، فإذا قدرنا أن الجرائم التعزيرية التي يمكن العقاب عليها بالقتل تصل إلى خمس جرائم أيضاً، كانت كل الجرائم المعاقب عليها بالقتل في الشريعة

---

(١) البحث منشور في موقع دار الإفتاء بسلطنة عمان على الشبكة العنكبوتية.

لا تزيد على عشر جرائم عند من يجيزون القتل تعزيراً، وكان عددها لا يزيد على خمس جرائم عند من لا يبيحون القتل تعزيراً، وتلك ميزة انفردت بها الشـريعة الإسـلامية من يوم نزولها، فهي لا تسـرف في عقوبة القتل ولا تفرضـها دون مقتض، ونسـتطيع أن نحيط بمدى تفوق الشـريعة في هذه الوجهة إذا علمنا أن القوانين الوضـعية كانت إلى أواخر القرن الثامن عشـر تسـرف في عقوبة القتل إلى حد بعيد؛ بحيث كان القانون الإنجليزي مثلاً يعاقب على مائتي جريمة بالإعدام، والقانون الفرنسي يعاقب على مائة وخمس عشرة جريمة بالإعدام.

ولقد حاولت بعض الدول الأوروبية في العهد الأخير أن تلغي عقوبة القتل، ولكن حركة الإلغاء وقفت تحت تأثير النظرية الإيطالية التي ترى في عقوبة القتل وسيلة حسنة لاستئصال من لا يرجى صلاحهم من المجرمين، بل إن بعض البلاد التي ألغت عقوبة القتل فعلاً كإيطاليا وروسيا والنمسا عادت فقررت القتل عقوبة في قوانينها"(١).

وعقوبة القتل مقررة في كل الدول الكبرى كإنجلترا وألمانيا وفرنسـا وأمريكا، وأهم ما يبرر به شـراح القوانين عقوبة القتل هو أنها وسـيلة صـالحة لمقاومة الإجرام ولاسـتئصـال المجرمين الخطرين على الجماعة، وهذه هي نفس المبررات التي قال بها فقهاء الشريعة.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (٢/٧٣٧).

المسألة السادسة عشرة
جواز التعزير بالمال

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع العلماء على مشروعية التعزير في الجملة(١).

ثانيا: واتفقوا على أن التعزير –في الجملة– مفوضٌ في نوعه إلى الإمام(٢).

ثالثا: واختلفوا في حكم التعزير بالمال أخذا وإتلافا، وهذا محل البحث(٣).

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم في المملكة العربية السعودية على التعزير بالمال، خلافا للمذهب الحنبلي، وقد نُصَّ على الغرامة المالية في عدد من الأنظمة، وفيما يأتي بيان لبعضها:

١. المادة الأولى من نظام مكافحة التزوير(٤).

٢. المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة(٥).

٣. المادة السادسة عشرة من نظام مكافحة غسل الأموال(٦).

٤. المادة السابعة والثلاثون، والمادة الأربعون، والمادة التاسعة والأربعون من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية(٧).

٥. المادة الرابعة والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية(٨).

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/٣٤٥)، مراتب الإجماع (٢٢٢).

(٢) انظر: الذخيرة (١٢/١١٨)، تبصرة الحُكام (٢/٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٥٣٣)، روضة الطالبين (١٠/١٧٤)، نهاية المطلب (١٧/٣٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٦/٢٢٨)، كشاف القناع (١٤/١١٦).

(٣) اقتصرت على بحث مسألة التعزير بأخذ المال؛ لأنه أكثر ورودا في المحاكم، فالإتلاف غالبا ما يكون لدى جهات غير قضائية، كما أن الخلاف في مسألة التعزير بأخذ المال أشد، ولئلا تطول المسألة بذكر الأدلة في المسألتين، وكذا المواد والتطبيقات فيهما، وهي –أي الأدلة والتطبيقات– كثيرة جدا. والله الموفق.

(٤) نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١١٤)، بتاريخ (١٣٨٠/١١/٢٩هـ).

(٥) نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٦)، بتاريخ (١٤١٢/١٢/٢٩هـ).

(٦) نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٩)، بتاريخ (١٤٢٤/٦/٢٥هـ).

(٧) نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم: م/٣٩ في ١٤٢٦/٧/٨هـ.

(٨) نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٢)، بتاريخ (١٤٣٥/١/٢٢هـ)، وقد بين النظام أحكام ضبط الأشياء في التهم والجرائم والتصرف فيها وما يتعلق بذلك في المواد من (٤٩) حتى (٩٤).

وقد صدر من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ومن المحكمة العليا عدة قرارات بشأن التعزير بالمال، منها ما يأتي:

١. قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٤/١٠٧) بتاريخ (١٤٢٨/١/٢٣هـ)، وفيه ما نصه: (العقوبة بالمال سائغة).
٢. قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٤/٤٥٥) بتاريخ (١٤١٦/٨/٢٩هـ)، ونصه: (أموال العقود المحرمة اللائق إدخالها بيت المال، مثل مهر البغي وأمثاله).
٣. قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذو الرقم (٥/١٠٥) بتاريخ (١٤١٩هـ/٢/٥) بأن على فضيلة القاضي تقرير جزاء رادع على من تعمد الاعتداء على المقبرة يكون بالأدب والمال.
٤. قرار المحكمة العليا ذو الرقم (٢/٢/٤٢) بتاريخ (١٤٣٠/٩/١٥هـ)، وفيه ما نصه: (جواز التعزير بالمال على من يستحقه).
٥. قرار المحكمة العليا ذو الرقم (٢/٢/٧) بتاريخ (١٤٣٣/٢/١٠هـ)، وفيه: (عدم الحكم بمصادرة السيارة التي استخدمت في الجريمة؛ لأنها ليست ملكا للمدعى عليه، لا يمنع عند الاقتضاء من تقدير قيمتها من ذوي الاختصاص، والحكم عليه بدفع مثلها، وإيداعه بيت المال؛ لثبوت استخدامها في الجريمة).
٦. قرار المحكمة العليا بهيئتها العامة ذو الرقم (٥/م) بتاريخ (١٤٣٥/٢/٧هـ)، وفيه: (الأموال المكتسبة بطريق غير مشروعة، المستخدمة في الجريمة، تجب مصادرتها، سواء حكم بالقتل أم لا).

وهذا المعمول به هو رأي سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ –رئيس القضاة في حينه– إذ كان يفتي بجواز التعزير بالمال أخذا وإتلافا، ويؤيد الأحكام الصادرة بذلك.

يقول سماحته: "الصحيح التعزير بأخذ المال، والتعزير بإتلاف المال، إذا رأى الإمام أنه أنكأ وأردع فإنه يفعله، وإذا رأى أن إتلافه خيرٌ من أخذه فله ذلك"(١).

وأيّد حكما قضائيا بمصادرة سيارة استعملت في أمر محرم، قال: "فظهر أن ما أجراه

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٢/١٢٥).

فضـــيلته ظاهره الصـــحة، وهو من باب التعزير بالمال، منعاً لأكل أموال الناس بالباطل، وحسماً لمادة هذه المعاملات المحرمة"(١).

وأفتى قاضيا أن من كان لا يتحمل التعزير بالجلد مطلقاً، عُدِلَ عنه إلى الحبس والتأديب بالمال(٢)، وأيّد حكما قضائيا صادرا بتغريم حائز لمادة الحشيش(٣).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة أنه لا يجوز التعزير بالمال.

قال البهوتي: "(ويحرم تعزيرٌ بحلق لحية، وقطع طرف، وجرح) لأنه مثلة، (و) يحرمُ تعزيرٌ بـ (أخذ مالٍ أو إتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به"(٤).

وقال: "(ولا يجوز قطع شـــيء منه) أي ممن وجب عليه التعزير (ولا جرحه ولا أخذ شيء من ماله)"(٥).

الخلاف في المسألة:

اختلف العلماء في حكم التعزير بالمال على قولين:

القول الأول: جواز التعزير بأخذ المال. وهو قول أبي يوسف من الحنفية(٦)، وقولٌ عند المالكية(٧)، وقول للشافعي في القديم(٨)، وهو اختيار ابن تيمية(٩)، وتلميذه ابن القيم(١٠).

القول الثاني: أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال. وهو قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحســن،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٦/١٢).

(٣) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧٤/١٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢٢٨/٦).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (١١٧/١٤).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٢٠٨/٣)، البحر الرائق (٤٤/٥) (٢٣٤/٦)، حاشـية ابن عابدين (٦١/٤)، فتح القدير (٣٤٥/٥)، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢)، معين الحكام (ص: ١٩٥).

(٧) انظر: الذخيرة للقرافي (٣٣٥٤/١٠)، تفسير القرطبي (٢٦٠/٤)، تبصرة الحكام (٣٢٦/٢).

(٨) انظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٤/٥)

(٩) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٣٠/٥)، الحسـبة في الإسـلام (ص: ٤٩)، مجموع الفتاوى (٣٨٤/٢٠)، الإقناع (٢٧٠/٤)،كشاف القناع (١١٧/١٤).

(١٠) انظر: الطرق الحكمية (٦٨٨/٢)، إعلام الموقعين (٧٥/٢)، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥٠/٥).

وهو المعتمد عند الحنفية[1]، وقول المالكية[2]، وقول الشافعي في الجديد، وهو الصحيح من المذهب عند الشافعية[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4]، وحكى بعضهم الإجماع عليه [5].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز التعزير بأخذ المال بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [سورة الحشر: ٥].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز التعزير بإتلاف المال مع ضرره، فيجوز التعزير بأخذه من باب أولى[6].

الدليل الثاني: قول الله تعالى على لسان موسى عليه السلام: ﴿وَٱنظُرْ إِلَىٰٓ إِلَٰهِكَ ٱلَّذِى ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا لَّنُحَرِّقَنَّهُۥ ثُمَّ لَنَنسِفَنَّهُۥ فِى ٱلْيَمِّ نَسْفًا﴾ [سورة طه: ٩٧].

وجه الدلالة: أن تحريق موسى عليه السلام للعجل وإلقاءه في اليم عقوبة تعزيرية مالية[7].

الدليل الثالث: قوله سبحانه في كفارة القتل خطأ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [سورة النساء: ٩٢]. وقوله سبحانه في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢٠٨/٣)، البحر الرائق (٤٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٦١/٤)، فتح القدير لابن الهمام (٣٤٥/٥)، مجمع الأنهر (٦٠٩/١)، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢)، معين الحكام فيما يتردد (ص: ١٩٥).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣٢٠/٩)، الذخيرة (٣٣٥٤/١٠)، الفواكه الدواني (٢١٣/٢)، حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤) (٤٦/٣)، بلغة السالك (٥٠٤/٤)، الاعتصام (٢٦/٣)، معين الحكام (٥٤٠/٢).

(٣) انظر: الأم (٢٦٥/٤)، المجموع (٣٣٤/٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٦٤/٥)، حاشية عميرة (٢٠٦/٤)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (١٧٩/٩).

(٤) انظر: المغني (٥٢٦/١٢)، شرح الزركشي (٤٠٦/٦)، الفروع (١١٢/١٠)، المبدع (١٠٠/٩)، الإنصاف (٤٦٤/٢٦)، الإقناع (٢٧٠/٤)، مطالب أولي النهى (٢٢٤/٦)، دليل الطالب (ص٣١٧).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار (١٤٦/٣)، البيان والتحصيل (٣٢٠/٩)،الذخيرة للقرافي (٣٣٥٤/١٠)، الاعتصام للشاطبي (٢٥/٣)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣٥٥/٤).

(٦) انظر: الطرق الحكمية (٦٩٠/٢).

(٧) انظر: الطرق الحكمية (٦٩٠/٢).

تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [سورة المائدة: ٨٩]. وقوله سبحانه في كفارة الظهار: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [سورة المجادلة: ٣-٤].

وجه الدلالة: أن الشرع جاء بالعقوبة المالية في الكفارات، فدل على مشروعيتها.

ويناقش: بأن الكفارات مطهرات لا عقوبات، وبأنه لا قياس في الكفارات.

ويجاب: بأن القياس الممنوع في الكفارة هو إحداث كفارة قياسا على كفارة.

الدليل الرابع: عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ (١)، عَنْ أَبِيهِ (٢)، عَنْ جَدِّهِ (٣)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**فِي كُلِّ سَائِمَةِ إِبِلٍ فِي أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَلَا يُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا** ﷻ(٤)،

---

(١) هو بَهْزُ بنُ حَكِيْمِ بنِ مُعَاوِيَةَ بن حَيْدَةَ القُشَيْرِيُّ البَصْرِيُّ، كنيته أَبُو عَبْدِ المَلِكِ، لَهُ عِدَّةُ أَحَادِيْثَ عَنْ أَبِيْهِ، عَنْ جَدِّهِ، وَعَنْ زُرَارَةَ بنِ أَوْفَى، وَثَّقَهُ: ابْنُ مَعِيْنٍ، وَعَلِيٌّ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَقَالَ البُخَارِيُّ: يَخْتَلِفُوْنَ فِي بَهْزٍ، وَقَالَ ابْنُ حِبَّانَ: يُخْطِئُ كَثِيْراً، وَهُوَ مِمَّنْ أَسْتَخِيْرُ الله فِيْهِ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: لاَ يُحْتَجُّ بِهِ، تُوُفِّيَ قَبْلَ الخَمْسِيْنَ وَمائَةٍ، انظر: سير أعلام النبلاء (٦/٢٥٣)، تاريخ الإسلام (٣/٨٢٤)، ميزان الاعتدال (١/٣٥٣).

(٢) هو حَكِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ بْنِ حَيْدَةَ الْقُشَيْرِيُّ الْبَصْرِيُّ، أَبُو بَهْزِ بن حكيم، ذكره بعضهم فيمن هو مختلف في صحبته، وهو وهم لأنه تابعي بلا شك، رَوَى عَنْ: أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَعَنْهُ: بَنُوهُ بهز وسعيد ومهران، وسعيد الجريري، وَأَبُو قُزْعَةَ سُوَيْدُ بْنُ حُجَيْرٍ، قَالَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ، خَرَّجَ لَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، وَعَلَّقَ لَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ، توفي سنة ١١٠هـ، انظر: جامع التحصيل (ص: ١٦٧)، تاريخ الإسلام (٣/٣٩).

(٣) هو مُعَاوِيَةُ بْنُ حَيْدَةَ الْقُشَيْرِيُّ جَدُّ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، سَكَنَ الْبَصْرَةَ، حَدِيثُهُ عِنْدَ ابْنِهِ حَكِيمٍ، لَهُ صُحْبَةٌ وَرِوَايَةٌ، نَزَلَ الْبَصْرَةَ ثُمَّ غَزَا خُرَاسَانَ وَمَاتَ بها، روى عن النبي ﷺ أحاديث، وحَدِيثُهُ فِي السُّنَنِ الأَرْبَعَةِ، رَوَى عَنْهُ: ابنه حكيم، وعنه بهز، وعن بهز جماعة من الأئمة، وصحح ابن معين هذا السند، انظر: معجم الصحابة للبغوي (٥/٣٧٩)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٥/٢٥٠٣)، تاريخ الإسلام (٢/٧٢١)، الاستيعاب (٣/١٤١٥).

(٤) قوله: (لا تفرق إبل عن حسابها) معناه أن المالك لا يفرق ملكه عن ملك غيره حيث كانا خليطين، وقوله: (من أعطاها مؤتجرا بها) أي قاصدا للأجر بإعطائها، وقوله: (عزمة) العزمة الجد في الأمر يعني أن أخذ ذلك بجد فيه؛ لأنه واجب مفروض. انظر: شرح أبي داود للعيني (٦/٢٦٠)، عون المعبود وحاشية ابن القيم (٤/٣١٧)، سبل السلام (١/٥٢١)، نيل الأوطار (٤/١٤٧).

لَيْسَ لِآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ))[1].

وجه الدلالة: أن ذلك عقوبة بأخذ جزء من المال على منعه إخراج الزكاة، فدل على جواز العقوبة بالمال[2].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ستة أوجه:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف فلا يُحتج به.

وأجيب: بأنه قد صححه جماعة من أهل العلم بالتصحيح والتضعيف.

الوجه الثاني: أنه "لو صح فلا يدل إلا على هذه العقوبة بخصوصها في مانع الزكاة لا غير، وهذا الشطر المأخوذ يكون زكاةً كله، أي حكمه حكمها أخذا ومصرفا، ولا يلحق بالزكاة غيرها في ذلك؛ لأنه إلحاق بالقياس، ولا نص على علته، وغير النص من أدلة العلة لا يفيد ظنا يعمل به، سيما وقد تقررت حرمة مال المسلم بالأدلة القطعية؛ كحرمة دمه، فلا يحل أخذ شيء منه إلا بدليل قاطع، ولا دليل، بل هذا الوارد في حديث بهز آحادي لا يفيد إلا الظن فكيف يؤخذ به ويقدم على القطعي"[3].

ويجاب: بأن التغريم عقوبة على معصية منع الزكاة، فكذا كل معصية.

الوجه الثالث: أن معناه أن الحق مستوفى منه غير متروك عليه وإن تلف ماله فلم يبق إلاّ شطره، كرجل كان له ألف شاة فتلفت حتى لم يبق إلا عشرون، فإنه يأخذ منه عشر شياه كصدقة الألف [4].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٠/٣٣)، حَدِيثُ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، برقم (٢٠٠١٦)، وأبو داود سنن أبي داود (١٠١/٢)، كتاب الزكاة، بَابٌ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ، ورقمه (١٥٧٥)، والنسائي (١٥/٥)، كتاب الزكاة، بَابُ: عُقُوبَةِ مَانِعِ الزَّكَاةِ، ورقمه (٢٤٤٤). وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (١٨/٤) برقم (٢٢٦٦)، والحاكم في مستدركه (٥٥٤/١)، برقم (١٤٤٨)، وقال: "حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ..، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، وفي تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (١٤١/٣):"هذا حديث حسنٌ بل صحيحٌ"، وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٦٤/٣):"قلت: وإنما هو حسن؛ للخلاف المعروف فى بهز بن حكيم"، وضعفه النووي في المجموع (٣٣٤/٥). وانظر: صحيح أبي داود (٢٩٦/٥)، صحيح الجامع الصغير (٧٨٤/٢). وانظر: الإلمام بأحاديث الأحكام (٣١٠/١)، البدر المنير (٤٨١/٥)، التلخيص الحبير (٣٥٧/٢)، فتح الباري (٣٥٥/١٣)، سبل السلام (٥٢٠/١) نيل الأوطار (١٤٧/٤).

(٢) انظر: سبل السلام (٥٢١/١)، فتح الباري لابن حجر (٣٥٥/١٣)، الحسبة (ص: ٤٩).

(٣) سبل السلام (٥٢١/١)

(٤) انظر: معالم السنن (٣٤/٢)، شرح أبي داود للعيني (٢٦١/٦).

وأجيب: بأنه احتمال بعيد، لأنه لم يقل: "إنا آخذوا شطر ماله"(١).

الوجه الرابع: أنه لا دليل في حديث بهز على جواز العقوبة بالمال؛ لأن الرواية (وشُطِرَ مالُه) بضم الشين، فعلٌ مبنيٌ للمجهول، أي: جُعِلَ مالُه شطرين، ويتخيرُ عليه المصِّدقُ، ويأخذ الصدقة من خير الشطرين، عقوبة لمنعه الزكاة(٢).

وأجيب بأمرين:

الأول: أن هذه الرواية غلط من الراوي.

الثاني: أنه على هذه الرواية أيضا دالٌ على جواز العقوبة بالمال؛ إذ الأخذ من خير الشطرين عقوبة بأخذ زيادة على الواجب، إذ الواجب الوسط غير الخيار(٣).

الوجه الخامس: أنه يشبه أن يكون هذا على سبيل التوعد لينتهي فاعل ذلك(٤).

الوجه السادس: أن هذا الحديث منسوخ، ويؤيده إطباق فقهاء الأمصار على ترك العمل بهذا الحديث، فدل على أنه منسوخ، أو أن له معارضا راجحا(٥).

وأجيب: بأن النسخ لا يثبت إلا بشرطه، كمعرفة التاريخ، ولا يعرف ذلك(٦).

الدليل الخامس: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ﷺ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ: ((**مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ**))(٧).

---

(١) شرح أبي داود للعيني (٦/٢٦١).

(٢) انظر: سبل السلام (١/٥٢١)، معالم السنن (٢/٣٣)، شرح أبي داود للعيني (٦/٢٦١)، نيل الأوطار (٤/١٤٨)، عون المعبود وحاشية ابن القيم (٤/٣١٧).

(٣) انظر: سبل السلام (١/٥٢١)

(٤) شرح أبي داود للعيني (٦/٢٦١)، عون المعبود وحاشية ابن القيم (٤/٣١٨).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/٣٥٥)، البيان والتحصيل (٩/٣٢٠).

(٦) انظر: سبل السلام (١/٥٢١)

(٧) أخرجه أحمد (١١/٢٧٣)، برقم (٦٦٨٣)، وأبو داود (٢/١٣٦)، كتاب اللقطة، بَابُ التَّعْرِيفِ بِاللُّقَطَةِ، ورقمه (١٧١٠)، والنسائي (٨/٨٥)، كِتَابُ قَطْعِ السَّارِقِ، باب الثَّمَرُ يُسْرَقُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، ورقمه (٤٩٥٨)، والحاكم في المستدرك (٤/٤٢٣) وقال: "هَذِهِ سُنَّةٌ تَفَرَّدَ بِهَا عَمْرُو بْنُ شُعَيْبِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو

الدليل السادس: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**ضَالَّةُ الْإِبِلِ الْمَكْتُومَةُ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا**))(١).

وجه الدلالة: أنه ضاعف عليه الغرم لكتمه الضالة، والتغريم تعزير بالمال(٢).

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنها ضعيفة.

وأجيب: بأنه قد صححها جماعة من أهل العلم.

الوجه الثاني: أنها واردة على سبب خاص فلا يجاوز بها إلى غيره؛ لأنها مما ورد على خلاف القياس؛ لورود الأدلة كتابا وسنة بتحريم مال الغير(٣).

الوجه الثالث: أنها منسوخة بآيات المجازاة بالمثل(٤).

الدليل السابع: عَنْ الْبَرَاءِ بن عازب ﷺ قَالَ: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: ((أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، وَآخُذَ مَالَهُ))(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمره بأخذ ماله، وليس ذلك إلا من باب العقوبة، وليس حدا، فدل على جواز التعزير بأخذ المال(٦).

بْنِ الْعَاصِ إِذَا كَانَ الرَّاوِي، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ثِقَةٌ فَهُوَ كَأَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ"، وانتقاه ابن الجارود (ص: ٢١٠)، رقم (٨٢٧). وأخرج الترمذي أول جملة منه (٥٧٦/٣)، في أبواب البيوع، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرُّخْصَةِ فِي أَكْلِ الثَّمَرَةِ لِلْمَارِّ بِهَا، ورقمه (١٢٨٩)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ".

(١) أخرجه أبو داود (١٣٩/٢)، كِتَاب اللُّقَطَةِ، بَابُ التَّعْرِيفِ بِاللُّقَطَةِ، ورقمه (١٧١٨)، وعبدالرزاق (١٢٩/١٠)، كِتَابُ اللُّقَطَةِ، ورقمه (١٨٥٩٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٤٦/٣)، كتاب الحدود، باب: الرجل يزني بجارية امرأته، ورقمه (٤٨٧٣). والعقيلي في الضعفاء الكبير (٢٥٩/٣) وقال: "أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ: عَمْرُو بْنُ بَرْقٍ لَهُ أَشْيَاءُ مَنَاكِيرُ، وَمَعْمَرٌ قَدْ رَوَى عَنْهُ، وَكَانَ عِنْدَهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَكَانَتْ لَهُ عِلَّةٌ، ثُمَّ أَشَارَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِيَدِهِ إِلَى فِيهِ، أَيْ يَشْرَبُ". صححه الألباني في صحيح أبي داود (٤٠١/٥)، وضعفه في السلسلة الضعيفة (٢٥/٩).

(٢) انظر: الطرق الحكمية (٦٩٠/٢)، نيل الأوطار (١٤٨/٤).

(٣) انظر هذين الوجهين في: نيل الأوطار (١٤٩/٤).

(٤) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢١٧/١٨)، البيان والتحصيل (٣٢٠/٩).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٤٠).

(٦) انظر: الطرق الحكمية (٦٩٠/٢)، نيل الأوطار (١٤٧/٤).

ونوقش: بأن العقوبات المالية كانت مشروعة في أول الإسلام حين كان التعزير بالمال جائزا، ثم نُسخت إجماعا(١).

وأجيب عن دعوى النسخ بالأمور الآتية:

الأول: أنما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف.

الثاني: أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك، والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ، لا من كتاب ولا سنة (٢).

الثالث: أن العقوبات بالأموال باقية في كفارة الظهار وجزاء الصيد إذا قتل عمدا، وكفارة رمضان(٣).

الرابع: أن أخذ الخلفاء الراشدين وأكابر أصحابه بذلك بعد موته ﷺ دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ.

الخامس: أن جملة من هذه الصور منصوصة عن أحمد ومالك وأصحابه، وبعضها قول عند الشافعي باعتبار ما بلغه من الحديث.

السادس: أن الإجماع دليل على النسخ إذا ثبت الإجماع، ولم يثبت هنا(٤).

الدليل الثامن: أَنَّ سَعْد بن أبي وقاص رضي الله عنه رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ، فَوَجَدَ عَبْدًا يَقْطَعُ شَجَرًا، أَوْ يَخْبِطُهُ، فَسَلَبَهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ، جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ - أَوْ عَلَيْهِمْ - مَا أَخَذَ مِنْ غُلَامِهِمْ، فَقَالَ: ((مَعَاذَ اللهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَّلَنِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ))(٥).

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر (٣٦٥/٤) (٣٥٥/١٣)، شرح أبي داود للعيني (٢٦١/٦)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢١٧/١٨)، عون المعبود وحاشية ابن القيم (٣١٧/٤)، سبل السلام (٥٢١/١)، نيل الأوطار (١٤٧/٤)، البحر الرائق (٤٤/٥)، البيان والتحصيل (٣٢٠/٩)، الذخيرة للقرافي (٣٣٥٤/١٠).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٤/٥)، الحسبة في الإسلام لابن تيمية(ص: ٤٩)، مجموع الفتاوى (٣٨٤/٢٠)، فتح الباري لابن حجر (٣٥٥/١٣)، سبل السلام (٥٢١/١).

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٣٣٥٤/١٠).

(٤) انظر هذه الأوجه الثلاثة في: الحسبة في الإسلام لابن تيمية(ص: ٤٩)، مجموع الفتاوى (٣٨٤/٢٠)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ١٩٥).

(٥) أخرجه مسلم (٩٩٣/٢)، كتاب الحج، وبوبوا عليه: بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ، وَدُعَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِالْبَرَكَةِ، وَبَيَانِ تَحْرِيمِهَا، وَتَحْرِيمِ صَيْدِهَا وَشَجَرِهَا، وَبَيَانِ حُدُودِ حَرَمِهَا، ورقمه (١٣٦٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جوز أخذ مال من قطع شـــجرا في الحرم، عقوبة له على تعدي الحرمة، فدل على مشروعية التعزير بالمال(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه من باب الفدية، كما يجب على من يصيد صيد مكة، وإنما عين ﷺ نوع الفدية هنا بأنها السلب، فيقتصر على السبب؛ لقصور العلة -التي هي هتك الحرمة- عن التعدية(٢).

الوجه الثاني: أنه منصوص فلا يقاس عليه غيره.

ويجاب: بأنه من باب التعزير لا الحد، وإذا جاز التعزير بالمال في معصـــية جاز في غيرها؛ فلا فرق.

الدليل التاسع: عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ (٣)،‹أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ، فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: "أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ"، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: "وَاللَّهِ لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُـــقُّ عَلَيْكَ"، ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: "كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟" فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ عُمَرُ: "أَعْطِهِ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَمٍ"›(٤).

الدليل العاشر: أن عمر ﷺ كان يأخذ أموال عماله، فيقسمها بينهم وبين المسلمين. فعَنْ يَحْيَى بْنِ سَـــعِيدٍ، أن عُمَرُ ﷺ بَعَثَ إِلَى عُمَّالِهِ، فِيهِمْ سَـــعْدٌ وَأَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ،

---

(١) انظر: الحسبة (ص: ٤٩)، الطرق الحكمية (٦٨٩/٢)، نيل الأوطار (١٤٨/٤).

(٢) نيل الأوطار (١٤٩/٤).

(٣) هو يَحْيَى بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ اللَّخْمِيُّ، أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَدَنِيُّ، حَلِيفُ بَنِي أَسَـــدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى، تابعي ثقة، رَوَى عَنْ: أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، وَعَائِشَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وعبد الرحمن بن عثمان التيمي، وعنه جماعة، وثقه النسائي وغيره، ولد في إمرة عثمان، وتوفي بالمدينة سنة أربعٍ ومائة، انظر: إكمال تهذيب الكمال (٣٤٢/١٢)، تاريخ الإسلام (١٧٦/٣)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٠٨/٦٤).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٧٤٨/٢)، كتاب الأقضية، بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ، ورقمه (٣٨)، وعنه الشافعي (٨٢/٢) ترتيب السندي، ورقمه (٢٦٧)، وأخرجه عبد الرزاق (٢٣٩/١٠)، كتاب اللقطة، بَابُ سَرِقَةِ الْعَبْدِ، ورقمه (١٨٩٧٨)، والطحاوي في شـــرح مشـــكل الآثار (٣٦٥/١٣). قال مالك: "وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ عِنْدَنَا، فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ، وَلَكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا عَلَى أَنَّهُ، إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ يَوْمَ يَأْخُذُهَا.

فَشَاطَرَهُمْ أَمْوَالَهُمْ(١).

وعَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: لَمَّا قَدِمَ أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ مِنَ الْبَحْرَيْنِ قَالَ لَهُ عُمَرُ ﷺ: ((يَا عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّ كِتَابِهِ، أَسَرَقْتَ مَالَ اللَّهِ؟)) قَالَ: لَسْتُ بِعَدُوِّ اللَّهِ وَلَا عَدُوِّ كِتَابِهِ، وَلَكِنِّي عَدُوُّ مَنْ عَادَاهُمَا، وَلَمْ أَسْرِقْ مَالَ اللَّهِ، قَالَ: ((فَمِنْ أَيْنَ اجْتَمَعَتْ لَكَ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ؟)) فَقَالَ: خَيْلِي تَنَاسَلَتْ، وَعَطَائِي تَلَاحَقَ، وَسِهَامِي تَلَاحَقَتْ، فَقَبَضَتُهَا مِنْهُ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَلَمَّا صَلَّيْتُ الصُّبْحَ اسْتَغْفَرْتُ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ(٢).

الدليل الحادي عشر: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ، قَضَى فِيمَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ أَوْ هُوَ مُحْرِمٌ بِالدِّيَةِ وَثُلُثِ الدِّيَةِ. وروي مثله عن عثمان، وعن ابن عباس، ﷺ(٣).

وجه الدلالة: أن تغليظ الدية في الحرم والشهر الحرام من التعزير بالمال، وقد فعله جماعة من الصحابة(٤).

ويناقش: بأن القول بتغليظ الدية للحرمة الزمانية أو المكانية محل خلاف فلا يحتج به.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز التعزير بأخذ المال بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨].

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

---

(١) أخرجه القاسم بن سلام في الأموال (ص: ٣٤٢)، بَابُ تَوْفِيرِ الْفَيْءِ لِلْمُسْلِمِينَ وَإِيثَارِهِمْ بِهِ كِتَابُ مَخَارِجِ الْفَيْءِ وَمَوَاضِعَهُ الَّتِي يُصْرَفُ إِلَيْهَا، وَيُجْعَلُ فِيهَا، برقم (٦٦٦)، وابن زنجويه في الأموال (٦٠٣/٢)، رقم (٩٩٥).

(٢) أخرجه القاسم بن سلام في الأموال (ص: ٣٤٢)، بَابُ تَوْفِيرِ الْفَيْءِ لِلْمُسْلِمِينَ، برقم (٦٦٧)، وأخرجه معمر بن راشد في جامعه (٣٢٣/١١)، بَابٌ الْإِمَامُ رَاعٍ، برقم (٢٠٦٥٩)، وابن سعد في الطبقات الكبرى (٣٣٥/٤)، وابن زنجويه في الأموال (٦٠٥/٢)، رقم (٩٩٦)، والحاكم في المستدرك (٣٧٦/٢)، كتاب التفسير، تَفْسِيرُ سُورَةِ يُوسُفَ، برقم (٣٣٢٧)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ " ووافقه الذهبي. وانظر: الخراج وصناعة الكتابة (ص: ٢٨٠).

(٣) سبق تخريج هذه الآثار، انظر: ص (٧٢١).

(٤) انظر: نيل الأوطار (١٤٨/٤).

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [سورة النساء: ٤].

وجه الدلالة من الآيات: أنه لا يجوز أكل المال بالباطل، ولا يحل إلا بطيب النفس، والتعزير أخذ للمال دون طيب نفس فكان من الباطل الذي لا يجوز(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أن التعزير بالمال من أكل المال بالباطل، والشرع جوز أخذ المال بغير إذن المأخوذ منه في مسائل؛ كالشفعة، وأخذ الحاكم وفاء الدين من المماطل، والحجر على المدين المفلس وقسمة ماله بين غرمائه.

الوجه الثاني: أن الآيات مخصوصة بالآيات الواردة في استدلال القول الآخر.

الدليل الرابع: قوله ﷺ: ((**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**))(٢).

الدليل الخامس: عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْه**))(٣).

وجه الدلالة من الحديثين: أن المال محرم شديد الحرمة، ولا يحل إلا بطيب نفس، فلا

---

(١) انظر: نيل الأوطار (١٤٩/٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤/١)، كتاب العلم، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((رُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ))، ورقمه (٦٧)، ومسلم (١٣٠٥/٣)، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، وبوبوا عليه: بَابُ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ الدِّمَاءِ وَالْأَعْرَاضِ وَالْأَمْوَالِ، ورقمه (١٦٧٩).

(٣) أخرجه أحمد (٢٩٩/٣٤)، حَدِيثُ عَمِّ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ، ورقمه (٢٠٦٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٥/٦)، كتاب الغصب، بَابُ مَنْ غَصَبَ لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا، ورقمه (١١٥٤٥)، وهو قطعة من حديث خطبة الوداع، وأخرجه الدارقطني (٤٢٢/٣) كتاب البيوع، عن ابن عباس رضي الله عنه في خطبة الوداع برقم (٢٨٨١)، وكذا من حديث عمرو بن يثربي، وعن أنس رضي الله عنه في غير الخطبة، برقم (٢٨٨٥). قال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (١٦٢/٤)عن حديث أنس: "وهذا الإسناد ضعيفٌ، ولبس مخرَّجًا في شيءٍ من الكتب السِّتَّة"، وقال عنه الذهبي في تنقيح التحقيق(١٢٣/٢): " إسْنَاده واه"، وقال ابن حجر في نصب الراية (١٦٩/٤) عن حديث عمرو: "وإسناده جيد"، وانظر كلام ابن المقلن عن طرق الحديث في البدر المنير (٦٩٣/٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٥)، وفي صحيح الجامع الصغير وزيادته (١٢٦٨/٢).

يجوز أخذه تعزيرا[١].

ونوقش الاستدلال بالحديثين بما نوقش به الاستدلال بالآيات.

الدليل السادس: الإجماع على عدم جواز التعزير بالمال[٢].

ونوقش: بأنه لا يصح نقل الإجماع هنا، لثبوت المخالفة.

الدليل السابع: أن القول بجواز التعزير بالمال فيه تسليط للظلمة على أخذ أموال الناس بالباطل فيحرم[٣]. قال الصنعاني: "ولقد استرسل أهل الأمر في هذه الأعصار في أخذ الأموال في العقوبة استرسالا ينكره العقل والشرع، وصارت تناط الولايات بجهال لا يعرفون من الشرع شيئا ولا من الدين أمرا، فليس همهم إلا قبض المال من كل من لهم عليه ولاية، يسمونه أدبا وتأديبا ويصرفونه في حاجاتهم وأقواتهم.. فإنا لله وإنا إليه راجعون"[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الإيراد وارد على جميع العقوبات التعزيرية من حبس وجلد وغيرها، فلو اعتبر ذلك لأدى إلى تعطيل هذه العقوبات، بحجة أن لا يتسلط الظلمة على رقاب الناس[٥].

الوجه الثاني: أن التعزير بالمال يحرم على الولاة الظلمة دون غيرهم[٦].

الدليل الثامن: أن من مبادئ العقوبات أن تكون قائمة على المساواة، وهذا لا يتحقق في التعزير بأخذ المال، فيؤدي إلى تمييز الأغنياء على الفقراء؛ إذ لا يتأثر بالعقوبة المالية إلا الفقير[٧].

نوقش: بأن التعزير يختلف من شخص لآخر من حيث تحقيق الزجر، فتراعى حال الجاني عند تقدير العقوبة، فمنهم من يزجره الحبس، ومنهم من يزجره التعزير بالمال، ومنهم من يجمع له بين الأمرين[٨].

---

(١) انظر: نيل الأوطار (١٤٩/٤).

(٢) سبق ذكر من حكى الإجماع.

(٣) انظر: البحر الرائق (٤٤/٥)، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦١/٤)،

(٤) سبل السلام (٥٢٢/١).

(٥) انظر: أبحاث فقهية معاصرة، أ.د. عبدالله بن محمد المطلق، (ص٣٢٥).

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٣٠/٥).

(٧) التشريع الجنائي الإسلامي (٧٥٤/٢).

(٨) انظر: أبحاث فقهية معاصرة (ص٣٢٤).

الدليل التاسع: أن المماثلة بين المال والعدوان المعنوي منعدمة، ومن شرط العقوبة المماثلة.

نوقش: بعدم التسليم؛ فلا يشترط أن تكون العقوبة مماثلة للجريمة في باب التعزير(١).

الدليل العاشر: أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به: إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال، كما يتوهمه الظلمة؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي(٢).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم- هو القول الأول، وهو جواز التعزير بالمال؛ للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشات التي أوردت عليها.

ثانيا: أن أدلة القول الثاني في جملتها من قبيل العام المخصوص.

ثالثا: أن الأصل في الشرع تفويض الإمام في تقدير العقوبة التعزيرية أو من ينيبه، وله أن يختار من العقوبات ما يحقق الردع والزجر، ما لم تكن العقوبة محرمة في ذاتها، والعقوبة المالية ليس محرمة في ذاتها؛ لثبوتها في الكفارات وغيرها.

رابعا: أن مبنى العقوبات على مراعاة اختلاف الجرائم والجناة والأحوال، ويكون ذلك بالتنويع بين العقوبات البدنية والمالية.

خامسا: أن بدن الإنسان أعظم حرمة من ماله، فإذا جازت العقوبات البدنية فالمالية أولى بالجواز.

سادسا: أن حجة أكثر المانعين سد ذريعة الظلم، وقد أجيب عن هذه الحجة بما يدفعها، والظالم لا يرقب الجواز أو التحريم.

يقول د. عبد القادر عودة: "وفي عصرنا الحاضر حيث نظمت شئون الدولة وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة، وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم، لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل، وبذلك

---

(١) انظر: أبحاث فقهية معاصرة (ص٣٢٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (٤٤/٥)، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢)، حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤).

يسقط أحد الاعتراضات التي اعترض بها على الغرامة"[1].

سابعا: أن في العقوبات المالية مصالح ليست في العقوبات البدنية، وهي خير من عقوبة الحبس والجلد في كثير من الأحوال، وقد عُرضت علي قضية جنائية لأحد المعلمين زلت به القدم في شجار، فكان يرجو أن يعاقب بالمال ما كان، لأن معاقبته بالسجن أو الجلد تؤثر على سمعته في عمله ومدرسته، وظهر عليه الندم والتوبة، ولم يكن عليه سوابق جنائية، وقد قاربت سنه الأربعين، فاكتفيت بالعقوبة المالية مراعاة للظروف المذكورة.

كما أن من مصالح العقوبات المالية: تلافي مساوئ عقوبة الحبس الذي يترتب عليه ضرر على النفس والأهل والقرابة، وتخفيض تكلفة العقوبات البدنية، وردع كثير من الجناة الذين اعتادوا على السجون، وردع من يستخدم ممتلكاته في الجرائم بمصادرتها عليه[2].

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة؛ عملا بالقول الراجح، أو مراعاة للأنظمة الصادرة من ولي الأمر المشتملة على عقوبات تعزيرية بالمال، والله تعالى أعلم.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (٢/٧٥٤).

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (٢/٧٥٥).

المسألة السابعة عشرة
التخيير في حد الحرابة راجع للإمام

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

نص الله سبحانه في كتابه على حكم الحرابة والإفساد في الأرض، فقال سبحانه:

﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة المائدة: ٣٣].

وقد اتفق أهل العلم على معاقبة المحارب بالعقوبات الواردة في هذه الآية(١)، ثم اختلفوا هل هذه العقوبات على الترتيب أم على التخيير، وهل الاختيار بين العقوبات راجع لولي الأمر أم للقاضي، وسيأتي ذكر الخلاف في المسألة بإذن الله.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على أن العقوبات الواردة في آية الحرابة على التخيير لا على الترتيب، وأن الاختيار راجع لولي الأمر لا للقاضي (٢).

يقول قاضي الاستئناف د. حمد بن عبدالعزيز الخضيري: "في قضايا الحرابة يكون دور القضاة إثبات أن ما قام به المدعى عليه من باب الحرابة، ثم يقترحون العقوبة المناسبة من العقوبات المنصوص عليها في الآية، وذلك بناءً على التعميم رقم ١٢/١٢٢/ت في ١٤٠٢/١٠/١١هـ المبني على أمر المقام السامي رقم ٨/١٨٩٤ في ١٤٠٢/٨/١٣هـ (١).

والسبب: أن الموضوع تم بحثه من قبل هيئة كبار العلماء، ورأى أكثرهم أن (أو) في الآية للتخيير، ثم اختلفوا هل التخيير الوارد في الآية للقاضي أو للإمام؟ فذهب أكثرهم إلى أن

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (٢١١)، التمهيد لابن عبدالبر (٣٣٩/٢٣).

(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٩٩٣٤) بتاريخ (١٤٣٤/١/١٢هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (١٥٨١٣٩) بتاريخ (١٤٣٤/٦/١٣هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٢٢/٢٧). والحكم الصادر به الصك رقم (١٨/٥٧٥) بتاريخ (١٤٢٠/٨/٢٢هـ)، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (٦٨١/م/١/٤) بتاريخ (١٤٢٠/٩/١٧هـ). انظر: مدونة الأحكام القضائية (١٩٣/٣). وقرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٣/٥٣٢) بتاريخ (١٤٢٠/١٠/١٠هـ). انظر: مدونة الأحكام (١٩٣/٣).

(١) التصنيف الموضوعي (١٧٧/٢).

التخيير للقاضي، وذهب بعضهم إلى أن التخيير لولي الأمر [1].

وقد صدرت الموافقة السامية على الرأي الثاني، وعليه جرى العمل بأن يثبت القضاة أن الواقعة من باب الحرابة، ويقترحون العقوبة المناسبة من العقوبات المنصوص عليها في الآية، وبعد أن يكتسب الحكم القطعية يوافق المقام السامي على العقوبة المقترحة، وهذا هو الأعم الأغلب، أو يعدل الاقتراح إلى إحدى العقوبات المنصوصة في الآية"[2].

فمستند المحاكم في عملها قرار هيئة كبار العلماء الموافق على اعتماده من المقام السامي المبلغ للمحاكم بتعميم وزارة العدل المنصوص فيه على اعتماد موجبه [3].

وتضمن التعميم نص خطاب المقام السامي رقم ٨/١٨٩٤ في ١٤٠٢/٨/١٣هـ، بشأن حد الحرابة، وفيه ما نصه: "ونخبركم بأنه باطلاع جلالة الملك حفظه الله على ما ذكر أمر جلالته حفظه الله باعتماد الآتي والتقيد به:

ا- أن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فساداً، المستحقة للعقاب الذي ذكره الله سبحانه في آية المائدة، سواء وقع ذلك على النفس أو المال أو العرض، أو أحدث إخافة السبيل وقطع الطريق، ولا فرق في ذلك بين وقوعه في المدن والقرى أو في الصحاري والقفار.

ب- إن (أو) الواردة في آية المائدة للتخيير.

ج- إن الخيار المقصود في الآية معنيٌّ به الإمام (ولي الأمر)، وليس القاضي، وإن الإمام مخير في إيقاع أي العقوبات الأربع شاء؛ من قتل أو صلب حتى الموت أو تقطيع للإيدي والأرجل من خلاف أو نفي من الأرض(بأن يحبس المحارب حتى يموت في سجنه)، وإسناد الخيار إلى القضاة سوف يكون له آثار لا تخدم مصلحة الأمة ولا يحصل معها زجر المفسدين وإن هذا الاختيار للإمام في كافة أنواع الحرابة والفساد المنصوص على حكمه في آية المائدة، ولا يستثنى من ذلك كون المحارب قتل أحداً أثناء حرابته، فإذا تحقق للإمام أن عدم قتله أعظم دفعاً للمفاسد وأكبر جلباً للمصالح فله أن يختار عقوبة غير القتل من العقوبات المنصوص عليها في الآية.

---

(١) وهم المشايخ عبد الرزاق عفيفي و عبد الله الغديان وصالح اللحيدان.

(٢) انظر: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية، ص ٤٨

(٣) التصنيف الموضوعي (١٧٧/٢)، رقم التعميم: ١٢/١٢٢/ت، تاريخه: ١٤٠٢/١٠/١١ هـ، الموضوع: حرابة.

د- يتولى نواب الإمام القضاة إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة لله ورسوله والسعي في الأرض فساداً فعليهم أن يقترحوا العقوبة التي يرونها مناسبة حسب اجتهادهم، مراعين واقع المجرم وظروف الجريمة وأثرها في المجتمع، وما يحقق المصلحة العامة للإسلام والمسلمين، وللإمام (ولي الأمر) أن يوافق على العقوبة التي اقترحها القضاة أو يختار عقوبة غيرها من العقوبات المنصوص عليها في آية المائدة ".

كما تضمن التعميم نص قرار هئية كبار العلماء رقم ٨٥ وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ، الذي جاء فيه ما نصه: "وبناء على ما تقدم فإن المجلس يقرر الأمور التالية:

أولا: إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فسادا، المستحقة للعقاب الذي ذكره الله سبحانه في آية المائدة، سواء وقع ذلك على النفس أو المال أو العرض، أو أحدث إخافة السبيل وقطع الطريق، ولا فرق في ذلك بين وقوعه في المدن والقرى أو في الصحاري والقفار، كما هو الراجح من آراء العلماء ﷺ تعالى...

ثانيا: يرى المجلس.. أن (أو) للتخيير كما هو الظاهر من الآية الكريمة، وقول كثيرين من المحققين من أهل العلم ﷺ.

ثالثا: يرى المجلس بالأكثرية أن يتولى نواب الإمام- القضاة - إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة لله ورسوله والسعي في الأرض فسادا؛ فإنهم مخيرون في الحكم فيها بالقتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو النفي من الأرض، بناء على اجتهادهم، مراعين واقع المجرم، وظروف الجريمة وأثرها في المجتمع، وما يحقق المصلحة العامة للإسلام والمسلمين إلا إذا كان المحارب قد قتل؛ فإنه يتعين قتله حتما(١).

وجاء في وجهة النظر الأخرى(٢) التي اعتمدها المقام السامي ما نصه:

" ولذا فإننا نرى ما يلي:

---

(١) رئيس الدورة، عبد العزيز بن صالح، عبد الله خياط، عبد الله بن حميد، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عبدالمجيد حسن، محمد بن علي الحركان، عبد الرزاق عفيفي، محمد بن جبير، إبراهيم بن محمد آل الشيخ، سليمان بن عبيد، عبد الله بن غديان، صالح بن غصون، راشد بن خنين، عبد الله بن قعود، عبد الله بن منيع، صالح بن لحيدان. وبعضهم له وجهة نظر سيأتي ذكرها، وهي التي اعتمدها الملك.

(٢) للمشايخ: صالح بن محمد بن لحيدان،عبد الرزاق عفيفي، عبد الله بن عبد الرحمن الغديان.

أولا: إن الخيار المقصود في الآية معني به الإمام وليس القاضي، وأن الإمام مخير في إيقاع أي العقوبات الأربع شـــاء من قتل أو صـــلب حتى الموت، أو تقطيع للأيدي والأرجل من خلاف، أو نفي من الأرض بأن يحبس المحارب حتى يموت في سجنه،..

ثانيا: إن هذا الخيار للإمام في كافة أنواع الحرابة والفسـاد المنصـوص على حكمه في آية المائدة، ولا يســتثنى من ذلك كون المحارب قتل أحدا أثناء حرابته، فإذا تحقق للإمام أن عدم قتله أعظم دفعا للمفاسـد وأكبر جلبا للمصـالح، فله أن يختار عقوبة غير القتل من العقوبات المنصـوص عليها في الآية، وعليه في كل ما يختار أن يتقي الله سـبحانه، ويقصـد في اختياره وجه الله، وأن لا تأخذه في الله لومة لائم، وأن لا يتأثر بشفاعة أحد... ".

ومن الأحكام الصـــادرة في ذلك: الحكم الصـــادر من المحكمة العامة بالرياض برقم وتاريخ، والمصـادق عليه من مجلس القضـاء الأعلى بهيئته الدائمة بالقرار رقم ٥/٤٦٨ بتاريخ ١٤١٧/٩/٤ هـ، الذي جرى تعميمه على المحاكم بتعميم وزارة العدل رقم ١٣/ت/١٤٧٠ في ١٤٢٠/٩/١٤هـ. وقد تضـمن الحكم أن القضـاة رأوا قتل مجرم قام بالركوب مع سـائق ليموزين فلما وصلوا لمنطقة مهجورة هدده بالسلاح وطعنه وأخذ منه ما معه من مال، فثبت لدى القضـــاة ناظري القضـــية موجب الحرابة واقترحوا قتل المجرم مع أنه أخذ المال ولم يقتل، وتركوا تقرير العقوبة لولي الأمر(١).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن عقوبة الحرابة على الترتيب لا على التخيير.

قال البهوتي: "(فَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ) مِنْ الْمُحَارِبِينَ (وَقَدْ قَتَلَ) إنْسَـــانًا فِي الْمُحَارَبَةِ، (وَلَوْ) كَانَ الْقَتْلُ بِمُثْقَلٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصًا، أَوْ قَتْلَ (مَنْ لَا يُقَادُ بِهِ) الْمُحَارِبُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ الْحِرَابَةِ (كَوَلَدِهِ وَقِنٍّ) يَقْتُلُهُ حُرٌّ، (وَ) كَ (ذِمِّيٍّ).. (لِقَصْـــدِ مَالِهِ وَأَخَذَ مَالًا، قُتِلَ حَتْمًا)، لِوُجُوبِهِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ، (ثُمَّ صُلِبَ قَاتِلُ مَنْ يُقَادُ بِهِ).. (حَتَّى يُشْتَهَرَ)،.. (وَلَا يُقْطَع، مَعَ ذَلِكَ)... (وَإِنْ قَتَلَ) مُحَارِبٌ (فَقَطْ لِقَصْدِ الْمَالِ قُتِلَ حَتْمًا وَلَمْ يُصَلَّبْ).. (وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ) مُحَارِبٌ (وَأَخَذَ نِصَابًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ) مِنْ بَيْنِ الْقَافِلَةِ (لَا مِنْ مُنْفَرِدٍ عَنْ

---

(١) وللفائدة انظر إجراءات دعاوى الحرابة: في بحث: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تطبيقية، إعداد فضيلة الشيخ القاضي د.حمد بن عبد العزيز الخضيري، ص (٤٨).

قَافِلَةٍ، قُطِعَتْ يَدُهُ).. (الْيُمْنَى، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى)،.. (وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ).. (وَلَا أَخَذَ مَالًا).. (نُفِيَ وَشُرِّدَ).. " (١).

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقوبات الواردة في آية الحرابة على التخيير، والتخيير بينها راجع لنظر ولي الأمر. وهو قول المالكية(٢)، واختيار بعض أعضاء هئية كبار العلماء (٣).

القول الثاني: أن العقوبات الواردة في آية الحرابة على التخيير، والتخيير فيها راجع للقاضي. وهو اختيار جملة من أعضاء هيئة كبار العلماء في السعودية بالأغلبية (٤).

القول الثالث: أن العقوبات الواردة في آية الحرابة على التفصيل والترتيب لا على التخيير. وهذا قول الحنفية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة (٧).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الإمام مخيرٌ بين عقوبات الحرابة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ الآية، [سورة المائدة: ٣٣].

وجه الاستدلال: من وجهين:

الأول: أن الآية نص في التخيير، وصرفها إلى التعقيب والتفصيل تحكم على الآية

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٦٢/٦) باب حد قطاع الطريق. وانظر: كشاف القناع (١٨١/١٤).

(٢) انظر: المدونة (٥٥٢/٤)، بداية المجتهد (٢٣٩/٤)،، التاج والإكليل (٤٢٩/٨)، الدسوقي (٣٤٩/٤).

(٣) انظر: وجهة النظر السابقة، للمشايخ: عبدالرزاق عفيفي، عبدالله الغديان، صالح اللحيدان.

(٤) انظر قرار الهيئة رقم ٨٥ أعلاه.

(٥) انظر: الهداية (٣٧٥/٢)، فتح القدير لابن الهمام (٤٢٢/٥)، بدائع الصنائع (٩٣/٧)، تبيين الحقائق (٢٣٦/٣)، البحر الرائق (٧٣/٥)، الدر المختار ورد المحتار (١١٤/٤).

(٦) انظر: الأم (١٦٤/٦)، الحاوي (٣٥٢/١٣)، روضة الطالبين (١٥٦/١٠)، نهاية المحتاج (٦/٨).

(٧) انظر: شرح المنتهى (٢٦٢/٦)، كشاف القناع (١٨١/١٤)، المغني (٤٧٥/١٢)، الفروع (١٥٥/١٠)، الإنصاف (١٠/٢٧).

وتخصيص لها [1].

الثاني: أن العطوف التي بأو في القرآن بمعنى التخيير، في كل ما أوجب الله به فرضا منها[2]، فإذا كانت العطوف التي بـ (أو) في القرآن في كل ما أوجب الله به فرضا منها في سائر القرآن بمعنى التخيير، فكذلك في آية المحاربين، الإمام مخير فيما رأى الحكم به على المحارب إذا قدر عليه قبل التوبة[3].

ونوقش الاستدلال بالآية من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أن أصل (أو) في كلام العرب قد تأتي بضروب من المعاني، فلا معنى لحصرها بأحدها.

الوجه الثاني: أن (أو) في هذا الموضع معناها التعقيب، ونظيره قول القائل: إن جزاء المؤمنين عند الله أن يدخلهم الجنة أو يرفع منازلهم في عليين أو يسكنهم مع الأنبياء، فمعلوم أنه غير قاصد بقوله: أن جزاء المؤمنين في مرتبة واحدة من هذه المراتب، بل معناه: أن جزاء المؤمن لم يخل عند الله من بعض هذه المنازل: فالمقتصد منزلته دون منزلة السابق بالخيرات، والسابق بالخيرات أعلى منه منزلة، والظالم لنفسه دونهما، وكلٌ في الجنة.

الوجه الثالث: أن ذلك لو كان كذلك لكان للإمام قتل من شهر السلاح مخيفاً السبيل وصلبه وإن لم يأخذ مالاً ولا قتل أحداً، وكان له نفي من قتل وأخذ المال وأخاف السبيل، وذلك قول إن قاله قائل خلاف ما صحت به الآثار عن رسول الله ﷺ من قَوله: ((**لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**))"[4]، وخلاف قوله: ((**تُقْطَعُ**

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٢/٩٨).

(٢) وذلك كقوله في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ سورة المائدة (٨٩)، وكقوله: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ سورة البقرة (١٩٦)، وكقوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ سورة المائدة (٩٥).

(٣) تفسير الطبري (١٠/٢٦٣)، وانظر تفسير ابن كثير ت سلامة (٣/١٠٠).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٨٠٦).

اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا)) (١)، وغير المعروف من أحكامه"(٢).

وأجيب: بأن هذه الأحكام التي ذكرت كانت عن رسول الله ﷺ في غير المحارب، وللمحارب حكم غير ذلك منفرد به(٣).

الوجه الرابع: أنه إذا كان الإمام مخيرا في الحكم على المحارب من أجل أن (أو) بمعنى التخيير في هذا الموضع، أفله أن يصلبه حيا ويتركه على الخشبة مصلوبا حتى يموت من غير قتله؟ فإن قلتم نعم خالفتم في ذلك الأمة، وإن قلتم لا، وإنما له قتله ثم صلبه، أو صلبه ثم قتله، تركتم علتكم من أن الإمام إنما كان له الخيار في الحكم على المحارب، وقيل لكم: فكيف كان له الخيار في القتل أو النفي أو القطع، ولم يكن له الخيار في الصلب وحده حتى تجمع إليه عقوبة أخرى (٤).

الوجه الخامس: أن آية الحرابة لو كانت موجبة للتخيير ولم يكن فيها ضمير لكان الخيار باقيا إذا قتلوا وأخذوا المال في العدول عن قتلهم وقطعهم إلى نفيهم، فلما ثبت أنه غير جائز العدول عن القتل والقطع في هذه الحال صح أن معناها أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال(٥).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة: ٣٢].

وجه الدلالة: أن الفساد في الأرض بمنزلة قتل النفس، فللإمام أن يقتل المحارب ولو لم يقتل.

ونوقش: بأن تسويته بين قتل النفس بغير النفس وبين الفساد في الأرض، المراد به الفساد في الأرض الذي يكون معه قتل أو قتله في حال إظهار الفساد، فيقتل على وجه

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٠/٨)، كتاب الحدود، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وَفِي كَمْ يُقْطَعُ؟، ورقمه (٦٧٨٩)، ومسلم (١٣١٢/٣)، كتاب الحدود، وبوبوا عليه: بَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ وَنِصَابِهَا، ورقمه (١٦٨٤).

(٢) انظر هذه الأوجه الثلاثة في تفسير الطبري (٢٦٤/١٠).

(٣) تفسير الطبري (٢٦٦/١٠).

(٤) تفسير الطبري (٢٦٦/١٠).

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٥٦/٤).

الدفع [1].

الدليل الثالث: عن ابن عباس ﷺ قال: ‹من شهر السلاح في فئة الإسلام وأخاف السبيل، ثم ظفر به وقدر عليه؛ فإمام المسلمين فيه بالخيار إن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله› [2].

ويناقش: بأنه روي عن ابن عباس خلافه، وليس أحد قوليه بأولى من الآخر.

أدلة القول الثاني:

استدلوا القائلون بأن القاضي مخيَّرٌ بين عقوبات الحرابة بأدلة القول الأول (القائلين بتخيير الإمام بينها)، ومستندهم في أن التخيير راجع للقاضي أن القضاة نواب الإمام.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن جميع من تكلم على تفسير آية الحرابة ممن يقول بالتخيير قال: إن الإمام هو المخير [3].

الوجه الثاني: أن إسناد الاختيار إلى القضاة رغم أنه لم يقل به أحد من العلماء فيما نعلم، سوف يكون له آثار لا تخدم مصلحة الأمة، ولا يحصل معها زجر المفسدين، فكثيرا ما تصدر الأحكام في قضايا خطيرة بعقوبات خفيفة، وقد عانت السلطة من ذلك الشيء الكثير، وأقرب الأمور أن القضاة -في الأعم الأغلب- سوف يختارون أخف العقوبات إلا في حال حصول قتل من المحاربين، ثم قد يختلفون هل يحكمون بقتل الجميع أو بقتل من حصل منه القتل وحده، وفي ذلك من النتائج التي لا تحمد [4].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن عقوبات الحرابة مرتبة لا تخيير بينها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [سورة المائدة: ٣٣].

وجه الدلالة: من ثلاثة أوجه:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٤/٥٧).

(٢) تفسير الطبري (١٠/٢٦٣).

(٣) انظر وجهة النظر المشار إليها سابقا.

(٤) انظر وجهة النظر المشار إليها سابقا.

الأول: أن (**أو**) في الآية للتعقيب، كما هو وارد في كلام العرب، وسبق بيان ذلك في مناقشة الدليل الأول للقول الأول.

الثاني: أن التخيير مفض إلى أن يعاقب من قل جرمه بأغلظ العقوبات ومن كثر جرمه بأخف العقوبات، والترتيب يمنع من هذا التناقض؛ لأنه يعاقب في أقل الجرم بأخف العقوبات، وفي كثرة الجرم بأغلظها فكان أولى.

الثالث: أنه لما بدئ فيها بالأغلظ وجب أن يكون على ترتيب مثل كفارة القتل والظهار، ولو كانت على التخيير لبدئ فيها بالأخف من كفارة اليمين (١).

الدليل الثاني: قصة العُرنيين (٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عاقبهم من جنس فعلهم.

الدليل الثالث: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ مسْعُودٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((**لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**)) (٣).

وجه الدلالة: أنه قد نفى ﷺ قتل من خرج عن هذه الوجوه الثلاثة، ولم يخصص فيه قطاع الطريق، فانتفى بذلك قتل من لم يقتل من قطاع الطريق، وإذا انتفى قتل من لم يقتل وجب قطع يده ورجله إذا أخذ المال، وهذا لا خلاف فيه(٤).

ونوقش: بأنهم قالوا: يقتل الردء ولم يَقْتُل، كما قالوا بالقتل في أكثر من عشرة أشياء،

---

(١) انظر هذين الوجهين في الحاوي الكبير (٣٥٣/١٣).

(٢) سبق نقلها بنصها، انظر: ص (٦٧٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٨٠٦).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٥٥/٤)، ومثله قال أبو جعفر الطبري: واعتل قائلو هذه المقالة لقولهم هذا، بأن قالوا: إن الله أوجب على القاتل القود، وعلى السارق القطع، وقالوا: قال النبي ﷺ: ((لا يحل دم امرئ ..)). قالوا فحظر النبي ﷺ قتل رجل مسلم إلا بإحدى هذه الخلال الثلاث، فإما أن يقتل من أجل إخافته السبيل من غير أن يقتل أو يأخذ مالا؛ فذلك تقدم على الله ورسوله بالخلاف عليهما في الحكم، قالوا: ومعنى قول من قال: الإمام فيه بالخيار إذا قتل، وأخاف السبيل، وأخذ المال، فهناك خيار الإمام في قولهم بين القتل أو القتل والصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، وأما صلبه باسم المحاربة من غير أن يفعل شيئا من قتل أو أخذ مال فذلك ما لم يقله عالم. انظر: تفسير الطبري (٢٦٤/١٠).

منها متفق عليها، ومنها مختلف فيها، فلم يكن الحديث مستمسكاً لهم(١).

الدليل الرابع: عن ابن عباس ﷺ في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾.. الآية، قال: إذا حارب فقتل فعليه القتل إذا ظُهِرَ عليه قبل توبته، وإذا حارب وأخذ المال وقتل فعليه الصلب إن ظُهِر عليه قبل توبته، وإذا حارب وأخذ ولم يقتل فعليه قطع اليد والرجل من خلاف إن ظُهِر عليه قبل توبته، وإذا حارب وأخاف السبيل؛ فإنما عليه النفي(٢).

وعن ابن عباس قال: إذا خرج المحارب وأخاف الطريق وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، فإن هو خرج فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ثم صلب، وإن خرج فقتل ولم يأخذ المال قتل، وإن أخاف السبيل، ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي(٣).

الدليل الخامس: أن العمل بالإطلاق المحض للآية يقتضي أنه يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الأجزية المذكورة وعلى أخفها أغلظ الأجزية، وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الأغلظ للأغلظ والأخف للأخف(٤).

ونوقش: بأنه لا مانع من استواء الجريمتين في العقوبة وإن كانت إحداهما أفحش من الأخرى؟، فإن عقوبة القاتل كعقوبة الكافر، وإحداهما أفحش(٥).

الدليل السادس: أن في هذا التوزيع موافقةً لأصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل، والقطع بالأخذ (٦).

نوقش: بأن فيه مزجٌ للقصاص والسرقة بالحرابة، وهو حكم منفرد بنفسه خارج عن جميع حدود الشريعة لفحشه وقبح أمره(٧).

الدليل السابع: أنه لو استوى حكم أفعال الحرابة، لم يجز إسقاط القتل عمن أخاف

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية (٩٨/٢).

(٢) تفسير الطبري (٢٥٧/١٠).

(٣) تفسير الطبري (٢٥٧/١٠).

(٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤٢٤/٥)، الحاوي الكبير (٣٥٣/١٣).

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية (٩٦/٢).

(٦) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤٢٤/٥)

(٧) أحكام القرآن لابن العربي (٩٧/٢).

السبيل ولم يقتل، كما لا يجوز إسقاطه عمن أخاف وقتل.

وأجيب: بأن الذي يخيف ويقتل أجمعت الأمة على تعين القتل عليه، فلم يجز مخالفته، أما إذا أخاف ولم يقتل فهي مسألة مختلف فيها، فمن أداه اجتهاده إلى القتل حكم به، ومن أداه اجتهاده إلى إسقاطه أسقطه(١).

الدليل الثامن: أن اختلاف العقوبات يوجب اختلاف أسبابها (٢).

ونوقش هذا القول: باختلاف التفاصيل فيه، وقد ورد في ترتيب العقوبات وتقسيمها سبعة أقوال(٣)، وهذا دال على اضطراب هذا القول.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن (**أو**) في آية الحرابة للتخيير، وأن الذي يختار من العقوبات الواردة في الآية هو ولي الأمر، وله أن ينيب القضاة في ذلك.

وقد رجحتُ هذا القول للأمور الآتية:

١. أن لفظ (**أو**) يراد به التخيير، كما هو بيِّن من نظائر آية الحرابة.
٢. أن الله سبحانه ذكر العقوبات مطلقة دون تقييد ولا تحديد ولا تفصيل، ولا يجوز تقييد ما أطلق الله سبحانه، ولا تخصيص ما عُمِّم إلا بدليل.
٣. أن كلام الله ﷻ هو أفصح الكلام، وبيانه أتم البيان، ولو كان يريد تقييدا أو تخصيصا أو تفصيلا لبينه سبحانه.
٤. أنه لم يرد نص شرعي صحيح صريح في ترتيب هذه العقوبات وتفصيلها، وأثر ابن عباس الذي احتج به المقيدون معارض بأثر آخر مروي عنه.
٥. أن جريمة الحرابة هي أشنع الجرائم بعد الكفر والردة فكان مقتضى الحكمة التشديد فيها، وأن يترك الخيار في تقرير عقوبتها من بين العقوبات المنصوصة لولي الأمر لمراعاة الأحوال والظروف، والقيام بواجب أمن الناس وحفظ مصالحهم وضرورياتهم على الأوجه الأكمل.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٢/٩٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٣/٣٥٣).

(٣) انظر هذه الأقوال في كتاب أحكام القرآن لابن العربي (٢/٩٧).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

أخذت المحاكم برأي المالكية في هذه المسألة وخالفت المذهب؛ استنادا لفتوى بعض أعضاء هيئة كبار العلماء التي تمثل المرجعية العلمية والتشريعية، وقد أمر ولي الأمر باعتماد هذه الفتوى والتقيد بها، ومن المعلوم أن مسألة حكم إلزام ولي الأمر قضاته برأي فقهي من المسائل الخلافية، وقد سبقت الإشارة إليها، والأقرب أنه يجوز له ذلك إذا راعى المصلحة، فتصرف الإمام على رعيته منوط بالمصلحة، وليس المراد بالإلزام الجبر والإكراه، بل القصد أن من خالف الرأي الملزم به نقض حكمه، فلا معرة على القاضي المجتهد، وله أن يحكم بما يراه صوابا مسبِبا لحكمه عاضدا إياه بالحجج والبراهين المقنعة، وهل يجوز لجهة تدقيق الأحكام نقض حكمه إذا خالف الرأي الملزم؟ هذه مسألة خلافية أيضا، وسبقت الإشارة إليها، والأقرب – والله أعلم – أنه يجوز لها نقض الحكم ما دام نقضها مؤسسا على مخالفة الحكم للرأي الفقهي الذي أمر ولي الأمر باعتماده قضاء، مراعاة لمصلحة اطراد الأحكام وعدم اختلافها وتفاوتها، وتطلبا للمصلحة المرجوة أو المتحصلة من الرأي الفقهي المعتمد.

ومن أسباب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

١. قوة الخلاف في المسألة.

٢. رجحان القول المخالف للمذهب.

٣. ظهور المصلحة في العمل بالقول المخالف للمذهب.

المسألة الثامنة عشرة
نفي المحاربين بالسَجْن

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

نص الله سبحانه في كتابه على حكم الحرابة والإفساد في الأرض، فقال سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [سورة المائدة: ٣٣].

وقد اتفق أهل العلم على معاقبة المحارب بالعقوبات الواردة في هذه الآية، ومنها عقوبة النفي (١)، لكن اختلفوا في المراد بالنفي في الآية، وسيأتي ذكر الخلاف في المسألة.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم أن القضاة إذا رأوا معاقبة المحارب بعقوبة النفي اقترحوا على ولي الأمر سجن المحارب مدة يحدونها (٢).

يقول د. حمد الخضيري: "ذكر الفقهاء في صفة نفي المحاربين أن يُطردوا فلا يتركون يأوون إلى بلد، والعمل الجاري على سجنه حتى يزول أثر الجريمة وتظهر توبته"(٣).

وقد عممت وزارة العدل على القضاة بما نصه:

" أمر جلالته حفظه الله باعتماد الآتي والتقيد به:

إن الخيار المقصود في الآية معنيٌّ به الإمام: (ولي الأمر) وليس القاضي، وإن الإمام مخير في إيقاع أي العقوبات الأربع شاء؛ من قتل، أو صلب حتى الموت، أو تقطيع للإيدي والأرجل من خلاف، أو نفي من الأرض بأن يحبس المحارب حتى يموت في سجنه... (٤).

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (٢١١)، التمهيد لابن عبدالبر (٣٣٩/٢٣).

(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٩٩٣٤) بتاريخ (١٤٣٤/١/١٢هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (١٥٨١٣٩) بتاريخ (١٤٣٤/٦/١٣هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٢٢/٢٧). والحكم الصادر به الصك رقم (١٨/٥٧٥) بتاريخ (١٤٢٠/٨/٢٢هـ)، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (٦٨١/م/١/٤) بتاريخ (١٤٢٠/٩/١٧هـ). انظر: مدونة الأحكام القضائية (١٩٣/٣).

(٣) انظر الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية، ص (٥٢).

(٤) التصنيف الموضُوعي ٧٦١/١، (٢٩٨/٢) رقم التعميم: ١٢/١٢٢/ت، تاريخه: ١٤٠٢/١٠/١١ هـ.

وقد تضـــمنت وجهة نظر بعض أعضـــاء هيئة كبار العلماء[1] المقدمة لمجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثامنة عشـــرة بشـــأن الحرابة: أن المراد بالنفي من الأرض أن يحبس المحارب حتى يموت في سجنه.

وقـد صـــــدر تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضـــــاء برقم (٢٩٢/ت) بتـاريخ ١٤٣٣/٨/٢٨هـ، المتضـــمن تعميم الأمر الملكي رقم (٢٦٨٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٩هـ، القاضي بأن لا يقل سجن المحارب عن عشرين عاماً، وأن يكون ذلك قاعدة عامة.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن معنى نفي المحاربين هو تشريدهم فلا يتركون يأوون إلى بلد.

قال البهوتي: "(وَمَنْ لَمْ يَقْتُلْ وَلَا أَخَذَ الْمَالَ بَلْ أَخَافَ السَّـــبِيلَ) أَيْ الطَّرِيقَ (نُفِيَ وَشُرِّدَ) أَيْ طُرِدَ (فَلَا يُتْرَكُ يَأْوِي إلَى بَلَدٍ وَلَوْ عَبْدًا حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ)..

(وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً نُفُوا مُتَفَرِّقِينَ) فَيُنْفَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إلَى جِهَةٍ خَشْـــيَةَ أَنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى الْمُحَارَبَةِ ثَانِيًا " [2].

الخلاف في المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على سبعة أقوال:

القول الأول: أن معنى النفي من الأرض: الحبس. وهو قول أبي حنيفة وأصـــحابه[3]، وقول للمالكية [4]، ورواية عن الإمام أحمد [5].

القول الثاني: أن معنى النفي: أن الإمام إذا قدر عليه نفاه من بلدته إلى بلدة أخرى غيرها. وهو قول للشافعية[6]، وقول ابن عباس رضي الله عنه.

القول الثالث: أن معنى النفي: أن يبعده الإمام إلى بلدة أخرى ويسجنه فيها. وهو قول

---

(١) وهم الشيخ صالح بن لحيدان، وعبد الرزاق عفيفي، وعبد الله الغديان، كما سبق بيانه.

(٢) كشاف القناع (١٨٨/١٤)، باب حد المحاربين.

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٧٥/٢)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤٢٥/٥)، بدائع الصنائع (٩٥/٧)، تبيين الحقائق (٢٣٦/٣)، البحر الرائق (٧٣/٥)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١١٤/٤).

(٤) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٤١/٩).

(٥) انظر: الفروع (١٥٥/١٠)، الإنصاف (٢٨/٢٧).

(٦) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/٨).

مالك [1].

القول الرابع: أن معنى النفي: التشـــريد، فلا يترك يأوي إلى بلد. وهو المذهب عند الحنابلة [2].

القول الخامس: أن معنى النفي: أن يطلب حتى يُقْدَرَ عليه. وهو قول للشـــافعي [3]، ورواية عن أحمد [4].

القول السادس: أن نفيه تعزيره بما يردعه. وهو قول للشافعية [5]، ورواية عن أحمد[6].

القول السابع: أن النفي: هو القتل والصلب، وهو قول عند الحنفية [7].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن النفي هو الحبس بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه لا يخلو قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة المائدة: ٣٣].

من أن يكون المراد به نفيه من جميع الأرض، وذلك محال؛ لأنه لا يمكن نفيه من جميع الأرض إلا بأن يقتل، أو يكون مراده نفيه من الأرض التي خرج منها محاربا من غير حبســـه؛ ومعلوم أن المراد زجره عن إخافة الســبيل وكف أذاه عن المســلمين، وهو إذا صــار إلى بلد آخر كان تصــرفه هناك كتصــرفه في غيره، أو أن يكون المراد نفيه عن دار الإســلام وذلك ممتنع أيضــا؛ لأنه لا يجوز

---

(١) انظر: المدونة (٥٥٢/٤) وفيها: "لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أنه قال: قد كان ينفى عندنا إلى فدك أو خيبر، وقد كان لهم سجن يسجنون فيه، قلت: وكم يسجن حيث ينفى؟ قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة". وانظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣٤٩/٤). وانظر: الذخيرة (١٢٦/١٢)، التاج والإكليل (٤٢٩/٨) مواهب الجليل (٥٤/٦) قال: "نصوص المذهب صريحة في أن المحارب إذا نفي سجن في البلد الذي ينتفي إليه سواء كان يخشى هروبه أم لا. وما حكاه الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في تفسيره لما تكلم على آية المائدة من التفصيل بين من يخاف هروبه أو لا يخاف هروبه خلاف المعروف من المذهب "، منح الجليل(٣٤١/٩).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢٦٦/٦)، كشاف القناع (١٨٨/١٤)، المغني (٤٨٢/١٢)، الفروع (١٥٥/١٠)، الإنصاف (٢٦/٢٧) قال: "وعليه جماهير الأصحاب، وهو من مفردات المذهب ".

(٣) انظر: الأم للشافعي (١٥٧/٦)، الحاوي الكبير (٣٥٤/١٣)، المغني (٤٨٢/١٢).

(٤) انظر: المغني ٤٨٣/١٢، الفروع (١٥٥/١٠)، الإنصاف (٢٨/٢٧).

(٥) نهاية المحتاج (٥/٨)، مغني المحتاج (٤٩٩/٥)، تحفة المحتاج (١٥٩/٩).

(٦) انظر: المقنع، الفروع (١٥٥/١٠)، الإنصاف (٢٨/٢٧).

(٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٩٥/٧).

نفي المسلم إلى دار الحرب لما فيه من تعريضه للردة، ومصيره إلى أن يكون حربيا، فثبت أن معنى النفي هو نفيه عن سائر الأرض إلا موضع حبسه الذي لا يمكنه فيه العبث والفساد (١).

ونوقش قولهم (إن المحارب إذا نفي إلى بلد آخر قد يتكرر منه موجب الحرابة): بأن الزاني يغرب إلى بلد آخر مع أنه قد يحصل منه الزنا في ذلك البلد (٢).

الدليل الثاني: أن الله سبحانه أمر بنفي المحارب، فأما من قال إنه ينفى عن كل بلد، فهو إنما ينفيه عن البلد الذي هو فيه، وهو حينئذ غير منفي من التصرف في غيره فلا معنى لذلك، ولا معنى أيضا لحبسه في بلد غير بلده؛ إذ الحبس يستوي في البلد الذي أصاب فيه وفي غيره، فالصحيح إذا حبسه في بلده(٣).

وقد يناقش: بأنه لا يستوي سجنه في بلده مع سجنه في غيره، لا من جهته ولا من جهة أهله.

الدليل الثالث: أن عمر بن الخطاب ﷺ أول من حبس في السجون، ويروى عنه أنه قال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة، ولا أنفيه من بلد إلى بلد فيؤذيهم (٤).

الدليل الرابع: أن معنى نفيهم سجنهم؛ فينفى من سعة الدنيا إلى ضيقها، فصار كأنه إذا سجن فقد نفي من الأرض إلا من موضع استقراره، واحتجوا بقول بعض أهل السجون:

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها... فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا (٥)

الدليل الخامس: أن السجن عقوبة معهودة في الشرع (٦).

ويناقش: بأن السجن ليس معهودا في الشرع، بل الوارد في الشرع التغريب.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن النفي هو الإبعاد بالأدلة الآتية:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٥٩/٤)، تفسير الطبري (٢٧٤/١٠).

(٢) انظر: المغني (٤٨٣/١٢).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٥٩/٤)، تفسير الطبري (٢٧٤/١٠).

(٤) أما اتخاذ عمر للسجن فقد أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ما جاء في الفتوح، ورقمه (٢٥٨٧)، وعبدالرزاق في مصنفه، باب الكراء في الحرم، ورقمه (٩٢١٣). وأما العبارة المذكورة فقد نقلها بعض الفقهاء ولم أجدها في شيء من كتب الآثار حسب بحثي.

(٥) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤٢٥/٥).

(٦) تبيين الحقائق (٢٣٦/٣)، البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٧٣/٥).

ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره؛ كنفي الزاني[1].

ونوقش بأن الحق أن يسجن، فيكون السجن له نفيا من الأرض، وأما نفيه إلى بلد الشرك فعون له على الفتك، وأما نفيه من بلد إلى بلد فشغل لا يدان به لأحد، وفيه أذية للبلد الآخر، وربما فر فقطع الطريق ثانية [2].

ويمكن أن يجاب: بأنه إذا نفي إلى بلد إسلام وحاكم لم تحصل الأذية.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن النفي هو الجمع بين الإبعاد والحبس بالجمع بين أدلة القول الأول والثالث، ويناقش بما نوقشا.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأن النفي هو التشريد بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة المائدة: ٣٣].

وجه الدلالة: ظاهرُ الآية؛ فإن النفي الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان[3].

ويناقش: بأن لفظ النفي مجمل ويصح أن يراد به الحبس.

الدليل الثاني: أن الله سبحانه جعل النفي من الأرض، وهذا يتناول نفيه من جميعها[4].

ويناقش: بأن نفيه من جميع الأرض غير ممكن إلا بالحبس، وأما التشريد فنفي من بلد لآخر.

أدلة القول الخامس:

استدل القائلون بأن النفي هو الطلب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن ابن عباس ﷺ، قال: ‹نفيه أن يطلب› [5].

ويناقش: بأن النفي غير الطلب في لغة العرب.

الدليل الثاني: عن يزيد بن أبي حبيب عن كتاب أنس بن مالك إلى عبد الملك بن

---

(١) انظر المغني ٤٨٢/١٢ قال: " وبه قال طائفة من أهل العلم. قال أبو الزناد: كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة، ودهلك أقصى تهامة اليمن". ولم أجده في كتب الآثار.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٩٩/٢)، بدائع الصنائع (٩٥/٧)، تبيين الحقائق (٢٣٦/٣).

(٣) انظر المغني ٤٨٣/١٢

(٤) المرجع السابق.

(٥) أخرجه عبدالرزاق (١٠٩/١٠)، كتاب العقول، باب المحاربة، ورقمه (١٨٥٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٩١/٨)، كتاب السرقة، باب قطاع الطريق، ورقمه (١٧٣١٤). وانظر: تفسير الطبري (٢٦٨/١٠)، المغني (٤٨٢/١٢).

مروان أنه كتب إليه: ‹ونفيه أن يطلبه الإمام حتى يأخذه، فإذا أخذه أقام عليه إحدى هذه المنازل التي ذكر الله جل وعز بما استحل› (١).

ونوقش هذا القول: بما ذكره الطبري وابن العربي، قال الطبري: "إن الله جل ثناؤه إنما جعل جزاء المحارب القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف بعد القدرة عليه، لا في حال امتناعه، فكان معلوما أن النفي أيضا إنما هو جزاؤه بعد القدرة عليه لا قبلها، ولو كان هروبه من الطلب نفيا له من الأرض كان قطع يده ورجله من خلاف في حال امتناعه وحربه على وجه القتال، بمعنى إقامة الحد عليه بعد القدرة عليه، وفي إجماع الجميع أن ذلك لا يقوم مقام نفيه الذي جعله الله ﷻ حدا له بعد القدرة عليه" (٢).

وقال ابن العربي: "وأما قول من قال: يطلب أبدا وهو يهرب من الحد فليس بشـــيء؛ فإن هذا ليس بجزاء، وإنما هو محاولة طلب الجزاء "(٣).

أدلة القول السادس:

استدل القائلون بأن النفي هو التعزير بالدليل الآتي:

أن النفي قد فســـر في الآية بالحبس، ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين، ويجوز جمع غيره معه، ويرجع في قدره وقدر غيره وجنســـه لرأي الإمام، ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر، ولا يتقدر بمدة، فكان تعزيراً، والأولى استدامته إلى ظهور توبته، وأن يكون بغير بلده(٤).

ويناقش: بأن عقوبة المحاربة عقوبة حدية، والحد عقوبة مقدرة، والتعزير عقوبة غير مقدرة، فلا مدخل لها هنا.

أدلة القول السابع:

اســـتدل القائلون بأن النفي هو القتل بأن هذا هو النفي من وجه الأرض حقيقة، فلا يصار إلى غيره (٥).

ونوقش من وجهين:

---

(١) انظر الأثرين في تفسير الطبري (٢٦٨/١٠).

(٢) تفسير الطبري (٢٧٤/١٠)، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٩٩/٢).

(٤) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٩٥/٧)

الوجه الأول: أن الإمام يكون مخيرا بين الأجزية الثلاثة، والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير؛ فلا يجوز أن يجعل النفي مشاركا الأجزية الثلاثة في التخيير؛ لأنه لا يزاحم القتل؛ لأنه دونه بكثير (١).

الوجه الثاني: أنه لا يستقيم لفظاً؛ فالقتل مذكور في الآية، فلا يعاد.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن معنى النفي الوارد في الآية التغييب عن أرض الجريمة، وهذا يشمل الإبعاد والسجن.

وسبب ترجيحي لهذا الرأي أنه ينبغي حمل اللفظ القرآني على أوسع محامله كما ذكر المفسرون، وذلك أن أحد المعنيَيْن ليس بأولى من الآخر.

ومن ثم فإن ولي الأمر مخير بين سجن المحارب أو إبعاده، أو الجمع له بين الإبعاد والسجن، وهذا هو مفهوم كلام الإمامين مالك والشافعي.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة إلى قول الأحناف استنادا لاختيار ولي الأمر المبني على رأي أعضاء هيئة كبار العلماء المعمم على المحاكم من وزارة العدل، وقد سبق الحديث عن حكم إلزام ولي الأمر للقضاة برأي فقهي، وعن المراد بالإلزام فلا أعيده هنا.

ومن أسباب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

أولا: قوة الخلاف في المسألة، وقوة الرأي المخالف.

ثانيا: مراعاة المصلحة في الرأي المخالف، ومما يبين هذه المصلحة ما حصل من أضرار من النفي، فقد جاء في تعميم لوزارة العدل ما نصه: (إن الأشخاص الذين يحكم عليهم بالإبعاد من البلاد لجرائم أخلاقية لا يلبثون إذا أبعدوا إلى البلاد المجاورة أن يعودوا إلى البلاد بصفة سرية، فيصبح موقفهم في هذه الحالة مضطربا، وتصبح البلاد مرة ثانية عرضة لشرورهم وآثامهم،..)(٢).

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) التصنيف الموضوعي (١٦١/٢)، رقم التعميم: ٣٤٤٢، تاريخه: ١٣٦١/٨/٦ هـ، الموضوع: تعزير.

المسألة التاسعة عشرة
دخول الخطف من أجل العرض في الحرابة

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

نص الله سبحانه في كتابه على حكم الحرابة والإفساد في الأرض، فقال سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [سورة المائدة: ٣٣].

وقد اتفق أهل العلم على معاقبة المحارب بالعقوبات الواردة في هذه الآية إذا كانت حرابته لقصد المال أو إخافة السبيل [١]، واختلفوا فيمن قصد بحرابته العِرض، وسيأتي تفصيل خلافهم في المسألة بإذن الله.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على أن الخطف أو السطو لأجل العرض داخل في الحرابة.

يقول د. حمد بن عبد العزيز الخضيري: " من صور الحرابة: أ- قطع الطريق، ب- السطو المسلح ولو داخل المدن على الراجح، ج- الخطف لغرض أخذ المال وهو متفق عليه، د- الخطف من أجل العِرض عند بعضهم، ..هـ- قتل الغيلة (عند المالكية ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ محمد بن إبراهيم)"[٢].

وجاء في قرار هئية كبار العلماء رقم(٨٥) وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ ما نصه:

"... وبناء على ما تقدم فإن المجلس يقرر الأمور التالية: إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فسادا،.. سواء وقع ذلك على النفس أو المال أو العرض..

قال ابن العربي يحكي عن وقت قضائه: رُفع إليَّ قوم خرجوا محاربين إلى رفقة؛ فأَخذوا منهم امرأة مغالَبة على نفسها من زوجها،.. فاحتملوها، ثم جد فيهم الطلب فأُخذوا وجيء بهم، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين؟ فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة إنما تكون

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (٢١١)، التمهيد لابن عبدالبر (٣٣٩/٢٣).

(٢) انظر الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية، ص ٥٢

في الأموال لا في الفروج، فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم، وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء من زوجته وبنته؟ ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج ا. هـ... " (١)، وقد عُممَ القرار على المحاكم لاعتماد موجبه.

ولم يكن العمل جاريا على ذلك من قبل، ففي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس القضاة في وقته ما يدل على أنه يرى عدم دخول الخطف لأجل العرض في الحرابة، بل يرى التعزيز في ذلك، والمبالغة فيه ولو بالتعزير بالقتل.

ففي رسالة منه إلى وزير الداخلية بشأن اتهام ثلاثة أشخاص بقتل غلام بعد محاولتهم فعل الفاحشة فيه، قرر أنه "متى ما صدر حكم شرعي بثبوت قتل الغلام من قبل الثلاثة المذكورين فإن الذي يظهر أن للإمام قتلهم؛ لعدوانهم على معصوم الدم بالقتل، وسعيهم في الأرض فساداً،.. " (٢).

وفي رسالة أخرى متعلقة بقضية اختطاف غلام من قبل ثلاثة أشخاص وفعلهم فاحشة اللواط: "نرى أنه إذا كان ولي الأمر أعزه الله بطاعته يرى أن أمن الرعية على أولادهم من عدوان كهذا لا يحصل بالاقتصار في عقوبة.. المذكورين على ما دون القتل، ساغ لولي الأمر تعزيرهم بالقتل، لا سيما وقد كان هذا هو رأي الأكثر من قضاة محكمة الرياض، ولما صدر منهم من الإقرار بأصل العدوان على الوصف المبين في ألفاظ الإقرارات" (٣).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة عدم دخول الخطف لأجل العرض في الحرابة، وهذا ما يفهم من نصهم على أن الحرابة تتعلق بغصب المال.

قال البهوتي في تعريف قطاع الطريق: "(وَهُمْ الْمُكَلَّفُونَ الْمُلْتَزِمُونَ).. (الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِسِلَاحٍ وَلَوْ) كَانَ سِلَاحُهُمْ (عَصًا أَوْ حَجَرًا، فِي صَحْرَاءَ أَوْ بُنْيَانٍ أَوْ بَحْرٍ).. (فَيَغْصِبُونَ مَالًا مُحْتَرَمًا مُجَاهَرَةً) فَخَرَجَ الصَّغِيرُ وَالْمَجْنُونُ وَالْحَرْبِيُّ، وَمَنْ يَعْرِضُ لِنَحْوِ صَيْدٍ، أَوْ

---

(١) انظر نص القرار في التصنيف الموضُوعِي لتعاميم وزارة العدل: ١٧٧/٢

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٦٤/١٢)، (ص/ق ٦٤٨٠ في ١٣٨٧/١١/٣٠).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٥/١٢)، (ص/ق١٥٩ في ١٣٨٩/١/١١).

يَعْرِضُ لِلنَّاسِ بِلَا سِلَاحٍ، لِأَنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ مِنْ قَصْدِهِمْ" (١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم قصر الحرابة على قطع السبيل لأجل المال، بل يدخل في ذلك قطع السبيل لأجل الاعتداء على العِرض، ومنه الخطف. وهو قول بعض المالكية(٢)، واختيار ابن العربي(٣)، والقرطبي(٤) من المالكية، وهو قول بعض الشافعية(٥)، وهو المفهوم من كلام ابن جرير الطبري في بيان معنى الآية(٦)، وهو قول ابن حزم (٧).

القول الثاني: أن الحرابة مقصورة على قطع السبيل لأجل المال أو إخافة السبيل، ولا يدخل فيه قصد الاعتداء على العرض. وهذا هو المفهوم من كلام فقهاء الحنفية(٨)، والمالكية(٩)، والشافعية(١٠)، والحنابلة(١١)، وإن لم يصرحوا به.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٦/٢٦١). وانظر: كشاف القناع (١٤/١٨١).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٤٨)، منح الجليل (٩/٣٣٥) قال: "والبضع أحرى من المال، فمن خرج لإخافة السبيل قاصدا الغلبة على الفروج فهو محارب لأن الغلبة عليها أقبح" ثم ذكر كلام ابن العربي.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢/٩٤).

(٤) تفسير القرطبي (٦/١٥٦).

(٥) انظر: نهاية المحتاج (٨/٤) قال: "وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا".

(٦) تفسير الطبري (١٠/٢٥٤).

(٧) المحلى بالآثار (١٢/٢٨٣).

(٨) الهداية (٢/٣٧٥)، وقد جَعَل حكم قطع الطريق بابا تحت كتاب السرقة. وانظر: فتح القدير (٥/٤٢٢)، بدائع الصنائع (٧/٩٠)، تبيين الحقائق (٣/٢٣٥)، البحر الرائق (٥/٧٣) قال: "(باب قطع الطريق) بيان للسرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليه مجاز، ولذا لزم التقييد بالكبرى"، حاشية ابن عابدين (٤/١١٣).

(٩) انظر المدونة (٤/٥٥٢)، (٤/٥٥٧)، الذخيرة (١٢/١٢٦)، التاج والإكليل (٨/٤٢٩)، مواهب الجليل (٦/٣١٤) وفيه: "قال ابن الحاجب: الحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة..".

(١٠) انظر: الأم (٦/١٦٤)، الحاوي (١٣/٣٥٢)، أسنى المطالب (٤/١٥٤)، روضة الطالبين (١٠/١٥٤) قال: "فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة، فإذا رأوهم، برزوا قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها"، تحفة المحتاج (٩/١٥٧)، حاشية الشبراملسي (٨/٤) قال: " (قوله: أو البضع) لم يجعلوا فيما يأتي للمتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق، وعليه فحكمه كغير قاطع الطريق".

(١١) انظر: المغني (١٢/٤٧٤)، الشرح الكبير (٢٧/٧)، الفروع (١٠/١٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٦/٢٦١).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الحرابة تشمل قصد العرض بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: ((**وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي، يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا، وَلَا يَتَحَاشَى مِنْ مُؤْمِنِهَا، وَلَا يَفِي لِذِي عَهْدٍ عَهْدَهُ، فَلَيْسَ مِنِّي وَلَسْتُ مِنْهُ**)) (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عمَّ هذه الأفعال، ولم يذكر المقاصد.

الدليل الثاني: أن الله تعالى لم يخص شيئا من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا بحكم المحاربين ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [سورة مريم: ٦٤].

الدليل الثالث: أن أهل العلم مختلفون في المستحق لاسم الحرابة، وأولى المعاني بالاعتبار ما كان موافقا لعموم الآية.

قال ابن جرير: "واختلف أهل العلم في المستحق اسم"المحارب لله ورسوله"، الذى يلزمه حكمُ هذه،.. وأولى هذه الأقوال عندي بالصواب، قولُ من قال: "المحارب لله ورسوله"، من حارب في سابلة المسلمين وذِمَّتهم، والمغير عليهم في أمصارهم وقراهم حِرَابة..

وأما قوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾، فإنه يعني: ويعملون في أرض الله بالمعاصي: من إخافة سُبُل عباده المؤمنين به، أو سُبُل ذمتهم، وقطعِ طرقهم، وأخذ أموالهم ظلمًا وعدوانًا، والتوثُّب على حرمهم فجورًا وفُسُوقًا" (٢).

الدليل الرابع: أن الاعتداء على العرض أشد من الاعتداء على المال (٣).

قال القرطبي: "أن يريد إخافة الطريق بإظهار السلاح قصدا للغلبة على الفروج، فهذا أفحش المحاربة، وأقبح من أخذ الأموال وقد دخل في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧٦/٣)، كتاب الإمارة، وبوبوا عليه: بَابُ الْأَمْرِ بِلُزُومِ الْجَمَاعَةِ عِنْدَ ظُهُورِ الْفِتَنِ وتحذير الدعاة إلى الكفر، ورقمه (١٨٤٨).

(٢) تفسير الطبري (٢٥٤/١٠).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٩٤/٢).

فَسَادًا ﴾ (١).

ونوقشت أدلة القول الأول:

بأن الفقهاء لا يخفى عليهم خطر الاعتداء على الأعراض، ولو كان داخلا في مضمون الحرابة لنصوا عليه، فلما تركوا ذكره علمنا أنه غير داخل في حد الحرابة.

وأجيب عن ذلك: بأن من الفقهاء من نص على دخول الخطف والسطو لقصد العرض في الحرابة، ولو فرضنا عدم نص أحد منهم على ذلك فإن دخوله من باب الأولوية كما ذكر ابن العربي رحمه الله.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الحرابة قاصرة على إرادة المال بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قصة العرنيين (٢).

وجه الدلالة: أن حديث العرنيين هو الأصل في حد الحرابة، وإنما كانت حرابتهم لأجل المال.

الدليل الثاني: أن قطع الطريق إنما يكون لأجل سلب الأموال، وكونه للاعتداء على الأعراض قليل، والعبرة بالغالب.

الدليل الثالث: أن الناس يدفعون من يعتدي على أعراضهم، وتتوافر هممهم على حربه وقطع شره، بخلاف الأموال فإن الداعي لحفظها في النفوس أضعف، فكانت الحكمة في تشريع حد الحرابة حفظا لأموال الناس وأملاكهم.

ونوقشت أدلة القول الثاني من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الأصل في حد الحرابة الآية، وهي عامة.

الوجه الثاني: أن الخطف لأجل العرض حاصل وليس قليلا فلا بد من تشريع يعالج حكمه، وليس بأقل ضررا من سلب الأموال.

الوجه الثالث: أنه وإن توافرت الهمم على دفع الحرابة على العرض؛ إلا أن الضرر به عند تعذر الدفع أشد، والحرابة به أفظع.

---

(١) تفسير القرطبي (١٥٦/٦)

(٢) سبقت بتمامها، انظر: ص (٦٧٣).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – دخول الخطف لأجل العرض في الحرابة؛ لما سبق بيانه من أدلة ولمناقشة أدلة القول الثاني.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة استنادا لفتوى هيئة كبار العلماء وعملا بالراجح من أقوال العلماء وابتغاء للمصلحة المترتبة على القول الآخر، وحفظا للأعراض وصيانة لها من الفساد، ولأن الشريعة قدمت حفظ العرض على حفظ المال، ولأن مصلحة الأمن أولى بالمراعاة من دماء المفسدين، والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع
ما جرى عليه العمل في المرافعات الشرعية

المسألة الأولى
عدم اشتراط كون القاضي مُبصراً

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على أنه يشترط في القاضي الإسلام، والتكليف [1].

ثانيا: واتفقوا على أنه يشترط في القاضي أن يكون سميعا أو بصيرا أو متكلما [2]، فمن فقد هذه الصفات الثلاث كلها لا يصح أن يلي القضاء.

ثالثا: واختلفوا فيمن فقد إحدى هذه الصفات الثلاث هل يصح أن يلي القضاء، ومحل البحث هنا، حكم تولي الأعمى للقضاء.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي في المملكة العربية السعودية على عدم اشتراط كون القاضي مبصرا، فتصح تولية الأعمى للقضاء، خلافا للمذهب الحنبلي.

وقد بيَّن نظامُ القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ شروط تولية القاضي في محاكم المملكة، وحصرها في ستة شروط.

فجاء في المادة الحادية والثلاثين منه ما نصه: (يشترط فيمن يُوَلَّى القضاء:

أ – أن يكون سعودي الجنسية بالأصل.

ب – أن يكون حسن السيرة والسلوك.

---

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص (٨٥)، مسعفة الحكام (ص ٨٧)، أدب القضاء للحموي (٢١)، بدائع الصنائع (٣/٧)، الجوهرة النيرة (٢/٢٤٠)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٥)، بلغة السالك (١٩١/٤)، الحاوي الكبير (١٥٤/١٦)، المهذب للشيرازي (٣٧٧/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦)، كشاف القناع (٣٠/١٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٥)، تبصرة الحكام (٢١)، أدب القضاء للحموي (٢١)، الحاوي الكبير (١٥٥/١٦)، شرح منتهى الإرادات (٤٧٦/٦)، كشاف القناع (٣٠/١٥)، السلطة القضائية في الإسلام (١١٠)؛ تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس (٧٦).

ج – أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء بحسب ما نص عليه شرعا.

د- أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص..

هـ- ألاّ تقل سنه عن أربعين سنة "إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف" وعن اثنتين وعشرين سنة "إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى".

و- ألاّ يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف، أو صدر في حقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رُدَّ إليه اعتباره).

ونجد أنه ليس من هذه الشروط كون القاضي سليم الحواس، وأما ما جاء في الفقرة الثالثة فنصٌ عام، بل مفهومه أنه لا يشترط أن يكون القاضي مُبْصرا؛ لأنه لم يرد نص شرعي بذلك.

وقد وَلِيَ القضاءَ عددٌ من غير المبصرين، وكانوا على قَدْرٍ من الكفاءة والذكاء ودقة الفهم، فاقوا بها كثيرا من المبصرين.

وفي الفترة الأخيرة قلّ تعيين غير المبصرين في القضاء، ولعل ذلك راجعٌ إلى كثرة الأكفاء من المبصرين، وضعف علمية غير المبصرين مقارنة بمن سبقهم؛ إذ أن المبصرين في السابق كانوا يُشغَلُون في الأعمال والحِرف طلبا للرزق، ويتفرغ العُميان لطلب العلم، فيفوقون غيرهم.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أنه يشترط في القاضي عشر صفات؛ وهي كونه بالغا، عاقلا، ذكرا، حرا، مسلما، عدلا، سميعا، مبصرا، متكلما، مجتهدا.

قال البهوتي: "(ويشترط كون قاضٍ بالغا، عاقلا).. (ذكرا).. (حرا) (مسلما، عدلا ولو تائبا من قذف).. (سميعا).. (بصيرا).. (متكلما).. (مجتهدا)"(١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط كون القاضي مبصراً. وهو مذهب المالكية (٢)، وهو قول

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦). وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٠/١٥).

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٩٥٢/٢)، الذخيرة (١٧/١٠)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٥)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٣٠/٤)، بلغة السالك (١٩١/٤)، تبصرة الحكام (٣٠/١).

للشافعية [1]، وقول عند الحنابلة [2]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [3].

إلا إن المالكية يرون أنه يجب كون القاضي مبصرا، وليس ذلك بشرط للصحة ولا لاستمرار ولايته، بل تصح أحكامه وتنفذ، ويجب عزله.

القول الثاني: اشتراط كون القاضي مبصراً. وهو مذهب الحنفية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة [6].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بعدم اشتراط كون القاضي مبصراً بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَٰرُ وَلَٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِى فِى ٱلصُّدُورِ﴾ [سورة الحج: ٤٦].

وجه الدلالة: أن القضاء مبنيٌ على سلامة البصيرة، فإذا سلمت فإن البصر لا يعمى.

الدليل الثاني: قول الله سبحانه عن يعقوب عليه السلام: ﴿وَٱبْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ ٱلْحُزْنِ فَهُوَ كَظِيمٌ﴾ [سورة يوسف: ٨٤]، وقوله جلَّ وعلا ﴿فَٱرْتَدَّ بَصِيرًا﴾ [سورة يوسف: ٩٦].

وجه الدلالة: أن نبي الله يعقوب عليه السلام قد عَمِيَ، والقضاء من وظائف الأنبياء عليهم السلام، فدل ذلك على صحة تولي الأعمى للقضاء [7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٩٧/١١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٥)، نكت الهميان (ص: ٣٣).

(٢) انظر: الفروع (١٠٢/١١)، الإنصاف (٣٠٠/٢٨).

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٨٦)، المستدرك على مجموع الفتاوى (١٥٨/٥).

(٤) انظر: المبسوط (١٠٩/١٦)، بدائع الصنائع (٣/٧)، الاختيار (٨٣/٢)، الجوهرة النيرة (٢٤٠/٢)، مسعفة الحكام (ص ٨٧).

(٥) انظر: الحاوي (١٥٥/١٦)، المهذب (٣٧٧/٣)، المجموع (١٢٧/٢٠)، جواهر العقود (٢٨٣/٢)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٠٨)، الإشراف على غوامض الحكومات (١٠٣٤/٢)، أدب القاضي لابن القاص (ص٢٥)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٥).

(٦) انظر: المغني (١٣/١٤)، الفروع (١٠٢/١١)، شرح الزركشي (٢٤٤/٧)، الإنصاف (٣٠٠/٢٨).

(٧) انظر: المغني (١٣/١٤)، نكث الهميان في نكت العميان (ص: ٣٣)، واستدل بعض الشافعية بعمى شعيب عليه السلام، ولم أجده ثابتا في شيء من كتب الآثار فتركت إيراده.

ونوقش هذا الدليل من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أن العمى لا يجوز على الأنبياء؛ لأن مقام النبوة أشرف من ذلك، والذي يليق بجناب النبوة المعظمة أن يكون النبي سليم الأعضاء، صحيح الجوارح، كامل الخلق، بريأً من العاهات، معتدل المزاج.

الوجه الثاني: أن عمى يعقوب عليه السلام لم يثبت، ليكون العلم بذلك قطعياً، وقوله: ﴿وَٱبۡيَضَّتۡ عَيۡنَاهُ﴾ [سورة يوسف: ٨٤] كناية عن غلبة البكاء وامتلاء العين بالدموع، وقوله تعالى: ﴿فَٱرۡتَدَّ بَصِيرًا﴾ [سورة يوسف: ٩٦] كان قد ضعف بصره من كثرة البكاء وكثرة الأحزان، فلما ألقوا القميص وبشروه بحياة يوسف عليه السلام، عظم فرحه فقوي ضوء بصره وزال النقصان عنه(١).

وأجيب: بأن لفظ الآيتين صريح، فبياض العين لا يكون إلا بذهاب السواد، والارتداد لا يكون إلا عوداً إلى الحالة الأولى، والحالة الأولى كان فيها بصيراً، فدل على أن الحالة التي ارتد عنها كان فيها أعمى(٢).

الوجه الثالث: أنه لو ثبت عماه فلا حجة فيه هنا؛ لأن من آمن بيعقوب قليل من الناس، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتناصفهم(٣).

ويجاب: بأن مقتضى هذا الوجه إجازة قضاء الأعمى في قرية صغيرة ونحوها، وأنتم لا تقولون بذلك، ثم من أين لكم أنهم قليل، وبنوه وحدهم اثنا عشر؟

الوجه الرابع: أن النبي ينزل عليه الوحي بالحق في فصل القضايا وليس كغيره(٤).

ويجاب: بحديث أُمّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّهُ سَمِعَ خُصُومَةً بِبَابِ حُجْرَتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: ((**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ، فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ،**

---

(١) انظر هذين الوجهين في: نكت الهميان في نكت العميان (ص: ٣٣).

(٢) انظر: نكت الهميان في نكت العميان (ص: ٣٣).

(٣) المغني (١٣/١٤)، نكت الهميان في نكت العميان (ص: ٣٣).

(٤) انظر: نكت الهميان في نكت العميان (ص: ٤٤).

فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا))[1] .

الوجه الخامس: يناقش بأنه من شرع من قبلنا، والاحتجاج به محل خلاف.

الدليل الثالث: عَنْ أَنَسٍ ﷺ، ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ[2] عَلَى الْمَدِينَةِ مَرَّتَيْنِ))[3].

وجه الدلالة: أنه إذا صح تولية الأعمى للولاية العظمى صح توليه للقضاء [4].

ونوقش من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ إنما استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم [5]، بدليل ما جاء في الرواية الأخرى، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ، ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ عَلَى الْمَدِينَةِ مَرَّتَيْنِ يُصَلِّي بِهِمْ وَهُوَ أَعْمَى)) [6].

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن ذلك كان قبل عماه.

ويجاب: بأن الأثر صريح في كونه أعمى حين التولية.

الوجه الثالث: أن هذا خاص به.

ويجاب: بأن الأصل عدم الخصوصية.

الوجه الرابع: أنه منسوخ[7].

ويجاب: بأن النسخ لا بدَّ له من دليل، ولا بد من العلم بتاريخ الناسخ والمنسوخ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٣١)، كِتَاب المظَالِمِ وَالغَصْبِ، بَابُ إِثْمِ مَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ، وَهُوَ يَعْلَمُهُ، ورقمه (٢٤٥٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٧)، كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ، بَابُ الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ، وَاللَّحْنِ بِالْحُجَّةِ، ورقمه (١٧١٣).

(٢) هو عبدالله بن قيس بن زائدة القرشي، صحابي أسلم قديماً وهاجر المدينة، له أحاديث وكان ضرير البصر، عرف بنسبته إلى أمه، وكان أحد مؤذني رسول الله ﷺ وكان رسول الله ربما استخلفه على المدينة في بعض غزواته، توفي ﷺ في خلافة عمر، انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤/٢٠٥)، الإصابة (٢/٥٢٣).

(٣) أخرجه أحمد (٢٠/٣٠٧)، ورقمه (١٣٠٠٠)، وأبو داود (٣/١٣٠) كِتَاب الْخَرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفَيْءِ، بَابٌ فِي الضَّرِيرِ يُوَلَّى، ورقمه (٢٩٣١). صححه ابن حبان (٥/٥٠٦)، وقال ابن حجر: "إسناده حسن" التلخيص الحبير (٢/٩١)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢/٣١١)، وفي صحيح أبي داود (٣/١٤٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٦/٢٦٢)، حاشية القليوبي على شرح المحلي (٤/٢٩٧).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٦/٢٦٢)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/٣٨٣)، حاشية القليوبي (٤/٢٩٧).

(٦) سبق تخريجه أعلاه، وهذا لفظ أحمد.

(٧) انظر هذه الأوجه الأربعة في: حاشية القليوبي (٤/٢٩٧)، وانظر: مغني المحتاج (٦/٢٦٢).

الدليل الرابع: أن شهادة الأعمى جائزة، فكذلك قضاؤه قياساً عليها؛ إذ لا يعوزه إلا معرفة عين الخصم، ولا يحتاج إلى ذلك، بل يقضي على موصوف، بل الأمر في الحكم أوسع منه في الشهادة؛ لأن ما به يحكم أوسع مما به يشهد(١).

الدليل الخامس: القياس على الترجمة؛ فكما يُعَرَّف الحاكم بمعاني كلام الخصوم والشهود في الترجمة، فإن الأعمى يُعَرَّفُ بأعيانهم؛ إذ معرفة كلامه وعينه سواء(٢).

الدليل السادس: أنه يجوز الحكم على الغائب باسمه ونسبه، فيقاس عليه قضاء الأعمى، بجامع القضاء على موصوف في الكل (٣).

أدلة القول الثاني:

استدل من يرى اشتراط كون القاضي مبصراً بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له (٤).

ونوقش: بأنه لا حاجة لمعاينتهم، اكتفاء بوصفهم، كما يقضى على الغائب الموصوف(٥).

الدليل الثاني: أن الحاكم مضطرٌ إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلبا من مطالب الحق، والأعمى وإن كان يميز الأصوات فلا يميز إلا صوت من تكرر عليه صوته، وليس كل من يشهد عنده بشهادة أو تزكية ممن يتكرر عليه(٦).

ويناقش: بأنه لا ضرورة في ذلك، فالوصف يقوم مقام الرؤية في مسائل، كالبيع.

الدليل الثالث: أن فقد حاسة البصر يؤثر في قبول الشهادة؛ فيمنع فقدها ولاية القضاء؛ لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء، فالشاهد يشهد في أشياء يسيرة يُحتاج إليه فيها، والقاضي ولايته عامة، فإذا لم تقبل الشهادة من الأعمى فالقضاء أولى(٧).

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٨٦).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ٤٨٦).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢٦٢/٦)، المغني (١٣/١٤)، شرح المنتهى (٤٧٥/٦)، كشاف القناع (٣٠/١٥).

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٨٦).

(٦) المنتقى شرح الموطأ (١٨٣/٥).

(٧) انظر: المغني (١٣/١٤)، وانظر: المنتقى شرح الموطأ (١٨٣/٥).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن القضاء أوسع من الشهادة إذ هي تحتاج لرؤية أو سماع، أما القضاء فلا يحتاج لذلك بدليل أنه يُعمل فيه بالترجمة (١).

الدليل الرابع: أن في تقديم الأعمى للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وإنفاذ الأحكام(٢).

ويناقش: بأن الأعمى كالمبصر في طرق الأحكام، وعند بعض العميان من الفراسة والقوة في القضاء ما قد يفوق به المبصرين.

الدليل الخامس: أنه لا يجوز تولية القضاء للأمي وهو يبصر ويميز فكيف بالأعمى(٣).

ويناقش: بأنه لا يقاس مختلف فيه على مختلف فيه، والأعمى ليس كالأمي.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مبصرا؛ لقوة أدلة هذا القول، وما أورد من مناقشات على أدلة القول الآخر، ولأنه لم يرد نص شرعي باشتراط البصر في القاضي، بل ورد النص الشرعي بخلاف ذلك.

لكن ينبغي أن لا يولّى غير المبصر مع وجود المبصرين؛ خروجا من الخلاف، واحتياطا للحقوق، ومراعاة لقول الجمهور.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

أولا: قوة أدلة القول بجواز تولي الأعمى للقضاء.

ثانيا: ما ظهر في الواقع من كفاءة كثير من العميان، وصلاحيتهم للقضاء.

ثالثا: أنه لم يرد نص في الشرع بهذا الشرط فلم يكن معتبراً.

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٨٦).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (١٨٣/٥).

(٣) المرجع السابق.

المسألة الثانية
صحة تولية غير المجتهد للقضاء

تحرير محل النزاع والخلاف في المسألة:

سبق تحرير محل النزاع في هذه المسألة وبسط الخلاف فيها في المطلب الأول من المبحث الرابع[1] مما يغني عن إعادته هنا، وسأقتصر هنا على بيان المذهب الحنبلي وما جرى عليه العمل في المحاكم.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي في المملكة العربية السعودية على عدم اشتراط كون القاضي مجتهدا، خلافا للمذهب الحنبلي، وقد بيَّن نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ شروط تولية القاضي، وذلك في **المادة الحادية والثلاثين** وحصرها في ستة شروط، كما سبق بيانه.

وقد جاء في المادة في الشرط الرابع ما نصه: (أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء).

وفي المادة الثالثة والثلاثين: (يشترط فيمن يشغل درجة ملازم قضائي – بالإضافة إلى ما ورد في المادة الحادية والثلاثين من هذا النظام–، أن يكون قد حصل على الشهادة الجامعية بتقدير عام لا يقل عن "جيد" وبتقدير لا يقل عن "جيد جداً" في الفقه وأصوله).

ومن المعلوم أن من يتخرج من كلية الشريعة لا يكون مجتهدا، بل يكون لديه من التأهيل الشرعي ما يفيده في التقليد ومعرفة مظان المسائل، وقد يتصف بالاجتهاد الجزئي في بعض المسائل، ومن نظر في الواقع القضائي علم أن كثيرا من القضاة يقضون بالتقليد والاجتهاد الجزئي في بعض المسائل؛ إذ إن رتبة الاجتهاد عسيرة المنال، ويشترط الفقهاء لنيلها شروطا صعبة النوال.

المذهب الحنبلي:

قال المرداوي: " قوله (مجتهدا). هذا المذهب المشهور. وعليه معظم الأصحاب... واختار في الترغيب: ومجتهدا في مذهب إمامه للضرورة. واختار في الإفصاح والرعاية: أو

---

(١) انظر: ص (١٤٠).

مقلدا. قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس، وقيل في المقلد: يفتي ضرورة.. " [1].

وقال البهوتي: "(ويشترط في القاضي عشر صفات: أن يكون بالغا،.. (مجتهدا) إجماعا، ذكره ابن حزم، ولأنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل لا يحكم ولا يفتي إلا بقوله؛ لأن فاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله ولأن المفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا، فالحاكم أولى. (ولو) كان اجتهاده (في مذهب إمامه) إذا لم يوجد غيره (لضرورة)"[2].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بأن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وإنما رجحته؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، واحتجاج أصحاب هذا القول بأدلة متعددة من القرآن والسنة، وقد نقل بعض العلماء الاتفاق على أن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء[3]، مع التنبيه إلى ما سبق ذكره من اتفاقهم على أنه لا يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء إذا لم يوجد العدول المجتهدون؛ لأن ذلك يؤدي بالضرورة إلى سد باب القضاء، وتعطل مصالح الناس، وإضاعة حقوق العباد [4].

---

(١) الإنصاف (٣٠١/٢٨)، وانظر: شرح منتهى الإرادات (٤٧٥/٦)، الفروع (١٠٣/١١).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٠/١٥).

(٣) انظر: اختلاف الأئمة العلماء (٣٩٥/٢)، مراتب الإجماع، ص (٨٥).

(٤) انظر: تبصرة الحكام (٣١/١)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٢٩/٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٦٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٤٠/٨)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٤١)، الإنصاف المطبوع مع المقنع والشرح الكبير (٣٠٢/٢١)، السياسة الشرعية لابن تيمية ص (١٨).

المسألة الثالثة
لزوم إنذار الممتنع عن جواب الدعوى ثلاثا

صورة المسألة:

إذا ادعى المدعي بدعوى مُحررةٍ على خصمه وجبَ على خصمه الجواب، فإن سكت ولم يُجب بإقرار ولا إنكار، أو أجاب بجواب غير ملاق، فما الحكم؟

ما جرى عليه العمل:

نص نظام المرافعات الشرعية على لزوم إنذار الناكل[1] عن الجواب ثلاثا قبل الحكم عليه، وألزمت اللائحة القاضي بأن يدون الإنذار وتكراره في الضبط، ثم يجري المقتضى الشرعي.

جاء في المادَّة السّابعَة وَالسّتين من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: (إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً، أو أجاب بجواب غير ملاقٍ للدعوى، كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها فإذا أصر على ذلك عَدّه ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية المقتضى الشرعي). وجاء في لائحة هذه المادة ما نصه:

"الإنذار أن يقول القاضي للمدعى عليه: إذا لم تجب على دعوى المدعي جعلتك ناكلاً وقضيتُ عليك، ويكرر ذلك عليه ثلاثاً، ويدونه في ضبط القضية، فإن أجاب وإلا عدَّه القاضي ناكلاً، وأجرى مايلزم شرعاً"[2].

المذهب الحنبلي:

أنه يجب على الحاكم أن يبين للناكل عن الجواب فيقول له: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا، وقضيت عليك، ويُسن تكراره ثلاثا.

قال البهوتي: "(وإن سكت مدعى عليه) بأن لم يقر بالدعوى ولم ينكرها، (أو قال) المدعى عليه: (لا أقر ولا أنكر، أو) قال: (لا أعلم قدر حقه، ولا بينة) لمدعٍ بدعواه، (قال

---

(١) النكول لغة: النكص، والامتناع عن اليمين. نكل من باب ضرب، ونصر، وعلم، نكولا، ونكل نكص، وامتنع، فيقال: نكل عن العدو، وعن اليمين. والنكول اصطلاحاً: هو: الامتناع عن اليمين الموجهة من الحاكم إلى المدعى عليه، أو المدعي. انظر: لسان العرب (٦٧٧/١١)، المصباح المنير (٦٢٥/٢)، انظر: شرح حدود ابن عرفة ص(٤٧٢)، تبصرة الحكام (١٥٢/١)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٥٧)، فتح الجليل (٣٣٥/٤).

٢ وسيأتي بيان لذلك في مسألة إنذار الناكل عن اليمين، انظر: ص (٩٦١)، والإنذار معنى غير الإعذار، فالإعذار مصطلح مالكي، معناه: سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم، هل له ما يسقطه؟. انظر: شرح تحفة الحكام لابن عاصم الغرناطي (١١٢/١).

الحاكم) لمدعى عليه: (إن أجبتَ وإلا جعلتُك ناكلا وقضـــيتُ عليك) بالنكول، (ويســـن تكراره ثلاثا)، فإن أجاب وإلا قَضَى عليه"(١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم الممتنع عن جواب الدعوى على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه يُعدُّ منكراً وتطلب بينة المدعي. وهو قول أبي حنيفة، ومحمد(٢).

القول الثاني: أنه يحبس حتى يقر أو ينكر. وهو قول أبي يوســـف من الحنفية، وعليه الفتوى عند متأخريهم(٣)، وهو قول عند الحنابلة(٤).

القول الثالث: أنه يحبس فإن لم يُجب أُدب فإن لم يُجب حُكم عليه بلا يمين المدعي. وهو المعتمد عند المالكية(٥).

القول الرابع: أنه يجب إنذاره مرة بأنه إذا لم يُجب حُكم عليه بالنكول، ويســـن تكرار الإنذار ثلاثا، فإن لم يجب عُدَّ ناكلا(٦). وهو قول الشافعية(٧)، والمذهب عند الحنابلة(٨).

القول الخامس: أنه يُكرر إنذاره ثلاثا بأنه إذا لم يُجب حُكم عليه بالنكول، فإن لم يجب عُدَّ ناكلا. وهو قول عند الحنابلة (٩).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٤٥/٦). وانظر: كشاف القناع (١٣٢/١٥).

(٢) انظر: بدائع الصـــنائع (٢٢٥/٦)، الاختيار (١٠٩/٢)، البحر الرائق (٢٠٣/٧)، رد المحتار(٥٤٨/٥) وذكر الحنفية أنه لا بد من التحقق عن سبب سكوته؛ فيؤخذ منه كفيل، ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه.

(٣) انظر: الاختيار (١٠٩/٢)، البحر الرائق (٢٠٣/٧)، رد المحتار(٥٤٨/٥)، درر الحكام (٣٣٣/٢).

(٤) انظر: المغني (٧٣/١٤)، المحرر (٣٦/٣)، الفروع (٢٠١/١١)، المبدع (٥٢/١٠) الإنصاف (٤٤٦/٢٨) قالوا: "ومرادهم بهذا الوجه: إذا لم يكن للمدعي بينة، فإن كان له بينة، قَضَى بها، وجها واحدا".

(٥) انظر: التاج والإكليل (١٣٣/٨)، شـرح الخرشـي (١٦١/٧)، الفواكه الدواني (٢٢٢/٢)، حاشـية الدسـوقي (١٥١/٤)، منح الجليل (٣٣٢/٨) وفيه:"وبه جرى العمل، وظاهره وإن لم يطلبه المدعي ".

(٦) فترد اليمين على المدعي عند الشافعية، ويقضى عليه بمجرد النكول عند الحنابلة.

(٧) انظر: منهـاج الطـالبين (ص: ٣٥٢)، تحفـة المحتـاج (٣٠٣/١٠)، نهـايـة المحتـاج (٣٤٧/٨)، مغني المحتـاج (٤١٠/٦)، حاشـيتا قليوبي وعميرة (٣٣٩/٤)، أدب القضـاء لابن أبي الدم (ص ١٥٨)، الإشـراف (٤١٩/١)، السراج الوهاج للغمرواي (ص: ٦١٦).

(٨) انظر: شرح المنتهى (٥٤٥/٦)، كشاف القناع (١٣٢/١٥)، الفروع (٢٠١/١١)، المبدع (٥٢/١٠).

(٩) انظر: المغني (٧٣/١٤)، الشـرح الكبير (٤٤٦/٢٨)، الإنصـاف (٤٤٧/٢٨) مع التنبيه إلى أنهم لم ينصـوا على الوجوب لكن هذا هو مقتضى إطلاقهم.

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه يعدُّ منكرا وتطلب بينة المدعي بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الدعوى أوجبت الجواب عليه، والجواب نوعان؛ إقرار وإنكار، فلا بد من حمل السكوت على أحدهما، والحمل على الإنكار أولى؛ لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه، وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه، فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكارا دلالة(١).

ويناقش: بأن القول بأنه يُعدُّ منكراً يفضي إلى تتابع المدعى عليهم على السكوت؛ إضرارا بالخصم، حتى تطلب منه البينة، مع أن المدعى عليه قد يكون مُقرا بالحق، فيخرج عن إثم الكذب في الجواب إلى السكوت؛ ظناً منه أنه يَسلمُ بذلك من التبعة.

الدليل الثاني: أن في طلب البينة من المدعي دفعاً لضرر السكوت عنه(٢).

ويناقش: بعدم التسليم؛ لأن دفع الضرر على المدعي إنما يكون بالحكم له بلا بينة، جعلاً لخصمه بمنزلة الناكل، ولا يكون بتكليفه البينة مع حضور خصمه وامتناعه عن الجواب.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه يحبس حتى يجيب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن اليمين حق عليه عند الإنكار، فيجب عليه الجواب بإقرار أو إنكار(٣).

ويناقش: بأنه لا خلاف في وجوب الجواب عليه، بل الخلاف في حكم نكوله عنه.

الدليل الثاني: القياس على من وجب عليه مال، وامتنع عن أدائه(٤).

ويناقش: بأن الجمهور يرون وفاء الدين من مال المدين إذا أمكن دون حبسه، ولا يقاس مختلف فيه على مختلف فيه(٥).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/٢٢٥).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٩).

(٣) المبدع (١٠/٥٢).

(٤) المبدع (١٠/٥٢).

(٥) سبق بحث هذه المسألة، انظر: ص (٢٩٠).

الدليل الثالث: أنه ظالم بسكوته فجزاؤه الحبس[1].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن رفع ظلم الساكت يكون بإنذاره ثم الحكم بنكوله؛ وإذا حُبس لم يستفد الخصم حقه، بل يكون في ذلك تأخير لحصول حقه.

الوجه الثاني: أن القول بحبس الساكت حتى يجيب فيه إضرارٌ به وبأهله وبالمدعي بتأخير حصول حقه.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأنه يُحبس فإن لم يُجب يُؤدب فإن لم يُجب حُكم عليه، بالآتي:

الدليل الأول: أن امتناعه من الجواب إقرارٌ بما ادعاه المدعي، أو في قوة الإقرار[2].

ويناقش: بأن القول بأنه يُعدُّ إقراراً لا يصح؛ لأنه لم يقر حقيقة، وقد يكون السكوت لعذر، والإقرار من أقوى الأدلة فلا يجعل السكوت بمنزلته.

الدليل الثاني: أن اليمين فرعُ الجواب، والمدعى عليه لم يُجِب فلا توجه عليه اليمين[3].

ويناقش: بأن اليمين فرع الجواب عند الإنكار، وقد يجيب المدعى عليه بالإقرار.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بأنه يُبَيّنُ له أنه إن لم يُجب عدَّ ناكلا ويسن تكرار ذلك ثلاثا بالآتي:

الدليل الأول: أن سكوته قد يكون لدهشة أو غباوة أو جهل فوجب أن يبين له مرة، وسُن أن يكرر ذلك عليه ثلاثا احتياطا[4].

الدليل الثاني: أن الساكتَ ناكلٌ عما توجه عليه من الجواب فيه، فيُحكم عليه بالنكول عنه، كالنكول عن اليمين، والجامع بينهما أن كل واحد من القولين طريق إلى ظهور الحق[5].

ويمكن أن يُستدل لهم كذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الثالث: أن الإعذار لإعلام الساكت بالحكم المترتب على سكوته؛ إذ الحكم

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٣/٢).

(٢) الشرح الكبير (١٥١/٤)، شرح الخرشي (١٦١/٧)، الفواكه الدواني (٢٢٢/٢)، منح الجليل (٣٣٢/٨).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) تحفة المحتاج(٣٠٣/١٠)، نهاية المحتاج (٣٤٧/٨)، مغني المحتاج (٤١٠/٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣٣٩/٤).

(٥) شرح المنتهى (٥٤٥/٦)، كشاف القناع (١٣٢/١٥)، المغني (٧٣/١٤)، الشرح الكبير (٤٤٧/٢٨).

موضـــع خفاء عند البعض؛ لأنه مجتهد فيه، ولعدم دلالة النص على ذلك، فيخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول، فإذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه [1].

الدليل الرابع: أن تكرار الإعذار لزيادة الاحتياط، والمبالغة في العذر، لأن المدعى عليه ربما تلحقه مهابة مجلس القضاء في المرة الأولى [2].

أدلة القول الخامس:

لم أقف للقائلين بوجوب إعذار الســـاكت عن الجواب ثلاثا على دليل، ويســـتدل لهم بأدلة القول الرابع، ويمكن أن يستدل لهم على التكرار بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن في تكرار الإعذار ثلاثا قطعا لحجة المدعى عليه؛ لئلا يدعي بعد ذلك أن القاضيَ لم يُفهمه حكم اليمين والنكول، فكان واجبا على القاضي؛ لنفاذ الأحكام وسلامتها من الاعتراض[3].

ويناقش: بأن الإيجاب لا بد له من دليل، وما ذكر لا يكفي للإيجاب.

الدليل الثاني: القياس على إمهال المرتد ثلاثا [4].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – أن يجب طلب الجواب من الســـاكت عن جواب الدعوى مرة واحدة مع بيان حكم النكول له، وما زاد عن المرة فليس بواجب بل مســتحب؛ قطعا لحجة الســاكت، وذلك أن الإيجاب لا بد أن يســتند على دليل شــرعي ولا دليل هنا، فبقي الأمر على الاســتحباب. فإذا ألزم بالتكرار ولي الأمر أخذاً بأحد الأقوال ورعاية للمصــحلة، كان على الحاكم أن يلتزم بهذا القول، مراعاة لسلامة الأحكام من النقض والاعتراض.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عملا بالنص الملزم في نظام المرافعات الشرعية المشار إليه أعلاه، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٣٠)، الهداية (٣/١٥٦)، البناية (٩/٣٢٨)، الاختيار (٢/١١١).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٩/٣٢٨)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ٩٧).

(٣) المراجع السابقة للحنفية.

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٩/٣٢٨).

المسألة الرابعة
سماعُ الدعوى في المؤجل والحُكمُ به في أجله

صورة المسألة [1]:

إذا كان لشخص على آخر دين مؤجل أجلا واحدا أو أجلين أو على أقساط متعددة، فحل أحد الأقساط ولم يوفه المدين، فهل له أن يطالب المدين لدى القضاء بالوفاء بالقسط الحال وسداد الأقساط المؤجلة في حينها؟، وكذا إذا أجرَّه عقاراً على أن يخليه في أجل اتفقا عليه، فهل للمؤجر أن يطلب الحكم على المستأجر بالإخلاء في الأجل المتفق عليه؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفقوا على أنه لا يجوز الحكم بحلول المؤجل – في غير القرض – بلا موجب من شرط ونحوه [2].

ثانيا: ذهب عامة الفقهاء إلى أنه يشترط لصحة الدعوى أن تكون ملزمة؛ بأن تكون الدعوى مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته عند ثبوتها، فإذا لم تلزمه لو أقر بها لا تسمع [3].

ثالثا: واختلفوا في جواز سماع الدعوى في الدَّين المؤجل والحُكم بالإلزام بأداء المؤجل في حينه، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي لدى غالب القضاة على الحكم بأداء الدين المؤجل في حينه، وسداد الأقساط المؤجلة من الدين في حينها.

وقد نص نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١ هـ على جواز ذلك، فجاء فيه ما نصه: (المادة السابعة والأربعون بعد المائة: يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه الورقة حقاً عليه ليقر بها ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصام ويكون ذلك بدعوى تتبع فيها الإجراءات المعتادة، فإذا حضر المدعى عليه فأقر فعلى

---

(١) كنت عنونت للمسألة في التصور المبدئي لمسائل البحث بـ: (الحكم بتسديد الأقساط المؤجلة في حينها) ثم بدا لي أن العنوان الذي أثبته أعم وأدل على المقصود.

(٢) انظر: المسألة الرابعة من المبحث الأول ص (٢٣٩).

(٣) انظر: العناية (١٥٣/٨)، المبسوط (٣٠/١٧)، الأصول القضائية ص(١٠)، تبصرة الحكام (١٠٢/١)، مواهب الجليل (١٢١/٨)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٣٨)، أسنى المطالب (٣٧٣/٩)، روضة الطالبين (١٠/١٢)، تحفة المحتاج (٢٩٦/١٠)، الحاوي (٢٣٥/١٦)، شرح المنتهى (٥١٥/٦)، كشاف القناع (١٣٦/١٥).

المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالفة الذكر).

وفي الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه: "للمحكمة المختصة أن تحكم بلزوم تسليم المبلغ الحال، وبدفع المؤجل في حينه؛ لثبوته في الذمة بالعقد، إذا طلب ذلك مستحقه، ولا يحكم بالمؤجل، إذا لم يكن ثابتاً في الذمة لتعليقه على شرط أو خيار ونحوه".

ولما عُدل النظام في عام ١٤٣٥ هـ أثبت حكم الإدعاء بإثبات مضمون ورقة عادية دون المطالبة بالإلزام بالحق كما في المادة المذكورة، وذلك في المادة الثامنة والأربعين بعد المائة، إلا أن اللوائح التنفيذية للنظام لم تنص على حكم الفقرة الثالثة.

يقول الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين – قاضي التمييز سابقا –: "يستثنى من وصف حلول المصلحة بعض الصور التي استدعى سماعها حاجة أو ضرورة، وهذه الصور كالتالي:

١- سماع الدعوى بدين مؤجل حل بعضه: ذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى: إن هذه الدعوى لا تسمع في المؤجل؛... وفي قول آخر لهم: تسمع هذه الدعوى، فيثبت الدين حالا، ويلزم مستقبلا عند حلوله.

ويذهب الماوردي (ت: ٤٥٠هـ) من الشافعية إلى: أن الدين إذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى في جميعه، فيقضى بتسليم الحال فورا، والمؤجل عند حلوله؛ لأن المؤجل صار تبعاً للحال. وهذا قول له قوة، ويسهل التقاضي على رب الحق، ويخفف العبء عن القضاء بتكرار المخاصمات.

ومنه: من تأخر في تسليم القسط الحال من أجرة مسكن أو ثمن سيارة فيلزم بتسليمه حالا والأقساط التالية عند حلول أجلها متى طلب المدعي ذلك؛ لتضرر الخصم بتكرار المخاصمة عند كل أجل وتعطيل القضاء بذلك سواء أكان الحال أكثر أم المؤجل " (١).

وعدَّ قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي: " الدعوى بطلب الدين الحال والإِلزام بالمؤَجل في وقته، يرى بعض القضاة توجهها حسب لائِحة نظام المرافعات، وبعضهم يرى عدم ذلك؛ لما هو منصوص لدى الفقهاءِ من اشتراط حلول الدين لصحة الدعوى وتحريرها " (٢).

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (١/٤٠).

(٢) أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

التطبيقات القضائية:

التطبيق الأول:

طالب المدعي بأجرة سكنٍ حالة وطالب بالإخلاء؛ لتخلف المدعى عليه عن سداد ثلاثة أقساط من الأجرة كلها حالة، وبُلِّغ المدعى عليه شخصيا بالموعد المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر، فسُمعت الدعوى، ولأن المدعى عليه لم يحضر، فقد تم توجيه يمين الاستظهار للمدعي على نفي استلامه الأجرة المدة المدعاة، وبعد الإذن له حلفها، وصدر الحكم بالصك رقم (٩/١٤) بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢هـ، من المحكمة العامة بالدمام على المدعى عليه بالأجرة المدعاة وإخلاء العقار بتاريخ انتهاء عقد الإيجار، وُبلغ المدعى عليه بنسخة من الحكم ومضت المدة الاعتراضية النظامية الثلاثون يوما ولم يتقدم باللائحة خلالها، لذا لم يعد الحكم خاضعا للتمييز، واكتسب الحكم القطعية، وسقط حق المدعى عليه في طلب تمييز الحكم (١).

التطبيق الثاني:

الحكم الصادر به الصك رقم (٢٥/٢٠٠/١٣٠) بتاريخ (١٤٢٩/٧/٩هـ)، المتضمن ما نصه: "فبناء على ما تقدم من الدعوى وحيث تبلغ المدعى عليه لغير شخصه مرتين ولم يحضر، وحيث قررنا سماع الدعوى غيابيا بناء على المادة ٢/٥٥ من نظام المرافعات ولائحته ولأن تخلف المدعى عليه بعد تبلغه بالدعوى يعتبر نكولاً عن الخصومة ولأن الفقهاء قرروا أنه يقضى على الناكل، ولأن من دُعي إلى القضاء وجب عليه الإجابة، ولأن تخلف المدعى عليه مؤيدٌ لدعوى المدعي وحيث طلب أحد الشريكين في العقار إخلاء المستأجر ولم يعترض الشريك الآخر ولأن المدعي طلب إلزام المدعى عليه بالإخلاء في نهاية السنة العقدية ولأن بعض الفقهاء يرون جواز الحكم بالمؤجل وهو رواية في مذهب الحنابلة وهو الذي تقتضيه المصلحة وبناء على المادة ٣/١٤٧ من نظام المرافعات ولائحته ولما أبرزه المدعي من أوراق لذا فقد حكمت على المدعى عليه بإخلاء العين المؤجرة في ١٤٢٩/٨/٢٩هـ وسيتم بعث نسخة من الحكم إلى المدعى عليه فإن اعترض خلال ثلاثين يوماً وإلا سقط حقه في الاعتراض واكتسب الحكم القطعية "(٢).

---

(١) الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، ص (٤١٩).

(٢) وقررت محكمة التمييز الموافقة على الحكم بالقرار رقم (١/١/٧٤٨) في (١٤٢٩/٩/١٧هـ). ومن التطبيقات على ذلك أيضا: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٢٥١١٣٢) بتاريخ (١٤٣٣/٥/١٧هـ)، المصدق من محكمة

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز الإدعاء إلا بما فيه مصـــلحة، ولا مصـــلحة في المطالبة بالمؤجل قبل حلوله، فلا تسمع الدعوى إلا في الحال.

قال البهوتي: " الشرط الرابع [1]: أن تكون الدعوى (متعلقة بالحال، فلا تصح) الدعوى (بـ) دين (مؤجل لإثباته)؛ لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله" [2].

وقال في كشـــاف القناع: " ويعتبر أيضـــا (أن تكون) الدعوى (متعلقة بالحال) أي: إذا كانت بدين، فلا بد أن يكون حالا، فـ (لا) تُسمع (بالدين المؤجل) لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله، ولا يُحبس عليه (إلا في دعوى تدبير) وكتابة وإيلاد" [3].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تصح الدعوى بالدين المؤجل مطلقاً. وهو وجه عند الشافعية [4].

القول الثاني: تصـــح الدعوى بالدين المؤجل إذا قصـــد بها حفظ البينات من الضـــياع. وهو مذهب الحنفية [5]، وقول للشافعية [6]، وقول عند الحنابلة [7].

الاســـتئناف بقرارها رقم (٣٤٢٦٢٥٥٠) بتاريخ (١٤٣٤/٧/٩هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضـــائية (١٢٤/١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٣٥٤٢١) بتاريخ (١٤٣٤/٦/١٠هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٩٧٩٦٩) بتاريخ (١٤٣٤/٨/١٥هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٣٠/١).

(١) أي من شروط صحة الدعوى.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٥١٨/٦).

(٣) كشاف القناع (١٣٨/١٥).

(٤) انظر: روضـة الطالبين (١٨/١٢)، الوسيط (١٣/٤)، الإشراف (ص١١٣)، أدب القضـاء لابن أبي الدم (ص١٣٦). وللشافعية ثلاثة أوجه في المسألة مذكورة في هذه المراجع؛ أَحدهَا: أَنهَا لَا تسمع؛ إِذْ لَيست ملزمة فِي الْحَال، وَالثَّانِي: تسمع؛ إِذْ تثبت أصل الْحق للُزُوم فِي الإستقبال، وَالثَّالِث: أَنه إِن كَانَت لَهُ بَيِّنَة فَتسمع؛ للتسجيل، وَإِلَّا فَلَا".

(٥) انظر: المحيط البرهـاني (١٨٣/٨)، (٢٢٤/٨)، (٢٤٠/٩)، لســـان الحكـام (ص: ٢٣٥)، البحر الرائق (٢٢٥/٦)، قره عين الأخيار (٣٩/٨)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٣٥)، الفتاوى الهندية (١٠٦/٤).

(٦) انظر: روضـة الطالبين (١٨/١٢)، مغني المحتاج (٤٦٨/٤)، أدب القضـاء لابن أبي الدم ص(١٣٨)، الإشـراف على غوامض الحكومات ص (١١٨).

(٧) انظر: الفروع (١٦٣/١١)، تصحيح الفروع (١٦٢/١١)، الإنصاف (٤٦٤/٢٨).

القول الثالث: لا تصح الدعوى بالدين المؤجل. وهو مذهب المالكية [1]، والأصح عند الشافعية [2]، والمذهب عند الحنابلة [3].

واستثنى بعض الشافعية بعض الحالات، فقبلوا فيها دعوى الدين المؤجل، ومنها:

١- ما لو كان الدين المطلوب بالدعوى قد حل بعضه، فتصح الدعوى به جميعاً، على أن يراعى الأجل بالنسبة للجزء الذي لم يحل بعد.

٢- لو ادعى الدائن على مدينه المعسر، وقصد بدعواه إثبات دينه، ليطالب به إذا أيسر الغريم.

٣- سماع دعوى لتصحيح عقد أو إبطاله، سواء أكان ذلك بيعاً أم إجارة أم سَلَماً أم غيرها[4].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بسماع الدعوى بالمؤجل بالدليل الآتي:

الدليل الأول: أنها دعوى تثبت أصل الحق؛ ليُلزم به المستحق عليه في المستقبل [5].

ويمكن أن يستدل لهم بالآتي:

الدليل الثاني: أنه إدعاء بحق عند حلوله، ولا دليل على منعه من قرآن ولا سنة ولا إجماع.

الدليل الثالث: أن من شروط الدعوى المصلحة، وهي متحققة في المطالبة بالمؤجل في أجله، بل هي أظهر من ترك المطالبة إلى الحلول؛ لكثرة المطل، وإذا تعددت الآجال عظم الضرر.

الدليل الرابع: أن الدفع أولى من الرفع، ودفع ظلم المطل قبل حصوله أولى من رفعه.

الدليل الخامس: أن من مقاصد الشرع حفظ المال، ويكون ذلك بالحكم بالمؤجل في أجله.

الدليل السادس: أن في تجويز الحكم بالمؤجل في أجله إذا تعددت الآجال تيسيراً على

---

(١) انظر: جامع الأمهات (ص: ٣٩١)، الذخيرة (٢١/٣)، (٣٧٤/٤)، (٣٠٣/٩)، حاشية الدسوقي (٢٨٢/٣)، (٣٣٧/٣)، مواهب الجليل (٣٦/٥)، (١٢٥/٦)، تبصرة الحكام (٨٢/١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٣/١٧)، روضة الطالبين (١٨/١٢)، الوسيط في المذهب (١٣/٤)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٣٨٢/٩)، تحفة المحتاج (٣٠٢/١٠)، مغني المحتاج (٤٦٨/٤)، أسنى المطالب (٣٩٠/٤)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٣٨)، الإشراف على غوامض الحكومات ص (١١٣).

(٣) انظر: شرح المنتهى (٥١٨/٦)، كشاف القناع (١٣٨/١٥)، الفروع (١٦٢/١١)، الإنصاف (٤٦٤/٢٨).

(٤) انظر: الحاوي (٢٩٣/١٧)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٣٩)، أسنى المطالب (٣٨٢/٩)، تحفة المحتاج (٣٠٢/١٠)، مغني المحتاج (٤٦٨/٤). واستثنى بعضهم: دعوى الأمة الاستيلاد، والرقيق التدبير. انظر: روضة الطالبين (١٨/١٢).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٤٠٨/٧).

المترافعين، وتخفيفاً على القضاء، ومنعاً لتكرار المخاصمات.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة الدعوى بالمؤجل إذا قصد بها حفظ الحق بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: الاستحسان؛ لحاجة الناس إلى حفظ حقوقهم المؤجلة؛ احتياطا لما قد تؤول إليه البينات من الفقدان، لا سيما عند طول الآجال (١).

الدليل الثاني: أن إثبات الحق لا يعتمد المطالبة، ألا ترى أن إثبات الدين على الميت من وارث لم يصل إليه شيء من التركة، وإن لم يكن لرب الدين حق المطالبة من هذا الوارث إذا لم يصل إليه شيء من تركة الميت.

الدليل الثالث: أن في إثبات الدين المؤجل في الحال فائدة؛ فإن شهوده قد يغيبون ولا يقدر على إثباته عند محل الأجل(٢).

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بأن الدعوى بالمؤجل لا تصح ولا تسمع بالتعليل الآتي:

أن الدين المؤجل غير لازم في الحال، وفائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي، فلا تكون مفيدة قبل حلول الأجل (٣).

واستدل الشافعية على ما استثنوا بالآتي:

أولا: إن كان بعض الدين حالا، وبعضه مؤجلا صحت دعوى جميعه لاستحقاق المطالبة ببعضه ويكون المؤجل تبعا.

ونوقش: بأن فيه نظرا؛ من حيث إن الدين إذا كان ألفا، والحال منه درهم واحد، فكيف يستتبع الدرهم الواحد الباقي المؤجل؟ (٤)

ثانيا: إن كان المؤجل في عقد قصد بدعواه تصحيح العقد، كالسلم المؤجل، صحت

---

(١) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦).

(٢) انظر هذين الدليلين في: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٢٢٤/٨).

(٣) انظر: الاختيار (١١٠/٢)، المحيط البرهاني (٢٢٤/٨)، الحاوي الكبير (٢٩٣/١٧)، الوسيط في المذهب (٤٠٨/٧)، روضة الطالبين (١٨/١٢)، أسنى المطالب (٣٩٠/٤)، تحفة المحتاج (٣٠٢/١٠)، الغرر البهية (٢٣٢/٥)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦)، شرح المنتهى (٥١٨/٦)، كشاف القناع (١٣٨/١٥).

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦).

دعواه، لأن المقصود به مستحق في الحال [1].

ونوقش: بأنه إذا صح هذا الاستثناء ارتفع الخلاف في مسألة الدعوى بالدين المؤجل؛ لأن الدين لا يثبت مؤجلا في الذمم قط إلا ببيع أو إجارة أو سلم أو نكاح، أما القروض، وقيم المتلفات، وما يجب من ضمان الغصوب فلا يجب إلا حالا.

ويجاب من وجهين:

الوجه الأول: أن إيجاب وفاء القرض حالا مع تأجيله محل خلاف [2].

الوجه الثاني: أن دية قتل الخطأ لا تثبت على العاقلة إلا مؤجلة عند الشافعية [3].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – صحة الدعوى بالدين المؤجل مطلقا؛ لظهور المصلحة فيها، ولأنه لا يشترط للدعوى في الدين مطل المدين، ولأن الأصل قبول الدعاوى ما لم يظهر بطلانها أو كيديتها أو تكن مستثناة بموجب.

ومما يؤيد الصحة: أن التقاضي يحتاج إلى أمد، فلو منعنا الدائن من مطالبة خصمه بالدين المؤجل؛ لتضرر بتأخر حصول حقه، ولو منعناه من المطالبة بالدين المقسط؛ لتضرر بتكرار المخاصمة عند كل أجل، وأُشغل القضاة بتكرر المخاصمات على سبب واحد.

وتظهر المصلحة في هذا القول في دعوى الإخلاء؛ إذا ادعى بأن خصمه لا يفي بالأجرة، وطلب الحكم عليه بالإخلاء في حين انتهاء العقد؛ لئلا يتعطل عقاره، ويضيع حقه، ويعظم ضرره، ويطول مطل خصمه، فلا ريب أن المصلحة ظاهرة في هذه الدعوى، فُتسمع، وإذا بان للقاضي ظلم المستأجر حكم بخروجه من الدار في حين انتهاء العقد.

سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة لرجحان القول بجواز سماع الدعوى في الدين المؤجل؛ ولظهور المصلحة في هذا القول، كما هو مبين في ترجيحه، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٣/١٧)، تحفة المحتاج (٣٠٢/١٠)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦).

(٢) انظر: المسألة الرابعة من المبحث الأول ص (٢٣٩).

(٣) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦).

المسألة الخامسة
عدم اشتراط ذكر شروط العقد المدعى به

صورة المسألة:

للدعوى عند القاضي شروط لا تصح إلا بها، فهل يشترط على من يدعي عقدا أن يذكر شروطه لتصح دعواه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الأئمة الأربعة على أن من شروط صحة الدعوى تحريرها (١).

ثانياً: واختلفوا في من ادعى بعقد هل يلزمه ذكر شروطه؟ وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل:

جرى العمل القضائي على أنه لا يشترط لصحة الدعوى بعقد ذكر شروطه.

وإذا دفع المدعى عليه بأن العقد فاسد لشرط فيه، طُلِب من المدعي بيان شروط العقد ليُتَحقق من صحته.

وقد نص نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ في المادة السادسة والستين على لزوم تحرير الدعوى قبل السير فيها، فإذا امتنع المدعي عن تحرير دعواه، أو عجز عن ذلك صرف القاضي النظر عن دعواه، وله حق الاعتراض على ذلك، وهذا مما جرى عليه العمل، وقد نصت عليه الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة المذكورة (٢).

ولم ينص النظام على حكم ذكر شروط العقد المدعى به، فيرجع الأمر في ذلك لاجتهاد القضاة، وغالبهم على عدم اشتراطه، وهو ما عليه محكمتا التمييز سابقا، ومحاكم الاستئناف حاليا.

يقول قاضي الاستئناف د. عدنان بن محمد الدقيلان: " الراجح أن ذكر الشروط ليس شرطا لصحة الدعوى، سواء كانت الدعوى بنكاح أو غيره. وهو المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية؛ إذ إن جميع عقود الأنكحة حاليا صادرة من المحاكم وممن أذنت لهم، فالأصل صحتها، فلا يُتعرض لها، وكذلك العمل في غير عقد النكاح" (٣).

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (١٨١/٣)، بدائع الصنائع (٢٢٢/٦)، مواهب الجليل (١٢٥/٦)، شرح الخرشي (١٥٤/٧)، روضة الطالبين (٢٨٨/٨)، مغني المحتاج (٤٦٤/٤)، المغني (٦٧/١٤)، الإنصاف (٤٦٠/٢٨). وانظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٣٢٠/١).

(٢) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٣٢٠/١).

(٣) الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي ص (١٩٨)، وانظر: نظرية الدعوى (ص ٣٦٢).

المذهب الحنبلي:

اشترط متأخرو الحنابلة لصحة الدعوى بعقد أن تذكر شروطه؛ ليتحقق القاضي من صحته، قال البهوتي: "(ومن ادعى عقدا، ولو غير نكاح)، كبيع وإجارة، (ذكر شروطه) للاختلاف في الشروط، وقد يكون صحيحا عند القاضي، فلا يتأتى له الحكم بصحته مع جهله بها " (١)، وقال: "وإن ادعى عقدا سوى النكاح، اُعتُبر ذِكْرُ شروطه أيضا) كالنكاح؛ للاختلاف فيها، وقدم في الكافي أنه لا يُشترط، وذكر في الشرح أنه أولى وأصح " (٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجب ذكر شروط العقد في الدعوى. وهو مذهب المالكية (٣)، ووجه عند الشافعية (٤)، وقول عند الحنابلة (٥).

القول الثاني: أنه لا يجب ذكر شروط العقد في الدعوى، إلا أن يكون عقد نكاح. وهو الأصح عند الشافعية (٦)، ووجه عند الحنابلة (٧).

القول الثالث: أنه يشرط في الدعوى بيان شروط كل عقد له شروط كثيرة (٨). وهو مذهب الحنفية (٩).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٢٠/٦).

(٢) كشاف القناع (١٤٣/١٥).

(٣) انظر: الفواكه الدواني (٢٢٢/٢)، شرح الخرشي (١٥٤/٧) قال: "ولا يلزمه أن يقول: شراء صحيحا، أو نكاحا صحيحا، بل هو محمول على الصحيح حتى يتبين خلافه"، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٤٤/٤)، وانظر: مواهب الجليل (١٢٥/٦)، التاج والإكليل (١٢٠/٨).

(٤) المهذب (٤١٢/٣)، نهاية المحتاج (٣٤٢/٨).

(٥) انظر: الإنصاف (٤٦٩/٢٨).

(٦) انظر: المهذب (٤١٢/٣) قال: "وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب كما قال في امتحان الشهود إذا ارتاب بهم"، المجموع (١٨٨/٢٠)، أسنى المطالب (٣٩٣/٤)، تحفة المحتاج (٢٩٩/١٠)، مغني المحتاج (٤٠٧/٦)، نهاية المحتاج (٣٤٢/٨)،أدب القاضي لابن القاص ص (٦٩)، توقيف الحكام على غوامض الأحكام ص (٦٣٠)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦).

(٧) انظر: المغني (٢٧٨/١٤) وجعله أصح الوجهين، الشرح الكبير (٤٦٨/٢٨)، الفروع (١٧٠/١١)، الإنصاف (٤٦٩/٢٨).

(٨) ومثلوا لذلك بالسلم والنكاح.

(٩) انظر: البحر الرائق (٢٠٢/٧)، حاشية ابن عابدين (٥٤٨/٥).

القول الرابع: وجوب ذكر شـروط العقد في الدعوى مطلقا. وهو مذهب الحنابلة [1]، ووجه عند الشافعية [2].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم الاشتراط بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ظاهر عقود المسلمين الصحة، فتحمل الدعوى على الصحة.

الدليل الثاني: أن الأصـل في العقود الصـحة، فيحمل العقد في الدعوى على الصـحة، ما لم يتبين خلافه [3].

الدليل الثالث: أن في اشتراط ذكر شروط العقد المدعى به إلزاماً بما لا دليل على الإلزام به من قرآن ولا سنة ولا إجماع.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم الاشتراط إلا في النكاح بما يأتي:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ خص النكاح من بين سـائر العقود بأحكام كثيرة، منها اشـتراط الإشـهاد عليه، فلزم ذكر شـروطه دون غيره، فلما افترقا في اشـتراط الولي والشـهود في عقوده، افترقا في الدعوى.

الدليل الثاني: أن الفائت في الزواج بالحكم الخطأ لا يعوض، خلافا للعقود الأخرى، فإنها أقل خطرا.

الدليل الثالث: أن النكاح فيه حق لله تعالى وحق للآدمي فاحتيط له، كالقتل، بجامع أنه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما.

الدليل الرابع: أن الاختلاف في عقد النكاح أكثر منه في أي عقد آخر [4]، فلزم بيان

---

(١) انظر: شـرح منتهى الإرادات (٥٢٠/٦)، كشـاف القناع (١٤٣/١٥)، الشـرح الكبير (٤٦٨/٢٨)، الفروع (١٧٠/١١)، الإنصاف (٤٧١/٢٨).

(٢) انظر: المهذب (٤١٢/٣)، المجموع (١٨٨/٢٠)،. أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٣٦).

(٣) انظر: الفواكه الدواني (٢٢٢/٢)، شرح الخرشي (١٥٤/٧)، حاشية الدسوقي (١٤٤/٤).

(٤) قال ابن قدامة في بيان هذا الدليل: " ولنا، أن الناس اختلفوا في شـرائط النكاح، فمنهم من يشـترط الولي والشـهود، ومنهم من لا يشـترط، ومنهم من يشـترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها، ومنهم من لا يشـترطه، وقد

شروطه ليتحقق من صحته [١].

الدليل الخامس: أن المال تنحصر أسبابه، وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه، والعقود تكثر شروطها، ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطا سبعة، وربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها، والأموال مما يتساهل فيها [٢].

ونوقش هذا القول: بأنه لا يحتاج أن يقول في دعوى الزوجية، وليست معتدة ولا مرتدة، ونحو ذلك مما تعلم به الصحة [٣].

وأجيب: بأن العدة والردة الأصل عدمها، ولا يختلف الناس فيها [٤].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالتفريق بين العقد ذي الشرائط الكثيرة وغيره بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن العقد إذا كثرت شرائطه، صار مما لا يعرفه إلا الخواص، ويختلف في بعضها.

الدليل الثاني: أن المسألة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا في الواقع، ولا عند الحاكم[٥].

قال ابن عابدين: "ويذكر في السَّلَمِ شرائطُه من أعلام جنس رأس المال وغيره، من نوعه، وصفته، وقدره بالوزن إن كان وزنياً، وانتقاد بالمجلس حتى يصح، ولو قال: بسبب بيع صحيح جرى بينهما: صَحَّتْ الدعوى، بلا خلاف، وعلى هذا؛ فكلُ سببٍ له شرائطُ كثيرةٌ لا يُكتفي بقوله: بسبب كذا، وإذا قَلَّتْ الشرائطُ يُكتفي " [٦].

دليل القول الرابع:

استدل القائلون باشتراط ذكر شروط العقد، بالدليل الآتي:

يدعي نكاحا يعتقده صحيحا، والحاكم لا يرى صحته، ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها، ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط، وتقم البينة بها " المغني (٢٧٧/١٤).

(١) انظر: المهذب (٤١٢/٣)، المجموع (١٨٨/٢٠)، أسنى المطالب (٣٩٣/٤) قال: "للاحتياط في النكاح كالدم "، تحفة المحتاج (٢٩٩/١٠)، نهاية المحتاج (٣٤٢/٨)، المغني (٢٧٧/١٤)، الشرح الكبير (٤٦٩/٢٨).

(٢) انظر: المغني (٢٧٧/١٤)، الشرح الكبير (٤٦٩/٢٨).

(٣) انظر: المغني (٢٧٧/١٤)، الشرح الكبير (٤٦٩/٢٨).

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) البحر الرائق (١٩٥/٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٤٨/٥).

(٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٤٨/٥).

أن الشـــروط محل خلاف، وقد لا يكون صـــحيحا عند القاضـــي، فلا يتأتي له الحكم بصحة العقد، مع جهله بالشروط [1].

ونوقش: بأن الشروط تكثر، فيصعب عدها وحصرها.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن ذكر الشروط ليس شرطا لصحة الدعوى، سواء كانت الدعوى بنكاح أو غيره؛ لأن الأصل في العقود السلامة والصحة حتى يقوم دليل الفساد.

وإذا دفع المدعى عليه بفساد العقد بشرط، فللقاضي أن يطلب من المدعي بيان شروط العقد للتحقق من ذلك.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة؛ لضعف مأخذ المذهب في اشتراط ذكر الشروط؛ وللأسباب الآتية:

أولا: أن الأصل في العقود الصحة.

ثانيا: أن الدخول في تفاصيل العقد يفضي إلى تطويل الدعوى بمناقشة كل شرط.

ثالثا: أن المتعاقدين قد يمضيان الشروط على مذهب يعتقدانه، فليس للقاضي إبطال هذه الشروط مع تراضي الأطراف عليها.

رابعا: الأصل أن القاضيَ لا يناقش إلا ما ادعى به أحد الخصوم، ما لم يظهر له شيء مخالف للشرع بنص الوحيين أو الإجماع.

خامسا: أن فصل القاضي للنزاع بين الطرفين في أمر يتعلق بعقد مع عدم مطالعته لشروط العقد لا يعني الحكم بصحته من كل وجه.

سادسا: أن الحنابلة لم يشترطوا لصحة الدعوى ذكر سبب الحق، وعللوا لذلك بكثرة سببه، وأنه قد يَخْفى على المدعي [2]، والسبب قد يكون عقدا، فإذا لم يلزم ذكر سبب الحق، فأولى أن لا يلزم عند ذكره بيان شروطه.

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦/٥٢٠)، كشاف القناع (١٥/١٤٣).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦/٥١٨).

المسألة السادسة
الاكتفاء في الترجمة بواحد

صورة المسألة:

المراد هنا الترجمة لدى القاضـــي، وهي ترجمة ما يجري من الدعاوى والبينات في مجلس القضـــاء؛ كترافع الخصـــوم فيما يتعلق بالدماء، والأعراض، والأموال، ونحو ذلك، إذا كان القاضي، أو المترافعان لا يعرف بعضهم لغة بعض.

فهل تعد هذه الترجمة من قبيل الرواية، أو من باب الشـــهادة؟ وهل يكفي فيها مترجم واحد؟ أم لا بد من مترجمين؟ أم لا بد من مراعاة عدد الشهود؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم عى لزوم مراعاة اكتمال العدد في الشهود، كُل أمر بحسبه (١).

ثانيا: واتفقوا على أن نقل الأخبار على سبيل الرواية يكتفى فيها بواحد.

ثالثا: واختلفوا في الترجمة، هل يشـــترط فيها العدد كالشـــهادة؟ أم يكتفى فيها بواحد كالرواية؟ وهذه مسألة البحث.

وذكر بعض الباحثين (٢)أنه إذا رضي الخصم بمترجم واحد، أو كان الترجمان منصوبا من القاضي فإن هاتين المسألتين لا تدخلان في الخلاف، والصحيح أنهما لا تدخلان في الخلاف عند بعض الفقهاء (٣)، وتدخلان عند أكثرهم.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل في المحاكم على الاكتفاء بمترجم واحد (٤)، وقد يحتاط في بعض القضـــايا

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص (٩٠).

(٢) انظر: أحكام الترجمة في الفقه الإسلامي ص (٦٣٠).

(٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٣٩/٤)، منح الجليل (٢٩٢/٨).

(٤) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصـادر به الصـك رقم (٦/١/٢) في (١٤١٣/١/١هـ)، المصـدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (٤٥/ق/٢/أ) في (١٤١٣/١/١٤هـ). انظر: مدونة الأحكام القضـــائية (٢٩٦/٢). والحكم الصـــادر به الصـــك رقم (٣٣٣٦٤٣٦٨) بتاريخ (١٤٣٣/٨/٣هـ)، المصـــدق من محكمة الاســـتئناف بقرارها رقم (٣٤١٩٧٠٣٣) بتاريخ (١٤٣٤/٤/٢٤هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضـــائية (٣٠٤/١). والحكم الصـــادر به الصـــك رقم (٣٤٣٢١٩) بتاريخ (١٤٣٤/١/٥هـ)، المصـــدق من محكمة الاســـتئناف بقرارها رقم (٣٤٥٦٥٤٢) بتاريخ (١٤٣٤/٣/٧هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضـــائية (١٠٨/٣). والحكم الصـــادر به الصـــك رقم

بطلب مُتَرْجِمَين [1].

جاء في المادة الثالثة والعشرين من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ بيان اللغة الرسمية للمحاكم، وما يتعلق بالترجمة، ونصها:

(اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم، وتسمع المحكمة أقوال الخصوم والشهود ونحوهم من غير الناطقين باللغة العربية عن طريق مترجم، وتقدم ترجمة معتمدة من مكتب مرخص له باللغة العربية للأوراق المكتوبة بلغة أجنبية).

والظاهر من نص المادة أنه يكتفى بمترجم واحد.

ولم يشترط النظام شروطا للترجمة، فيترك الأمر لاجتهاد القضاة.

وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٥/١٩٥) بتاريخ (١٤٢٧/٢/١٩هـ)، ما نصه: (إذا كان المدعى عليه لا يجيد اللغة العربية، فيُشترط في قضايا الإتلاف مترجمان اثنان يتم تعديلهما).

فمفهوم هذا القرار الاكتفاء في غير قضايا الإتلاف بمترجم واحد.

وجاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٥/٦٠٥) بتاريخ (١٤٢٥/٧/٢٣هـ) ما نصه: (في القضايا التي موجبها القتل لا يُكتفَى بمترجم واحد، بل لا بد من اثنين عدلين). ومثله قراره ذو الرقم (٤/١٣٣٩) في (١٤٢٨/٩/٧هـ).

وجاء في قراره ذي الرقم (٦/٦٦٧) بتاريخ (١٤٢٧/٥/٢٩هـ)، ما نصه: (إجادة المتهم غير العربي للعربية أثناء المحاكمة، وفهمه لها كافٍ بحاله، ولا يشترط لاعتبار إجابته حضور مترجم).

وجاء في قراره ذي الرقم (٤/٢٨٩) بتاريخ (١٤٢٨/٢/٢١هـ)، ما نصه: (يجب على

(٣٤٣٠١٦٠٢) بتاريخ (١٤٣٤/٨/٢١هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٥٤٠٩٨) بتاريخ (١٤٣٤/١١/٩هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١١٦/٢٧). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٥٤٨١١) بتاريخ (١٤٣٤/٣/٣هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٥٧٢٥٥) بتاريخ (١٤٣٤/١١/١١هـ). انظر مجموعة الأحكام القضائية (٣٠٣/٢٧).

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٣٦٨١) بتاريخ (١٤٣٤/١/٢٦هـ) في دعوى حرابة، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٤٧٥٣٠) بتاريخ (١٤٣٤/٦/٢٠هـ). انظر مجموعة الأحكام القضائية (٢١١/٢٧). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣/٥٦) بتاريخ (١٤٢٧/٣/٢٠هـ)، المصدق من محكمة التمييز بقرارها رقم (٤٣٩/خ٢/أ) وتاريخ (١٤٢٧/٥/١هـ). انظر: مدونة الأحكام القضائية (٣٤٠/١).

المحكمة أن تنص صـــراحة على عدالة الشـــهود، والمترجمين، ولا يكفي الإلماح بظهور العدالة فقط).

وجاء في قرار المحكمة العليا ذي الرقم (٤/٢/١/١٦١) بتاريخ (١٤٣١/٤/٨هـ)، ما نصه: (الترجمة شهادة، وعليه فيلزم لها ما يلزم للشهادة من تعديل المترجم التعديل الشرعي).

وهذا القرار مخالفٌ لقرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة السابق ذكره.

ونجد أن الأمر إذا تعلق بشـــهادة فلا بد من اثنين، كما في تحليل المواد المضـــبوطة مع المتهم، جاء في تعميم لوزارة العدل ما نصه:

"نبلغكم فيما يلي خطاب معالي وزير الصـحة رقم ٢٠/١٩٩٣/م في ١٤٠٨/٩/١٥هـ الآتي نصه: (.. بخصوص التقارير الكيماوية الخاصة بتحليل المواد المخدرة.

أفيد معاليكم بأنه قد تم إخطار الجهات المعنية في مختلف المناطق بأن مثل هذه التقارير يجب اعتمادها من قبل خبيرين مسلمين من الرجال دون النساء. ا هـ.)

لملاحظة ذلك عند ورود شـيء إليكم بهذا الخصـوص وإعادة ما لم يكن كذلك لمصـدره لاعتماده ممن ذكر"(١).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة أن الترجمة كالشـــهادة، فيشـــترط فيها ما يشـــترط في الشهادة، ومنه العدد، فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين في الأموال، ولا بد من أربعة رجال في حد الزنا، ولا بد من رجلين فيما سوى ذلك من حدود وأنكحة.

قال البهوتي: "(ولا يقبل في ترجمة و).. (تعريف عند حاكم).. (في) حد (زنا) ولواط، (إلا أربعة) رجال عدول كشهود الأصل، (و) لا يقبل..(في غير مال) كنكاح ونسب وطلاق وقذف وقصاص (إلا رجلان، و) لا يقبل..(في مال إلا رجلان أو رجل وامرأتان)"(٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في العدد الكافي للترجمة عند القاضي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنـه يكتفى بترجمـة الواحـد، والاثنـان أحوط. وهو قول أبي حنيفـة وأبي

---

(١) التصنيف الموضُوعِي ٥٠٢/٣، رقم التعميم: ١٩١/٨/ت، تاريخه: ١٤٠٨/١٠/٢٧ هـ.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٥٣٤/٦). وانظر: كشاف القناع (١٥٧/١٥).

يوسف، والمذهب عند الحنفية [١]، ورواية عند المالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]. واختاره البخاري [٥]، وابن المنذر [٦].

القول الثاني: أنه لا يكفي إلا رجلان مطلقا. وهو قول عند المالكية [٧]، والأصح عند الشافعية [٨]، وقول عند الحنابلة [٩].

القول الثالث: أنه لا بد من العدد الذي يقبل في الشهادة؛ ففي الزنا أربعة رجال، وفي المال رجلان أو رجل وامرأتان، وفي غيرهما رجلان. وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[١٠]، وهو قول عند الشافعية [١١]، والمذهب عند المتأخرين من الحنابلة [١٢].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٨٩/١٦)، تبيين الحقائق (٢١٢/٤)، البحر الرائق (٦٧/٧)، الفتاوى الهندية (٣٧٣/٣)، النتف في الفتاوى للسغدي (٧٧٤/٢)، غمز عيون البصائر (٣٨٤/١).

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٣٩/٤)، منح الجليل (٢٩٢/٨)، التاج والإكليل (١٠٦/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٩/٧)، الفروق للقرافي (٩/١).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٤) انظر: المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨)، شرح الزركشي (٢٨٣/٧)، الفروع (١٨٩/١١)، المبدع (٦٧/١٠)، الإنصاف (٥١٠/٢٨).

(٥) انظر: صحيح البخاري (٧٦/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ، وانظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٦) المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨).

(٧) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٣٩/٤)، منح الجليل (٢٩٢/٨)، التاج والإكليل (١٠٦/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٩/٧)، الفروق للقرافي (٩/١). وفرض الخلاف في الشرح الكبير في المترجم الذي يحضره الخصم، أما إذا اتخذ القاضي مترجما فيكفي الواحد اتفاقا. ولعله يريد المذهب المالكي. ونحوه في منح الجليل.

(٨) الأم للشافعي (٢٢٠/٦)، الحاوي الكبير (١٧٦/١٦)، روضة الطالبين (١٣٦/١١)، أسنى المطالب (٢٩٥/٤)، تحفة المحتاج (١٣٤/١٠)، مغني المحتاج (٢٨٣/٦)، نهاية المحتاج (٢٥٢/٨).

(٩) المغني (٨٥/١٤)، الشرح الكبير (٥١١/٢٨). وقدَّماه. شرح الزركشي (٢٨٣/٧)، الفروع (١٨٩/١١)، الإنصاف (٥٠٩/٢٨).

(١٠) انظر: المبسوط (٨٩/١٦)، تبيين الحقائق (٢١٢/٤)، البحر الرائق (٦٧/٧)، الفتاوى الهندية (٣٧٣/٣). قال في البحر: "ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية واحد، فإن رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز إجماعا"، ولعل مراده في المذهب الحنفي، وإلا فالخلاف مفروض لدى بقية المذاهب ولو رضي الخصم؛ لأن الأمر متعلق بذمة القاضي لا حق الخصم فحسب، على أن لهذه المسألة في باب التزكية تعلقا بالخلاف في التزكية أهي حق لله أم حق للمشهود عليه؟

(١١) انظر: الحاوي الكبير (١٧٧/١٦)، روضة الطالبين (١٣٦/١١)، أسنى المطالب (٢٩٥/٤).

(١٢) انظر: الفروع (١٨٩/١١)، المبدع (٦٦/١٠)، الإنصاف (٥٠٩/٢٨) وجعلوها الأصح. وانظر: المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨) شرح الزركشي (٢٨٣/٧).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالاكتفاء بترجمة الواحد، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ اليَهُودِ حَتَّى كَتَبْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ كُتُبَهُ، وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُمْ، إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ)) (١).

وجه الدلالة: ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبي ﷺ، فدل على أنه يكفي للترجمة واحد(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يصلح للاحتجاج به في هذه المسألة؛ إذ لا نزاع لأحد أنه يكفي ترجمان واحد عند الإخبار، وهذا في الأخبار (٣).

وأجيب: بأن ما احتج به اكتفاء النبي ﷺ بترجمة زيد بن ثابت واكتفاؤه به وحده، وإذا اعتمد عليه في قراءة الكتب التي ترد، وفي كتابة ما يرسله إلى من يكاتبه، التحق به اعتماده عليه فيما يترجم له عمن حضر من أهل ذلك اللسان، فإذا اكتفى بقوله في ذلك، وأكثر تلك الأمور يشتمل على تلك الأحكام، وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم؛ فكيف لا تتجه الحجة به (٤).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم (٧٦/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ، ورقمه (٧١٩٥)، وقد وصله مطولا في كتاب التاريخ الكبير (٣٨٠/٣)، قال ابن حجر في فتح الباري (١٨٩/١٣): "وهذا التعليق من الأحاديث التي لم يخرجها البخاري إلا معلقة"، والحديث موصول في: مسند أحمد ط الرسالة (٤٩٠/٣٥)، ورقمه (٢١٦١٨)، سنن أبي داود (٣١٨/٣)، كتاب العلم، بَابُ رِوَايَةِ حَدِيثِ أَهْلِ الْكِتَابِ، ورقمه (٣٦٤٥)، سنن الترمذي (٦٧/٥)، أبواب الاستئذان والآداب، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيمِ السُّرْيَانِيَّةِ، ورقمه (٢٧١٥)، وقال: (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ مِنْ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ). قال الحاكم: "وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَلَا أَعْرِفُ فِي الرُّخْصَةِ لِتَعَلُّمِ كِتَابَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ" المستدرك للحاكم (١٤٧/١)، وهو في صحيح ابن حبان (٨٤/١٦)، ورقمه (٧١٣٦)، وصححه الألباني عند الحكم على أحاديث مشكاة المصابيح (١٣٢٠/٣)، ورقمه (٤٦٥٩).

(٢) انظر: شرح ابن بطال (٢٧٠/٨)، المغني (٥٠١/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨)، المبدع (٦٧/١٠).

(٣) شرح الكرماني (٢٣٤/٢٤).

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

الوجه الثاني: أن ليس غير النبي ﷺ من الحكام في ذلك مثله؛ لإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحي، بخلاف غيره (١).

ويجاب: بأن الأصل عدم الخصوصية، وأفعال النبي ﷺ للتشريع.

الدليل الثاني: أنه لما قُتل أنصاريٌ في خيبر، واتُّهمت يهود بقتله، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ**))، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ (٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كتب لليهود في أمر يتعلق بالأحكام، وكاتبه واحد، وإنما يكتب بلغتهم، فدل على الاكتفاء في الترجمة بواحد.

الدليل الثالث: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَخْبَرَ أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ بْنَ حَرْبٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ هِرَقْلَ أَرْسَلَ إِلَيْهِ فِي رَكْبٍ مِنْ قُرَيْشٍ، ثُمَّ قَالَ لِتَرْجُمَانِهِ: قُلْ لَهُمْ إِنِّي سَائِلٌ هَذَا، فَإِنْ كَذَبَنِي فَكَذِّبُوهُ، فَذَكَرَ الحَدِيثَ، فَقَالَ لِلتُّرْجُمَانِ: " قُلْ لَهُ: إِنْ كَانَ مَا تَقُولُ حَقًّا، فَسَيَمْلِكُ مَوْضِعَ قَدَمَيَّ هَاتَيْنِ " (٣)، وبوب عليه البخاري: (بَابُ تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ).

وجه الدلالة: أن الترجمان كان يجري عند الأمم مجرى الخبر لا مجرى الشهادة (٤).

ونوقش الاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول: أن فعل هرقل ليس بحجة.

وأجيب بالأمور الآتية:

أولا: أن مثل هذا صواب من رأيه؛ لأن كثيرا مما أورده في هذه القصة صواب موافق للحق، فموضع الدليل تصويب حملة الشريعة لهذا وأمثاله من رأيه، وحسن تفطنه، ومناسبة استدلاله (٥).

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٢٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٦/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ، ورقمه (٧١٩٦)، ومسلم (١٣٩٣/٣)، كتاب الجهاد والسير، وبوبوا عليه: بَابُ كِتَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى هِرَقْلَ يَدْعُوهُ إِلَى الْإِسْلَامِ، ورقمه (١٧٧٣).

(٤) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال (٢٧٠/٨)، فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٥) انظر: المتواري لابن المنير ص (٣٣٤)، فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

ثانيا: أنه كان مطلعاً على شرائع الأنبياء فتحمل تصرفاته على وفق الشريعة التي كان متمسكا بها، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد خلافه في شرعنا (١).

ثالثا: أن مستند البخاري تقرير ابن عباس، وهو من الأئمة الذين يقتدى بهم على ذلك، ولذا احتج باكتفائه بترجمة أبي جمرة له، فالأثران راجعان لابن عباس، أحدهما من تصرفه والآخر من تقريره (٢).

الوجه الثاني: أن الترجمة هنا في باب الأخبار، فليست من قبيل الشهادة، فلا يكون الحديث دليلا في محل النزاع.

وأجيب: بأن فيه تأكيداً لحديث زيد (٣).

ويجاب: بأنه إذا جاز ذلك عند الملوك وفي الأمور العظيمة فجوازه في الخصومات أولى.

الدليل الرابع: عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**)) (٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اكتفى ببعث أنيس لسماع إقرار المرأة، فدل على جواز الاقتصار على الواحد في النقل.

ونوقش: بأنه اختلف في صفة المبعوث هل كان حاكما أم مستخبرا (٥)، فلا يتم الاستدلال به.

ويجاب: بأن قوله مقبول كالشهادة، حيث أسند إليه الأمر بما يترتب على ثبوت شهادة يترتب عليها إقامة حد الرجم، ومن المعلوم أن الرجم لا يثبت إلا بشهادة أربعة.

الدليل الخامس: قَالَ عُمَرُ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَعُثْمَانُ ﷺ: ‹مَاذَا تَقُولُ هَذِهِ؟›،

---

(١) فتح الباري لابن حجر (١٣/١٨٦).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/١٨٦).

(٣) انظر هذه المناقشات وأجوبتها في: المتواري لابن المنير ص (٣٣٤)، شرح الكرماني (٢٤/٢٣٥)، فتح الباري لابن حجر (١٣/١٨٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/١٠٢)، كتاب الوكالة، بَابُ الوَكَالَةِ فِي الحُدُودِ، ورقمه (٢٣١٤)، وكذا أخرجه في باب: بَابٌ: هَلْ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبْعَثَ رَجُلًا وَحْدَهُ لِلنَّظَرِ فِي الأُمُورِ، وأخرجه مسلم (٣/١٣٢٤)، كتااب الحدود، وبوبوا عليه: ٥ - بَابُ مَنِ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى، ورقمه (١٦٩٧).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/١٨٥).

قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَاطِبٍ: فَقُلْتُ: تُخْبِرُكَ بِصَاحِبِهَا الَّذِي صَنَعَ بِهَا [1].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ اكتفى بترجمة واحد في أمر يستوجب الحد، فقبول ترجمته فيما هو دونه من باب أولى، ثم إن عمرَ أمضى ذلك بمحضر الصحابة ولم يخالف، فكان إجماعاً [2].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه ليس في اللفظ المشهور للقصة ذكرٌ لترجمة عبدالرحمن بن حاطب لعمر رضي الله عنه.

وأجيب: بأن ما علقه البخاري بصيغة الجزم، فله حكم الصحة، وإن لم يوافق شرطه[3].

---

(١) أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم (٧٦/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ، ورقمه (٧١٩٥). والقصة بطولها بسند متصل عن ابن جريج في: مصنف عبد الرزاق (٤٠٢/٧)، بَابٌ لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ، برقم (١٣٦٤٤)، ونصها: "أنه تُوُفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَاطِبٍ، وَأَعْتَقَ مَنْ صَلَّى مِنْ رَقِيقِهِ وَصَامَ، وَكَانَتْ لَهُ نُوبِيَّةٌ قَدْ صَلَّتْ وَصَامَتْ، وَهِيَ أَعْجَمِيَّةٌ لَمْ تَفْقَهْ، فَلَمْ يُرَعْ إِلَّا حَبَلُهَا، وَكَانَتْ ثَيِّبًا، فَذَهَبَ إِلَى عُمَرَ فَزِعًا، فَحَدَّثَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: ‹لَأَنْتَ الرَّجُلُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ›، فَأَفْزَعَهُ ذَلِكَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَسَأَلَهَا فَقَالَ: ‹حَبِلْتِ؟› قَالَتْ: نَعَمْ مِنْ مَرْغُوشٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَإِذَا هِيَ تَسْتَهِلُّ بِذَلِكَ لَا تَكْتُمُهُ، فَصَادَفَ عِنْدَهُ عَلِيًّا وَعُثْمَانَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ فَقَالَ: أَشِيرُوا عَلَيَّ، وَكَانَ عُثْمَانُ جَالِسًا فَاضْطَجَعَ، فَقَالَ عَلِيٌّ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ: ‹قَدْ وَقَعَ عَلَيْهَا الْحَدُّ›، فَقَالَ: أَشِرْ عَلَيَّ يَا عُثْمَانُ. فَقَالَ: قَدْ أَشَارَ عَلَيْكَ أَخَوَاكَ. قَالَ: أَشِرْ عَلَيَّ أَنْتَ. قَالَ عُثْمَانُ: ‹أُرَاهَا تَسْتَهِلُّ بِهِ كَأَنَّهَا لَا تَعْلَمُهُ، وَلَيْسَ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ›، فَأَمَرَ بِهَا فَجُلِدَتْ مِائَةً، ثُمَّ غَرَّبَهَا، ثُمَّ قَالَ: ‹صَدَقْتَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا الْحَدُّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَ›. وأخرجها بسند آخر متصل عن معمر برقم (١٣٦٤٥)، وبسند آخر متصل عن الثوري مختصرة برقم (١٣٦٤٧). وهي في الأم للشافعي (١٧٨/١)، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٤١٣/٨)، كتاب الحدود، بَابُ مَا جَاءَ فِي دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ، برقم (١٧٠٦٥) رواه عن الشافعي، وقال في آخرها: "قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ: كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ، فَكَأَنَّهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ دَرَأَ عَنْهَا حَدَّهَا لِلشُّبْهَةِ بِالْجَهَالَةِ، وَجَلَدَهَا وَغَرَّبَهَا تَعْزِيرًا". ورواية ابن جريج قال عنها الألباني في إرواء الغليل (٣٤٢/٧): "وهذا إسناد ضعيف"، وتعقبه صاحب التكميل بإيراد السندين الآخرين وقال: " وهذه الأسانيد صحيحة " انظر: التكميل ص(١٧٠). ويُلحظ أن الرواية التامة للقصة ليس فيها إشارة لمحل الاستدلال وهو الترجمة. وقد تكون مذكورة في رواية سعيد بن منصور، فقد ذكر العيني في عمدة القاري (٢٦٧/٢٤) وابن حجر في فتح الباري (١٨٧/١٣): أن سعيدا روى الأثر موصولا من طرق. ولم أجده في المطبوع من سننه.

(٢) انظر الاستدلال بهذا الدليل على الاكتفاء بواحد في: صحيح البخاري (٧٦/٩)، الحديث رقم (٧١٩٥)، فتح الباري لابن حجر (١٨٧/١٣)، المبدع في شرح المقنع (٦٧/١٠).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٧/١٣).

الوجه الثاني: بأن القصة من باب الأخبار [1].

وأجيب: بأن الظاهر من السياق أنها كانت فيما يتعلق بالحكم؛ لأنه درأ الحد عن المرأة؛ لجهلها بتحريم الزنا، بعد أن ادعى عليها وكاد يقيم عليها الحد، واكتفى في ذلك بإخبار واحد يترجم له عن لسانها [2].

الدليل السادس: عَنْ أَبِي جَمْرَةَ، قَالَ: كُنْتُ أُتَرْجِمُ بَيْنَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَبَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَ: إِنَّ وَفْدَ عَبْدِ القَيْسِ.. الحديث [3].

وجه الدلالة: أن ابن عباس ﷺ اكتفى بترجمة أبي جمرة، وهو واحد [4].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالترجمة فيه إبلاغ كلامه للناس لكثرتهم [5].

وأجيب بالآتي:

أولا: أن المتبادر من الإطلاق أن مراده: نقل الكلام من لغة إلى أخرى.

ثانيا: أن جاء في بعض ألفاظ الحديث: "كُنْتُ أَقْعُدُ مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ يُجْلِسُنِي عَلَى سَرِيرِهِ" [6]، فإذا كان على سريره فلا حاجة للتبليغ.

ثالثا: أن أبا جمرة كان يعرف اللغة الفارسية، فالظاهر أنه كان يترجم من العربية إلى الفارسية، والعكس [7].

الوجه الثاني: أن الترجمة هنا للفتاوى ونحوها من الأخبار، ولا نزاع في جواز ترجمتها من

---

(١) انظر: شرح الكرماني (٢٣٤/٢٤).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه موصولا (٢٩/١)، كتاب العلم، بَابُ تَحْرِيضِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفْدَ عَبْدِ القَيْسِ عَلَى أَنْ يَحْفَظُوا الإِيمَانَ وَالعِلْمَ، وَيُخْبِرُوا مَنْ وَرَاءَهُمْ، ورقمه (٨٧)، و أخرجه في صحيحه معلقا بصيغة الجزم (٧٦/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ تَرْجَمَةِ الحُكَّامِ، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ، ورقمه (٧١٩٥)، وأخرجه مسلم (٤٦/١)، كتاب الإيمان، بَابُ الْأَمْرِ بِالْإِيمَانِ بِاللهِ وَرَسُولِهِ، وَشَرَائِعِ الدِّينِ، وَالدُّعَاءِ إِلَيْهِ، ورقمه (١٧).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الدليل في: صحيح البخاري (٧٦/٩)، الحديث رقم (٧١٩٥)، فتح الباري لابن حجر (١٨٧/١٣)، شرح الزركشي (٢٨٣/٧).

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم (١٨٦/١)، وذكر أنه رأي أبو عمرو بن الصلاح.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠/١)، كتاب الإيمان، بَابٌ: أَدَاءُ الخُمُسِ مِنَ الإِيمَانِ، ورقمه (٥٣).

(٧) انظر: شرح النووي على مسلم (١٨٦/١)، وانظر: أحكام الترجمة في الفقه الإسلامي ص (٦٣٦).

واحد، والخلاف في الأحكام [1].

وأجيب: بأنه وإن كانت في مقام الإخبار المحض، فإن في ذلك تأكيداً لما ذُكر من اكتفاء الصحابة في الترجمة بواحد، وإلى ذلك يشير البخاري بتقييده بالحاكم، فيؤخذ منه أن غير الحاكم يكتفي بالواحد [2].

الدليل السابع: أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد [3].

الدليل الثامن: أن الترجمة ليس طريقها الشهادة؛ بدليل أنه لا يحتاج أن تقول أشهد أنه يقول كذا، بل يكفيه أن يقول: هو يقول كذا وكذا وهو تفسير لما يقوله، والتفسير لا يحتاج فيه إلى العدد، كالمستفتى إذا لم يفهم الفتيا بلسانه، وكأخبار الديانات [4].

نوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن من الفقهاء من اشترط لفظ (أشهد) في الترجمة، ولا يستدل بمتنازع فيه على متنازع فيه [5].

الوجه الثاني: أن القياس على الفتوى وأخبار الديانات قياس مع الفارق؛ لأنها لا تتعلق بحق معين بين متخاصمين [6].

الدليل التاسع: أن اشتراط العدد في الشهادة أمر تعبدي فلا يتعداها [7].

ويناقش: بعدم التسليم، بل هو معلل بالاحتياط ودفع العوارض التي تطرأ على خبر

---

(١) انظر: شرح الكرماني (٢٣٤/٢٤).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣)، ونسب هذه المقولة للكرابيسي.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٨٩/١٦)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٦٧/٧)، المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير لابن قدامة (٥١٠/٢٨)، المبدع شرح المقنع (٦٧/١٠)، شرح صحيح البخارى لابن بطال (٢٧٠/٨)، فتح الباري لابن حجر (١٨٦/١٣).

(٥) اختلف القائلون بأن الترجمة شهادة في اشتراط لفظ أشهد فيها، فقال بعض الحنفية: لا يشترط، وقال الشافعية والحنابلة: يشترط. انظر: المبسوط للسرخسي (٨٩/١٦)، تبيين الحقائق (٢١٢/٤)، البحر الرائق (٦٧/٧). أسنى المطالب (٢٩٥/٤)، مغني المحتاج (٢٨٣/٦). المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨)، شرح الزركشي (٢٨٣/٧)، شرح منتهى الإرادات (٥٣٤/٦)، كشاف القناع (١٥٧/١٥).

(٦) انظر هذين الوجهين في: المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨).

(٧) انظر: تبيين الحقائق (٢١٢/٤)، البحر الرائق (٦٧/٧).

الواحد.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا بد في الترجمة من رجلين، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ما لم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه، وهو إنما يسمع من المترجم؛ لأنه يفهم قول المترجم وعليه ينبني الحكم، فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (١)، أو نقول: أن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته، إذا تُرجم له، كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين، فكذا هنا (٢).

الدليل الثاني: أنه يعتبر فيها ما يعتبر في الشهادة من الحرية والإسلام والعدالة، فكذلك العدد وهذا لأنه يلزم على القاضي القضاء، وهذا آكد ما يكون من الإلزام، فيشترط العدد فيه لطمأنينة القلب كالشهادة (٣).

الدليل الثالث: أن الترجمة نقلُ إقرار لو كان في غير مجلس الحكم لكان بمنزلة الشهادة المفتقرة إلى عدد، فوجب إذا كان في مجلس الحكم أن تكون الشهادة تفتقر إلى عدد قياسا على ما لو أنكر بعد أن أقر(٤). أو نقول: أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه، فيما يتعلق بالمتخاصمين، فوجب فيه العدد، كالشهادة (٥).

الدليل الرابع: أنه ينقل إلى القاضي قولا لا يعرفه، فأشبه الشاهد والمزكي بخلاف الكاتب (٦).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأنه لا بد من العدد الذي يقبل في الشهادة بأدلة القول الثاني، وسبب الخلاف بين القولين الثاني والثالث: الخلاف في العدد المشترط للشهادة على الإقرار؛ لشبه الترجمة بالشهادة عليه، ويجمعهما أن فيهما نقلا لأمر خفي على الحاكم إليه في مجلس الحكم

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٨٩/١٦)، البحر الرائق (٦٧/٧)، منح الجليل (٢٩٣/٨).

(٢) المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٨٩/١٦)، البحر الرائق (٦٧/٧)، الحاوي الكبير (١٧٧/١٦).

(٤) الحاوي الكبير (١٧٧/١٦).

(٥) المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨).

(٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٣٦/١١)، تحفة المحتاج (١٣٤/١٠).

مما يتعلق بخصومة [1].

وذكر بعضهم [2] أن الترجمة من باب الشهادة على الأقوال، فيكفي فيها عدلان مطلقا، والخلاف مفروض عند أصحاب القول الثالث، حتى في الشهادة على الإقرار في الأقوال؛ كالإقرار بالزنا، قيل لا بد للشهادة عليه من أربعة، وقيل يكفي شاهدان [3].

سبب الخلاف في المسألة:

أن الخبر ثلاثة أقسام:

القسم الأول: رواية محضة؛ كالأحاديث النبوية.

القسم الثاني: شهادة محضة؛ كإخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند الحاكم.

القسم الثالث: مركب من الشهادة والرواية؛ وله صور منها الترجمة للفتاوى والخطوط.

فمنشأ الخلاف في القسم الثالث حصول الشبهين بالأولين؛ أما شبه الرواية فلأن المترجم نصب نصبا عاما للناس أجمعين، لا يختص نصبه بمعين.

وأما شبه الشهادة؛ فلأنه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط، لا يتعدى إخباره ذلك الخط المعين أو الكلام المعين.

فاختلفوا في أي الشبهين أقوى؛ فمن ألحقه بالشهادة اشترط العدد، ومن ألحقه بالرواية اكتفى بواحد عدل، واشترط فيه شروط الرواية [4].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول، وهو أنه يكتفى في الترجمة بواحد، ويشترط فيه ما يشترط في الرواية، ولا بد أن يكون حاذقا لينقل كلام الخصمين أو الشهود على حقيقته، ويحسن الاحتياط في قضايا الحدود والقصاص، بإحضار مترجمين، وقد ألزمت المحكمة العليا المحكمة الابتدائية بإحضار مُترجِمَين لسماع وترجمة جواب أجنبي أقر في قضية

---

(١) انظر: المغني (٨٤/١٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٢٨)، شرح الزركشي (٢٨٣/٧)، الإنصاف (٥٠٩/٢٨).

(٢) انظر: أحكام الترجمة في الفقه الإسلامي ص (٦٤٠).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: الفروق للقرافي (٤/١). قال ابن الشاط في حاشيته على الفروق: " والصحيح التفصيل، وهو أن الترجمة تابعة لما هي ترجمة عنه فإن كان من نوع الرواية فحكمه حكمها وإن كان من نوع الشهادة، فكذلك " حاشية ابن الشاط = إدرار الشروق على أنواء الفروق (٦/١).

قتل؛ احتياطا للدماء.

وسبب ترجيح القول بالاكتفاء بمترجم واحد ما يأتي:

أولا: قوة أدلة هذا القول، واعتمادها على نصوص وعمل متبع، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني وبنائها على تعليلات، وإن كان القياس يقتضي التعدد، فإن النص مقدم.

ثانيا: أن المترجم مخبر في مجلس القضاء بحضور الخصم، فهو بمنزلة الوكيل.

ثالثا: أنه يكتفى بترجمة واحد في الأمور الكبيرة؛ كالترجمة بين الملوك، وقد جرى العمل على ذلك من زمن بعيد.

رابعا: أن المتبع في المحاكم اختيار مترجمين من ذوي الأمانة والحذق، ولا يقبل المترجم الذي يحضره الخصم دون أن يوكله، وقد نصَّ بعض الفقهاء على أن القاضيَ إذا اتخذ مترجما اكتفى به، ولم يشترط العدد، وذكر الاتفاق على ذلك في المذهب المالكي (١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

الأسباب المذكورة في الترجيح. والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٣٩/٤)، منح الجليل (٢٩٢/٨).

المسألة السابعة
الاكتفاء في التعريف بواحد

قال ابن قدامة: "والحكم في التعريف، والرسالة، والجرح والتعديل، كالحكم في الترجمة، وفيها من الخلاف ما فيها" (١).

وقال البهوتي: "(ولا يقبل في ترجمة و).. (تعريف عند حاكم) -وأما التعريف عند شاهد فيأتي في الشهادات- (في) حد (زنا) ولواط، (إلا أربعة) رجال عدول كشهود الأصل، (و) لا يقبل في ترجمة وما عطف عليها (في غير مال)، كنكاح ونسب وطلاق وقذف وقصاص، (إلا رجلان، و) لا يقبل في ذلك (في مال إلا رجلان أو رجل وامرأتان)" (٢).

فأكتفي بما ذكرته من الخلاف في المسألة السابقة؛ منعا للتكرار.

ويختلف العمل القضائي؛ فكثير من القضاة يكتفي في التعريف بواحد، وبعضهم يشترط معرفين، ومن القضاة من يفرق فيشترط معرفين عند التهمة أو في قضايا الإتلاف.

وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٤/٣١٤) بتاريخ (١٤١٩/٥/٢١هـ)، ما نصه: (التعريف بالنساء شهادة، وعند طلب معرفين للوارثات من النساء في قضايا القصاص ينبغي ألا يكون من الورثة، ولا من عصبة القتيل؛ لما هو معلوم من حرص العصبة عادة على تنفيذ عقوبة القصاص).

كما جاء في قراره ذي الرقم (٥/١٩٥) بتاريخ (١٤٢٧/٢/١٩هـ)، ما نصه: (لا يكفي في قضايا الإتلاف تعريف المدعية من قبل المدعي فقط)، وجاء في قراره ذي الرقم (٦/٢٥٩) بتاريخ (١٤٢١/٤/٢هـ) ما نصه: (التعريف بالمرأة المدعية في قضايا القصاص، لا يكفي من قبل المدعي، بل لا بد من التعريف بها من قبل شخصين تثبت عدالتهما).

---

(١) المغني (١٤/٨٥)، الشرح الكبير (٢٨/٥١١)، شرح الزركشي (٧/٢٨٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٦/٥٣٤)، وانظر: كشاف القناع (١٥/١٥٧).

المسألة الثامنة
قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود

صورة المسألة:

إذا كتب القاضي كتابا لقاض آخر في حكم لينفذه أو شهادة ليسمعها فهل يقبل كتابه في الحدود؟ (١).

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الأموال، إذا كان الكتاب مستوفيا لشروط قبوله (٢).

ثانيا: واختلفوا في قبوله في النكاح والطلاق والخلع ونحوها، وجمهورهم على قبوله فيها(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة (٤)، وليست هذه مسألة البحث.

ثالثا: واختلفوا في قبوله في القصاص، والمذهب الحنبلي على قبوله فيه.

رابعا: واختلفوا في قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود، وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود.

جاء في قرار الهيئة القضائية رقم (١١٨) بتاريخ ١٣٩٢/٤/١٤هـ ما نصه:

" الأخذ بالرواية الثانية، وهو قبول كتاب القاضي للقاضي في الحدود؛ أدعى لتحقيق المصلحة، وحفظ الأمن، والأخذ على أيدي السفهاء والعابثين، ولا سيما أن السجون المركزية

---

(١) عُرِّفَ كتاب القاضي إلى القاضي: بأنه "إنهاء ما جرى عند القاضي المتنازع لديه إلى قاض آخر"، وقيل هو: "أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة أو ما قضى به على شخص ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيه". وله مسميات عدة، منها: الإنهاء، والاستخلاف، والكتابة، والكتاب الحكمي، والمخاطبة. انظر: الحاوي الكبير (٢٤٢/١٦)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٤٤١)، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٠/٧)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود (١٩٨/٢)، وسائل الإثبات للزحيلي ص (٤٤٤)، مخاطبات القضاة ص (٢٠).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر(ص٦٢)، مراتب الإجماع (ص٨٨)، المغني (٧٤/١٤)، فتح الباري لابن حجر (١٤٤/١٣)، شرح أدب القاضي للشهيد ص (٣٧٥)، المغني (١٩٩/١٤)، الشرح الكبير (٨/٢٩)، المبدع (٧٨/١٠). وقد اختلفوا في شروط كتاب القاضي إلى القاضي، وستأتي الإشارة إلى بعضها في المسائل الآتية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق (١٨٣/٤)، المدونة (٢٦٠/٦)، الأم (٢١٢/٦)، أدب القاضي لابن القاص ص (١٠٩).

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٦٤/٦)، كشاف القناع (١٧٥/١٥)، الإنصاف (٧/٢٩).

في المملكة تستقبل عددا من الجناة الذي يرتكبون جرائمهم في أماكن ليس فيها سجون مركزية، ومن ثم تجري محاكمتهم في المحكمة القائمة بجانب السجن المركزي. ولو قيل بعدم قبول الاستخلاف والحال ما ذكر لترتب على ذلك إما الإضرار بالشهود، حيث يتم نقلهم من مكان الحادث إلى مقر المحكمة التي تحاكم الجاني، أو الحكم بتبرئة المتهمين، وفي ذلك تمكين للعابثين بالأمن من التمادي في الإجرام " [1].

وجاء في نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ جملة من المواد التي تبين أحكام الاستخلاف، ولم ينص فيها على تقييد قبول الاستخلاف في شيء دون شيء[2]، فيكون أمر قبول الكتاب في الحدود أو غيرها راجعا لاجتهاد القاضي، والذي جرى به عمل القضاة قبول كتاب القاضي في الحدود، وهو أمر مشتهر ظاهر، ولا أعلم أحدا من القضاة يخالفه، خصوصا بعد صدور قرار الهيئة القضائية المشار إليه أعلاه.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في الحدود.

قال البهوتي: "و(لا) يقبل (في حد لله تعالى، كحد زنا و) حد (شرب) مسكر؛..

(وفي هذه المسألة) أي: كونه يقبل في غير حدود الله تعالى (ذكر الأصحابُ أن كتاب القاضي)..(حكمه كالشهادة على الشهادة؛ لأنه شهادة) القاضي(على شهادة) من شهد عنده"[3].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود على قولين:

القول الأول: قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود. وهو مذهب المالكية[4]، وقول للشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [7].

---

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية (١٠٥/٢).

(٢) ستأتي الإشارة إلى بعض المواد ونصوصها من هذين النظامين في المسائل الآتية.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٥٦٤/٦). وانظر: كشاف القناع (١٧٥/١٥).

(٤) انظر: المدونة (٥٢١/٤)، التهذيب في اختصار المدونة (٤٢٣/٤)، النوادر والزيادات (٣٧٤/١٤)، تبصرة الحكام (٤٠/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٠/٧).

(٥) انظر: الأم (٥٣/٧)، الحاوي (٢١٧/١٦)، الوسيط (٣٣١/٧)، روضة الطالبين (٢٨٩/١١)، البيان (٣٦٦/١٣)، أدب القاضي لابن القاص ص (١٠٩)، الإشراف على غوامض الحكومات (٨٠٢/٢).

(٦) انظر: المغني (٧٤،١٩٩/١٤)، شرح الزركشي (٢٧٩/٧)، المبدع (٧٨/١٠)، الإنصاف (٧/٢٩).

(٧) انظر: الاختيارات الفقهية ص (٥٠٣)، الفروع (٢٢٨/١١)، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٨١/٥.

القول الثاني: عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود. وهو مذهب الحنفية(١)، وقول للشافعية (٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة (٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بقبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل خيبر في قتل عبدالله بن سهل رضي الله عنه (٤).

وجه الدلالة: أن هذا دليل على إثبات القصاص بكتاب القاضي إلى القاضي، والحدود أولى(٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن كتاب رسول الله ﷺ لم يضمن ذكر القصاص وإنما تضمن ذكر الدية فلا يكون دليلاً (٦).

ويجاب: بأن سياق الحديث يدل على أن الكتاب إنما كان في القصاص، ثم إن الدية من توابع ثبوت القصاص، ولهذا يقول الإمام النووي رحمه الله عن هذا الحديث "وفيه جواز سماع الدعوى في الدماء من غير حضور الخصم"(٧).

الوجه الثاني: أن القصاص حق آدمي، بخلاف الحدود فهي حق لله، فافترقا.

الدليل الثاني: أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عامله في الحدود (٨).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٠/١٦)، بدائع الصنائع (٨/٧)، الهداية (١٠٦/٣)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١٨٢/٤)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤٣٢/٥)، الجوهرة النيرة (٢٤٥/٢)، الفتاوى الهندية (٣٨١/٣)، أدب القضاء للسروجي ص (٥٤٤)، شرح أدب القاضي للشهيد ص (٣٧٥).

(٢) انظر: الأم (٥٣/٧)، الحاوي (٢١٧/١٦)، الوسيط (٣٣١/٧)، روضة الطالبين (٢٨٩/١١)، البيان (٣٦٦/١٣)، أدب القاضي لابن القاص ص (١٠٩)، الإشراف على غوامض الحكومات (٨٠٢/٢).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٦٤/٦)، كشاف القناع (١٧٥/١٥)، المغني (١٩٩/١٤، ٧٤)، الشرح الكبير (٨/٢٩)، شرح الزركشي (٢٧٩/٧)، المبدع (٧٨/١٠)، الإنصاف (٧/٢٩).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٢٨)، وهو حديث القسامة المشهور.

(٥) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٧).

(٦) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٩).

(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ٣٠٥/١١.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (٦٦/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الخَطِّ المخْتُومِ، وَمَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يَضِيقُ عَلَيْهِمْ، وَكِتَابِ الحَاكِمِ إِلَى عَامِلِهِ وَالقَاضِي إِلَى القَاضِي، ورواه موصولاً عبدالرزاق في

ونوقش: بأنه مجمل، فيمكن أن يكون الكتاب متعلقاً بالفتوى في الحدود، لا بإثباتها[1].

الدليل الثالث: القياس على قبول كتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الآدميين [2].

ويناقش: بأن حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين.

الدليل الرابع: أن كتاب القاضي إلى القاضي وسيلة إثبات شرعية، فالأصل قبوله في كل ما كان يحكم به كالشهادة والإقرار [3].

ونوقش: بأن كتاب القاضي إنما يكون وسيلة إثبات فيما يقبل فيه[4].

أدلة القول الثاني:

استدل من يرى عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الحدود تدرأ بالشبهات، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يخلو من شبهة؛ لاحتمال التزوير والتلبيس فيه، ولاشتباه الخطوط [5].

ونوقش: بأن الشبهة الضعيفة لا يمكن اعتبارها، وإلا لما ثبتت الحدود بالشهادة والإقرار لاحتمال الكذب والخطأ وتغير العقل [6].

الدليل الثاني: أن كتاب القاضي إلى القاضي كالشهادة على الشهادة [7]، وهي لا تثبت بها الحدود، فكذلك كتاب القاضي إلى القاضي قياساً [8].

ونوقش: بأنه استدلال بمختلف فيه، فيمكن أن يقدح فيه بقادح القول بالموجب، فيقال: نعم كتاب القاضي إلى القاضي كالشهادة على الشهادة، فتَثْبُت به الحدود كما

المصنف (٢٤٠/٩)، كتاب الأشربة، بَابُ مَنْ حُدَّ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورقمه (١٧٠٧٦)، وصحح إسناده ابن حجر في فتح الباري ١٤١/١٣.

(١) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢١٧/١٦).

(٣) انظر: وسائل الإثبات (٤٥٧/٢).

(٤) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٨).

(٥) انظر: المبسوط (٩٥/١٦)، الأم (٥٣/٧)، الحاوي(٢١٧/١٦)، البحر الرائق (٢/٧)، شرح المنتهى (٥٦٤/٦).

(٦) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٨).

(٧) الشهادة على الشهادة هي: أن يشهد شاهد فلاناً يشهد بكذا، فهو لم يحضر القضية أو يعلمها، وإنما علم بالشهادة عليها. انظر: شرح الخرشي ٢١٧/٧.

(٨) انظر: الهداية (١٠٥/٣)، شرح منتهى الإرادات (٥٦٤/٦)، كشاف القناع (١٧٥/١٥).

تَثْبُتُ بها [1].

الدليل الثالث: أن كتاب القاضي ليس أقوى من كلامه، والحدود لا تثبت بإخباره في غير محل ولايته [2].

قال في المبسوط:

"اعلم بأن القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن كتابه لا يكون أقوى من عبارته، ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب إليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي. فكذلك إذا كتب به إليه" [3].

ونوقش: بأنه يكتب في ولايته، كما لو أخبر في ولايته، ولو سلم بما قالوا لاقتضى عدم قبول كتاب القاضي مطلقاً [4].

الدليل الرابع: أن كتاب القاضي إلى القاضي إنما شرع لأجل الحاجة، ولا حاجة إلى إثبات الحدود؛ لأنها حق لله [5].

ونوقش: بأن الحدود – وإن سميناها حقوق الله تعالى – لم تشرع إلا لمصلحة الآدميين، وهم في أمس الحاجة إليها [6].

الدليل الخامس: أنه قد يزوِّر، فيقع بذلك الضرر [7].

الدليل السادس: أن الحدود الخالصة لله تعالى لا يتضرر أحد بعدم إقامتها بخلاف حقوق الآدميين فإنهم يتضررون بعدم إقامتها.

ونوقش: بالمنع فإن المجتمع كله يتضرر بعدم إقامة الحدود، وأول المتضررين من ثبت عليه الحد؛ لأن مصلحته تطهيره به في الدنيا[8].

---

(١) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٨).

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٨٣/٤، البحر الرائق (٢/٧)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢٠١/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي (٩٥/١٦).

(٤) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٨).

(٥) انظر: الهداية (١٠٥/٣)، البحر الرائق (٢/٧)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢٠١/٢.

(٦) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٤٨).

(٧) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٢/٧).

(٨) انظر الدليل ومناقشته في: مخاطبات القضاة ص (٢٤٦).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بقبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود لما يأتي:

أولا: أنه ليس في هذه المسألة دليل من نص صريح، فبقي الأمر على الجواز.

ثانيا: أن الدرء بالشبهة ضعيف هنا، ولو أجريناه على هذا النحو، لاشترطنا أن ينطق القاضي الحكم بنفسه للمنفذ، وهذا بعيد عسير.

ثالثا: أن في الأخذ بهذا القول تيسيراً وتسهيلاً لعمل القضاة، وبخاصة هذا الزمن الذي وجد من الوسائل الحديثة ما يساعد على الكشف عن التزوير (١).

رابعا: أن العبرة إنما تكون بوسيلة الإثبات عند القاضي الأول، فإذا ثبت عنده حد من حدود الله بما تثبت به الحدود وحكم به فهرب المحكوم عليه فكتب بحكمه إلى قاضٍ آخر لينفذه وثبت عند هذا أنه كتاب القاضي وتمت الشروط، فليس في هذه الحالة شبهة تدرأ الحد، وهكذا في بقية الصور (٢).

خامسا: أن قبول كتاب القاضي للقاضي في الحدود؛ أدعى لتحقيق المصلحة، وحفظ الأمن، والأخذ على أيدي السفهاء، وعدم الإضرار بالشهود (٣).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

الأسباب المذكورة في الترجيح، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢٥٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر قرار الهيئة القضائية المشار إليه في أول المسألة.

المسألة التاسعة
عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي

صورة المسألة:

إذا كتب قاض إلى قاض آخر كتاباً فهل يعمل به القاضي المكتوب إليه؟ أو لا بد من الشهادة على أن هذا كتابه؟ خلاف بين الفقهاء.

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم على قبول كتاب القاضي إلى القاضي إذا كان مختوما، وشهد شاهدان على مضمونه، وأنه كتابه، ولم يكن في حد أو قصاص، ولم يكن في بلد قريب، وكان الذي كتبه حيا غير معزول حين وصول الكتاب الذي كُتب به إليه (١).

ثانيا: واختلفوا في قبول كتاب القاضي إذا لم يكن مختوما، والمذهب الحنبلي على قبوله، وعلى استحسان ختمه (٢)، وليست هذه مسألة البحث.

ثالثا: واختلفوا في قبول كتاب القاضي إذا لم يشهد شاهدان على أنه كتابه، وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

أجاز نظام المرافعات الشرعية أن يستخلف القاضي قاضيا آخر في بعض الأمور، كسماع الشهادة، أو تعديلها، أو تحليف خصم، أو معاينة شيء، وهذه من صور كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن الاستخلاف إنما يكون بكتاب من القاضي إلى أحد القضاة يطلب فيه منه أن يسمع الإجابة، أو الشهادة، أو تعديلها، أو نحوه (٣).

ولا يخلو كتاب القاضي إلى القاضي من حالين:

الحال الأولى: أن يكون في طلب تبليغ خصم، أو استفسار عن خصومة، أو طلب تكليف أهل الخبرة بتقدير شيء، ونحو ذلك من أمور لا تتعلق بصلب الخصومة.

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٦٢)، مراتب الإجماع ص (٨٨)، المغني (٧٤/١٤)، فتح الباري لابن حجر (١٤٤/١٣)، المبدع شرح المقنع (٧٨/١٠).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٦٦/٦)، كشاف القناع (١٧٩/١٥).

(٣) انظر: الاختصاص القضائي للغامدي ص (٤٥٩).

الحال الثانية: أن يكون فيما هو من صلب الخصومة: من سماع جواب خصم، أو شهادة، أو تعديلها، أو تحليف يمين، أو معاينة العين محل الخصومة، وهذا ما يسمى بالاستخلاف.

وقد بين النظام أحكام الاستخلاف في هذه الصور، وأوضح الطريقة التي يسار عليها فيه، واشترط لذلك الشروط الآتية:

١. أن يكون الكتاب في أمر من الأمور التي يجوز الاستخلاف فيها.
٢. أن يدون القاضي ما يريد الاستخلاف فيه في ضبط الخصومات لديه، ويوقعه.
٣. أن يبعث القاضي صورة من الضبط للقاضي المستخلَف، ويشترط أن تكون الصورة مختومة بمطابقتها لأصلها من قبل القاضي أو الكاتب المشرف على مكتبه.
٤. أن يدون القاضي المستخلَف ما ورده في ضبطه، ثم يدون الجواب فيه كذلك.
٥. أن يبعث القاضي المستخلَف صورة من الضبط للقاضي المستَخلِف، ويشترط أن تكون الصورة مختومة بمطابقتها لأصلها من قبل القاضي أو الكاتب المشرف على مكتبه.
٦. أن يكون بعث الاستخلاف وجوابه بكتاب من القاضي أو رئيس المحكمة.

وفيما يلي بيان لما يُستخلف فيه في النظام وشروط الاستخلاف:

أولا: الاستخلاف في سماع البينة:

نصت على حكمه المادة الثانية بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية: (إذا كانت بينة أحد الخصوم في مكان خارج عن نطاق اختصاص المحكمة؛ فعليها أن تستخلف القاضيَ الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البينة).

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذه المادة:

١ يكون الاستخلاف بخطاب يبعث إلى المحكمة المختصة يبين فيه ناظر القضية اسم المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى والاستخلاف وتعديل البينة.

٢ يقوم القاضي المستخلَف في المحكمة العامة بضبط الاستخلاف في ضبط الإنهاء وفي المحكمة الجزئية في ضبط يخصص لذلك، ويبعث بصورة مصدقة من الضبط إلى ناظر القضية، وإذا كانت صورة الضبط ستبعث إلى خارج المملكة فتطبع.

ونصت المادة الثانية والعشرون بعد المائة على أنه: (إذا كان للشاهد عذر يمنعه عن الحضور لأداء شهادته، فينتقل القاضي لسماعها، أو تندب المحكمة أحد قضاتها لذلك، وإذا

كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة محل إقامته) (١).

ثانيا: الاستخلاف في تحليف اليمين:

بينت المادة الرابعة عشرة بعد المائة حكم الاستخلاف في تحليف اليمين: (إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه عن الحضور لأدائها، فينتقل القاضي لتحليفه، أو تندب المحكمة أحد قضاتها أو الملازمين القضائيين فيها، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة، فلها أن تستخلف في تحليفه محكمةَ محلِّ إقامته، وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين، يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم).

ثالثا: الاستخلاف في معاينة العين محل النزاع:

بينت المادة السادسة عشرة بعد المائة حكم الاستخلاف لمعاينة العين محل النزاع، ونصها: (يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه، بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية).

رابعا: الاستخلاف في سماع جواب الزوج في القضايا الزوجية:

بينت المادة التاسعة والثلاثون حكم الاستخلاف في القضايا الزوجية، فجاء فيها ما نصه: (للمرأة –في المسائل الزوجية، والحضانة، والزيارة، ومن عَضَلها أولياؤها– الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد المدعى عليه، وعلى المحكمة إذا سمعت الدعوى في بلد المدعية استخلاف محكمة بلد المدعَى عليه للإجابة عن دعواها، فإذا توجهت الدعوى أبلغ المدعى عليه بالحضور إلى مكان إقامتها للسير فيها، فإن امتنع سمعت غيابيا، وإذا لم تتوجه الدعوى ردتها المحكمة دون إحضاره) (٢).

---

(١) ويقابلها في النظام الجديد المادة، بذات النص.

(٢) ما بين القوسين تمت إضافته بموجب قرار وزير العدل رقم ٣٢٨٥ في ١٤٢٨/٣/١٥هـ.

وجاء في تعميم لوزارة العدل بشأن الاستخلاف ما نصه:

(بلغنا أن بعض القضـــاة عندما يســـتنيبه قاض آخر في سماع بينة لبعدها عن مقر عمله ويكتفي القاضي المستناب بأمر أحد الكتاب بكتابتها، ثم يكتب هو عدالة الكاتب فقط...

وبناء على ما تقدم فإنه يتعين على القاضي سماع شهادة شهود الأصل المقيمين عنده في البلد، ومن في حكم المقيمين بنفســه، ولا يســوغ له اســتنابة أحد الكتاب في إثباتها؛.. لأنه يحصــل من تحفظ الشــاهد وتثبته في أداء شــهادته لدى القاضــي ما لا يحصــل مثل إذا أداها عند أحد هؤلاء الكتبة، وأما القاضــي المســتناب في سماع البينة -في حال جواز اســتنابته في ذلك- فإنه أولى بأن يتعين عليه سماع البينة بنفسه؛ لما تقدم، ولأن كثرة الوسائط توجب وهناً وضعفاً في الشهادة؛ لكثرة احتمالات تطرق الخطأ. ولإحاطتكم بهذا للعمل بموجبه) (١).

فتبين مما سبق أنه لا يشــترط إشــهاد شــهود على كتاب القاضــي، وهذا هو الذي عليه عمل القضاة.

المذهب الحنبلي:

المذهب أنه يشترط لقبول كتاب القاضي على القاضي الإشهاد عليه، قال البهوتي:

" (ويشـــترط لقبوله)، أي كتاب القاضـــي والعمل به، (أن يقرأ) الكتاب (على عدلين، ويعتبر ضــبطهما لمعناه وما يتعلق به الحكم) منه (فقط)،.. (ثم يقول) القاضــي للكاتب بعد القراءة عليهما: (هذا كتابي إلى فلان ابن فلان)، أو إلى من يصــل إليه من القضــاة، (ويدفعه إليهما) أي العدلين المقروء عليهما، (فإذا وصـــلا) بالكتاب إلى عمل المكتوب إليه، (دفعاه إلى المكتوب إليه، وقالا: نشــهد أنه).. (كتاب) القاضــي (فلان إليك كتبه بعمله)، وأشــهدَنا عليه.. (والاحتياط ختمه بعد أن يقرأ عليهما)، صونا لما فيه" (٢).

الخلاف في المسألة:

إذا كتب قاض إلى قاض آخر كتاباً فهل يعمل به القاضـــي المكتوب إليه؟ أو لا بد من الشهادة على أن هذا كتابه، خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: العمل بكتاب القاضـــي إذا عرف خطه، ولا يلزم الشـــهادة. وهو قول

---

(١) التصنيف الموضُوعِي (٦٨٣/٢)، رقم التعميم: ١٥٣، في ١٣٧٧/٧/٢٢ هـ، الموضوع: شهادة.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٥٦٦/٦).

للحنفية [١]، وقول بعض المالكية [٢]، ورواية عند الحنابلة [٣]، اختارها ابن تيمية [٤]، وتلميذه ابن القيم [٥].

القول الثاني: عدم العمل بالخط في كتاب القاضي بل يشترط الشهادة عليه. وهو المشهور في مذهب الحنفية [٦]، والمالكية [٧]، والشافعية [٨]، والحنابلة [٩].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بالعمل بخط القاضي وعدم اشتراط الشهادة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ كان يبعث كتبه ورسائله إلى الملوك وغيرهم، وكذلك كانت تصدر إليه الكتب والرسائل ويعمل بها، ولم يرد أنه اشترط الشهادة، فكذلك كتاب القاضي إلى القاضي لا يلزم فيه الشهادة [١٠].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن عدم الإشهاد فيما ذكر لا يدل على عدم وقوعه، فيُحتمل أن حامل الكتاب قد اطلع على ما فيه وأمر بتبليغه [١١].

ويجاب: بأنه احتمال لا وجه له، ولو حصل لما خفي، ولنقل.

---

(١) انظر: البحر الرائق (٤/٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤٣٧/٥).

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة (١١٩/١)، فتح الباري لابن حجر (١٨٤/١٣).

(٣) انظر: شرح الزركشي (٢٧٩/٧)، المبدع (٨٢/١٠)، الإنصاف (٢٢/٢٩).

(٤) انظر: المبدع (٨٢/١٠)، الإنصاف (٢٢/٢٩)، المستدرك على مجموع الفتاوى ١٨٢/٥.

(٥) انظر: الطرق الحكمية (٥٤٤/٢).

(٦) انظر: المبسوط (١٧/٥)، بدائع الصنائع (٧/٧)، رد المحتار (٤٣٣/٥)، تبيين الحقائق (١٨٦/٤)، الجوهرة (٢٤٥/٢)، الفتاوى الهندية (٣٨١/٣)، أدب القضاء للسروجي (ص٥٥٠)، شرح أدب القاضي للشهيد(ص٣٧٩).

(٧) انظر: المدونة (٥٢٢،٤٦٤/٤)، التهذيب في اختصار المدونة (٤٢٤/٤)، البيان والتحصيل(١٦٠/٩)، الذخيرة (١٠٠/١٠)، التاج والإكليل (١٤٨/٨)،مواهب الجليل(١٤٢/٦)، شرح الخرشي (١٧٠/٧)،منح الجليل(٣٦٨/٨).

(٨) انظر: الأم (٢٢٨/٦)، (٦٠،١٦٠/٧)، الحاوي الكبير (٢٢٦/١٦)، المهذب (٤٠١/٣)، المجموع شرح المهذب (١٦٤/٢٠)، أدب القاضي لابن القاص ص (١١٧)، الإشراف على غوامض الحكومات (٨٠٢/٢).

(٩) انظر: المغني (٧٥/١٤)، شرح الزركشي (٢٧٩/٧)، المبدع (٧٨/١٠)، الإنصاف (١٦/٢٩).

(١٠) انظر: الطرق الحكمية (٥٤٦/٢)، فتح الباري ١٨٤/١٣.

(١١) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢٤٠/٢.

الوجه الثاني: أن مضمون الكتاب دعاؤهم إلى الإسلام، وذلك أمر قد اشتهر؛ لثبوت المعجزة والقطع بصدقه، فدل على أن العلم حصل بمضمون الخط مقرونا بالتواتر السابق على الكتاب (١).

الدليل الثاني: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**)) (٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث فيه دلالة على العمل بالخط والكتابة في الوصية؛ لأنه لو لم يجز ذلك لما كان للأمر بكتابتها فائدة، ويقاس على الوصية كتاب القاضي، فيعمل فيه بالخط ولا يلزم الشهادة (٣).

الدليل الثالث: أن السلف من الصحابة ﷺ والتابعين ﷺ والخلفاء والقضاة والأمراء كانوا يعملون بكتب بعضهم إلى بعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرءونها عليه، ولم ينقل أنهم كانوا يلزمون بالشهادة (٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور، فيحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور.

الوجه الثاني: أنه قد أجمع فقهاء الأمصار على ما ذهب إليه من اشتراط الشهود لما دخل الناس من الفساد فاحتيط للدماء والأموال.

قال مالك: "كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتيم حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه، فيعمل به، حتى اتهموا فصار لا يقبل إلا بشاهدين ".

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/١٤٤)، وكلامه في الأصل في الاحتجاج لمن اشترط اطلاع الشهود على مضمون الكتاب للشهادة عليه، ويصلح إيراده هنا.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/٢)، كتاب الوصايا، بَابُ الوَصَايَا وَقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ))، ورقمه (٢٧٣٨)، ومسلم (٣/١٢٤٩)، كتاب الوصايا، ورقمه (١٦٢٧).

(٣) انظر: الطرق الحكمية (٢/٥٤٧)، المغني (١٤/٧٩)، شرح الزركشي (٧/٢٨١).

(٤) انظر: صحيح البخاري (٩/٦٦) وفيه: " وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي: شهدت عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة، وإياس بن معاوية، والحسن، وثمامة بن عبد الله بن أنس، وبلال بن أبي بردة، وعبد الله بن بريدة الأسلمي، وعامر بن عبيدة، وعباد بن منصور، يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود "، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٧٥)، فتح الباري لابن حجر (١٣/١٤١).

وإذا كان هذا في ذلك العصر فكيف بمن جاء بعدهم، وهم أكثر مسارعة إلى الشر ممن مضى وأدق نظرا فيه وأكثر هجوما عليه (١).

الدليل الرابع: أن أهل الحديث مجمعون على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به من دون إشهاد، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم وسنة رسول الله ﷺ، فليس بأيدي الناس -بعد كتاب الله- إلا هذه النسخ الموجودة من السنن، فإذا كان ذلك في سنة رسول الله ﷺ ففي كتاب القاضي إلى القاضي من باب أولى (٢).

الدليل الخامس: أن الخط في كتاب القاضي يحصل به غلبة الظن من القاضي المكتوب إليه فأشبه الشهادة عليه (٣).

الدليل السادس: أن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة.

ونوقش: بأن الخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم، فكان محتملا(٤).

وأجيب من أربعة أوجه:

أولا: أن الله سبحانه قد جعل لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره، كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق.

ثانيا: أن ذلك يعرض في اشتباه الصور والأصوات.

ثالثا: أن وقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه، لجواز المحاكاة.

رابعا: أنه قد دلت الأدلة المتضافرة - التي تقرب من القطع - على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات - إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط - فليس دونه (٥).

---

(١) انظر هذه الوجهين في: فتح الباري لابن حجر (١٣/١٤٤).

(٢) انظر: الطرق الحكمية (٢/٥٤٨).

(٣) انظر: المغني ١٤/٧٩، المبدع (١٠/٨٢).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦/٩٥)، شرح منتهى الإرادات (٦/٥٦٦)، كشاف القناع (١٥/١٧٩).

(٥) انظر هذه الأوجه في: الطرق الحكمية (٢/٥٥٠).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بعدم العمل بالخط وأنه لا بد من الشهادة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ، قَالَ: ((لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الرُّومِ، قَالُوا: إِنَّهُمْ لاَ يَقْرَءُونَ كِتَابًا إِلَّا مَخْتُومًا، فَاتَّخَذَ النَّبِيُّ ﷺ خَاتَمًا مِنْ فِضَّـــةٍ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِهِ، وَنَقْشُهُ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ)) (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اتخذ الخاتم مراعاة لطلبهم التوثيق، فدل على جواز اتخاذ ما يتوثق به.

ويجاب: بأنه حجة للقول الأول؛ لأنه كتب بلا خاتم، فدل على أن كتاب القاضـــي حجة مختوما كان أو غير مختوم (٢)، ولذا ذهب بعض الفقهاء ومنهم الحنابلة(٣) إلى عدم اشتراط الختم على الكتاب، فأولى أن لا يشترط الإشهاد.

الدليل الثاني: أن الخطوط تتشابه فلا يعتمد عليها خشية التزوير؛ فإن الكُتَّاب يشبهون الخط بالخط حتى يشكل ذلك على أعلمهم (٤).

وسبقت مناقشة هذا الدليل، ويضاف هنا ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قد وضع في هذا العصر قواعد معينة لتنظيم إجراءات انتقال الأوراق الرسمية من دائرة حكومية إلى أخرى – ومن تلك الأوراق كتاب القاضـــي – ولهذا أصـــبح تزويره أمراً في غاية الصعوبة (٥).

الوجه الثاني: أن إمكان التزوير محتمل حتى في الشهادة، والمطلوب في وسائل الإثبات غلبة الظن لا اليقين الجازم (٦).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (٦٧/٩)، كتاب الأحكام، بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الخَطِّ المَخْتُومِ، وَمَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يَضِيقُ عَلَيْهِمْ، وَكِتَابِ الحَاكِمِ إِلَى عَامِلِهِ وَالقَاضِي إِلَى القَاضِي، ورقمه (٧١٦٢)، ومسلم (١٦٥٧/٣)، كتاب اللباس والزينة، وبوبوا عليه: بَابٌ فِي اتِّخَاذِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاتَمًا لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الْعَجَمِ، (٢٠٩٢).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٤٤/١٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: صـــحيح البخاري (٦٦/٩)، فتح الباري لابن حجر (١٤٤/١٣)، المهذب ٣٠٤/٢، المغني ٨٠/١٤، شرح منتهى الإرادات (٥٦٦/٦). كشاف القناع (١٧٩/١٥).

(٥) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢٠٤/٢.

(٦) انظر: مخاطبات القضاة ص ١٧٤.

الوجه الثالث: ونوقش أيضا بقول البخاري: "فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب: إنه زور، قيل له: اذهب فالتمس المخرج من ذلك" (١). قال ابن حجر: "أطلب الخروج من عهدة ذلك إما بالقدح في البينة بما يقبل فتبطل الشهادة وإما بما يدل على البراءة من المشهود به " (٢).

الدليل الثالث: أن كتاب القاضي نقل حكم أو إثباته فكان لا بد فيه من الشهادة(٣).

الدليل الرابع: أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كالعقود(٤).

ونوقش: بأن كتاب القاضي وسيلة إثبات، ولو اشترط لكل وسيلة إثبات وسيلة أخرى للزم التسلسل، وأما الإشهاد على العقود فمسألة مختلف فيها، فلا يصح الاحتجاج بها ولا القياس عليها (٥).

الدليل الخامس: قال ابن بطال: " اتفق العلماء على أن الشهادة لا تجوز للشاهد إذا رأى خطه، إلا إذا تذكر تلك الشهادة، فإن كان لا يحفظها فلا يشهد؛ فإنه من شاء انتقش خاتما، ومن شاء كتب كتابا " (٦)، وهذا في كتاب القضاء أولى.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بأنه لا يشترط الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي، وذلك للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة هذا القول ومناقشة أدلة القول الآخر.

ثانيا: أن عمدة أدلة القول الثاني خوف التزوير في خط القاضي، وهذا يندفع بما سبق من أجوبة (٧).

---

(١) صحيح البخاري (٦٦/٩).

(٢) فتح الباري لابن حجر (١٤١/١٣).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٦٦/٦)، كشاف القناع (١٧٩/١٥).

(٤) انظر: المغني ٨٠/١٤، المبدع (٨٢/١٠).

(٥) انظر: مخاطبات القضاة ص ١٧٤.

(٦) شرح ابن بطال على صحيح البخاري (٢٣٠/٨)، فتح الباري لابن حجر (١٤٤/١٣).

(٧) انظر: مخاطبات القضاة: ١٧٥.

ثالثا: أن المقصـــود الاحتياط والتحقق، والأزمنة تختلف، فلكل زمان طرائقه ووســـائله، فينبغي أن يكون الشرط في قبول كتاب القاضي: التحقق من صدوره من القاضي.

رابعا: أن الوصـول إلى اليقين التام متعذر؛ فالاحتيال وارد على كل شـيء، ويكفي بذل الجهد في منعه؛ ولذا نجد تدرجا في وضع الشروط على كتاب القاضي إلى القاضي، استدعاه الزمن، أو حصول وقائع أدت إلى التشديد.

قال الشافعي رحمه الله: "وقد حضرت قاضيا أتاه كتاب من قاض وشهود عدد عدول، فقال الشـــهود: نشـــهد أن هذا كتاب القاضـــي فلان، دفعه إلينا وقال: اشـــهدوا أن هذا كتابي إلى فلان، فقَبِله وفتحه، فأنكر المكتوب عليه ما فيه، وجاء بكتاب معه يخالفه، فوقف القاضـــي عنه، وكتب إليه بنسـخته‍ما، فكتب إليه يخبره أن أحدهما صـحيح وأن الآخر وضـع في مكان كتاب صـحيح فدفعه وهو يرى أنه إياه، وذكر المشـهود عليه أن ذلك من قبل بعض كتابه، أو أعوانه، فإذا أمكن هذا هكذا لم ينبغ أن يكون مقبولا حتى يشهد الشهود على ما فيه"(١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المســـألة عملا بالتنظيمات المقررة لكتاب القاضي إلى القاضي، ويلزم القضاة العمل بموجب الأنظمة المرعية ما لم تخالف الوحيين.

ولأن القصـد من اشـتراط الشـهادة التحقق، وقد وضـع النظام من الشـروط ما يغني عن ذلك، ويكفي في التحقق.

ولأن في اشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي مشقةً على الخصوم والقاضي والشـهود، فيحتاج الشـاهدان أن يأتيا إلى القاضي المرسل ويطلعهما على كتابه، ثم يستلمانه ويحفظانه، ثم يوصلانه إلى القاضي المرسل إليه ويقابلانه ويسلمانه الكتاب، ثم يشهدان لديه على ما فيه، وهذا مما يشق، لا سيما مع تباعد المسافات، وكثرة أعباء القضاة.

ولأن الشاهدين إما أن يكونا من الشهود على الحق، ففي إلزامهما بالذهاب إلى القاضي الآخر والشـهادة لديه على مضـمون ما شـهدا به لدى القاضـي الكاتب إشـقاق بهما ومضـارة، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [سـورة البقرة: ٢٨٢] أو يكونا من أمناء القاضـــي وعماله، فيتطلب بعثهما كلفة زمنية ومالية، فكان الأولى الاستغناء بما يحصل به المقصود، وكلفته أقل.

---

(١) الأم للشافعي (٦٠/٧).

المسألة العاشرة
قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان دون مسافة القصر

صورة المسألة:

هل يسوغ أن يكتب القاضي إلى آخر في سماع شهادة شهود أو تعديلهم خارج بلده، لكنهم دون مسافة القصر، أم يلزمهم الحضور؟ وكذا هل يكتب بما ثبت عنده لغيره ليحكم به دون مسافة القصر؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على قبول كتاب القاضي إلى القاضي فيما حكم به لينفذه، وإن كانا ببلد واحد، ولا خلاف في ذلك؛ لأنه من قبل التنفيذ؛ وحكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم (١).

ثانيا: واتفقوا أن كتاب القاضي للقاضي مقبول بجميع صوره في المسائل التي يجوز فيها، في المسافة البعيدة (٢).

ثالثا: واختلفوا في قدر المسافة التي يقبل فيها كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر إذا كان في شيء ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه، أو في بينة سمعها، وجعل تعديلها إلى القاضي المكتوب إليه، وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على قبول كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسافة القصر، على أنه لا يحتاج له غالبا.

ويرى الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين أنه إذا لم يكن بين المحكمتين مسافة قصر لم يجز الاستخلاف، بل على الشهود الحضور لدى ناظر الدعوى الأصلي؛ لأن ما أجمل في النظام فإن النصوص القواعد الشرعية تبينه، وقد نص الفقهاء على اشتراط مسافة القصر في مثل ذلك (٣).

---

(١) انظر: المغني (٧٥/١٤)، المهذب (٤٠١/٣)، المجموع شرح المهذب (١٦٤/٢٠).

(٢) انظر مراجع المذاهب عند حكاية الخلاف في مسألة حكم قبوله في المسافة القريبة.

(٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٦٠٣/١).

المذهب الحنبلي:

المذهب أنه لا يقبل كاتب القاضي إلى القاضي إلا في مسافة قصر فأكثر، قال البهوتي:

"و(لا) يقبل (فيما ثبت عنده) أي الكاتب (ليحكم به) المكتوب إليه إلا في مسافة قصر فأكثر؛ لأنه تقبل شهادة كالشهادة على الشهادة.

(ولا) يقبل (إذا سمع) الكاتب (البينة وجعل تعديلها إلى الآخر) المكتوب إليه (إلا في مسافة قصر فأكثر)، فيجوز" (١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في قدر المسافة التي يقبل فيها كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر، إذا كان في شيء ثبت عنده، ليحكم به القاضي المكتوب إليه، أو في بينة سمعها، وجعل تعديلها إلى القاضي المكتوب إليه، وذلك على قولين:

القول الأول: قبول كتاب القاضي في أقل من مسافة القصر. وهو مذهب المالكية (٢)، وقول للحنفية (٣)، ورواية عند الحنابلة (٤)، اختارها ابن تيمية (٥).

القول الثاني: عدم قبول كتاب القاضي في أقل من مسافة القصر بل لا يقبل إلا في مسافة قصر(٦)، فأكثر.

وهو المشهور من مذهب الحنفية (٧)، وهو مذهب الشافعية (٨)، والحنابلة (٩).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٦٥/٦). وانظر: كشاف القناع (١٧٧/١٥).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٦٠/٩)، الذخيرة للقرافي (١٠٠/١٠)، مواهب الجليل (١٤٣/٦)، شرح الخرشي (١٧٠/٧).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (١٨٦/٤)، رد المحتار (٤٣٧/٥)، الجوهرة النيرة (٢٤٥/٢)، الفتاوى الهندية (٣٨٥/٣).

(٤) لكنهم اشترطوا مسافة يوم تقريبا، أو فوقه، أو دونه. انظر: الفروع (٢٢٨/١١)، وفيه: "وعنه: فوق يوم"، المبدع (٧٩/١٠)، الإنصاف (١٣/٢٩).

(٥) انظر: الفروع (٢٢٨/١١)، المبدع (٧٩/١٠)، الإنصاف(١٣/٢٩) وفيه: "وأقل من يوم"، المستدرك على مجموع الفتاوى (١٨٢/٥).

(٦) على اختلاف بينهم في تحديد مسافة القصر؛ فالحنفية يحدونها بثلاثة أيام، والشافعية والحنابلة يرون أنها يومان. انظر: البحر الرائق (١٣٨/٢)، مغني المحتاج (٤١١/٤)، كشاف القناع (٢٦٢/٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/٧)، تبيين الحقائق (١٨٦/٤)، الجوهرة (٢٤٥/٢)، البحر(٣/٧)، رد المحتار(٤٣٧/٥).

(٨) انظر: المهذب (٤٠١/٣)، المجموع (١٦٤/٢٠)، أسنى المطالب (٣٢١/٤)، تحفة المحتاج (١٧٤/١٠)، نهاية المحتاج (٢٧٢/٨)، أدب القاضي لابن القاص ص (١٠٩)، الإشراف على غوامض الحكومات (٨٠٥/٢).

(٩) انظر: كشاف القناع (١٧٧/١٥)، المغني (٧٥/١٤)، المبدع (٧٩/١٠)، الإنصاف (١٣/٢٩).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بقبول كتاب القاضي في أقل من مسافة القصر بما يأتي:

الدليل الأول: أن كتاب القاضي إلى القاضي كالخبر، والخبر لا يشترط فيه مسافة بعيدة(١).

ونوقش: بأن منه ما هو خبر، ومنه ما هو شـــهادة، فكتابته بحكم لينفذ من قبيل الإخبار، وكتابته بشهادة ليحكم بها أو تعدّل من قبيل الشهادة (٢).

الدليل الثاني: أنه كتاب قاض بما ثبت عنده فجاز قبوله مع قرب المسافة ككتابه بحكمه(٣).

ونوقش: بوجود الفارق بينهما؛ لأن كتاب القاضي بحكم إنما يعد خبراً، أما كتابه بثبوت شيء فشهادة (٤).

الدليل الثالث: أنا ما أبيح للحاجة على خلاف القياس مما يشـــبه الرخص – ومنه كتاب القاضي – لا يقتصر فيه على محل الحاجة (٥).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بعدم قبوله في أقل من مسافة القصر بما يأتي:

الدليل الأول: أن كتاب القاضي إلى القاضي كالشهادة على الشهادة، وهي لا تثبت في أقل من مسافة القصر فكذلك ما كان مثلها وهو كتاب القاضي (٦).

ونوقش: بأن كتاب القاضي ليس كالشهادة على الشهادة مطلقاً بل هو نقل مشوب بالحكم(٧).

الدليل الثاني: أن القضاء بكتاب القاضي أمر جُوّز لحاجة الناس بطريق الرخصة؛ لأنه قضـــاء بالشـــهادة القائمة على غائب، من غير أن يكون عند خصـــم حاضـــر، لكن جوز

---

(١) انظر: الفروع (٢٢٨/١١)، المبدع (٧٩/١٠)، الإنصاف (١٣/٢٩)، المستدرك على الفتاوى ١٨٢/٥.

(٢) انظر: المهذب (٤٠١/٣)، المغني ٧٥/١٤، شرح منتهى الإرادات (٥٦٥/٦)، كشاف القناع (١٧٧/١٥).

(٣) انظر: المغني (٧٥/١٤).

(٤) انظر: المغني ٧٥/١٤.

(٥) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢١٠).

(٦) انظر: المهذب (٤٠١/٣)، المغني ٧٥/١٤، شرح منتهى الإرادات (٥٦٥/٦)، كشاف القناع (١٧٧/١٥).

(٧) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢١٠).

للضرورة، ولا ضرورة فيما دون مسيرة السفر [1].

ونوقش: بما جاء في الدليل الثالث من أدلة القول الثاني من أن ما شرع لمساس الحاجة لم يقتصر فيه على ما تقتضيه حكمة مشروعيته، بل يصبح مشروعاً ولو لم تتحقق تلك الحاجة التي شرع من أجلها[2].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول بقبول كتاب القاضي إلى القاضي في أقل من مسافة القصر لما يأتي:

أولا: قوة أدلة هذا القول وسلامتها من المناقشة في الجملة.

ثانيا: أن فيه تخفيفاً على الناس وتسهيلاً لإجراء قضاياهم.

ثالثا: أن الأصل عدم اشتراط قدر المسافة إلا بدليل، وحيث لم يوجد دليل قوي فنبقى على الأصل وهو عدم الاشتراط.

رابعا: أن من الناس من يتعذر عليه الحضور لمجلس القضاء وهو في البلد؛ لمرض ونحوه، فيشخص القاضي إليه في محله، فإذا كان في بلد آخر ولو دون مسافة القصر كان فيه مشقة.

خامسا: أننا لو ألزمنا الشهود الذين هم خارج البلد ودون مسافة القصر بالحضور لمجلس القضاء، ثم غاب القاضي لعذر ونحوه، فإنهم سيتكلفون بالحضور مرة أخرى، وفي ذلك مشقة.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من أسباب العدول الأسباب المذكورة في الترجيح، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/٧)، وانظر: المهذب (٤٠١/٣).

(٢) انظر: مخاطبات القضاة ص (٢١١).

المسألة الحادية عشرة
لزوم تفريق الشهود

صورة المسألة:

إذا أراد القاضي سماع الشهادة، فهل يسمع شهادة أحدهم بحضور الباقين؟ أو يفرق بينهم؟

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع أهل العلم على تحريم مضارة الشاهد وأذيته(١).

ثانيا: واتفق الأئمة الأربعة على أنه يجوز للقاضي التفريق بين الشهود للتهمة (٢).

ثالثا: واختلفوا في حكم التفريق بين الشهود بلا تهمة، وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جاء في المادة الثالثة والعشرين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ ما نصه: (تُسمع شهادة كل شاهد على انفراد، بحضور الخصوم، وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، على أنّ تخلفهم لا يمنع من سماعها، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق عن هويته) (٣).

وجاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه:

"إذا كان الشهود نساء فيتم التفريق بين كل اثنتين منهن سوياً " (٤).

وجاء في نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٣٥هـ: (المادة الثامنة والتسعون: يستمع المحقِّق لكُل شاهد على انفِراد، ولهُ أن يواجِه الشهود بعضِهم ببعض وبالخصوم).

وفي المادة الثامنة والستين بعد المائة ما نصه: (تُؤَدَّى الشهادة في مجلِس القضاء، وتُسمع

---

(١) انظر: تبصرة الحكام (٢٥٣/١).

(٢) انظر: الطرق الحكمية (٦٥/١) قال: "وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟".

(٣) وهذا المادة موافقة لنص المادة (٨٤) من قانون الاثبات المصري، ونصها: (يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم).

(٤) ويقابلها في اللوائح الجديد، الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين بعد المائة، بنفس النص.

شهادة الشهود كُلٌ على حِده، ويجوز عند الاقتِضاء تفريق الشهود ومواجهة بعضِهم ببعض. وعلى المحكمة أن تمنع توجيه أيِّ سؤال مُخِل بالآداب العامة، إذا لم يكُن مُتعلِقاً بوقائع يتوقف عليها الفصل في الدعوى. وعلى المحكمة أن تحمي الشهود من كُل مُحاولة ترمي إلى إرهابِهم أو التشويش عليهم عند تأدية الشهادة).

فتبين من هذه المواد أن نظام المرافعات الشرعية أوجب تفريق الشهود عند الشهادة، ولم يقيد ذلك بالتهمة، ولم يوجب نظام الإجراءات الجزائية تفريق الشهود، بل أجازه عند الاقتضاء.

يقول الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين قاضي التمييز سابقا(١): " يُفرَّقُ بين الشهود عند استشهادهم، وتُسمع شهادة كل شاهد منفردا عن الشاهد الآخر، كما تقرره هذه المادة، وهو أمرٌ مهم بخاصة مع الريبة، إلا النساء فقد جاء النص دالا على منع تفريق النساء عند أداء الشهادة.. فعليه يفرق بين كل اثنتين اثنتين، لا بين كل واحدة والأخرى.

وقد أخذت بذلك الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة.. " (٢).

وهذا الاختلاف بين النظامين يحتاج إلى تأمل، إذ إن الأصل جواز سماع شهادة الشهود بلا تفريق، ويجوز تفريقهم عند الحاجة، ولو وجد أن في التفريق مطلقا مصلحة، فإيجابه في القضايا الجزائية أولى من إيجابه في القضايا المالية.

ويظهر لي أن المراد بالنص الوارد في نظام المرافعات الشرعية أن شهادة الشهود تُسمع على انفراد ابتداء، دون بحث في شهادتهم أو سؤالهم عن كيفية تحملهم، فهذا ترك النظام بيان حكمه، وأما النص الوارد في نظام الإجراءات الجزائية فقد بين حُكم الأمرين، فأوجب سماع شهادة الشهود كلٌ على حدة، وأجاز التفريق بينهم عند الاقتضاء، والمراد به التفريق بعد سماع الشهادة لتمحيصها وسؤالهم عن صفة تحملهم، بدليل قوله بعد ذلك (ومواجهة بعضهم ببعض).

ومن القضاة من يرى أن تفريق الشهود في نظام المرافعات الشرعية مقيد بالريبة، مستندا لقرار مجلس القضاء الأعلى بهيئة الدائمة ذي الرقم ٤/٧٢٨ بتاريخ ١٤٢٩/٤/١٥ هـ، فقد

---

(١) وعضو اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وعضو هيئة كبار العلماء حاليا.

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (١/٦٠٥).

جاء فيه ما نصه: (على القاضي عند الريبة في الشهادة تفرقة الشهود، وأن يحضروا في وقت واحد ما أمكن ذلك، وأن لا يُمكنوا من مقابلة بعضهم لبعض وقت الشهادة).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند متأخري الحنابلة أن القاضي يسمع شهادة الشهود معا، فإذا ارتاب فيهم ولم يختبر قوة ضبطهم ودينهم لزمه البحث بتفريقهم وسؤال كل منهم منفردا.

قال البهوتي: "(ومتى ارتاب) الحاكم (من عدلين، لم يختبر قوة ضبطهما و) قوة (دينهما، لزمه البحث) عما شهدا به (بسؤال كل واحد) منهما (منفردا عن كيفية تحمُّله)، بأن يقول: هل رأيت ما شهدت به أو أخبرت به أو أقر عندك به؟ (ومتى) تحمَّلت الشهادة؟.. (وأين) تحملت الشهادة؛ أفي مسجد، أو سوق، أو بيت، ونحوه؟ (و) يسأله (هل تحمل) الشهادة (وحده) بأن لم يكن معه غيره حين التحمل؟ (أو) كان (مع صاحبه؟ "[1].

وقال: "(وإن ارتاب) الحاكم (في الشهود لزم سؤالهم والبحث عن صفة تحملهم وغيره فيفرقهم ويسأل كل واحد كيف تحملت الشهادة ومتى) أي في أي وقت تحملت (وفي أي موضع) تحملت (وهل كنت وحدك أو أنت وغيرك ونحوه)... (فإن اختلفوا لم يقبلها)" [2].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم تفريق الشهود على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه إذا ارتاب القاضي في الشهود أُستحب له تفريقهم عند الأداء وسؤالهم والبحث عن صفة تحملهم. وهو قول الحنفية [3]، والشافعية [4]، وقول عند الحنابلة [5].

القول الثاني: أن القاضي يسمع شهادة الشهود عند الأداء معا، فإذا ارتاب في الشهود لزمه تفريقهم وسؤالهم والبحث عن صفة تحملهم.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٣١/٦).

(٢) كشاف القناع (١٤٩/١٥).

(٣) انظر: المبسوط (٨٧/١٦)، بدائع الصنائع (١٠/٧)، المحيط البرهاني (٦٣/٨)، النتف في الفتاوى (٧٧٥/٢).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢٢١/٦)، الحاوي الكبير (١٨٣/١٦)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٦٧/٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٧٣/١٣)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣١٥/٤).

(٥) انظر: الكافي (١٠٦/٦)، المحرر (٣٥/٣)، الوجيز (ص ٥٣٩)، المنور (ص ٤٥٩)، الفروع (١٨٨/١١)، المبدع (٦٢/١٠).

وهو قول عند الشافعية [١]، وهو مذهب الحنابلة [٢].

القول الثالث: وجوب تفريق الشـــهود في حد الزنا عند الأداء ولو لم تكن تهمة [٣]، وجواز التفريق بينهم فيما عداه للتهمة، وتحريمه بدونها. وهو قول المالكية [٤].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون باستحباب تفريق الشهود عند الارتياب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((**دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ**)) [٥].

وجه الدلالة: أن من الاحتياط ودفع الريبة أن يفرق بينهم [٦].

الدليل الثاني: ‹أَنَّ عَلِيًّا ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ› [٧].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (١٠/١٦٢).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٦/٥٣١)، كشاف القناع (١٥/١٤٩)، الهداية (ص ٥٧٢)، المغني (١٤/٧٠)، الشرح الكبير (٢٨/٤٨٨)، الإنصاف (٢٨/٤٨٨)، التنقيح المشبع (ص ٤٨٣)، مطالب أولي النهى (٦/٥١٣). وانظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٥٦٣)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/١٩٠)، الاختيارات الفقهية (ص ٤٩٧)، الطرق الحكمية (١/٦٥).

(٣) وقال بعض المالكية باستحباب التفريق في الشهادة على الزنا. انظر: منح الجليل (٨/٤٤٥).

(٤) انظر: المدونة (٤/٥٠٣)، النوادر والزيادات (٨/٤٩)، مختصر خليل (ص: ٢٢٤)، التاج والإكليل (٨/٢٠٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/١٩٩)، منح الجليل (٨/٤٤٥)، تبصرة الحكام (٢/٢١٩).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣/٢٤٨)، حديث الحسن بن علي، ورقمه (١٧٢٣)، وفي مسند أنس بن مالك، ورقمه (١٢٥٥٠)، وأخرجه الترمذي (٤/٦٦٨) في أَبْوَابُ صِفَةِ الْقِيَامَةِ وَالرَّقَائِقِ وَالْوَرَعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورقمه (٢٥١٨)، والنسائي في سننه (٨/٣٢٧)، كتاب الأشربة، باب الْحَثُّ عَلَى تَرْكِ الشُّبُهَاتِ، ورقمه (٥٧١١). قال الترمذي: "وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ". وقال الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/١٥): "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، وهو في صحيح ابن خزيمة (٤/٥٩) ورقمه (٢٣٤٨)، وفي صحيح ابن حبان (٢/٤٩٨) ورقمه (٧٢٢). وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١/٤٤)، وفي صحيح الجامع الصغير وزيادته (١/٦٣٧). وهو مصححٌ في: مشكاة المصابيح (٢/٨٤٥)، نصب الراية (٢/٤٧١)، تحقيق صفة الفتوى (ص: ٥٥).

(٦) المبسوط للسرخسي (١٦/٨٧).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٨٩)، كتاب البيوع والأقضية، باب فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الشُّهُودِ، ورقمه (٢٢٤٠٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٠٨)، كتاب آداب القاضي، بَابُ وَعْظِ الْقَاضِي الشُّهُودَ، وَتَخْوِيفِهِمْ وَتَعْرِيفِهِمْ عِنْدَ الرِّيبَةِ، بِمَا فِي شَهَادَةِ الزُّورِ مِنْ كَبِيرِ الْإِثْمِ، وَعَظِيمِ الْوِزْرِ. وبمعناه عند ابن أبي شيبة: أَنَّ عَلِيًّا

الدليل الثالث: حُكي ‹أن سبعة خرجوا في سفر، فُقُد واحد منهم، فجاءت امرأته إلى علي بن أبي طالب ﷺ تدَّعي عليهم قتله، ففرقهم، وأقام كل واحد منهم إلى سارية، ووكل به رجلا، واستدعى أحدهم وسأله فأنكر، فقال علي: الله أكبر، فظنوا حين سمعوا تكبيره أنه كبر لإقرار الأول، ثم استدعاهم واحدا بعد واحد، فأقروا، فقال الأول: أنا ما أقررت. فقال: قد شهد عليك أصحابك، فقتلهم› (١).

الدليل الرابع: ما جاء في قصة سَوْسَنَ، قَالَ: ((كَانَ دَانْيَالُ عليه السلام أَوَّلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ، فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا: مَا الَّذِي رَأَيْتَ، وَمَا الَّذِي شَهِدْتَهُ؟ قَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ سَوْسَنَ تَزْنِي فِي الْبُسْتَانِ بِرَجُلٍ شَابٍّ، قَالَ: فِي أَيِّ مَكَانٍ؟ قَالَ: تَحْتَ شَجَرَةِ الْكُمَّثْرَى، ثُمَّ دَعَا بِالْآخَرِ، فَقَالَ: مَا تَشْهَدُ؟ قَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي أَبْصَرْتُ سَوْسَنَ تَزْنِي فِي الْبُسْتَانِ تَحْتَ شَجَرَةِ التُّفَّاحِ، قَالَ: فَدَعَا اللهَ عَلَيْهِمَا فَجَاءَتْ مِنَ السَّمَاءِ نَارٌ فَأَحْرَقَتْهُمَا، وَأَبْرَأَ اللهُ سَوْسَنَ)) (٢).

الدليل الخامس: ومِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ‹قِصَّة طَوِيلَة لِسُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُد، فِي الْأَرْبَعَةِ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمَرْأَةِ بِالزِّنَا، لِكَوْنِهَا امْتَنَعَتْ مِنْهُمْ أَنْ يَزْنُوا بِهَا، فَأَمَرَ دَاوُد بِرَجْمِهَا، فَمَرُّوا عَلَى سُلَيْمَانَ فَفَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا›، فَعَلَى هَذَا هُوَ أَوَّلُ مَنْ فَرَّقَ (٣).

وجه الدلالة من الآثار السابقة: أن تفريق الشهود مع الارتياب ندب من سنن الأنبياء والأئمة لما فيه من الاحتياط ونفي الارتياب (٤).

‹أَوَّلُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ›. ورقمه (٢٢٤٠٨). وأخرجه في باب أو ما فعل ومن فعله (٢٦٠/٧) بلفظ: ‹أَنَّ عَلِيًّا أَوَّلُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ›، ورقمه (٣٥٨٨٠).

(١) أورد هذه القصة بعض الفقهاء، انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/١٦)، الشرح الكبير (٤٨٩/٢٨). ولم أجدها في شيء من كتب السنن والآثار.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٠٩/٨)، كتاب الحدود، بَابُ شُهُودِ الزِّنَا إِذَا لَمْ يَجْتَمِعُوا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ فَلَا حَدَّ عَلَى الْمَشْهُودِ، ورقمه (١٧٠٤٥). وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٢٦٢/٧) مختصرا، ورقمه (٣٥٨٩٨). والقصة مفصلة بمعنى قريب في الطرق الحكمية (١٥٢/١)، وعزاه إلى كتاب أقضية علي للأصبغ بن نباتة، بغير إسناد. وفيه أن عليا رضي الله عنه حدث من عنده بقصة دانيال عليه السلام. وانظر: التلخيص الحبير ط قرطبة (٣٥٦/٤)، خلاصة البدر المنير (٤٣٠/٢).

(٣) أخرج القصة ابن عساكر تاريخ دمشق (٢٣٢/٢٢)، وانظر: التلخيص الحبير (٣٥٦/٤)، و الحاوي الكبير (١٨٣/١٦)، الشرح الكبير (٤٨٩/٢٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/١٦).

ونوقشت: بأن الحكايات المرسلة لا يحتج بها في توافه الأمور، فكيف بعظائمها.

الدليل الخامس: أن الثابت بالنص اشتراط العدد والعدالة في الشهود، وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق، فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة، والقاضي لا يتكلف لها إلا أن يرتاب في أمرهم، فعند ذلك عليه أن يحتاط (١)

الدليل السادس: أن الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيانته للقاضي فلا يتعنت معهم، وقد أمرنا بإكرامهم إلا أنه إذا اتهمهم وفرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان هذا وكيف ومتى كان فهو من باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التعنت (٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بوجوب تفريق الشهود عند الارتياب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أنا لا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه؛ فيفرقهما؛ ليظهر له حالهما(٣).

الدليل الثاني: استدلوا بالآثار التي أوردها أصحاب القول الأول، وجعلوها دالة على الوجوب.

قال ابن القيم: "ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرارا.

وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه أثم، وجار في الحكم " (٤).

الدليل الثالث: أنه إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق، وأين كان، ونظر في الحال: هل يقتضي صحة ذلك؟ فكذا هنا (٥).

---

(١) المبسوط للسرخسي (٨٧/١٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (٨٧/١٦).

(٣) الشرح الكبير (٤٨٩/٢٨).

(٤) الطرق الحكمية (٦٥/١).

(٥) انظر: الطرق الحكمية (٦٥/١).

ويناقش: بأن المدعي مطالبٌ بما له فيه مصلحة، والشاهد مخبر، والأصل أنه لا مصلحة له، وفي مناقشته تعنيتٌ له.

ويرد: بأن مقصود الشهادة الوصول إلى الحق، ولا يحصل دون تمحيصها.

الدليل الرابع: أنه إذا ارتاب بمن القول قوله – كالأمين والمدعى عليه – وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال، فسؤال الشهود من باب أولى (١).

ويناقش: بأن المدعَى عليه يدفع عن نفسه ضررا، والشاهد لا يجلب لنفسه ولا يدفع عنها فافترقا.

ويرد: بأن المدعي ليس بأولى من المدعى عليه في حفظ حقه، والشاهد وسيلة ذلك.

الدليل الخامس: أن تفريق الشهود من أعظم ما يستعان به على الفرق بين صدق الشهادة وكذبها؛ ولا سيما إذا سألهم الحاكم عن بعض الأحوال التي لا يجوز تواطؤهم عليها، والحاكم لا يحل له التساهل؛ بل يجب عليه إكمال البحث عن كل ما يتوصل به إلى كشف الحقيقة، وهذا منه (٢).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأنه يجب تفريق الشهود على الزنا، ويستحب تفريق غيرهم من الشهود عند الريبة، ويحرم بلا ريبة بما يأتي:

أولا: استدلوا على وجوب التفريق في الشهادة على الزنا بأنه يجب فيه الاحتياط، وأن يوصف وصفا كافيا في الدلالة على وقوع الزنا تاما (٣).

ثانيا: واستدلوا على جواز التفريق للتهمة بأدلة القول الأول.

ثالثا: واستدلوا على تحريم التفريق لغير تهمة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الشهود إذا كانوا عدولا مرضيين فلا يجوز هذا التفريق؛ لأنه يفت في أعضادهم وعضد من شهدوا له بغير سبب يوجب ذلك، مع كونه لم يرد به شرع يجب

---

(١) انظر: الطرق الحكمية (٦٦/١).

(٢) انظر: الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية (٢٦٠/٣).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٢٠٦/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٩٩/٧)، منح الجليل (٤٤٥/٨).

اتباعه، ويتعين المصير إليه [1].

الدليل الثاني: أنه بالتفريق يُدخل عليهم في ذلك رعبا؛ لأنه إذا قصد الشاهد بهذا رعب واختلط عقله، ولكن يسمع منهم، ويسأل عنهم [2].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم، هو القول باستحباب تفريق الشهود عند التهمة؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وللأسباب الآتية:

أولا: أن الآثار الواردة في التفريق لا تدل على الوجوب.

ثانيا: أن هذه الآثار تدل على أن التفريق إنما كان في وقائع بعينها.

ثالثا: أن التهمة قد تكون وهما لا حقيقة له، ولو فُتح هذا الباب لفرق بين كل شاهدين بلا موجب.

رابعا: أن ظواهر النصوص تدل على سماع شهادة الشاهدين معا.

خامسا: أنه يجوز للشاهد أن يذكر الآخر بشيء نسيه، كما ذكر ذلك بعض أهل العلم؛ ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

سادسا: أن احتياط القاضي لحكمه أمر واجب عليه، فله أن يحتاط عن الريبة بالتفريق وغيره من الأمور، فلا نلزمه بطريق بعينه.

سابعا: أن التفريق إذا كان في كل قضية فقد معناه وفائدته، وفائدة التفريق إنما تكون عند الريبة.

قال الشوكاني – قاضي القضاة في وقته –: " وأما إذا كان حالهم عند الحاكم ملتبسا، فأراد أن يختبر صدقهم واتفاقهم على ما شهدوا به، فلا بأس بهذا، فإنه مما يتوصل به إلى إثبات الحق ودفع الباطل، وقد انتفعنا بهذا التفريق في غير قضية، ولا سيما إذا كان الشهود قد جاءوا في الشهادة بلفظ واحد من غير اختلاف، فإن ذلك مما يؤذن بالريبة ويدعو إلى التهمة بأنهم قد تواطئوا أن يشهدوا بذلك اللفظ، وتواصوا به بينهم، والغالب في شهادة

---

(١) انظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٧٧٤).

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٤٩/٨).

الصـدق أن يؤديَ كل شـاهد معنى ما شـهد به الآخر بألفاظ يعبر بها عند التأدية، سـواء وافقت لفظ من شـهد معه أو خالفته مع الاتفاق على المعنى، ومما يوضـح الصـدق من الكذب مع الريبة: أن يفرقهم الحاكم ثم يسـألهم عن صـفات تتعلق بالزمان أو المكان أو الحال، وينوع لهم ذلك؛ فإن الشـهادة الكاذبة عند ذلك تتعثر غاية التعثر، ويظهر خللها"(١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من فرق بين الشـهود عند الأداء ابتداء في كل الخصـومات فإنه يسـتند إلى المفهوم من نص نظام المرافعات الشرعية.

ومن فرق بينهم عند الريبة فإنه يسـتند إلى الأدلة المذكورة، وإلى نصـوص الفقهاء في المسألة، مع قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة المشار إليه بعاليه.

---

(١) السيل الجرار (ص: ٧٧٤)، الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية (٣/٢٦٠).

المسألة الثانية عشرة
التحليف في كل حقوق العباد

صورة المسألة:

إذا لم يكن للمدعي بينة فهل يحلف المدعَى عليه في كل دعوى؟ أم في بعض الدعاوى دون بعض؟ وهل يُحلَّف في الدعاوى في المسائل التي لا يجوز البذل فيها، كالنكاح ونحوه؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على أنه لا يستحلف في الحدود الخالصة لله تعالى(١)؛ لأنه لو أقر بها، ثم رجع عن إقراره، قُبل منه، وخُلي من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع الإقرار أولى. ولأنه يُستحب سَتره، والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره، فلا تشرع فيه يمين بحال (٢).

ثانيا: واختلفوا في التحليف في حقوق الله تعالى مما يتعلق بالمال (٣)، وليس هذا محل البحث هنا.

ثالثا: واتفقوا على الاستحلاف في المال وما يقصد منه المال من حقوق الآدميين (٤).

رابعا: واختلفوا في التحليف فيما عدا ذلك؛ كالقصاص، والقذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، ونحوها، على أقوال، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى كثير من القضاة على التحليف في غير المال كدعاوى الطلاق والرجعة

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٣٣١/٩)، تبصرة الحكام (٢٣٠/١)، المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، المبدع (٢١٧/١٠)،. واستثنى بعض الفقهاء ما إذا تعلق بالحد حق لآدمي، كمن قذف شخصا بالزنا، ثم قال: حلفوه أنه لم يزن، فيُحلف، فإن نكل لم يحد المقذوف حد الزنا، ولا القاذف حد القذف. انظر: الحاوي الكبير (١٤٧/١٧). وقال في الإنصاف (١١١/٣٠): " وقال في الأحكام السلطانية: للوالي إحلاف المتهوم؛ استبراء وتغليظا في الكشف في حق الله، وليس للقاضي ذلك ".

(٢) انظر: الاختيار (١١٢/٢)، الحاوي (١٤٧/١٧)، الشرح الكبير (١١١/٣٠)، كشاف القناع (٣٥٣/١٥).

(٣) حقوق الله تعالى مما يتعلق بالمال كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، وأن الحول قد تم وكمل النصاب، فلا يستحلف فيها عند أحمد، ويستحلف فيها عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد. انظر: البيان (٩٣/١٣)، المغني (٢٣٦/١٤).

(٤) انظر: الإجماع (ص٦٢)، مراتب الإجماع (ص٩٢)، المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، عمدة القاري (٢٤٣/١٣).

والقذف والسباب والتعازير والجنايات [1].

وقد جاء في قرار مجلس القضـــاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٣/١١٠) بتاريخ (١٤٢٧/١/٢٦هـ)، ما نصـــه: (يُقبل توجيه اليمين على المدعى عليه فيما يوجب تعزيرا للحق الخاص).

وجاء في قراره ذي الرقم (٢٦/٥/١٤٢) بتاريخ (١٤٠٠/٦/٨هـ)، ما نصه: (إذا تجارح اثنان، وادعى كل منهما أنه جرحه دفاعا عن نفسه، وأنكر الآخر، وجب القصاص، فالقول قول المنكر بيمينه إذا لم تكن بينة)، وجاء في ذات القرار: (إذا فقدت البينة على الصـــيالة فينتقل إلى يمين منكر الصـــيالة)، كما جاء فيه: (ولي الدم إذا لم يصـــدق ما يدفع به الجاني فهو منكر، والمنكر يقبل قوله بيمينه).

وجاء في قرار الهيئة القضـــائية العليا ذي الرقم (١١٣) بتاريخ (١٣٩٢/٤/٨هـ) تقرير قبول قول المطلِّق بتعيينه أحد الاحتمالين المفهومين من قوله مع يمينه إذا كان القول باحتمال أحد الأمرين ظاهرا ولا يمكن تعيين أحدهما إلا من طريقه [2].

وقد ترك نظام المرافعات الشـرعية تحديد المسـائل التي يُحلَّف فيها؛ لأنه نظام إجرائي فلا يتعرض للأحكام الموضـوعية – في الجملة –، وقد خصـص نظام المرافعات الشـرعية فصـلا خاصا باليمين، ولم يذكر فيه حكما يتعلق بالأمور التي يُحلَّف فيها [3].

وقد عدَّ قاضي الاستئناف د. منصور بن فايز الثبيتي من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضـايا المتماثلة لدى القضـاءِ السـعودي مسـألة " ماتدخله اليمين من حقوق، فبعض القضاة يقتصر في توجيه اليمين على الأُمور المنصوصة عن الفقهاءِ، وبعضهم يُعمُّ دخولها في

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٣٠٦٨٣١) بتاريخ (١٤٣٤/٨/٢٥هـ)، المصدق من محكمة الاســتئناف بقرارها رقم (٣٤٣٤٠٤٧٢) بتاريخ (١٤٣٤/١٠/٢٦هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضـــائية (٣٢١/١٣). والحكم الصـادر به الصـك رقم (٣٣٤٨٠٤٣٥) بتاريخ (١٤٣٣/١٢/٢٧هـ)، المصـدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٤٤٤٢٧) بتاريخ (١٤٣٤/٢/٢٣هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضـائية (٢٨٦/١٥). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢١٩٠٣٩) بتاريخ (١٤٣٤/٥/٢١هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٧٤١٢٥) بتاريخ (١٤٣٤/٧/١٩هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضـــائية (٣٢٣/١٥). وانظر عددا من الأحكام بذلك في ذات المجلد. وانظر: مدونة الأحكام القضائية (٣٣/٣).

(٢) انظر: مدونة الأحكام القضائية (٥٧/٣).

(٣) وهو الفصل الثالث (اليمين) من الباب التاسع (إجراءات الإثبات) من نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٣٥هـ.

كل حق مدعى به، ولو لم يكن مالاً أَو مقصوداً به المال " (١).

ويرى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رئيس القضاة في حينه – أن الراجح هو دخول اليمين في القَوَد، خلافا للأصحاب.

جاء في تقرير لسماحته ما نصه: " إلَّا أنَّ القَوَدَ فيه الخلاف، واختيار.. جماعة أنه تدخله اليمين؛ لأن حديث ابن عباس ﷺ مصرح فيه بذلك، ولهذا يرجح هذا القول على ما اختاره الأصحاب في كتبهم بالدليل" (٢).

وجاء في تقرير آخر في التحليف في القَوَد ما نصه: " قوله: (إن لم تكن بقتل عمد، فإن كانت به لم يحلف وخُلِّي سبيلُه). والقول الآخر: أنه يحلف فيها، وهؤلاء قولهم أصح، فإن في الدم: (دماء قوم) وفي اللفظ الآخر: (اليمين على المدعى عليه)، وهذا القول أصح في الدليل، أنه يحلف المدعى عليه إذا كان لا بينة ويخلى سبيله، ولكن عند أهل هذا القول أنه إن نكل قُضِيَ عليه بثبوت الدية فقط لا ثبوت القصاص"(٣).

وبيَّن في تدقيقٍ لحكمٍ قضائي أن اليمين تشرع في الزنا إذا تعلق به حق لآدمي، وهذا موافق للمذهب الحنبلي، فجاء في رسالة له لرئيس مجلس الوزراء ما نصه: " ظهر لنا ما يأتي:

أولاً: حُكْمُ القاضي بتبرئة المتهم من إقامة الحد عليه؛ لإنكاره ما نسب إليه، وعجز المدعي عن إثبات ما يدعيه، ودرؤُهُ الحدَّ عن البنت لادعائها الإكراه على الزنا: ظاهرةُ الصحة.

ثانياً: جاء في دعوى المدعي.. على المدعى عليه.. مطالبته بأرش بكارة ابنته، ولم نر القاضي أشار إلى هذا الجانب من الدعوى، وحيث إن أرش البكارة حق مالي(٤)، فيلزم المدعى عليه حلف اليمين على نفي ما ادُّعِيَ به عليه، ومتى حلف برئ، وإن نكل عن اليمين حُكِمَ لها عليه بصداق مثلها، ويدخل في ذلك أرش بكارتها " (٥).

---

(١) أبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي.

(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧١/١٣).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٣٧٧/١١).

(٤) الْأَرْش: مَأْخُوذ من قَول الْعَرَب: أرشت بَين الرجلَيْن تأريشا إِذا أغريت أَحدهمَا بِالْآخرِ وأوقعت بَينهمَا الْخُصُومَة، فَسُمي نقص السّلْعَة أرشا لكَونه سَببا للتأريش، وَهُوَ الْخُصُومَة. الْبكارَة: بِفَتْح الْبَاء:كل من بَادر إِلَى شَيْء فقد أبكر إِلَيْهِ فِي أَي وَقت كَانَ. أرش الْبكارَة: هُوَ التَّفَاوُت بَين قيمتهَا بكرا وثيبا. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ١٧٨)، الكليات (ص: ٢٣٧)، حاشية الدسوقي (١٣٠/٣)، الحاوي (٣١٨/٥)، شرح الزركشي (٥٨٣/٣).

(٥) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٤٤/١٢)، (ص/ف٩٩ في ١٣٧٩/١/٢٨هـ).

كما بين أن اليمين تدخل في نفي الدفع عن النفس في القتل، وهذا موافق للمذهب الحنبلي، ففي تدقيق له لحكم قضائي ما نصه: "جرى دراسة الصكوك المنظمة في هذه القضية فظهر أن ما أجراه قضاة محكمة الطائف بما فيهم فضيلة رئيس المحكمة بالإجماع منهم، من أن قتل.. ليس من باب العمد الموجب القصاص إجراء غير صحيح لما يأتي:

أن.. أقر بالقتل العمد والأصل فيه العدوان حتى يتحقق انتفاؤه.. ومنه يعرف أنه لابد من يمين ورثة..، على نفي ما ادعاه القاتل.. أنه لم يقتل.. إلا دفاعاً عن نفسه، فإذا حلفوا استحقوا دم.. بشرطه لما تقدم " (١).

المذهب الحنبلي:

المذهب المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة أنه يُستحلف المُنْكِر في كل حق آدمي إلا في عشرة أشياء، وهي: النكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والولاء، وأصل الرق، والاستيلاد، والنسب، والقذف، والقود.

قال البهوتي: "(ويستحلف منكر) توجهت عليه اليمين في دعوى صحيحة (في كل حق آدمي)..، (غير نكاح ورجعة وطلاق وإيلاء)، إلا إذا أنكر مُوْلٍ مُضيَّ الأربعة أشهر؛ فإنه يستحلف، (وأصل رق؛ كدعوى رق لقيط) ومجهول نسب، فلا يستحلف إذا أنكر، (و) غير (ولاء واستيلاد)، فسره القاضي بأن يدعي استيلاد أمة فتنكرَه، وقال الشيخ تقي الدين: بل هي المدعية، (ونسبٍ وقذف وقصاص في غير قسامة)، فلا يمين في واحد من هذه العشرة؛ لأنها لا يقضى فيها بالنكول" (٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء فيما يستحلف فيه من الحقوق وما لا يستحلف فيه منها، وكان خلافهم على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه يستحلف في كل دعوى صحيحة في حقوق الآدميين (٣). وهو قول

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٢٥٥/١١)، (ص/ف ١٠٣٤ في ١٣٧٧/٩/١١).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٧٠٨/٦). وانظر: كشاف القناع (٣٥٣/١٥).

(٣) قال الماوردي: "كل حق سمعت الدعوى فيه، وجازت المطالبة به وجبت اليمين على منكره، وردت اليمين بالنكول عنه على مدعيه، سواء كان الحق مالا كالعين والدين، أو غير مال من قصاص أو نكاح أو طلاق أو عتق أو نسب". وكذا يستحلف عندهم في الحقوق المالية مما هو حق لله تعالى، كحلول الزكاة والكفارات ونحوها.

أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية [١]، وهو مذهب الشافعية [٢]، والظاهرية [٣]، ورواية عن أحمد[٤]، اختارها الموفق ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة [٥].

القول الثاني: أنه لا يستحلف فيما لا يثبت إلا بشاهدين إلا إذا قوي جانب المدعي بشاهد، ويستحلف في غيره بمجرد الدعوى [٦]، وهو مذهب المالكية [٧].

ويستثنى بعض المالكية النكاح فلا يُحلَّف فيه [٨].

القول الثالث: أنه يُستحلف فيما يجوز بذله، ولا يستحلف فيما لا يثبت إلا بشاهدين مما لا يجوز بذله. وهو مذهب الحنفية [٩]، والمذهب المعتمد عند متأخري الحنابلة[١٠].

---

(١) انظر: المبسوط (١١٧/١٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٥٦/٣)، الاختيار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، البناية شرح الهداية (٣٣٥/٩)، البحر الرائق (٢١٠/٧)، درر الحكام (٣٣٥/٢). فيستحلف عند الصاحبين في القصاص في النفس وما دونها، فإن نكل لم يقتص منه، بل تجب عليه الدية أو الأرش.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٤٧/١٧)، روضة الطالبين (٣٧/١٢)، المجموع (٢٠٨/٢٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٢/١٣)، جواهر العقود (٣٩٦/٢)، أسنى المطالب (٤٠٥/٤)، حاشية الجمل (٤٢٤/٥).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٠/٨).

(٤) انظر: المغني (٢٣٦/١٤)، جامع العلوم والحكم (٢٣٩/٢)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٢١٥/١٠)، الإنصاف (١٠٤/٣٠)، تصحيح الفروع (٢٧٤/١١).

(٥) انظر: الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، الإنصاف (١٠٤/٣٠)، تصحيح الفروع (٢٧٤/١١). وشمس الدين هو هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، أبو الفرج، المقدسي، ثم الدمشقي، الحنبلي، (٥٩٧ - ٦٨٢ هـ)، تفقه على عمه الموفق، وروى عنه النووي، وتقي الدين بن تيمية، وغيرهم، ودرس وأفتى، وانتفع به الناس، وانتهت إليه رياسة المذهب في عصره، وولي القضاء مدة تزيد على ١٢ سنة، من تصانيفه: شرح المقنع، وتسهيل المطلب في تحصيل المذهب. انظر: شذرات الذهب ٣٧٦/٥، والذيل على طبقات الحنابلة ٣١٩/١، والنجم الزاهرة ٣٥٨/٧

(٦) مع مراعاة ما ذكره فقهاء المالكية في اشتراط الخلطة في اليمين. انظر: تبصرة الحكام (٢٣١/١).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (١٥٣/٨)، الفواكه الدواني (٢٢٠/٢)، جامع الأمهات (ص: ٤٨٦)، الذخيرة للقرافي (٧٦/١١)، بداية المجتهد (٢٥٢/٤)، مختصر خليل (ص: ٢٢٠)، التاج والإكليل (١٣٤/٨) (٢٦٧/٨)، مواهب الجليل (١٣٤/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧/٤)، (١٦٢/٧)، منح الجليل (٣٣٤/٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٦٠/٢)، بلغة السالك (٥٣٣/٢)، تبصرة الحكام (٢٣٠/١).

(٨) انظر: شرح الخرشي (١٦٢/٧)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٢٧/٤)، والذي فهمته بعد مطالعة كتب المالكية المذكورة وغيرها من كتب النوازل والأحكام عندهم في مظان المسألة: أنهم يُحلِّفون في كل حق لآدمي، لكنهم يشترطون شروطا للتحليف، كالخلطة وإقامة شاهد في المسائل التي لا تثبت إلا بشاهدين. وكلام ابن قدامة في المغني (٢٣٦/١٤) على أن مالكاً لا يحلف إلا في الأموال.

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٧/١٦)، الهداية (١٥٦/٣)، الاختيار لتعليل المختار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، البناية شرح الهداية (٣٣٥/٩)، البحر الرائق (٢١٠/٧)، درر الحكام (٣٣٥/٢).

(١٠) انظر: شرح المنتهى (٧٠٨/٦)، كشاف القناع (٣٥٣/١٥)، جامع العلوم والحكم (٢٣٩/٢)، المبدع (٢١٥/١٠).

وأصحاب هذا القول اختلفوا في حصر ما لا يجوز بذله على أقوال سبعة:

الأول: أنه يستحلف في كل حق لآدمي إلا النكاح والطلاق. وهو قول عند الحنابلة(١).

الثاني: أنه يستحلف في حق الآدمي إلا القصاص والنكاح. وهو قول عند الحنابلة (٢).

الثالث: أنه لا يستحلف في ستة أشياء، وهي: النكاح، والرجعة، والولاء، وأصل الرق، والاستيلاد، والنسب. وهو رواية عن أحمد (٣).

الرابع: أنه لا يستحلف في سبعة (٤)، وهي: النكاح، والرجعة، والفيئة في الإيلاء، والولاء، والرق، والاستيلاد، والنسب. وهو المعتمد عند الحنفية (٥)، ورواية عند الحنابلة (٦).

الخامس: أنه لا يستحلف في تسعة، وهي: النكاح، والطلاق، والرجعة، والولاء، وأصل الرق، والاستيلاد، والنسب، والقذف، والقصاص. وهي قول عند الحنابلة (٧).

السادس: أنه لا يستحلف في عشرة، وهي السابقة، والإيلاء. وهو المشهور في المذهب الحنبلي (٨).

---

(١) وهو قول أبي بكر عبد العزيز. انظر: الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٢١٥/١٠)، وفيه: "قال [أي أبو بكر]: وهو الغالب على قول أبي عبدالله؛ لأن أمرهما أشد، ولا يدخلهما البدل "، الإنصاف (١٠٥/٣٠).

(٢) وهو قول الخرقي. انظر: الشرح الكبير (١٠٧/٣٠)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٢١٥/١٠) وفيه: "لا يحلف في القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهة، ولا في المرأة إذا أنكرت النكاح؛ لأنه لا يصح بدلها"، الإنصاف (١٠٧/٣٠).

(٣) انظر: الشرح الكبير (١٠٧/٣٠)، المبدع (٢١٥/١٠) قال: "لتأكدها، وعدم مساواة غيرها لها"، الإنصاف (١٠٧/٣٠).

(٤) قال ابن نجيم: "ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الأشياء السبعة، وفي الخانية أنه لا استحلاف في أحد وثلاثين خصلة، بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه، فنذكرها سردا اختصارا " ثم ذكرها، البحر الرائق (٢٠٨/٧). ويستحلف عند أبي حنيفة في القصاص في الأطراف، فإن نكل اقتُص منه، وفي القصاص في النفس، فإن نكل حبس حتى يحلف، ولا يقاد بالنكول.

(٥) انظر: المبسوط (١١٧/١٦)، الهداية (١٥٦/٣)، الاختيار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، البناية (٣٣٥/٩)، البحر الرائق (٢١٠/٧)، درر الحكام (٣٣٥/٢).

(٦) انظر: المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٧/٣٠)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٢١٦/١٠) وفيه: "وقال القاضي: في الطلاق، والقصاص، والقذف: روايتان؛ لأنه بالنظر إلى تأكدها ينبغي ألا تشرع اليمين فيها، وبالنظر إلى أنها حق آدمي فتشرع فيها "، الإنصاف (١٠٧/٣٠)

(٧) وهو قول أبي الخطاب. انظر: الشرح الكبير (١٠٦/٣٠)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٢١٥/١٠)، الإنصاف (١٠٤/٣٠)، وعلته: أنها لا تثبت إلا بشاهدين، فلا تشرع فيها اليمين كالحدود.

(٨) انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٠٨/٦)، كشاف القناع (٣٥٣/١٥)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٢١٥/١٠)، الإنصاف (١٠٤/٣٠)

السابع: أنه لا يستحلف في أحد عشر، وهي المذكورة في القول الرابع، والرق، والفيئة في الرجعة. وهو قول عند الحنابلة (١).

القول الرابع: أن القاضيَ ينظر في حال المدعى عليه – فيما لا يجوز بذله – فإن رآه متعنتا يحلفه، وإن رآه مظلوما لم يحلفه. واختاره المتأخرون من مشايخ الحنفية (٢).

القول الخامس: أنه لا يستحلف إلا فيما يقضى فيه بالنكول، وهو عندهم: المال وما يقصد منه المال فقط. وهو رواية عن أحمد (٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه يستحلف المنكر في كل حقوق الآدميين بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله ﷺ في اللعان: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [سورة النور: ٦]. إلى قول الله تعالى: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [سورة النور: ٨-٩].

وجه الدلالة: أن أيمان اللعان من الزوج درأت حد القذف عنه، وأيمان اللعان من المرأة درأت حد الزنا عنها، فدل على التحليف في كل حق لآدمي.

الدليل الثاني: قوله ﷺ للأنصار في القسامة: ((**تحلِفُونَ وتَسْتَحِقُونَ دمَ صَاحِبِكُمْ**))(٤).

وجه الدلالة: أنه جعل اليمين على المدعى عليه بعد ذكر الدماء، وذلك ظاهر في أن الدعوى بالدم تشرع فيها اليمين، وسائر الحقوق إما مثله أو دونه، فدل على مشروعية اليمين في ذلك كله؛ لعموم الخبر (٥).

---

(١) انظر: الإنصاف (١٠٤/٣٠)، تصحيح الفروع (٢٧٤/١١).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢٠٧/٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٤/٢).

(٣) انظر: المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، جامع العلوم والحكم (٢٣٩/٢)، الفروع (٢٧٣/١١)، المبدع (٦٥/١٠)، الإنصاف (١٠٤/٣٠).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٢٨).

(٥) انظر: المبدع (٢١٥/١٠).

الدليل الثالث: قوله ﷺ للمدعي: ((**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**)) وفي لفظ: ((**لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ**))(١).

الدليل الرابع: قوله ﷺ: ((**البيِّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على من أنْكر**))(٢).

الدليل الخامس: عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ، كَانَتَا تَخْرِزَانِ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي الحُجْرَةِ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أُنْفِذَ بِإِشْفًى فِي كَفِّهَا(٣)، فَادَّعَتْ عَلَى الأُخْرَى، فَرُفِعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ**))، ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾ [سورة آل عمران: ٧٧]. فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**))(٤).

وجه الدلالة: عموم الخبر، وسياقه في الجراح (٥).

---

(١) سيأتي بتمامه مع تخريجه، انظر: ص (٩٥١).

(٢) أخرجه مرفوعاً البيهقي في السنن الكبرى (٤٢٧/١٠)، كتاب الدعوى والبينات، بَابُ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ورقمه (٢١٢٠١) وهو من حديث ابن أبي مليكة عن ابن عباس في قصة المرأتين، وأخرج من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في بَابُ أَصْلِ الْقَسَامَةِ وَالْبِدَايَةِ فِيهَا مَعَ اللَّوْثِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِي (٢١٣/٨)، بلفظ: " الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ "، ورقمه (١٦٤٤٥)، وهو في سنن الدارقطني (١١٤/٤)، كتاب الحدود والديات وغيرها، ورقمه (٣١٩١)، وكذا رقم (٤٥٠٨)، وأخرجه بنفس اللفظ من حديث عطاء عن أبي هريرة (١١٤/٤)، ورقمه (٣١٩٠)، وكذا رقم (٤٥٠٧). أما حديث ابن عباس فقد قال عنه ابن الملقن في البدر المنير (٤٥٠/٩): "هذا الحديث صحيح رواه البيهقي من رواية ابن عباس مرفوعا"، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٠٧/٨)، وانظر: التلخيص الحبير (٤٠٥/٤)، نصب الراية (٩٦/٤) وحسن هذه الزيادة النووي في شرح مسلم ٣/١٢، وانظر: مشكاة المصابيح (١١١٠/٢)، وابن حجر في فتح الباري ٢٨٣/٥. وأما حديث عمرو فقال عنه في البدر المنير (٥١٣/٨): " هذا الحديث رواه الدارقطني، ثم البيهقي من حديث مسلم بن خالد الزنجي، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعا به سواء. ولم يضعفاه، ومسلم هذا فيه مقال، وثقه قوم وضعفه آخرون" ثم ذكر عللا أخرى في الحديث. وقال عنه في إرواء الغليل (٢٧٩/٨): "واللفظ الثانى ليس عند الترمذى وإنما هو للدارقطنى، وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجاه من طرق واهية عنه.لكن للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح، وآخر من حديث ابن عمر بسند جيد" وانظر: التلخيص الحبير (١٠٧/٤)، نصب الراية (٩٦/٤).

(٣) الْأَشْفَى: الَّذِي يُخْرَزُ بِهِ، غريب الحديث للخطابي (٣٧٦/١) غريب الحديث لإبراهيم الحربي (٨١٩/٢).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٣٠).

(٥) انظر: المبسوط (٣٠/١٧)، المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، الفروع (٢٧٣/١١).

نوقش: بأنه عام دخله خصـــوص، وهو ما لا يجري فيه الاســـتحلاف من الحدود وغيرها(١).

الدليل الســـادس: عَنْ رُكَانَةَ ﷺ، قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُـــولَ اللَّهِ، إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِيَ البَتَّةَ، فَقَالَ: ((**مَا أَرَدْتَ بِهَا؟**)) قُلْتُ: وَاحِدَةً، قَالَ: ((**وَاللَّهِ؟**)) قُلْتُ: وَاللَّهِ، قَالَ: ((**فَهُوَ مَا أَرَدْتَ**)) (٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حلَّف في الطلاق، فدل على مشروعية التحليف فيه وفيما شابهه(٣).

الدليل السابع: أن كل دعوى لزمت الإجابة عنها وجبت اليمين فيها كالقصاص(٤).

الدليل الثامن: أن حقوق الآدميين لا يمتنع فيها استحقاق اليمين اعتبارا بسائر حقوقهم(٥).

الدليل التاسع: أنها دعوى صحيحة في حق آدمي فجاز أن يحلف عليه، كدعوى المال(٦).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بأن كل دَعْوَى لَا تثبت إِلَّا بِشَاهِدين فَلَا يَمِين بمجردها، وَلَا تُرد كَالْقَتْلِ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/١٧).

(٢) أخرجه أحمد (٥٣٢/٣٩) ورقمه (٩١)، وأبو داود (٢٦٣/٢)، كتاب الطلاق، بَابٌ فِي الْبَتَّةِ، ورقمه (٢٢٠٦)، والترمذي (٤٧٢/٣)، كتاب الطلاق، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، ورقمه (١١٧٧)، وابن ماجه (٦٦١/١)، كتاب الطلاق، بَابُ طَلَاقِ الْبَتَّةِ، ورقمه (٢٠٥١). وقال عنه الترمذي:"هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ، وَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ هَذَا الحَدِيثِ، فَقَالَ: "فِيهِ اضْطِرَابٌ". وَيُرْوَى عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا"، وقال الحاكم في المستدرك (٢١٨/٢):" قَدِ انْحَرَفَ الشَّيْخَانِ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ الْهَاشِمِيِّ فِي الصَّحِيحَيْنِ، غَيْرَ أَنَّ لِهَذَا الْحَدِيثِ مُتَابِعًا مِنْ بِنْتِ رُكَانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ الْمُطَّلِبِيِّ، فَيَصِحُّ بِهِ الْحَدِيثُ"، وقال في البدر المنير (١٠٤/٨): "قال أبو داود: هذا حديث صحيح. وقال ابن ماجه في سننه: سمعت أبا الحسن علي بن محمد الطنافسي يقول: ما أشرف هذا الحديث!.. وقال المنذري: في تصحيح أبي داود لهذا الحديث نظر؛ فقد ضعفه الإمام أحمد، وهو مضطرب إسنادا ومتنا؛ لأن في إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي المدني: وقد ضعفه غير واحد. قال يحيى: ليس بشيء، وقال مرة: ضعيف". وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤٥٨/٣):"واختلفوا هل هو من مسند ركانة أو مرسل عنه، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب. وقال ابن عبد البر في التمهيد: ضعَّفُوه. وفي الباب عن ابن عباس رواه أحمد والحاكم، وهو معلول أيضا"، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٣٠٩/٨)، (١٤٣/٧)، وفي ضعيف أبي داود (٢٣٧/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٤٦/١٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٦/١٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٤٦/١٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٤٦/١٧).

(٦) انظر: البيان (٩٦/١٣)، المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، المبدع (٢١٥/١٠).

الْعمد وَالنِّكَاح وَالطَّلَاق وَالْعِتْق وَالنّسب وَالْوَلَاء وَالرَّجْعَة: بأن اليمين حجة ضعيفة فلا تقوى على إثبات الحق أو نفيه في ما لا يثبت إلا بشاهدين.

ويناقش: بأن الشرع جعل لليمين مدخلا في الدماء، ولو ضعُفت لما دخلت.

أدلة القول الثالث:

أولا: استدل الحنفية على التحليف في القصاص بالدليل الآتي:

أن الأيمان في القسامة شرعت مكررة تعظيما للدماء، فيستحلف في دعوى القصاص، لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (١).

ثانيا: واستدلوا على التحليف في التعزير بالدليل الآتي:

أن التعزير يثبت بالشبهات، فجاز أن يقضى فيه بالنكول، فيُحلَّف فيه (٢).

ثالثا: واستدل الحنابلة على أنه لا يحلف في القصاص بالدليل الآتي:

أنه يدرأ بالشبهة، وأنه يتأكد الاحتياط فيه (٣).

رابعا: واستدل الحنفية والحنابلة على أنه لا يستحلف في النكاح، بالدليل الآتي:

أن الأبضاع مما يُحتاط لها، فلا تستباح بالنكول؛ لأن النكول ليس بحجة قوية؛ لأنه سكوت مجرد، يحتمل أن يكون للخوف من اليمين، ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعي، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يُقضى به فيما يحتاط له (٤).

خامسا: واستدل الحنابلة على أنه لا يحلف في النكاح والطلاق بالدليل الآتي:

أن أمرهما أشد من غيرهما، ولا يدخلهما البدل (٥). وبنحوه استدلوا في القذف.

سادسا: واستدل الحنفية والحنابلة على أنه لا يستحلف في الأشياء التي ذكروها، بما يأتي:

الدليل الأول: أنه هذه الأشياء لا يجوز القضاء فيها بالنكول، والمقصود من الحلف نكول المدعى عليه، فيكون الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٧/١٦).

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٤/٢).

(٣) انظر: المبدع (٢١٥/١٠).

(٤) الشرح الكبير (١٠٦/٣٠).

(٥) انظر: المبدع (٢١٥/١٠).

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن بعض الفقهاء ذكر أن الفائدة في التحليف في غير المال وما يقصد به المال، التخويف والزجر والردع [1]، فإذا حصلت الفائدة شُرع التحليف.

الوجه الثاني: أنه قد ذكر بعضهم أن الفائدة أنه إذا نكل حُبس حتى يقر أو يحلف[2].

الوجه الثالث: أن ما يقضى فيه بالنكول مختلف فيه.

الدليل الثاني: أن النكول بذل، وهذه الأشياء لا تحتمل البذل، وإذا ثبت أن النكول بذل، وأن هذه الأشياء لا تحتمل البذل، فلا تحتمل النكول، فلا تحتمل التحليف؛ لأنه إنما يستحلِف المدعي لينكل المدعى عليه فيقضي عليه، فإذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف[3].

ونوقش: بأن النكول إقرار فيه شبهة، وهذه الأشياء تثبت بدليل فيه شبهة؛ لأن نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في إنكاره؛ لأنه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة، فكان النكول إقرارا دلالةً؛ إلا أنه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم، وهذه الأشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم، ألا ترى أنها تثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين[4].

وأجيب: بأن النكول يحتمل الإقرار لما قلتم ويحتمل البذل؛ لأن العاقل الدَّيِّن كما يتحرج عن اليمين الكاذبة يتحرج عن التغيير والطعن باليمين ببذل المدعي، إلا أن حمله على البذل أولى؛ لأنا لو جعلناه إقرارا لكذبناه؛ لما فيه من الإنكار، ولو جعلناه بذلا لم نكذبه؛ لأنه يصير في التقدير كأنه قال: ليس هذا لك، ولكني لا أمنعك عنه ولا أنازعك فيه، فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب [5].

الدليل الثالث: القياس على الحدود؛ فهذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين فلا يحلَّف فيها كالحدود [6].

---

(١) انظر: الفروع (٢٧٣/١١)، الإنصاف (١٠٤/٣٠).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢٠٨/٧)،الفروع (٢٧٦/١١)، تصحيح الفروع (٢٧٧/١١)،الإنصاف(١٠٨/٣٠).

(٣) انظر هذه الأدلة في: المبسوط للسرخسي (١١٧/١٦)، الهداية (١٥٦/٣)، الاختيار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، البناية (٣٣٥/٩)، البحر الرائق (٢١٠/٧)، درر الحكام (٣٣٥/٢).

(٤) الهداية (١٥٧/٣)، بدائع الصنائع (٢٢٦/٦)، الاختيار لتعليل المختار (١١٢/٢)، البناية شرح الهداية (٣٣١/٩)، البحر الرائق (٢٠٧/٧)، درر الحكام (٣٣٣/٢).

(٥) الهداية في شرح بداية المبتدي (١٥٧/٣)، بدائع الصنائع (٢٢٦/٦) الاختيار لتعليل المختار (١١٢/٢)، البناية شرح الهداية (٣٣١/٩) البحر الرائق (٢٠٧/٧) درر الحكام (٣٣٣/٢).

(٦) انظر: المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠)، كشاف القناع (٣٥٣/١٥).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحدود تدرأ بالشـــبهات، ويقبل فيها الرجوع عن الإقرار، ومبنية على الستر، ففارقت حقوق الآدميين.

الدليل الرابع: القياس على حقوق الله تعالى؛ وذلك من جهتين:

الأولى: أن هذه الأشـــياء لا يدخلها البدل؛ فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يُسَلِّم، فلم يستحلف فيها، كحقوق الله.

الثانية: أنها مما لا يحل بذله، فلم يستلحف فيه، كحقوق الله سبحانه (١).

ويناقش: بمثل ما نوقش به الدليل الذي قبله، وبأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وحقوق الناس مبنية على المشاحة.

دليل القول الرابع:

استدل القائلون بأن القاضي يُحلِّف -فيما لا يجوز بذله- المتعنتَ دون غيره: بالجمع بين أدلة القولين الأول والثالث، مع مراعاة المصلحة واختلاف الأحوال، وهذا نوع من الاستحسان (٢).

ويناقش: بأنه يفضـي إلى الاختلاف في الأقضـية، ودخول الهوى في الأحكام، وإدخال التهمة على الحكام، فضبطه أحكم وأسلم.

أدلة القول الخامس:

استدل القائلون بأنه لا يحلف إلا فيما يقضى فيه بالنكول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قال الإمام أحمد: "لم أسمع من مضـــى جَوَّز الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة " (٣)، فالتحليف في غيرها لا قائل به ممن مضى فلا يشرع.

ويناقش: بأنه ثبت من أدلة القول الأول التحليف في غير الأموال.

الدليل الثاني: أن فائدة النكول القضاء به (٤)، وغير المال وما يقصد به المال لا يقضى فيه بالنكول، فلا يُحلف فيه؛ لعدم الفائدة.

ويناقش من ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: المغني (٢٣٦/١٤)،الشرح الكبير (١٠٤/٣٠).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢٠٧/٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٤/٢).

(٣) انظر: المغني (٢٣٦/١٤)، الشرح الكبير (١٠٤/٣٠).

(٤) نص جماعة من الفقهاء على أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول. ومن الكتب التي نصت على ذلك: الهداية (١٥٦/٣)، بدائع الصنائع (٢٢٦/٦)، البناية (٣٣٣/٩)، الاختيار (١١٢/٢)، البحر الرائق (٢٠٧/٧)، درر الحكام (٣٣٤/٢).

الوجه الأول: أن بعض الفقهاء ذكر أن الفائدة في التحليف في غير المال وما يقصد به المال، التخويف والزجر والردع [1]، فإذا حصلت الفائدة شُرع التحيلف.

الوجه الثاني: أنه قد ذكر بعضهم أن الفائدة أنه إذا نكل حُبس حتى يقر أو يحلف[2].

الوجه الثالث: أنه لا يسلم بأنه لا يقضى بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها.

ويجاب عن الأول: بأنه إذا نكل فلم يحلف وأخلي سبيله لم يحصل التخويف ولا الزجر، بل يحصل نقيضه من الاستخفاف بالتحليف، فإن لم يقض فيه بالنكول فلا فائدة.

ويجاب عن الثاني: بأنه لا دليل على الحبس، ثم لو حُبس فإما أن يطول حبسه وفي ذلك ضرر عليه وعلى غيره، أو يخلص منه بإقرار أو حلف كاذب.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول وهو أنه يستحلف في حقوق الآدميين كلها، ولا يستثنى من ذلك شيء؛ للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة هذا القول واعتمادها على نصوص من الكتاب والسنة.

ثانيا: أن أصل مشروعية اليمين حديث: (اليمين على المدعى عليه)، وهو لفظ عام تدخل فيه جميع الحقوق.

ثالثا: أن اليمين قسيم الشهادة، والشهادة تدخل في كل حق تصح الدعوى فيه، فكذا اليمين.

رابعا: أنه لا يشفي صدر المدعي إن لم تكن له بينة إلا أن يحلف خصمه، ومن عالج القضاء رأى كيف أن الخواطر تطيب بحلف اليمين.

خامسا: أن الحاجة إلى اليمين في غير الأموال أشد في بعض المسائل المذكورة، كبعض مسائل الأحوال الشخصية، فإن الغالب أنه لا يطلع على أمر الزوجين سواهما.

سادسا: أن تعليلات القائلين بقصر اليمين على الأموال غير متجهة، ولا تقوى على تقييد النصوص.

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة:

الأسباب المذكورة في الترجيح، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الفروع (٢٧٣/١١)، الإنصاف (١٠٤/٣٠).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢٠٨/٧)، الفروع (٢٧٦/١١)، تصحيح الفروع (٢٧٧/١١)، الإنصاف (١٠٨/٣٠).

المسألة الثالثة عشرة
رد اليمين على المدعي راجع لاجتهاد القاضي

صورة المسألة:

إذا تداعى شخصان ولم يكن للمدعي بينة؛ فإن القاضي يوجه اليمين إلى المدعى عليه، فإذا نكل وأبى أن يحلف فهل يقضى عليه بمجرد نكوله؟ (١) أو ترد اليمين على المدعي؟ خلاف بين أهل العلم.

تحرير محل النزاع:

أولا: نقل ابن المنذر الإجماع على أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر(٢)، وهذا هو الأصل في التقاضي.

ثانيا: اختلفوا فيمن قوي جانبه من الخصوم هل تكون اليمين بجانبه ولو لم يكن مدعى عليه، وسيأتي بحث هذه المسألة بإذن الله تعالى.

ثالثا: واختلفوا فيما إذا وجهت اليمين على المدعى عليه فنكل عن اليمين، هل يقضى عليه بالنكول؟ أم ترد اليمين على المدعي، فإن حلف حكم له وإلا فلا؟ أو يلزم المدعى عليه بالحلف ويحبس حتى يحلف؟ أو يختلف الأمر باختلاف الصور؟ وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على أن رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه يرجع لاجتهاد القاضي في المسألة، واجتهاده في ذات القضية (٣).

ولذا عدَّ قاضي الاستئناف فضيلة الشيخ د. منصور بن فايز الثبيتي من أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي مسألة: "الدعوى في مال أَو مايقصد به المال، عجز المدعي عن إِقامة البينة عليه، ونكل المدعي عليه عن اليمين، فبعض القضاة يحكم للمدعي بمجرد النكول، وبعضهم يرد اليمين على المدعي، فإِن حلف وإِلا رد

---

(١) سبق بيان معنى النكول لغة واصطلاحا، انظر: ص (٨٦١).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص (٨٦). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٥/٣٩٤).

(٣) ومن أمثلة الحكم برد اليمين: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٣٦٤٣٦٨) بتاريخ (١٤٣٣/٨/٣هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤١٩٧٠٣٣) بتاريخ (١٤٣٤/٤/٢٤هـ). انظر مجموعة الأحكام القضائية (١/٣٠٤). وغالب عمل القضاة فيما وقفت عليه عدم رد اليمين، وبعضهم يعمل برأي شيخ الإسلام.

دعواه" (١).

وقد أجاز نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ رد اليمين، وقد يفهم من النص أن المدعى عليه إذا طلب رد اليمين فإنه يجب على المحكمة الاستجابة لطلبه رد اليمين.

جاء في المادة الثالثة عشرة بعد المائة من النظام ما نصه: (

أ- من دعي للحضور إلى المحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور.

ب- إذا حضر من وجهت له اليمين بنفسه، ولم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه أن يؤديها فوراً، أو يردها على خصمه، وإلا عُدَّ ناكلا، وإن امتنع دون أن ينازع، أو تخلف عن الحضور بغير عذر، عُدَّ ناكلاً كذلك.

ت- إذا حضر من وجهت إليه اليمين ونازع في جوازها أو في تعلقها بالدعوى، لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع المحكمة بذلك وجب عليه أداء اليمين، وإلا عُدَّ ناكلا).

وجاء في اللائحة التنفيذية للمادة ما نصه:

١. لا يُعدُّ الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات، ويُدَوَن ذلك في الضبط.

٢. إذا حضر الخصم ونازع في جواز اليمين، كأن يكون الدين لإثبات ربا أو قمار، أو نازع في تعلقها بالدعوى؛ لزمه بيان ذلك، فإن لم يقتنع القاضي بذلك أنذره ثلاثاً فإن حلف وإلا عُدَّ ناكلاً".

فقوله "أو يردها على خصمه" في المادة: يفهم منه ترجيح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه وأنه لا يحكم عليه بمجرد نكوله.

واختار سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله أنه يقضى على المدعى عليه بالنكول إذا كان المدعى عليه هو المنفرد بمعرفة المدعى به، وترد اليمين على المدعي إذا كان هو المنفرد بمعرفة المدعى به، بيّن ذلك في جوابه على سؤال أحد القضاة(٢).

والمعمول به إبان رئاسة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ للقضاة الحكم بالنكول دون رد اليمين، ففي رسالة له إلى وزير الداخلية بين أن المذهب على الحكم بمجرد النكول، وذكر الرواية الأخرى برد اليمين دون اعتراض على العمل بها (٣).

---

(١) أبرز الأحكام القضائية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاء السعودي.

(٢) انظر: اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد وآراؤه الفقهية (٦٦٨/٢).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٤١٦/١٢)، (ص/ق١٥٥ في ١٣٨٢/٢/٩).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أنه يقضـــى على المدعى عليه بالنكول عن اليمين مطلقا – فيما يقضى فيه بالنكول –، ولا ترد اليمين على المدعي.

قال البهوتي: "(ومن) أنكر فوجهت عليه اليمين (فلم يحلف) وامتنع، (قال له حاكم: إن حلفت وإلا قضـيت عليك بالنكول) نصـاً، (ويسـن تكراره)، أي قوله: إن حلفت وإلا قضـــيت عليك بالنكول، (ثلاثا)، قطعا لحجته، (فإن لم يحلف قضـــى عليه) القاضـــي (بشرطه)"(١).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: التفصيل؛

وهو أنه يقضـــى بالنكول إذا كان المدعى عليه هو المنفرد بمعرفة المدعَى به، وترد اليمين على المدعي إذا كان هو المنفرد بمعرفة المدعَى به، أو كان كلٌ منهما يدعي العلم، أو طلب منه المدعى عليه اليمين على نفي العلم.

وهو القول المشـــهور عن شـــيخ الإســـلام ابن تيمية(٢)، واختاره تلميذه ابن القيم(٣)، والشيخ عبدالرحمن السعدي(٤).

القول الثاني: أن اليمين ترد على المدعي إذا نكل المدعى عليه(٥). وهو مذهب

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٦). وانظر: كشاف القناع (١٢٧/١٥).

(٢) انظر: مختصـــر الفتاوى المصـــرية ص (٦٠٧)، الاختيارات الفقهية ص (٤٩٥)، الفروع (١٩٣/١١)، الطرق الحكمية (٣١٢/١)، (ص: ١٠٧)، الإنصاف (٤٣٤/٢٨).

(٣) انظر: الطرق الحكمية (٣١٢/١)، إعلام الموقعين (٣٠٥/٣)، الإنصاف (٤٣٤/٢٨).

(٤) انظر: المختارات الجلية من المسائل الفقهية، ص(١٥٦).

(٥) اختلف القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، هل ترد بمجرد نكول المدعى عليه، أم لا ترد حتى يأذن في ذلك، على قولين: القول الأول: أنه يشـــترط إذن الناكل في رد اليمين. وهذا قول عند الحنابلة، قال به أبو الخطاب. القول الثاني: أنه لا يشـــترط إذن الناكل في الرد، فيرد القاضـــي اليمين بمجرد الحكم بالنكول. وبه قال الشـــافعية، والحنابلة في قول، قال المرداوي: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. انظر: روضـــة الطالبين (٤٣/١٢)، مغني المحتاج (٤٧٨/٤)، الإنصـــاف (٤٣٧/٢٨). والمفهوم من نظام المرافعات الشـــرعية أنه لا بد من إذن المدعى عليه، ففي المادة (١٠٩) "أو يردها على خصمه" فيفهم منه أنه لا ترد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه إلا بإذنه.

المالكية[1]، والشافعية [2]، ورواية عند الحنابلة [3]، وأحد قولي شيخ الإسلام [4].

القول الثالث: أنه يقضى على المدعى عليه بنكوله، ولا ترد اليمين على المدعي مطلقاً. وهو مذهب الحنفية [5]، والمشهور من مذهب الحنابلة [6].

القول الرابع: أنه لا يقضـــى بمجرد النكول، ولا ترد اليمين، بل إذا نكل المدعى عليه فإنه يحبس حتى يقر، أو يحلف.

وهو قول الحنفية في بعض المســائل التي لا يقضــى فيها بالنكول [7]، وهو قول بعض الحنابلة [8]، وقول الظاهرية [9]، ونُسِبَ إلى عبدالرحمن بن أبي ليلى [10].

القول الخامس: أنه إذا كان المدعي متهما: ردت عليه اليمين، وإن لم يكن متهما قضي له بنكول خصمه.

وهذا القول: يحكى عن الفقيه عبد الرحمن بن أبي ليلى.

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: "وله حظ في الفقه " [11].

---

(١) انظر: موطأ مالك (٧٢٦/٢)، المدونة (٣٥/٤)، النوادر والزيادات (١٦٢/٨)، الكافي (٩٢٥/٢)، بداية المجتهد (٢٥٢/٤)، المنتقى شرح الموطإ (٢٣٨/٥)، الذخيرة (٧٦/١١).

(٢) انظر: الأم للشـــافعي (٢٤٤/٦)، (٢٤٤/٦)، (٣٩/٧)، مختصـــر المزني (٤١٨/٨)، الوســـيط في المذهب (٤٢٤/٧)، الحاوي الكبير (١٤٠/١٧)، روضة الطالبين (٤٣/١٢)،أسنى المطالب (٤٠٤/٤).

(٣) انظر: المغني (٢٣٣/١٤) قال: "وقد صـــوبه أحمد، فقال: ما هو ببعيد، يحلف ويســـتحق"، المحرر (٣٦/٣)، الفروع ١٩٣/١١، المبدع ٤٨/١٠، الإنصاف ٤٣٣/٢٨.

(٤) انظر: مختصر الفتاوى المصرية (ص: ٦٠٦) قال: " إِذا نكل الْمُدعى عَلَيْهِ عَن الْيَمين ردَّتْ على الْمُدَّعِي".

(٥) انظر: المبســـوط (٣٤/١٧)، تحفة الفقهاء (١٨٢/٣)، الهداية (١٥٥/٣)، البناية (٣٢٤/٩)، بدائع الصـــنائع (٢٣٠/٦)، الاختيار (١١١/٢)، تبيين الحقائق (٢٩٤/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٣/٢).

(٦) انظر: شـــرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٦)، كشـــاف القناع (١٢٧/١٥)، المغني (٢٣٣/١٤) قال: "نص عليه أحمد"، الشرح الكبير (٤٣٢/٢٨)، المحرر (٣٦/٣)، الفروع (١٨٩/١١)، المبدع ٤٨/١٠، الإنصاف ٤٣٢/٢٨.

(٧) انظر: المراجع السابقة للحنفية.

(٨) انظر: الشرح الكبير (٤٣٣/٢٨)، الفروع ١٩٣/١١، المبدع ٤٩/١٠، الإنصاف ٤٣٣/٢٨.

(٩) انظر: المحلى بالآثار (٤٤٣/٨).

(١٠) انظر: المغني (٢٣٤/١٤).

(١١) الطرق الحكمية (٣٢٨/١)، وانظر: المحلى بالآثار (٤٥٠/٨).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال برد اليمين إذا انفرد المدعي بالعلم، أو طَلَبَ منه المدعى عليه نفيه، أو ادعيا جميعا العلم، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((**لَا تَضْطَرُّوا النَّاسَ إِلَى أَيْمَانِهِمْ فَيَحْلِفُوا بِمَا لَا يَعْلَمُونَ**)) (١).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على النهي عن إلزام الناس بالحلف على شيء لا يعلمونه، ومفهوم ذلك أن المتفرد بمعرفة المدعى به سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه يلزم بالحلف؛ لأنه حلف على شيء يعلمه (٢).

ونوقش: بأنه حديث ضعيف لا يحتج به.

الدليل الثاني: أنه قد ورد عن بعض الصحابة ﷺ القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين، كما في أثر عثمان مع ابن عمر ﷺ الآتي ذكره (٣)، وورد عن بعضهم القضاء برد اليمين على المدعي كما في أثر عمر مع عثمان والمقداد ﷺ الآتي ذكره(٤)، والجمع بين هذه الآثار هو أن ما ورد من القضاء بالنكول محمول على ما إذا كان المدعى عليه هو المنفرد بمعرفة المدعى به، وما ورد من القضاء برد اليمين فمحمول على ما إذا كان المدعي هو المنفرد بمعرفة المدعى به، فلا تعارض بينها بل هذا له موضع وهذا له موضع آخر (٥).

الدليل الثالث: أن الأصل في اليمين أن تكون في جانب أقوى المتداعيين، وإذا كان أحدهما مستقلاً بمعرفة المدعى به قوي جانبه واتجهت إليه اليمين، سواء كان المدعي أو

---

(١) أخرجه في المخلصيات (١٣٤/٢)، برقم (١٢١١)، وبرقم (٣٥٦)، وأخرجه أبو داود في المراسيل عن القاسم بن عبدالرحمن، ص(٢٨٨)، باب الأيمان، ورقمه (٣٩٩)، وكذا عبدالرزاق في المصنف (٤٩٤/٨)، كتاب الأيمان، بَابٌ: الْيَمِينُ بِمَا يُصَدِّقُكَ صَاحِبُكَ، وَشَكُّ الرَّجُلِ فِي يَمِينِهِ، وَالرَّجُلُ لَا يَدْرِي أَنْ يَبِيعَ الشَّيْءَ ثُمَّ يَبِيعَهُ، ورقمه (١٦٠٣٠)، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٣١٣/٣)، وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: "رجاله ثقات" انظر ذلك في تعليقه على كتاب المراسيل: ٢٨٨، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣٠٨/٨).

(٢) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: ٦٠٧، شرح الزركشي ٣٧٩/٧.

(٣) سيأتي بتمامه مع تخريجه، انظر: ص(٩٤٧).

(٤) سيأتي بتمامه مع تخريجه، انظر: ص(٩٤٢).

(٥) انظر: الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية (٤٦٥/٦)، الطرق الحكمية ط البيان: ٧٧.

المدعى عليه(١).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال برد اليمين مطلقاً وعدم القضاء بالنكول بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ﴾.. إلى قوله: ﴿أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ﴾ [سورة المائدة: ١٠٦-١٠٨].

وجه الدلالة: هذه الآية تفيد أن الأيمان ترد بعد الامتناع عن أدائها، وذلك في قوله سبحانه: ﴿أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ﴾ فدل هذا على تحويل الأيمان من جهة إلى جهة، ومن ذلك ردها إلى المدعي إذا نكل المدعى عليه (٢).

ونوقش الاستدلال بالآية: بأنها خارج محل النزاع؛ فهي تفيد أن شاهدين يقومان مقام شاهدين آخرين ظهر إثمهما بعد الحلف، فيحلفان بدلاً عنهما، وليس فيها تحليف المدعى عليه، ولا رد اليمين على المدعي، إنما فيها تحليف الشهود أولا (٣).

الدليل الثاني: ما ثبت في الحديث الصحيح في مسألة القسامة، والشاهد منه قول النبي ﷺ للأنصار: ((**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**)) قالوا: لا، فقال: ((**فتحلف لكم يهود؟**)) قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ.. الحديث (٤).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ وجه اليمين إلى الأنصار فلما نكلوا عن أدائها لم يقض عليهم بمجرد النكول، بل رد اليمين على اليهود، فهذا تحويل يمين من موضع قد رتبت فيه، إلى الموضع الذي يخالفه، فدل ذلك على القضاء برد اليمين(٥).

---

(١) انظر: الطرق الحكمية: ٧٧، الاختيارات الفقهية: (٤٩٦). وسيأتي بحث مسألة كون اليمين في جانب الأقوى، انظر: ص (٩٨١).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣٩/٧)، الفروق للقرافي (٩٢/٤)، الحاوي الكبير (١٤١/١٧)، مغني المحتاج (٤٧٧/٤)، فتح الباري لابن حجر (٤١١/٥).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٢/٨).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (١).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٣٩/٧) قال: "فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم قبلنا قلنا في رد اليمين"، السنن الكبرى للنسائي (٤٣٤/٥) فقد بوب عليه: (رَدُّ الْيَمِينِ وَذِكْرُ الْخِتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِخَبَرِ سَهْلٍ فِيهِ)، السنن الكبرى للبيهقي (٣١٠/١٠)، الفروق للقرافي (٩٣/٤)، الحاوي الكبير ١٤١/١٧.

ونوقش: بأن التحليف في مسألة القسامة لا يصح القياس عليه؛ لأنه حال مستثناة، فرسول الله ﷺ إنما عرض اليمين أولاً على المدعين، فلما نكلوا عرضها على المدعى عليهم، والمستدل بهذا الحديث يقول بعرض اليمين أولاً على المدعى عليه فإن نكل عرضت على المدعي، فهو عكس مسألة القسامة (١).

الدليل الثالث: عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ)) (٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على مشروعية القضاء برد اليمين على طالب الحق – وهو المدعي – ومفهوم ذلك أنها لم ترد إلا بعد نكول المدعى عليه (٣).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة (٤).

الوجه الثاني: أن ابن عمر خالف ما رواه، وذلك أنها لما توجهت إليه اليمين في قضية بيع العبد وأبى الحلف حكم عليه عثمان رضي الله عنه بالنكول، ووافقه ابن عمر، ومخالفة الراوي تدل على ضعف الحديث (٥).

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ)) (٦).

وجه الدلالة في أمرين:

الأول: أنه جعل اليمين في جانب المدعي لقوته بالشاهد، فإذا قوي جانبه بنكول

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٨/٤٥٥)، سبل السلام (٢/٥٩٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (٥/٣٦٧)، كتاب الأقضية والأحكام، ورقمه (٤٤٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/٣٠٧)، كتاب الشهادات، بَابُ: النُّكُولُ، وَرَدُّ الْيَمِينِ، ورقمه (٢٠٧٣٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/١١٣)، كتاب الأحكام، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "، وخالفه الذهبي فقال: "لا أعرف محمدا وأخشى أن لا يكون الحديث باطلا "، وقال البيهقي: "تَفَرَّدَ بِهِ سُلَيْمَانُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الدِّمَشْقِيُّ بِإِسْنَادِهِ هَذَا". وهذا الحديث ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/٢٠٩ بقوله: "فيه محمد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه"، وضعفه في بلوغ المرام، ووافقه الصنعاني انظر: سبل السلام (٢/٥٩٣)، وانظر: التعليق المغني ٤/٢١٣، ٢١٤، وضعف هذا الحديث الألباني في إرواء الغليل ٨/٢٦٨، والشوكاني في السيل الجرار ٤/١٦٠.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٧/١٤١، المغني ١٤/٢٣٤، المبدع ١٠/٤٩، الطرق الحكمية ط البيان: ١٠١.

(٤) انظر: المغني ١٤/٢٣٤، المبدع ١٠/٦٥.

(٥) انظر: المغني ١٤/٢٣٤.

(٦) أخرجه مسلم (٣/١٣٣٧)، كتاب الأقضية، وبوبوا عليه: بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ، ورقمه (١٧١٢).

خصمه ردت اليمين عليه.

الثاني: أن النكول ليس بينة من المدعى عليه، ولا إقراراً منه ولذا فلا يقضى به على الاستقلال بالحكم، بل لا بد من تقويته برد اليمين على المدعي، كما يتقوى الشاهد الواحد باليمين (١).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أنه مخالف للكتاب؛ لأنه تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو نقول: الزيادة عليه خلاف الكتاب.

الوجه الثاني: أنه ورد في حادثة عامة اختلف فيها بين السلف، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته.

الوجه الثالث: أنه خبر آحاد، وقوله ﷺ: (البينة على المدعي) مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه؛ لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضا للخبر المشهور يرد.

الوجه الرابع: أنه قد رده بعض أئمة الحديث.

الوجه الخامس: قال الزهري: القضاء بالشاهد واليمين بدعة، وأول من قضى به معاوية رضي الله عنه (٢).

الوجه السادس: أنه لو صح فإنه يحتمل أن يكون معناه: قضى تارة بشاهد، يعني بجنسه، وتارة بيمين؛ فلا دلالة فيه على الجمع بينهما، وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب.

الوجه السابع: أنه لو سلم أنه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي، بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به؛ لأن الشاهد الواحد لا يعتبر، فوجوده كعدمه، فيرجع إلى يمين المنكر عملا بالأدلة المشاهير (٣).

الوجه الثامن: أن النكول لا يقوم مقام الشاهد، ولا دليل على ذلك، وقد ينكل المرء

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٣٩/٧)، المهذب ٣٠١/٢، الطرق الحكمية ط البيان: ١٠٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٥٠/٧)، كتاب الأوائل، بَابُ أَوَّلِ مَا فُعِلَ وَمَنْ فَعَلَهُ، ورقمه (٣٥٧٧٣).

(٣) انظر هذه الأوجه في: الاختيار لتعليل المختار (١١١/٢)، تبيين الحقائق (٢٩٤/٤). وهذه الأوجه مبنيةٌ على أن الحنفية لا يرون القضاء باليمين والشاهد، ويجيبون عن حديث ابن عباس بأنه خبر آحاد وبهذه الأجوبة.

عن اليمين تصاونا وخوف الشهرة، وإلا فمن استجاز أكل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذبا (١).

الدليل الخامس: أَنَّ الْمِقْدَادَ (٢) ﷺ ، اسْتَقْرَضَ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ﷺ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا تَقَاضَاهُ قَالَ: "إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ"، فَخَاصَمَهُ إِلَى عُمَرَ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي قَدْ أَقْرَضْتُ الْمِقْدَادَ سَبْعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ: أَحْلِفُهُ أَنَّهَا سَبْعَةُ آلَافٍ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: " أَنْصَفَكَ "، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ مَا أَعْطَاكَ " (٣).

وجه الاستدلال: أن هذا الأثر دل على أن عمر ﷺ قضى برد اليمين على المدعي وهو هنا عثمان ﷺ؛ لأن هو الذي ادعى أنها سبعة آلاف، ولم يختلف في ذلك عمر وعثمان والمقداد، ولم يخالفهم غيرهم فكان إجماعا (٤). قال البيهقي: "وَهُوَ مَعَ مَا رُوِّينَا عَنْ عُمَرَ ﷺ فِي الْقَسَامَةِ يُؤَكِّدُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِيمَا اجْتَمَعَا فِيهِ مِنْ مَذْهَبِ عُمَرَ ﷺ فِي رَدِّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي، وَفِي هَذَا الْمُرْسَلِ زِيَادَةُ مَذْهَبِ عُثْمَانَ وَالْمِقْدَادِ ﷺ".

ونوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أنه أثر ضعيف لا تقوم به حجة (٥).

الوجه الثاني: أنه على فرض ثبوته فلا يسلم بكونه إجماعا، لمخالفة بعض الصحابة ﷺ(٦).

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٢/٨).

(٢) هو المقداد بن الأسود أو ابن عمرو بن ثعلبة بن مالك القضاعي، أبو معيد، صحابي من السابقين للإسلام، هاجر إلى الحبشة، وشهد بدراً والمشاهد، وكان فارساً مهيباً، له عدة أحاديث، توفي ﷺ سنة ٣٣هـ بالمدينة. انظر: الطبقات الكبرى ١٦١/٣، سير أعلام النبلاء ٣٨٥/١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٧/١٠)، كتاب الشهادات، بَابُ: النُّكُولُ، وَرَدُّ الْيَمِينِ، (٢٠٧٣٩)، وقال "هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ، إِلَّا أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ " وأخرجه ابن حزم في المحلى (٤٥٥/٨) وقال: "وهو لا يصح؛ لأنه من طريق الشعبي، والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد، فكيف عمر؟". وقال ابن التركماني في الجوهر النقي ١٨٤/١٠: "في سنده سلمة بن علقمة، قال فيه أحمد بن حنبل: (ضعيف) ". وضعف الحديث الألباني في الإرواء (٢٦٨/٨).

(٤) انظر: الفروق للقرافي (٩٣/٤)، الحاوي الكبير ١٤٢/١٧، المهذب ٣٠١/٢.

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٥/٨).

(٦) انظر أدلة القول الثالث. وانظر: المحلى بالآثار (٤٥٤/٨).

الوجه الثالث: أنه ليس صريحاً في رد اليمين؛ لأنه لم يوجد نكول من المدعى عليه وهو المقداد، بل هو الذي طلب يمين عثمان ﷺ مباشرة (١).

الوجه الرابع: أنه لا يدل على القضاء برد اليمين مطلقاً، بل يدل على رد اليمين في حالة ما إذا كان المدعي هو المتفرد بمعرفة المدعى عليه، كما يقول أصحاب القول الأول (٢).

الدليل السادس: أنه لو نكل المدعى عليه عن الجواب في الدعوى لم يحكم عليه، مع أنه نكول عن اليمين والجواب، فاليمين وحده أولى بعدم الحكم (٣).

ويناقش: بأن من نكل عن الجواب يقضى عليه بنكوله بعد إنذاره على الصحيح(٤).

الدليل السابع: قياس نكول المدعى عليه عن اليمين على نكول الزوجة عن اللعان، فكما أنه لا يحكم عليها بمجرد نكولها حتى يحلف زوجها، فكذلك الناكل عن اليمين في الدعوى لا يحكم عليه بنكوله بل ترد اليمين إلى المدعي (٥).

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق فلا وجه بين النكول في اللعان والنكول في الدعاوى حتى يقال بالقياس.

الدليل الثامن: أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي، وبينة المدعي حجة له في الإثبات، ولما كان ترك المدعي لحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعى عليه وجب كذلك أن يكون ترك المدعى عليه لحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعي (٦).

الدليل التاسع: أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد(٧).

الدليل العاشر: أن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، أو الترفع عن الصادقة،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٠، المبسوط ١٧/٣٤.

(٢) انظر: الجواب الصحيح (٦/٤٦٥)، الطرق الحكمية ط البيان: ٧٧، ١٠٦.

(٣) الفروق للقرافي (٤/٩٣).

(٤) سبق بحث هذه المسألة، انظر: ص(٨٦٠) من هذا البحث.

(٥) انظر: الفروق ٤/٩٤، الطرق الحكمية ط البيان: ١٠٥، ١٠٦

(٦) انظر: الفروق للقرافي (٤/٩٣)، الحاوي الكبير ١٧/١٤٤.

(٧) انظر: المغني ١٤/٢٣٤.

أواشتباه الحال، فلا ينتصب حجة مع الاحتمال، ويمين المدعي دليل الظهور فيصار إليه [1].

ونوقش: بأن هذه الاحتمالات لا تمنع من القضـــاء بمجرد النكول؛ لأن الاحتمال يَرِدِ على كل ما يقضى به، فالشهادة يقضى بها إجماعا مع احتمال الكذب فيها [2].

الدليل الحادي عشر: أن النكول حجة ضعيفة؛ فإنه إذا نكل المدعى عليه عن اليمين قيل للمدعي: ليس النكول بإقرار فتأخذ منه حقك كما تأخذه بالإقرار، ولا بينةً فتأخذ بها حقك بغير يمين، فاحلف وخذ حقك، فإن أبيت أن تحلف ســألناك عن إبائك، فإن ذكرت أنك تأتي ببينة، أو تذكر معاملة بينك وبينه، تركناك، فمتى جئت بشـــيء تســـتحق به أعطيناك، وإن لم تأت به حلفت [3].

الدليل الثاني عشـــر: أن المدعي إذا امتنع من إقامة البينة كان للمدعى عليه إقامتها، فكذلك المدعى عليه إذا امتنع من اليمين فيكون للآخر فعلها [4].

أدلة القول الثالث:

استدل من قال بأنه يقضى بالنكول مطلقاً ولا ترد اليمين، بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى في شأن الزوجة الملاعنة: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [سورة النور: ٨-٩].

وجه الاســـتدلال: أن الآية دلت بمنطوقها على أن الزوجة إذا لاعنت دُرئ عنها حد الزنا، ومفهوم ذلك أنها إذا نكلت عن أيمان اللعان فإنها تحد ويقضـى عليها بنكولها، وكذلك كل مدعى عليه إذا نكل[5].

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الزوجة إذا نكلت لزمها ما نكلت عنه، وليس بنكولها فقط لزمها، ولكن بنكولها مع يمين الزوج، فلما اجتمع النكول ويمين الزوج لزمها الحد، فصـــارت الآية

---

(١) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١٥٦/٣)، البناية شرح الهداية (٣٢٨/٩)، المغني ٢٣٤/١٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٠/٦.

(٣) الأم للشافعي (٣٩/٧)، المهذب ٣٠١/٢، الطرق الحكمية ط البيان: ١٠٢.

(٤) الفروق للقرافي (٩٣/٤).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٤/١٧)، الفروق للقرافي (٩٣/٤).

دليلا على رد اليمين [1].

الوجه الثاني: أنه لا وجه لقياس نكول المدعى عليه على النكول في أيمان اللعان حتى يستدل به.

الوجه الثالث: أن الموجِب لحد الملاعن قذفه، وإنما أيمانه مسقطة لحد القذف عنه، فإذا فقد المانع عمل بالمقتضى[2].

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [سورة آل عمران: ٧٧].

وجه الدلالة: أن الله تعالى منع أن يستحق أحد بيمينه حق غيره، ولهذا لا ترد اليمين على المدعي؛ لئلا يستحق مال غيره بغير حق [3].

ونوقش: بأن الآية ليست صريحة في الدلالة على حكم هذه المسألة، فمعنى الآية أن لا تنفذ اليمين الكاذبة ليقطع بها مال غيره، وهذه ليست كذلك [4].

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: ((**وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه**)) [5]، وقوله عليه السلام للمدعي: ((**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**)) وفي لفظ: ((**لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِك**)) [6]، وقوله ﷺ: ((**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)) [7].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث من خمسة أوجه:

أولا: أنه جعل جنس اليمين على المدعى عليه؛ لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردها على المدعي.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٤١/٧)، الطرق ا لحكمية: ١٠٢. وانظر الدليل السابع للقول الثاني.

(٢) انظر: الفروق ٩٤/٤، المحلى بالآثار (٤٤٤/٨).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار (١٩١/٣)، الفروق ٩٣/٤.

(٤) انظر: الفروق ٩٤/٤.

(٥) سيأتي الحديث بتمامه في أدلة القول الرابع.

(٦) سيأتي بتمامه مع تخريجه، انظر: ص (٩٥١).

(٧) سبق تخريجه، انظر: ص (٩٢٨).

ثانيا: أنه قَسَم بينهما؛ والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للمدعي يمين [١].

ثالثا: أنه قال (ليس لك إلا هذا) فالشاهد لك، لإضافته إليه فاللام للتمليك، أو يمينه، فصارت اليمين حقا للمدعى عليه [٢].

رابعا: أنه جعل اليمين في جهة المدعى عليه فلم يبق يمين تجعل في جهة المدعي، وجعل حجة المدعي البينة، وحجة المدعى عليه اليمين، ولما لم يجز نقل حجة المدعى عليه إلى جهة المدعى عليه، لم يجز أيضا نقل جهة المدعى عليه إلى جهة المدعي.

خامسا: أنه قال (شاهداك أو يمينه)، ولم يقل أو يمينك [٣].

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أنها تحمل على ما إذا كان المدعى عليه باذلاً لليمين غير ناكل؛ لأنه إذا كان كذلك لم تردّ اليمين على المدعي [٤].

الوجه الثاني: أنه ليس فيما قال رسول الله ﷺ في اليمين على المدعى عليه أنه إن لم يحلف أُخذ منه الحق [٥].

الوجه الثالث: أنه لم يكن في قول رسول الله ﷺ: (واليمين على المدعى عليه) بيان أن النكول كالإقرار إذا لم يكن مع النكول شيء يصدقه [٦].

الوجه الرابع: أن الحديث ليس على عمومه، بل هو مخصوص في مسائل، لا يخالف فيها من لم يقل برد اليمين — في الجملة – [٧].

الوجه الخامس: أنه إنما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم أن لو كان المنكر

---

(١) انظر هذي الوجهين في: المبسوط للسرخسي (٢٩/١٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٥٥/٣)، البناية شرح الهداية (٣٢٤/٩)، الاختيار لتعليل المختار (١١١/٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٣/٢)، الحاوي الكبير ١٤٠/١٧، المغني ٢٣٤/١٤، نصب الراية (٩٦/٤).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢٩٤/٤).

(٣) انظر هذي الوجهين في: الفروق للقرافي (٩٣/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٤٥/١٧.

(٥) انظر: الأم للشافعي (٤١/٧)، الفروق ٩٤/٤.

(٦) الأم للشافعي (٤١/٧).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٤١/٧).

هو المدعى عليه، والخارج [1]هو المدعي، وليس كذلك، بل كل واحد منهما مدع ومنكر؛ لأنه يقول هو لي ويقول لصاحبه هو ليس لك [2].

وأجيب عن هذا الوجه: بأن المعتبر فيه المقصود، ومقصود الخارج إثبات الملك لنفسه، والنفي يدخل ضمنا وتبعا، ومقصود ذي اليد نفيه، ولهذا يقول الخارج أول ما ينطق هو لي، ويقول ذو اليد ليس لك، فالأول هو المعتبر، فسمي كل واحد منهما بأول ما يصدر منهما، اعتبارا للقصدي دون الضمني[3].

الدليل الرابع: ما ورد ‹أن عبدالله بن عمر ﷺ باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة من العيب، فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر: بالغلام داء لم تُسـمّه، فقال ابن عمر: إني بعته بالبراءة، فاختصما إلى عثمان بن عفان ﷺ فقضى على عبدالله بن عمر أن يحلف له: لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف له، وارتجع العبد›[4].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر صريح الدلالة في أن عثمان ﷺ قضى على ابن عمر ﷺ بمجرد نكوله، ولم يَردَّ اليمين على المدعي، ووافقه ابن عمر على هذا القضاء حين ارتجع غلامه [5]، فدل على أن القضاء بنكول المدعى عليه وعدم رد اليمين هو مما أجمع عليه الصحابة ﷺ[6].

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

الوجه الأول: أنه ليس صريحاً في القضاء بالنكول؛ لأن ابن عمر هو الذي اختار أن

---

(١) الخارج: هو الذي يطلب العين وليست بيده، ويقابله الداخل: وهو من بحوزته العين.

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٤/٢٩٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٤/٢٩٤).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ – رواية أبي مصعب الزهري – (٢/٣٠٩)، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، ورقمه (٢٤٨٢)، وعبدالرزاق في المصنف (٨/١٦٢)، كتاب البيوع، بَابُ: الْبَيْعُ بِالْبَرَاءَةِ وَلَا يُسَمِّي الدَّاءَ، وَكَيْفَ إِنْ سَمَّاهُ بَعْدَ الْبَيْعِ، ورقمه (١٤٧٢٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٣٦٥)، كتاب البيوع والأقضية، باب فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ السِّلْعَةَ وَيَقُولُ: قَدْ بَرِئَتْ إِلَيْكَ، ورقمه (٢١١٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٥٣٥)، كتاب البيوع، بَابُ بَيْعِ الْبَرَاءَةِ، وهذا الأثر صححه ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/٢٤، وابن التركماني في الجوهر النقي ٥/٣٢٨، والألباني في إرواء الغليل ٥/٢٦٣.

(٥) انظر: المغني (١٤/٢٣٤)، الطرق الحكمية ط البيان: ٧٦.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/٢٩)، بدائع الصنائع (٦/٢٣٠)، تبيين الحقائق (٤/٢٩٥).

يرتجع العبد برضاه (١).

وأجيب: بأنه جاء في بعض ألفاظه: ‹فَرَدَّهُ عُثْمَانُ عَلَيْهِ› (٢)، فدل أنه قضى عليه بنكوله، وبوب عليه مُخرجه: (الرَّجُلُ يَحْلِفُ فَيَنْكُلُ عَنِ الْيَمِينِ).

الوجه الثاني: أن القضاء بالنكول ليس متفقاً عليه بين الصحابة ﷺ، فقد ورد عنهم القضاء برد اليمين، بل ورد ذلك عن عثمان نفسه (٣)، كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

الوجه الثالث: أنه يحتمل أن عثمان ﷺ لم يَرَدَّ اليمين؛ لأن المدعى عليه هو المنفرد بالعلم، فيكون الأثر حجة للقول الأول.

الدليل الخامس: عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ كَانَ عَلَى الطَّائِفِ، وَكَانَتِ امْرَأَتَانِ فِي بَيْتٍ، فَطَعَنَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِإِشْفًى فِي فَخْذِهَا، فَكَتَبَ فِيهَا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: ((**لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى أَقْوَامٌ**))، لَعَلَّهُ قَالَ: ((**أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**))، فَاقْرَأْ عَلَيْهَا هَذِهِ الْآيَةَ ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ**﴾ [سورة آل عمران: ٧٧]، قَالَ: فَأَبَتْ أَنْ تَحْلِفَ (٤).

و‹عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَ امْرَأَةً فَأَبَتْ أَنْ تَحْلِفَ، فَأَلْزَمَهَا ذَلِكَ› (٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن اللفظ المشهور للحديث أنهم ذكَّروها فاعترفت.

الوجه الثاني: أنه ليس فيه القضاء بالنكول، فمتعلق الإلزام محذوف، وقد تكون الإشارة

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٨/٤٤٨).

(٢) أخرج هذا اللفظ ابن أبي شيبة (٤/٤٢٩)، باب الرَّجُلُ يَحْلِفُ فَيَنْكُلُ عَنِ الْيَمِينِ، الرقم (٢١٧٩٩).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٨/٤٤٨)، المبدع ١٠/٤٩، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية (٦/٤٦٥)، الطرق الحكمية ط البيان: ٧٦، ٧٧.

(٤) أخرجه أبو عوانة في مستخرجه (٤/٥٤)، بَابُ الْخَبَرِ الموجِبِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُوثَقُ بِهِ، وَالدَّلِيلِ عَلَى إِبْطَالِ رَدِّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، ورقمه (٦٠٠٥). واللفظ المشهور للحديث في الصحيحين والسنن والمعاجم وغيرها ليس فيه أنها أبت أن تحلف أو نكلت، وفيها أنهم ذكّروها فأقرت، وسيأتي نص الحديث في الصحيحين في أدلة القول الرابع.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٤٢٩)، باب الرَّجُلُ يَحْلِفُ فَيَنْكُلُ عَنِ الْيَمِينِ، ورقمه (٢١٧٩٨). وعنه ابن حزم في المحلى بالآثار (٨/٤٤٤).

فيه لليمين [1].

الدليل السادس: أنه بنكول المدعى عليه عن اليمين ظهر صدق المدعي، فيقضى له كما لو أقام بينة [2].

ونوقش: بأن النكول عن اليمين لا يلزم منه كذب المدعى عليه، بل قد يكون بسبب ترفعه أو تورعه عن اليمين، وعند الاحتمال يبطل الاستدلال [3].

الدليل السابع: أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا[4]، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه، فترجح هذا الجانب، ولا وجه لرد اليمين على المدعي [5].

ونوقش: بأنه لا يسلّم بأن النكول إقرار، بل هو امتناع عنه، وإصرار على الإنكار، وليس بذلاً للحق، إنما هو ترك للحجة [6].

الدليل الثامن: أن البينة حجة للمدعي، واليمين حجة للمدعى عليه، ولما لم يجز أن تنقل حجة المدعي – وهي البينة – إلى المدعى عليه، فكذلك لا يجوز أن تنقل حجة المدعى عليه وهي اليمين إلى المدعي [7].

ونوقش: بوجود الفرق بين البينة واليمين، فالبينة تستعمل في الإثبات دون النفي، ولذا لم تنقل إلى جانب المدعى عليه؛ لأنه ينفي ولا يثبت، أما اليمين فهي تستعمل في النفي وتستعمل في الإثبات، ولذا جاز نقلها إلى المدعي ليثبت بها الحق [8].

الدليل التاسع: أن يمين المدعي مجرد قول، فلا يثبت به حق، كمجرد دعواه [9].

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٤٤٨/٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٠/٦، طريق الخلاف: ٣٩٠.

(٣) انظر: طريقة الخلاف: ٣٩٢.

(٤) اختلف الحنفية في حقيقة النكول؛ فقال أبو حنيفة: هو بذل، وقال صاحباه: هو إقرار. انظر: الهداية (١٥٦/٣)،، بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، الاختيار (١١٢/٢).

(٥) انظر: المبسوط ١١٧/١٦، الهداية (١٥٦/٣)، البناية (٣٢٨/٩)، الحاوي الكبير (١٤٣/١٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، الحاوي الكبير (١٤١/١٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٤٠/١٧، الفروق ٩٤/٤.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٤٥/١٧.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١٤١/١٧.

ونوقش: بوجود الفرق بين الدعوى وبين اليمين؛ لأن اليمين حجة في جانب المدعى عليه، فكذلك تكون حجة في جانب المدعي إذا نكل عنها المدعى عليه [١].

أدلة القول الرابع:

استدل من قال بأن المدعى عليه إذا نكل يحبس حتى يقرَّ أو يحلف، بما يأتي:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: ((**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ**)) [٢].

وجه الدلالة: أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين فقد أتى منكراً، فيجب تغييره، وتغييره يكون بحسبه حتى يقر أو يحلف [٣].

ونوقش: بأنه لا يسلم بأن نكول المدعى عليه أمر منكر على الإطلاق؛ لأنه قد يكون امتنع عن اليمين تورعاً، وقد يتحرج من الحلف، مخافة موافقة قضاء وقدر [٤].

الدليل الثاني: حديث ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما في قصة المرأَتَيْنِ اللتين كَانَتَا تَخْرِزَانِ، وفيه: أن ابن عباس قال: ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ**﴾ [سورة آل عمران: ٧٧]. فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**))[٥].

وجه الدلالة: أن ابن عباس لم يُفتِ إلا بإيجاب اليمين فقط، وأبطل أن يعطى المدعي بدعواه، ولم يستثن في ذلك نكول المطلوب، ولا رد اليمين أصلا [٦].

الدليل الثالث: قال الأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ [٧] : كَانَتْ لِي بِئْرٌ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمٍّ لِي، فَأَتَيْتُ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٤٥/١٧.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٦٩/١)، كتاب الإيمان، وبوبوا عليه: بَابُ بَيَانِ كَوْنِ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ مِنَ الْإِيمَانِ، وَأَنَّ الْإِيمَانَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ، وَأَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاجِبَانِ، ورقمه (٤٩).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٧/٨).

(٤) انظر: الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٠٧).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٣٠).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٨/٨).

(٧) الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة، ويكنى أبا مُحَمَّد، قدم على رَسُول اللَّهِ ﷺ سنة عشر في وفد كندة، وكان رئيسهم، وكان في الإسلام وجيهًا في قومه، إلا أنه ارتد، ثم راجع الإسلام في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، ثم شهد الأشعث اليرموك والقادسية وغيرها، وسكن الكوفة، وشهد مع علي رضي الله عنه صفين، مات سنة أربعين بعد مقتل علي رضي الله عنه بأربعين يومًا. انظر: الطبقات الكبرى (ص: ٦٦٩)، الاستيعاب (١/ ١٣٣)، الإصابة (١/ ٢٣٩).

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: ((**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**)) - وفي لفظ لمسلم: ((**لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ**)) -، قُلْتُ: إِذًا يَحْلِفُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ**)) (١).

وجه الدلالة من الحديثين: أنهما أفادا أن اليمين لا تكون إلا في جانب المدعى عليه، ومقتضى ذلك أنه إذا امتنع عنها ألزم بالحبس أو الضرب حتى يحلف (٢).

الدليل الرابع: أنه كَانَ بَيْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَبَيْنَ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رضي الله عنهما تَدَارٍ فِي شَيْءٍ، وَادَّعَى أُبَيٌّ عَلَى عُمَرَ رضي الله عنه، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَأَتَيَاهُ فِي مَنْزِلِهِ، فَلَمَّا دَخَلَا عَلَيْهِ قَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: أَتَيْنَاكَ لِتَحْكُمَ بَيْنَنَا، وَفِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحَكَمُ، فَوَسَّعَ لَهُ زَيْدٌ عَنْ صَدْرِ فِرَاشِهِ، فَقَالَ: " هَهُنَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: لَقَدْ جُرْتَ فِي الْقُتْيَا، وَلَكِنْ أَجْلِسُ مَعَ خَصْمِي، فَجَلَسَا بَيْنَ يَدَيْهِ، فَادَّعَى أُبَيٌّ وَأَنْكَرَ عُمَرُ رضي الله عنه، فَقَالَ زَيْدٌ لِأُبَيٍّ: أَعْفِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مِنَ الْيَمِينِ، وَمَا كُنْتُ لِأَسْأَلَهَا لِأَحَدٍ غَيْرِهِ، فَحَلَفَ عُمَرُ رضي الله عنه، ثُمَّ أَقْسَمَ: لَا يُدْرِكُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ الْقَضَاءَ حَتَّى يَكُونَ عُمَرُ وَرَجُلٌ مِنْ عُرْضِ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَهُ سَوَاءً " (٣).

وجه الدلالة: أن زيد بن ثابت لم يذكر رد يمين ولا حكما بنكول، بل أوجب اليمين على المنكر قطعا إلا أن يسقطها الطالب، وأن عمر أنكر أن يحكم الحاكم باليمين ولا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨/٨)، كتاب الأيمان والنذور، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾**﴾ [آل عمران: ٧٧]، ورقمه (٦٦٧٧)، ومسلم (١٢٢/١)، كتاب الإيمان، بَابُ وَعِيدِ مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ بِيَمِينٍ فَاجِرَةٍ بِالنَّارِ، ورقمه (١٣٩).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٤٥٥/٨).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٢٨/١٠)، كتاب آداب القاضي، بَابُ إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ فِي الْمَدْخَلِ عَلَيْهِ، وَالِاسْتِمَاعِ مِنْهُمَا، وَالْإِنْصَافِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى تَنْفَدَ حُجَّتُهُ، وَحُسْنِ الْإِقْبَالِ عَلَيْهِمَا، ورقمه (السنن الكبرى للبيهقي (٢٠٤٦٣)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٤٥٤/٨)، ولفظه في آخره: " فقال عمر: تقضي علي باليمين ولا أحلف؟ فحلف " وسبق أن ابن حزم ضعف أثر المقداد مع عمر بأن الشعبي لم يلقهم، فأورد هنا الاعتراض عليه بذلك وذكر أنه لا يصح هذا الأثر ثم قال: " والشعبي قد لقي زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثيرا فهذه أقرب بلا شك إلى أن تكون مسندة من تلك التي لم يلق الشعبي أحدا ممن ذكر في تلك القصة ولا أدركه بعقله". وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٣٨/٨) "هذا مرسل، الشعبي لم يدرك الحادثة".

يحلف المنكر [1].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف فلا يحتج به.

الوجه الثاني: أنه ليس صريحا في إلزام الخصم بحلف اليمين.

الدليل الخامس: أن القضاء برد اليمين ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله ﷺ، ولهذا يجب إلزام المدعى عليه عند نكوله بأن يحلف أو يقر، ولو كان إلزامه بالحبس أو الضرب [2].

نوقش: بعدم التسليم، بل هو في كتاب الله؛ فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدعي في اللعان؛ لتعذر إقامة البينة، وقرينة صدقه، وهنا تعذرت البينة، وظهر صدق المدعي بنكول خصمه. وهو كذلك في السنة؛ فالنبي ﷺ جعل اليمين في جانب المدعي إذا أقام شاهداً واحداً لقوة جانبه بالشاهد[3]، وهنا قوي جانب المدعي بنكول خصمه فترد عليه اليمين.

دليل القول الخامس:

استدل من قال بأنه إذا كان المدعي متهما: ردت عليه، وإن لم يكن متهما قضي له بنكول خصمه: بدليل الاستحسان، بيانه: أنه إذا لم يكن متهما غلب على الظن صدقه، فإذا نكل خصمه قوي ظن صدقه، فلم يحتج إلى اليمين، وأما إذا كان متهما لم يبق معنا إلا مجرد النكول، فقويناه برد اليمين عليه [4].

ونوقش: بقول ابن حزم: " وأما قول ابن أبي ليلى في رده اليمين على المتهم فباطل؛ لأنه تقسيم لم يأت به قرآن، ولا سنة، وما جعل الله تعالى في الحكم بالبينة أو اليمين على الكافر، والكاذب على الله تعالى،..، وعلى المشهورين بالكذب، والفسق، إلا الذي جعل من ذلك على أبي بكر الصديق وعمر، وعثمان، وعلي، وأمهات المؤمنين... " [5].

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٨/٤٥٤).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٨/٤٥٥).

(٣) الطرق الحكمية ط البيان: ١٠٥، ١٠٦.

(٤) انظر: الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٠٧).

(٥) المحلى بالآثار (٨/٤٥٠).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – القول الأول، وهو التفصيل فيقضى بالنكول إذا كان المدعى عليه هو المنفرد بمعرفة المدعى به، وترد اليمين على المدعي إذا كان هو المنفرد بمعرفة المدعى به، أو كان كلٌ منهما يدعي العلم، أو طُلب من المدعى عليه اليمين على نفي العلم به، وذلك لما يأتي:

أولا: قوة أدلته ووجاهتها وسلامتها من المناقشة – في الجملة –، في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

ثانيا: أن في أدلة القائلين بالقضـــاء بالنكول مطلقاً حججا قوية، وفي أدلة القائلين برد اليمين مطلقاً حججا قوية، وفي الأخذ بهذا القول جمع بين هذين القولين، وبين أدلتهما، وبه تجتمع الآثار الواردة في ذلك عن الصحابة ﷺ.

ثالثا: أن من رد اليمين مطلقا فقد خالف ظواهر بعض النصـوص، وألزم المدعي بما لا يلزمه، وقد يضـــرُّ به إذا وجه له اليمين في موضـــع لا تتوجه فيه، وقد يترك حقه تورعا، وكذا من حكم بالنكول مطلقا يخالف ظواهر بعض النصوص، ويضر بالمدعى عليه إذا حكم عليه.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

من كان من القضـــاة مقلدا فإنما عدل عن المذهب الحنبلي تقليدا لمذهب أو مجتهد، أو تقليدا لغيره من القضاة، ومن كان من القضاة مجتهدا – ولو جزئيا – فإنما عدل عن المذهب الحنبلي إلى القول الآخر؛ لترجح هذا القول لديه. والله تعالى أعلم.

المسألة الرابعة عشرة
القضاء بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها

صورة المسألة:

إذا وجهت اليمين للمدعى عليه فلم يحلف فهل يقضى عليه بالنكول[1] في كل الدعاوى؟ أم في شيء دون شيء؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [2].

ثانيا: واتفقوا على أن اليمين من طرق الإثبات في الجملة.

ثالثا: وإذا توجهت اليمين على المدعى عليه فلم يحلف؛ فقد اختلفوا هل يقضى عليه بالنكول بمجرده؟ أو ترد اليمين على المدعى؟ [3] أو يقضى بالنكول في أحوال وفي الرد في أحوال؟ وسبق بيان الخلاف في هذه المسألة.

رابعا: واتفق القائلون بالقضاء بالنكول على أنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد منه المال [4].

خامسا: ثم اختلفوا في القضاء بالنكول فيما سوى ذلك من المسائل، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى بعض القضاة على القضاء بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها مما قصده المال؛ لأن فائدة اليمين القضاء بالنكول، ولعموم الأدلة [5].

وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٣/١١٠) بتاريخ (١٤٢٧/١/٢٦هـ) ما نصه: (تتوجه اليمين على المنكر فيما يوجب تعزيرا للحق الخاص، ومن امتنع يعتبر ناكلا).

وأما نظام المرافعات الشرعية فلم يَنص على المسائل التي يقضى فيها بالنكول، تاركا

---

(١) سبق تعريف النكول لغة واصطلاحا، انظر: ص (٨٦١).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٦٢).

(٣) والقائلون برد اليمين اختلفوا في المسائل التي تُرد فيها اليمين، وليست هذه مسألة البحث.

(٤) انظر: المغني (١٤/٢٣٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٣٤).

(٥) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٦٦٠٤٩) بتاريخ (١٤٣٤/٧/١١هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣١٤٩٥٨) بتاريخ (١٤٣٤/٩/٨هـ). انظر: مجموعة الأحكام (١٥/٢٧٣).

ذلك لاجتهاد القضاة، وهو نظام إجرائي لا يبين الأحكام الموضوعية إلا قليلا، ولكن يفهم من نص النظام أن النكول يكون في جميع المسائل.

جاء في المادة الثانية عشرة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ ما نصه: (لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارجه ما لم يوجد نص يخالف ذلك).

وجاء في المادة الثالثة عشرة بعد المائة من النظام ما نصه:

- (من دعي للحضور إلى المحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور.

-إذا حضر من وجهت له اليمين بنفسه ولم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردها على خصمه وإلا عُدَّ ناكلا، وإن امتنع دون أن ينازع أو تخلف عن الحضور بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك.

-إذا حضر من وجهت إليه اليمين ونازع في جوازها، أو في تعلقها بالدعوى، لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع المحكمة بذلك وجب عليه أداء اليمين، وإلا عد ناكلا).

المذهب الحنبلي:

المذهب أنه يقضى على المدعى عليه بالنكول عن اليمين في الأموال وما جرى مجراها.

قال البهوتي: "فلا يمين في واحد من هذه العشرة(١)، لأنها لا يقضى فيها بالنكول، (ويقضى في مال وما يقصد به مال بنكوله)، وغير ذلك يخلى سبيل المدعى عليه فيه حيث لا بينة عليه، إلا في اللعان إذا لاعن الرجل ونكلت حبست حتى تقر أربعا أو تلاعن"(٢).

وقال: "(وما يقضي فيه بالنكول هو المال وما يقصد به المال)، مما تقدم بيانه(٣)، (ومن لم يقض عليه بنكول) إذا نكل (خلى سبيله)"(٤).

---

(١) وهي: النكاح والرجعة والطلاق والإيلاء وأصل الرق والولاء والاستيلاد والنسب والقذف والقصاص في غير القسامة. انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٠٨/٦). وسبق بيان المسائل التي تدخلها اليمين.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٧٠٨/٦).

(٣) أي في كتاب الشهادات (٣٢٤/١٥)، باب ذكر المشهود به وعدد شهوده، فقد قال في القسم السادس منه: "(ويُقبل في مال وما يقصد به المال؛ كالبيع، وأجله)،..(وخياره)،..(ورهن، ومهر، وتسميته، ورق مجهول النسب، وإجارة، وشركة، وصلح، وهبة، وإيصاء في مال، وتوكيل فيه، وقرض، وجناية الخطأ، ووصية لمعين، ووقف عليه، وشفعة، وحوالة، وغصب، وإتلاف مال، وضمانه، وفسخ عقد معاوضة، ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه، ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه، وعتق، وكتابة، وتدبير، ونحو ذلك) مما يقصد به المال؛ (رجلان أو رجل فامرأتان)".

(٤) كشاف القناع (٣٥٤/١٥).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء القائلون بالقضـــاء بالنكول بمجرده[1] في المســـائل التي يقضـــى فيها بالنكول على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يقضى بالنكول في كل ما تتوجه فيه اليمين، سواء أكان مالاً أم غيره، إلا إذا نكل في القود في النفس أو الأطراف فإنه لا يقاد منه، ويلزمه الأرش فيهما.

وهو قول صاحبي أبي حنيفة [2]، ورواية عن أحمد [3].

القول الثاني: أنه يقضى بالنكول في كل ما يحلَّف فيه، وهو ما يصح الإقرار به، ويصح فيه البذل والإباحة معاً [4]؛ كالأموال، وقصـــاص الأطراف. وهو قول أبي حنيفة [5]، ورواية عن أحمد [6].

القول الثالث: أنه يقضـــى بالنكول في المال وما يقصـــد منه المال، وما عدا ذلك فإن نكل المدعى عليه فإنه يخلى سبيله، أو يحبس حتى يقر أو يحلف. وهذا مذهب الحنابلة[7].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، بالأدلة الآتية:

---

(١) سبق أن الشافعية يرون رد اليمين وأنه لا يقضى بالنكول إلا أنهم استثنوا مسائل، جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٢/١٣): " قال ابن القاص: ولا يقضى بالنكول من غير يمين على قول الشافعي إلا في ست مسائل" ثم ذكرها، وقال في: جواهر العقود (٣٩٦/٢): " فصل فِي النّكُول: وَلَا يحكم بِالنّكُولِ فِي شَيْء من الْأَحْكَام، وَهنا مسَائِل تشبه الحكم بِالنّكُولِ وَلَيْسَ ذَلِك حكم بِالنّكُولِ " ثم ذكرها.

(٢) انظر: الاختيار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٣٠/٦)، البناية (٣٣٣/٩)، البحر الرائق (٢٠٨/٧)، درر الحكام (٣٣٤/٢).

(٣) انظر: المغني (٢٣٥/١٤)، الشرح الكبير (١٣٩/٣٠)، الفروع (٢٧٤/١١)، المبدع (٢١٦/١٠)، الإنصاف (١٠٨/٣٠).

(٤) في درر الحكام (٣٣٤/٢): "فالحاصل أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا". فلا يقضى بالنكول في دعوى القصاص في النفس، ويقضى به في دعوى القصاص في الأطراف فإذا نكل المدعى عليه اقتص منه عند أبي حنيفة، ولا يقضى بالنكول في النكاح وسائر المسائل التي لا يجوز فيها البذل، كما أنه لا يحلف فيها. وسبق بيانها في المسألة السابقة. انظر: مراجع الحنفية والحنابلة.

(٥) انظر: بدائع الصنائع" ٢٢٧/٦، مجمع الأنهار ٢٥٦/٢، البحر الرائق ٢٠٧/٧.

(٦) انظر: المغني (٢٣٥/١٤)، الشرح الكبير (١٣٩/٣٠)، الفروع (٢٧٤/١١)، المبدع (٢١٦/١٥)، الإنصاف (١٠٨/٣٠).

(٧) انظر: المغني (٢٣٥/١٤)، الشرح الكبير (١٣٩/٣٠)، الإنصاف (١٠٨/٣٠)، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٦٢٧/٧)، الطرق الحكمية ط البيان ص (١١٠).

الدليل الأول: أن النكول مبني على توجيه اليمين فكل ما توجهت فيه اليمين إلى المدعى عليه ونكل عنها حكم عليه بالنكول.

الدليل الثاني: أن النكول يُعدُّ إقراراً والإقرار يجري في المال وفي غيره.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن النكول ليس إقرارا؛ لأن الناكل قد صرح بالإنكار، وبأن المدعيَ لا يستحق المدعى به، وهو مصرٌّ على ذلك، متورع عن اليمين، فلا يقال: إنه مقر مع إصراره على الإنكار، ويُجعل مكذبا لنفسه.

الوجه الثاني: أنه لو كان النكول إقرارا، لم تُسمع من الناكل بينة بعد نكوله بالإبراء أو الأداء؛ لأنه يكون مكذبا لنفسه.

الوجه الثالث: أن الإقرار إخبار، وشهادة للمرء على نفسه، فكيف يُجعل مقرا شاهدا على نفسه بسكوته؟ (١).

الدليل الثالث: أن في هذا القول اطِّراداً مع القول بجواز اليمين في كل ما تتوجه فيه الدعوى بالمال وغيره كالنكاح والطلاق (٢).

واستدلوا على أنه لا يقاد في دعوى القصاص بل يُحكم بالأرش بالدليل الآتي: أن النكول إقرار فيه شبهة عندهما؛ فلا يثبت به القصاص ويجب به المال، خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من هو عليه، كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد(٣).

أدلة القول الثاني:

أولا: استدل القائلون بأنه يقضى بالنكول في كل ما يصح فيه البذل والإباحة بما يأتي:

أن النكول يعتبر بذلاً وإباحة، فلا يقضى بالنكول عن اليمين إلا فيما يصح فيه البذل والإباحة، ولذا لا يقضى بالنكول في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء، ودعوى الرق، والاستيلاد والنسب والولاء والقذف، ولا تجب فيه اليمين على المنكر (٤).

---

(١) انظر هذه الأوجه الثلاثة في: شرح منتهى الإرادات (٥٤٠/٦).

(٢) انظر: الاختيار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٣٠/٦)، البناية (٣٣٣/٩)، البحر الرائق (٢٠٨/٧)، درر الحكام (٣٣٤/٢)، الطرق الحكمية ط البيان ص١٢٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الاختيار (١١٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٣٠/٦)، البناية (٣٣٣/٩)، البحر الرائق (٢٠٨/٧).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن البذل إباحة وتبرع، والناكل لم يقصد ذلك ولم يخطر بباله.

الوجه الثاني: أنه قد يكون المدعى عليه مريضا مرض الموت المخوف، فلو كان النكول بذلا، لاعتبر خروج المدعى به من الثلث [1].

ثانيا: واستدلوا على القود في الأطراف باليمين، بالدليل الآتي:

أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنها خلقت وقاية النفس، كالأموال، فإذا كانت كذلك فيجب، أي فيه البذل، كما في الأموال [2].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد منه المال بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن النكول حجة ضعيفة فلا يقضى به إلا في المال وما يُقصد به المال؛ لأنه يقضى في الأموال بيمين وشاهد، وبرجل وامرأتين، فكان الإثبات فيه أوسع من غيره[3].

ويناقش: بأن النكول حجة معتبرة شرعا، فلا تكون ضعيفة، وإن كان غيرها أقوى منها.

الدليل الثاني: أن النكول كإقامة البينة وليس إقرارا ولا بذلا، فإذا كان كذلك لم يجز أن يكون بينة في غير الأموال وما يقصد به المال مما لا يثبت إلا بشاهدين.

ويناقش: بأن فائدة النكول القضاء به [4]، وغير المال وما يقصد به المال يُحلَّف فيه؛ فوجب أن يقضى فيه بالنكول لتتم الفائدة.

وأجيب من وجهين:

أولا: أن بعض الفقهاء ذكر أن الفائدة في التحليف في غير المال وما يقصد به المال، التخويف والزجر والردع [5]، فإذا حصلت الفائدة شُرع.

---

(١) انظر هذين الوجهين في: شرح منتهى الإرادات (٦/٥٤٠).

(٢) البناية شرح الهداية (٩/٣٣٣).

(٣) انظر: كشاف القناع (١٥/٣٥٤).

(٤) نص جماعة من الفقهاء على أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول. انظر: الهداية (٣/١٥٦)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٦)، البناية (٩/٣٣٣)، الاختيار (٢/١١٢)، البحر الرائق (٧/٢٠٧)، درر الحكام (٢/٣٣٤).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٣٠/١٣٩)، الفروع (١١/٢٧٣)، الإنصاف (٣٠/١٠٤).

ثانيا: أنه قد ذكر بعضهم أن الفائدة أنه إذا نكل حُبس حتى يقر أو يحلف [1].

ويُرد على الأول: بأنه إذا نكل فلم يحلف وأخلي سبيله لم يحصل التخويف ولا الزجر، بل يحصل نقيضه من الاستخفاف بالتحليف، فإن لم يقض فيه بالنكول فلا فائدة.

ويُرد على الثاني: بأنه لا دليل على الحبس، ثم لو حُبس فإما أن يطول حبسه وفي ذلك ضرر عليه وعلى غيره، أو يخلص منه بإقرار أو حلف كاذب.

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل لهم بأن نصاب الشهادة مختلف باختلاف المسائل، فالشهادة في النكاح والطلاق ونحوهما ليست كالشهادة في الأموال، فلم يجز أن يكون النكول حجة في جميع المسائل بلا تفريق.

ويمكن أن يناقش: بأن النكول صادر من المدعى عليه فلم يختلف باختلاف المسائل.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول، وهو القضاء بالنكول في كل ما توجه فيه اليمين، وذلك في غير المسائل التي تُردُّ فيها اليمين على المدعي على ما سبق ترجيحه في مسألة رد اليمين.

ومن أسباب ترجيح هذا القول ما يأتي:

أولا: قوة أدلة هذا القول في الجملة، وضعف أدلة القولين الآخرين بما أورد عليها.

ثانيا: أن فائدة اليمين القضاء بالنكول، كما نص على ذلك جماعة من أهل العلم.

ثالثا: أن النكول حجة شرعية، فلا تكون ضعيفة، وإن كان غيرها أقوى منها.

رابعا: أن النكول صادر من المدعى عليه فكان حجة في جميع المسائل بلا تفريق.

خامسا: أن القائلين بأنه لا يقضى بالنكول في بعض المسائل التي يُستحلف فيها اختلفوا في الحكم في الناكل عن اليمين في المسائل التي يُستحلف فيها ولا يقضى فيها بالنكول[2] على قولين: الأول: أنه يُخلى سبيله؛ لأنه لم تثبت عليه حجة، وتكون فائدة

---

(١) انظر: البحر الرائق (٢٠٨/٧)، الفروع (٢٧٦/١١)، تصحيح الفروع (٢٧٧/١١)، الإنصاف (١٠٨/٣٠).

(٢) كالنكاح والطلاق والرجعة ونحوها والقذف عند الحنابلة، والقصاص عند أبي حنيفة، وكل ما قيل أنه لا يقضى فيه بالنكول، على اختلاف الأقوال. وقد تبين من المسألة السابقة أن ما يُستحلف فيه غير ما يقضى فيه بالنكول، فليس كل ما يستحلف فيه يقضى فيه بالنكول.

مشـــروعية اليمين الردع والزجر. وهو قول عند الحنفية [1]، ووجه عند الحنابلة [2]، هو المذهب المعتمد عند المتأخرين منهم [3]. الثاني: أنه يحبس حتى يقر أو يحلف. وهو الأصح عند الحنفية [4]، ووجه عند الحنابلة [5]، قال في الإنصـــاف: " قلت: هذا المذهب في اللعان"[6].

وكل واحد من هذين القولين محل مناقشـــة، ولا دليل يوجبه، والقول بإخلاء الســـبيل ضعيف، ويُفضي إلى أن تكون اليمين عبثا، والقول بالحبس فيه مضرة أبلغ من مضرة الحكم، وكفى بالحكم رادعا لمن نكل. والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الاختيار (١١٢/٢)، البناية (٣٣٣/٩)، البحر الرائق (٢٠٨/٧)، درر الحكام (٣٣٤/٢).

(٢) انظر: المغني (٢٣٥/١٤)، الشرح الكبير (١٣٩/٣٠)، المبدع (٢١٦/١٠)، الإنصاف (١٠٨/٣٠).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٠٨/٦)، كشاف القناع (٣٥٤/١٥).

(٤) المراجع السابقة للحنفية.

(٥) انظر: المغني (٢٣٥/١٤)، الشرح الكبير (١٣٩/٣٠)، المبدع (٢١٦/١٠).

(٦) الإنصاف (١٠٨/٣٠).

المسألة الخامسة عشرة
لزوم إنذار الناكل عن اليمين ثلاثا

صورة المسألة:

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع عن الحلف، فهل يُشرع للقاضي أن يعرض عليه اليمين ثلاثا ويبين له أنه إذا لم يحلف حكم عليه؟ وما حكم هذا الإنذار؟ (١).

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على أن عرض اليمين على المدعى عليه إذا توجهت عليه واجب على القاضي.

ثانيا: واتفق الفقهاء على أن بيان القاضي لحكم النكول(٢) عن اليمين مشروع في الجملة.

ثالثا: واختلفوا في حكم هذا البيان على ثلاثة أقوال، وليست هذه مسألة البحث.

رابعا: واختلفوا في حكم تكرار عرض اليمين وبيان حكم النكول ثلاثا، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

بيَّن نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ طريقة عرض اليمين القضائية، فجاء في المادة الحادية عشرة بعد المائة ما نصه: (يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً).

وفي الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه:

" إذا أعدت الدائرة صيغة اليمين اللازمة، عرضتها على الخصم، وخوفته –شفاهة– من

---

(١) الإنذار هو: أن يقول القاضي للمطوب حَلِفه: إن لم تحلف عددتك ناكلا وقضيت عليك بالنكول أو رددت اليمن على خصمك. ويسميه الحنفية إنذارا، ويسمية المالكية بيانا، أي بيان حكم النكول، ويفرق الشافعية بين مصطلح (العرض)، والمراد به أن يقول له احلف، ويسن عندهم تكرار عرض اليمين، ومصطلح (البيان) والمراد به بيان حكم النكول. وهو عند الحنابلة كالإعذار. انظر: الاختيار (١١١/٢)، البناية (٣٢٨/٩)، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٤)، التاج والإكليل (٢٧٤/٨)، روضة الطالبين (٤٤/١٢)، أسنى المطالب (٤٠٤/٤)، شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٦)، كشاف القناع (١٢٨/١٥).

(٢) سبق بيان معنى النكول، انظر: ص (٨٦١).

عاقبة الحلف الكاذب، وعليها تدوين صيغة اليمن وحلفها في ضبط القضية وصكها".

وجاء في المادة الثالثة عشرة بعد المائة من النظام ما نصه: (إذا حضر من وجهت له اليمين بنفسه ولم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردها على خصمه وإلا عد ناكلا، وإن امتنع دون أن ينازع أو تخلف عن الحضور بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك..).

ونصت اللائحة على وجوب إنذار الممتنع عن أداء اليمين ثلاثا قبل الحكم بنكوله، فقد جاء في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه:

"لا يعد الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذَرَ ثلاث مرات، ويدوُّن ذلك في الضبط".

فيفهم من هذا أن الإنذار ثلاث مرات شرط للحكم بالنكول، وسيأتي حكم تكرار العرض هل هو للاستحباب أو للوجوب؟

ويُلحظ أن اللائحة أوجبت الإنذار ثلاثا، ولم تَعُدَّ الممتنع عن اليمين ناكلا إلا بعد تكرار الإنذار عليه ثلاثا، والفقهاء يعدونه ناكلا إذا عرضت عليه اليمين مرة فلم يحلف، وإن رأى بعضهم تكرار العرض عليه أو بيان حكم النكول ففائدة ذلك أن لا يحكم عليه قبل الإنذار.

ونجد أن النظام الجديد قد أضاف عبارةً تبيِّن أن الحكم بالنكول يكون بمجرد الامتناع، فجاء في تعديل المادة ما نصه: (وجب عليه أن يؤديها فوراً، أو يردها على خصمه، وإلا عُدَّ ناكلا) (١).

إلا أن الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة جاءت بنفس نص اللائحة الخاصة بالنظام السابق، ولم تراع هذا التعديل، والموافق لما ذكره الفقهاء هو ما جاء في نص النظام الجديد.

ولم يوجب النظام ولا اللائحة إنذار المتخلف عن الحضور لحلف اليمين ثلاثا، بل يقضى عليه بالنكول بمجرد تخلفه، كما هو واضح من نص المادة السابقة: (وإن امتنع دون أن ينازع، أو تخلف عن الحضور بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك).

ولم تبين الفقرة الثانية من المادة المذكورة معنى الإنذار، فيؤخذ معناه من الفقرة الأولى

---

(١) المادَّة الثالِثة عشْرَةَ بَعْدَ المائةِ من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ، وهي المقابلة للمادة التاسعة بعد المائة من النظام السابق.

للائحة التنفيذية للمادة السابعة والستين، ونصها: (الإنذار الوارد في هذه المادة هو أن تقول الدائرة للمدعى عليه: إذا لم تجب على دعوى المدعي جعلتك ناكلاً وقضيت عليك، وتكرر ذلك عليه ثلاثاً، وتدوّن كل ذلك في ضبط القضية، فإن أجاب وإلا عدَّته الدائرة ناكلاً، وأجرت المقتضى الشرعي).

فيؤخذ من ذلك أن القاضيَ يقول للممتنع عن اليمين: إن لم تحلف جعلتك ناكلا وقضيت عليك، ويكرر ذلك عليه ثلاثا.

وأوجبت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الرابعة عشرة بعد المائة من النظام إنذار من انتقلت المحكمة لتحليفه، أو استخلفت محكمة أخرى لذلك، فينذر ثلاث مرات، جاء في الفقرة ما نصه: "إذا امتنع من وجهت إليه اليمين عن أدائها فينذر ثلاثاً ويحرر محضر بذلك، ويعاد إلى الدائرة لتقرير المقتضى الشرعي ".

ولم يوجب النظام ولا اللائحة إنذار المتخلف عن الحضور للاستجواب ثلاثا، بل يُعد ناكلا بمجرد تخلفه، جاء في المادة السابعة بعد المائة ما نصه:

(إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب دون عذر مقبول، أو حضر وامتنع عن الإجابة دون مسوغ، فللمحكمة أن تسمع البينة وأن تستخلص ما تراه من ذلك التخلف أو الامتناع، فإن لم تكن لديه بينة عُد الخصم –المتخلف عن الحضور أو الممتنع عن الإجابة دون مسوغ– ناكلا، وتجري المحكمة ما يلزم وفق المقتضى الشرعي).

وفي لائحتها التنفيذية ما نصه:

"الامتناع عن الإجابة هنا هو: الامتناع عن الإجابة عن الاستجواب، أما الامتناع عن الإجابة على الدعوى فيعامل وفق المادة السابعة والستين من هذا النظام".

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أنه يُسن إنذار الممتنع عن اليمين ثلاثا قبل الحكم عليه فيقول له القاضي: (إن حلفت وإلا قضيتُ عليك).

قال البهوتي: "(ومن) أنكر فوجهت عليه اليمين (فلم يحلف) وامتنع (قال له حاكم: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول) نصا، (ويسن تكراره) أي قوله: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول (ثلاثا) قطعا لحجته، (فإن لم يحلف قضى عليه) القاضي (بشرطه)"[1].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٦). وانظر: كشاف القناع (١٢٨/١٥).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم تكرار إنذار الناكل[1] قبل الحكم عليه أو رد اليمين على خصمه على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه يُستحب عرض اليمين على الناكل وبيان حكم النكول له ثلاث مرات. وهو المذهب عند الحنفية [2]، والحنابلة [3].

القول الثاني: أنه يجب عرض اليمين على الناكل وبيان حكم النكول له ثلاث مرات. وهو قول صاحبي أبي حنيفة [4]، وقول عند الحنابلة [5].

القول الثالث: أنه يسن عرض اليمين على الناكل ثلاثا، ويستحب بيان حكم النكول للجاهل مرة واحدة. وهو قول الشافعية [6].

القول الرابع: أنه يجب بيان حكم النكول للجاهل مرة واحدة، وهو شرط لصحة الحكم. وهو قول المالكية [7].

---

(١) وقد اختلفوا في حكم أصل الإنذار على ثلاثة أقوال: القول الأول: أنه واجب، وهو قول عند الحنابلة، القول الثاني: أنه مستحب، وهو قول عند المالكية، والمعتمد عند الشافعية، القول الثالث: أنه شرط لصحة الحكم. وهو المعتمد عند المالكية. انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢٣٢/٤)، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٤)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٧٤/٨)، روضة الطالبين (٤٤/١٢)، أسنى المطالب (٤٠٤/٤)، المغني (٢٣٥/١٤).

(٢) انظر: الهداية (١٥٦/٣) قال: "وينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاثا، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه"، الاختيار (١١١/٢)، البناية (٣٢٨/٩)، البحر الرائق (٢٠٥/٧)، درر الحكام (٣٣٢/٢)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ٩٧).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٦)، كشاف القناع (١٢٨/١٥)، المغني (٢٣٥/١٤)، الشرح الكبير (٤٣٢/٢٨)، الفروع (١٩٣/١١)، الإنصاف (٤٣٤/٢٨).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٣٢٨/٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٢/٢).

(٥) انظر: الفروع (١٩٣/١١)، الإنصاف (٤٣٤/٢٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤٤/١٢) قال: "ويستحب للقاضي أن يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات، ولو تفرس فيه سلامة جانب، شرح له حكم النكول، وإن لم يشرح، وحكم بأنه ناكل، وقال المدعى عليه: لم أعرف النكول، ففي نفوذ الحكم احتمالان للإمام أصحهما النفوذ"، أسنى المطالب (٤٠٤/٤)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٧).

(٧) وذهب بعض المالكية إلى استحبابه. انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٣٢/٤) قال: "ومحل طلب القاضي بالبيان المذكور إذا كان القاضي لا يعرف المدعى عليه، أو يعرفه ويعرف منه الجهل، وأما إذا كان يعرفه ويعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له"، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٤)، التاج والإكليل (٢٧٤/٨)، تبصرة الحكام (٢٢٣/١).

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون باستحباب إنذار الناكل ثلاثا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الإعذار لإعلامه بالحكم المترتب على نكوله؛ إذ الحكم موضع خفاء عند البعض؛ لأنه مجتهد فيه، ولعدم دلالة النص على ذلك، فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه النكول. فيخبره أن من مذهبه القضاءَ بالنكول، فإذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه (١).

الدليل الثاني: أن تكرار الإعذار لزيادة الاحتياط، والمبالغة في العذر، لأن المدعى عليه ربما تلحقه مهابة مجلس القضاء في المرة الأولى (٢).

الدليل الثالث: القياس على إمهال المرتد ثلاثا (٣).

أدلة القول الثاني:

لم أقف للقائلين بوجوب إنذار الناكل ثلاثا على دليل، ويستدل لهم بأدلة القول الأول، ويمكن أن يستدل لهم على التكرار بالدليل الآتي: أن في تكرار الإعذار ثلاثا قطعا لحجة المدعى عليه؛ لئلا يدعي بعد ذلك أن القاضي لم يفهمه حكم اليمين والنكول، فكان واجبا على القاضي؛ لنفاذ الأحكام وسلامتها من الاعتراض.

ويناقش: بأن الإيجاب لا بد له من دليل، وما ذكر لا يكفي للإيجاب.

أدلة القول الثالث:

استدلوا على عرض اليمين عليه ثلاثا بأدلة القول الأول.

واستدلوا على استحباب بيان حكم النكول مرة واحدة، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((**واليمين على من أنكر**))(٤).

وجه الدلالة: أن اليمين واجبة عليه، فإذا ترك هذا الواجب بالنكول دل ذلك على أنه باذل أو مقر وإلا لأقدم على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب، ودفعا للضرر عن نفسه،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٣٠)، الهداية (٣/١٥٦)، البناية (٩/٣٢٨)، الاختيار (٢/١١١).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٩/٣٢٨)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ٩٧).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٩/٣٢٨).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٩٢٨).

ببذل المدعى أو الإقرار به، والشـــرع ألزمه التورع من اليمين الكاذبة، دون الترفع عن اليمين الصادقة، فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله [1].

الدليل الثاني: أن النكول حجة كالإقرار فكان الأصل فيه عدم التكرار [2].

دليل القول الرابع:

استدل القائلون بوجوب بيان حكم النكول للناكل مرة واحدة بالدليل الآتي:

أن بيان حكم النكول شرط لصحة الحكم فوجب على القاضي؛ ليصح حُكْمه [3].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – أنه يجب عرض اليمين على من توجهت عليه مرة واحدة، مع بيان حكم النكول له، وما زاد عن المرة فليس بواجب بل مستحب؛ قطعا لحجة المـُحلَّف، وذلك أن الإيجاب لا بد أن يســـتند على دليل شـــرعي ولا دليل هنا، فبقي الأمر على الاستحباب.

فإذا ألزم بذلك ولي الأمر أخذا بأحد الأقوال ورعيا للمصـــلحة، كان على الحاكم أن يلتزم بهذا القول، مراعاة لسلامة الأحكام من النقض والاعتراض.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المســـألة، عملا بالنص الملزم في نظام المرافعات الشرعية المشار إليه أعلاه، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٣٢).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/١١١).

(٣) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٢٧٤).

المسألة السادسة عشرة
طلب القاضي يمين الاستظهار إذا رأى ذلك

صورة المسألة:

إذا قدم المدعي بينته على دعواه وكانت موصلة[1]، فهل يجوز تحليفه استظهارا للحق؟ وإذا جاز تحليفه مع بيِّنته فهل يجوز في كل دعوى؟ أم في بعض الدعاوى دون بعض؟

أنواع اليمين:

التحليف ثلاثة أقسام: تحليف المدعي، وتحليف المدعى عليه، وتحليف الشاهد [2].

القسم الأول: يمين المدعى عليه: وتسمى اليمين الدافعة، أو اليمين الأصلية، أو اليمين الرافعة، ويطلق عليها الحنفية اسم (اليمين الواجبة) [3].

وهي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه؛ لتأكيد جوابه عن الدعوى، وتقوية جانبه في موضوع النزاع.

وهذه اليمين متفق عليها في جميع المذاهب، ومجمع على العمل بها [4].

القسم الثاني: يمين الشاهد: فيحلف الشاهد مطلقا عند بعض الفقهاء، وفي مسائل عند بعضهم [5].

القسم الثالث: يمين المدعي؛ وهي ثلاثة أنواع:

أولا: اليمين الجالبة: وهي اليمين التي يؤديها المدعي لإثبات حقه؛ لسبب.

واختلف في مشروعيتها بين المذاهب، وهي أنواع بحسب أسبابها:

---

(١) المراد بالبينة الموصلة: البينة التي يثبت به الحق، وسميت موصلة؛ لأنها توصل إليه.

(٢) انظر: الطرق الحكمية (ص: ١٢٢).

(٣) البحر الرائق (٢٥٠/٧)، بدائع الصنائع(٢٢٥/٦)، القوانين الفقهية (ص: ٢٠٢)، تبصرة الحكام (٣٢١/١).

(٤) وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي، وتقابل أدلته في إثبات دعواه، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى، وسيمت باليمين الواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي بنص الحديث الشريف"لك يمينه"،"واليمين على المدعى عليه"، وسميت باليمين الأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق، وهي التي وردت بها معظم النصوص، وينصرف إليها الذهن لأول وهلة عند عدم التقييد، وهي التي يدور عليها الحديث كوسيلة في الإثبات تعريفاً وتفريعاً وأهمية. انظر: وسائل الإثبات (٣٦٠/١).

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم (٢٣٨/٢)، قال: "وهل يمينهما من باب تكميل الشهادة، فلا يحكم بشهادتهما بدون يمين، أم من باب الاستظهار عند الريبة؟ وهذا محتمل".

١. اليمين مع شاهد المدعي، وسببها الشهادة [١].

٢. اليمين المردودة، وسببها نكول المدعى عليه [٢].

٣. أيمان القسامة في القتل والجراح، وسببها اللّوث [٣].

٤. أيمان اللعان، وسببها قذف الزوج لزوجته.

٥. أيمان الأمانة، فكل أمين ادعى التلف قبل قوله بيمينه، وإذا ادعى الرد فيُصدّق بيمينه، إلا إذا أخذ العين لحظ نفسه [٤].

٦. في مسألة تداعي الزوجين والصانعين، فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه[٥]. والمسألتان الأخيرتان داخلتان في مسألة تحليف المدعي إذا قوي جانبه بلوث أو قرينة، وسيأتي بحثها بإذن الله.

ثانيا: يمين التهمة: وهي التي تتوجه على المدعي بقصد دعوى غير محققة على المدعى عليه، وقال بها المالكية [٦].

ثالثا: يمين الاستظهار: وهي يمينٌ يحلفها المدعي مع بينته التامة؛ لدفع الشك والاحتمال في الدعوى، وخصها بعضهم بالدعوى على الغائب، ويأتي الكلام فيها.

وتسمى يمين الاستيثاق أيضاً، ويسميها المالكية أيضا: يمين القضاء، ويمين الاستبراء[٧].

---

(١) قال ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (٢/٢٣٨): "وقد ذهب طائفة من السلف إلى أن اليمين مع الشاهد الواحد هو من باب الاستظهار، فإن رأى الحاكم الاكتفاء بالشاهد الواحد، لبروز عدالته، وظهور صدقه، اكتفى بشهادته بدون يمين الطالب". والحنفية لا يرون القضاء باليمين مع الشاهد خلافا للجمهور، انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٥).

(٢) سبق بحث مسألة رد اليمين وبيان الخلاف فيها، انظر: ص (٩٣٤).

(٣) سبق بحث مسألة اللوث في القسامة، انظر: ص (**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**).

(٤) انظر: المحرر (٣/٥١) قال: "وتختص اليمين بالمدعى عليه، دون المدعي، إلا في القسامة، ودعاوى الأُمناء المقبولة، وحيث يُحكم باليمين مع الشاهد، أو نقولُ بردها"، جامع العلوم والحكم (٢/٢٣١)، كشاف القناع (١٥/١٥٩)، الطرق الحكمية ط البيان(ص: ١٢٢)، وسائل الإثبات (١/٣٦٠).

(٥) انظر: الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٤).

(٦) انظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٥٤)، القوانين الفقهية (ص: ٢٠٢)، تبصرة الحكام (١/٣٨٢،٢٢٢)، اليمين في القضاء الإسلامي ص (٣٤٤).

(٧) انظر: القوانين الفقهية (ص: ٢٠٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/١٤٤)،

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق العلماء على مشروعية اليمين في الجملة.

ثانيا: وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه [1]، وهذا هو الأصل في التقاضي.

ثالثا: واختلفوا في القضاء بالشاهد ويمين المدعي، وليس هذا محل البحث.

رابعا: واختلفوا في رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، وسبق بيان الخلاف في هذه المسألة.

خامسا: واختلفوا في تحليف المدعي مع بينته التامة، سواء كان ذلك بطلب المدعي أو القاضي، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل القضائي على جواز يمين الاستظهار إذا رأى القاضي المصلحة في توجيهها، وأكثر جريانها في الدعوى على غائب أو مستتر في البلد [2].

جاء في المادة الحادية عشرة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ ما نصه: (يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً..).

وفي الفقرة الخامسة من لائحة هذه المادة ما نصه: "للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما

تبصرة الحكام (٣٢٣/١)، مغني المحتاج (٣١٠/٦) أسنى المطالب (٣١٧/٤)، وسائل الإثبات (٣٦٠/١)، اليمين في القضاء الإسلامي ص (٣٥٠)، ويعنون لها بعضهم بمسألة تحليف المدعي مع شاهديه.

(١) الإجماع لابن المنذر ص (٨٦)، مجموع الفتاوى (٣٩٤/٣٥).

(٢) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٣٠٣١٣٥) بتاريخ (١٤٣٣/٦/١٧هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٦٤٧٥٣) بتاريخ (١٤٣٤/٧/١٠هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٧٦/١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣١٥٢٥٦٤) بتاريخ (١٤٣٣/٣/٢٦هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٢٩١٢٦) بتاريخ (١٤٣٤/٦/٣هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٨٢/١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٠٤١٩٥) بتاريخ (١٤٣٣/٦/١٨هـ)، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٢٥٣٠٥) بتاريخ (١٤٣٤/١/٢٨هـ). انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٠٥/١). وانظر: عددا من الأحكام فيها تحليف المدعي يمين الاستظهار إذا ادعى على الغائب أو مستتر في البلد أو ممتنع عن الحضور في المجلد الأول من مجموعة الأحكام القضائية ص (١٢٦،١٣٢،١٦٠،٢٥٩،٢٩٤).

في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك" (١).

وقد رأى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله توجيه اليمين في بعض القضايا، فمن ذلك قوله في تدقيق حكم قضائي:

"والذي يظهر لنا في هذه المسألة أن شهادة الشهود والقرائن المحتفة بها تؤيد إثبات أن ذلك الشخص مات بسبب القطار، ولكن بعد إثبات عدالة الشهود لابد من تأييد ذلك بيمن ورثة القتيل على أنه مات بذلك السبب، وبعد ذلك تثبت دية الخطأ على عاقلة المتسبب بعد إحضاره وسماع إجابته عن الدعوى وإسماعه البينة" (٢).

وقد رأى سماحته أن للقاضي أن يُحَلِّف من ادعى تملك حيوان ضال مع بينته، إذا ارتاب القاضي في الدعوى، فقد كتب سماحته لأحد القضاة ما نصه:

"فقد وصلنا كتابك وفهمنا ما تضمنه من استرشادك عما يفعل مع أهل الضوال المتكرر إفسادها ليلاً على الناس في حروثهم - والمعروفة لدى العلماء بالضارية - الذين يحضرون بعد بيعها فيصفونها ويذكرون وسمها، والحال أن بعضها قد يشتريه جزار ينحرها في السوق ويراها الناس فيعرفون وصفها ووسمها.

ونفيدكم بأنه يلزم مدعيَها إحضار البينة العادلة على تملكه إياها.

ونرى أنه يكفي في البينة أن يشهد الشاهدان بأن الضالة التي هذه صفتها أو هذا وسمها ملك لفلان، ومتى حصل عند القاضي شيء من الريبة في الدعوى حلَّف المدعيَ على دعواه ثم يدفع إليه ثمنها" (٣).

وفي جواب على رسالة قاضي محكمة الدرعية بيَّن رحمه الله أن يمين الاستظهار تشرع في دعوى الدَّين على ميت، ففيه ما نصه: "فقد وصل إلينا كتابك.. المتضمن استفتاءك عن الرجل الذي توفي وخلف أيتاماً ومالا، ولم يوصِ إلى أحد، وأنك أقمت وكيلاً لاستحصال ماله ووفاء ديونه، وتسأل هل يحل للوكيل أن يوفي أحداً من غرمائه بلا بينه؟

فالجواب: أن الأصل في مثل هذا أنه لا تقبل الدعوى إلا ببينة، إلا أن الفقهاء ذكروا في

---

(١) المراد بالدائرة: الدائرة القضائية المكونة من قاض فرد أو ثلاثة قضاة. وكان التعبير في النظام السابق بلفظ:"القاضي".

(٢) (ص/ق ٤٨٥ في ١٣٧٨/١١/١٣).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٦٩/٨)، (ص. ف ٥٧٠ في ١٣٨١/٥/١٦هـ).

(باب الموصى إليه) أن الوصي إذا أُوصي إليه بقضاء دين معين، فأبى الورثة أو جحدوا، وتعذر إثباته، قضاه الوَصِيُّ باطناً بغير علمهم إن لم يخف تبعة؛ لأنه لاحق لهم إلا بعد وفاء الدين.

فينبغي قبل كل شيء رصد أسماء المدعين على الميت، ومقدار ما يدَّعي به كل منهم عليه حتى يستحصل جميعهم، ثم معرفة أحوال الغرماء، فمن عرف منه الصدق وحفت بما يدعيه قرائن تدل على صدقه فيجتهد الحاكم في مثل هذه الحالة بعد يمين الاستظهار، وإن أمكن إصلاحهم ببعض الشيء فالصلح خير" (١).

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة أن يمين الاستظهار لا تلزم المدعيَ على الميت أو الغائب أو المستتر في البلد، أو الممتنع عن الحضور، إذا كان معه بينة تامة.

قال البهوتي: "(من ادعى على غائب) عن البلد (مسافة قصر..)، (أو) ادعى على (مستتر -إما بالبلد أو دون مسافة قصر-، أو) على (ميت، أو) على (غير مكلف، وله بينة)، ولو شاهدا ويمينا فيما يقبل منه فيه (سُمِعت وحكم بها) بشرطه...

(ولا يجب عليه) -أي المحكوم له على غائب ونحوه- (يمين على بقاء حق) في ذمة غائب، أو على ميت أو مستتر؛.. (إلا على رواية) قال (المنقح: والعمل عليها في هذه الأزمنة ا. ه) لفساد أحوال غالب الناس؛ لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت له به البينة، أو ملكه العين التي شهدت له بها البينة" (٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في مشروعية يمين الاستظهار ومتى تشرع، على خمسة أقوال:

القول الأول: أن للقاضي أن يُحلِّف المدعيَ يمينَ الاستظهار إذا رأى المصلحة في ذلك؛ لظهور الريبة والتهمة. وهو رواية عن الإمام أحمد (٣)، وقواه ابن القيم (٤).

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٩/٢٤٤)، (ص/ف ١٧٩ في ١٣٨١/٢/١٦).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٦/٥٥٠). وانظر: كشاف القناع (١٥/١٥٩).

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٩٧)، الطرق ط البيان (ص: ١٢٤)، جامع العلوم والحكم (٢/٢٣٧)، الفروع (١١/٢٠٣)، المبدع (١٠/٦٨) قال: "وليس ببعيد"، الإنصاف (٢٨/٥٢٠) وقَيَّد الريبة في البينة، وكذا قيَّدها شيخ الإسلام ابن تيمية بظهور ريبة في الشهود. وانظر: عمدة القاري (١٣/٢٤٢). ومن صور ذلك ما قاله في الإنصاف (٢٨/٥٢١): "وتقدم في باب الحجر إذا شهدت بينة بنفاد ماله، أنه يحلف معها. على الصحيح من المذهب. وإذا شهدت بإعساره، أنه لا يحلف معها. على الصحيح من المذهب. ولنا وجه: أنه يحلف معها أيضا".

(٤) انظر: الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٤).

القول الثاني: أنه يشـــرع تحليف المدعي مع شـــاهديه مطلقا. وهو رواية عن الإمام أحمد(١).

القول الثالث: عدم مشروعية يمين الاستظهار. وهو المذهب المعتمد عند المتأخرين من الحنابلة (٢)، وهو من مفردات المذهب (٣).

القول الرابع: اســتحباب يمين الاســتظهار في دعوى كل مدَّع على غائب، وصــبي، ومجنون، وميت بلا وارث خاص. وهو قول عند الشافعية (٤).

القول الخامس: وجوب يمين الاستظهار في مسائل بعينها (٥). وهو قول الحنفية (٦)، والمالكية (٧)، والشافعية (٨)، ورواية عن أحمد (٩).

---

(١) انظر: الفروع (٢٠٣/١١)، المبدع (٦٨/١٠)، الإنصاف (٥٢٠/٢٨) وانظر: الاختيارات (ص ٤٩٧).

(٢) انظر: شـرح منتهى الإرادات (٥٥٠/٦)، كشـاف القناع (١٥٩/١٥)، الهداية ص (٥٧٣)، المغني (٩٥/١٤) (٢٨١/١٤)، الشـــرح الكبير (٥١٩/٢٨)، المحرر (٣٧/٣)، الفروع (٢٠٣/١١)، المبدع (٦٨/١٠)، الإنصـــاف (٥٢٠/٢٨) وانظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٩٧).

(٣) انظر: المحرر (٣٧/٣)، الإنصاف (٥٢٠/٢٨)، المنح الشافيات (٧٧٤/٢)، ونص النظم:

ومثبتُ الحق مع الغيابِ أو طفلٍ أو غير ذوي الألبابِ

فحقه يُعطى بلا استحلافِ مع الشهود ذا من الإنصافِ

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧)، مغني المحتاج (٣١٠/٦)، تحفة المحتاج (١٦٦/١٠)، نهاية المحتاج (٢٦٩/٨)، أسنى المطالب (٣١٧/٤).

(٥) والمراد بالوجوب: أن الحكم بلا يمين لا يصح، قال في تبصرة الحكام (٣٢٣/١): "قال ابن راشد: ولا يتم الحكم إلا بها"، ونص في نهاية المحتاج (٢٧٠/٨) على أنها ليست مكملة للحجة وإنما هي شرط للحكم.

(٦) انظر: المبسـوط (١١٨/١٦)، الدر المختار وحاشـية ابن عابدين (٥٨٧/٥)، البحر الرائق (٢٠٣/٧)، الأشـباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٠٥)، عمدة القاري (٢٤٢/١٣)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٥٤).

(٧) انظر: الفواكـه الـدواني (٢٢٢/٢)، القوانين الفقهيـة (ص: ١٩٧)، التـاج والإكليـل (١٥٢/٨) (٢١٩/٧)، مواهب الجليل (٢٩٦/٥) (٢٢٣/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٨/٦) (١٧٢/٧) (٢٠٦/٧)، منح الجليل (٣٧٢/٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٢٩/٤) (١٦٢/٤)، بلغة السالك (٢٣١/٤).

(٨) الحـاوي الكبير (٣٠٢/١٦)، منهـاج الطـالبين (ص: ٣٤٠)، التـذكرة (ص: ١٤٧)، مغني المحتـاج (٣١٠/٦)، تحفة المحتاج (١٦٦/١٠)، نهاية المحتاج (٢٦٩/٨)، حاشـيتا قليوبي وعميرة (٣٠٩/٤)، أسـنى المطالب (٣١٦/٤)، منهج الطلاب (ص: ١٨٤)، فتح الوهاب (٢٦٥/٢).

(٩) انظر: شـرح منتهى الإرادات (٥٥٠/٦)، الهداية ص (٥٧٣)، المغني (٩٥/١٤)، الشـرح الكبير (٥١٩/٢٨)، المحرر (٣٧/٣)، الوجيز ص (٥٤٠)، المنور ص (٤٦٠)، الفروع (٢٠٣/١١)، المبـدع (٦٨/١٠)، الإنصـــاف (٥٢٠/٢٨). وانظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٩٦).

واختلفوا في عدِّ هذه المسائل على أقوال ستة:

الأول: أنه لا يحلف إلا في الدعوى على الميت. وهو قول عند الحنفية [١].

الثاني: أنه لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث: دعوى دين على ميت، واستحقاق مبيع، ودعوى آبق. وهو قول عند الحنفية [٢].

الثالث: أن يمين الاستظهار تجب على مدع على غائب [٣]، وصبي، ومجنون، وميت بلا وارث خاص. وهو المشهور عند الشافعية [٤]، ورواية عند الحنابلة [٥].

الرابع: أنه يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع: الأول: الدعوى على الميت، الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه، حلفه القاضي على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه، الثالث: إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه، حلفه القاضي على أنه لم يرض بالعيب، الرابع: تحليف القاضي الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته يعني لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه. وهو قول عند الحنفية [٦].

الخامس: أنه يحلف في المواضع الأربع السابقة، وفي دعوى المرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، تُحلَّف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيئا، ولا أعطاك النفقة. وهو قول عند الحنفية [٧].

السادس: أنه يحلف مع بينته في الدعوى على الغائب، والميت [٨]، والصغير،

---

(١) وهذا محل اتفاق عندهم. انظر: البحر الرائق (٢٠٣/٧)، رد المحتار (٥٤٨/٥).

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٨٧/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٠٥).

(٣) واختلف الشافعية والحنابلة في المستتر في البلد، فقال الشافعية: لا تشرع في حقه، قال في الحاوي الكبير (٣٠٢/١٦): "ولا يلزم القاضي في حق هذا المتواري أن يحلِّف المدعي أنه ما قبض هذا الحق ولا شيئا منه، كما يحلفه للغائب؛ لأن هذا قادر بحضوره على المطالبة بذلك لو أراد، بخلاف الغائب، فافترقا فيه". وقال الحنابلة في رواية: بل تشرع في حقه كالغائب. انظر: المحرر (٣٧/٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣١٠/٦)، تحفة المحتاج (١٦٦/١٠)، نهاية المحتاج (٢٦٩/٨)، أسنى المطالب (٣١٧/٤).

(٥) انظر: المحرر (٣٧/٣).

(٦) انظر: البحر الرائق (٢٠٣/٧)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٥٤).

(٧) انظر: البحر الرائق (٢٠٣/٧)، ولم يذكر الحنفية – فيما وقفت عليه – غير هذه الصورة في الدعوى على الغائب، فعُلم من ذلك: أنهم لا يرون مشروعية يمين الاستظهار في الدعوى على الغائب، والمستتر والممتنع أولى. وزاد بعضهم: البكر إذا بلغت فاختارت الفرقة مباشرة فتحلف على ذلك.

(٨) انظر: الفواكه الدواني (٢٢٢/٢)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٩)، التاج والإكليل (١٥٢/٨)، مواهب الجليل (١٤٤/٦)، تبصرة الحكام (٣٢٥/١). ومن الصور التي ذكرها ابن فرحون وهي داخلة في الدعوى على الغائب: إذا

والسفيه[1]، أو يتيم، أو على الأحباس، أو المساكين، أو على وجه من وجوه البر، أو على بيت المال، أو على من يستحق شيئا من الحيوان [2]، وفي دعوى الاستحقاق [3]، ومع شهادة السماع [4]. وهو قول المالكية [5].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بمشروعية يمين الاستظهار عند الريبة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ ﴾.. إلى قوله: ﴿أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ ﴾ [سورة المائدة: ١٠٦-١٠٨].

وجه الدلالة: أنه قد دل القرآن على استحلاف الشهود عند الارتياب بشهادتهم في الوصية، فكذا يُستحلف المدعي مع بينته عند الريبة [6].

ويناقش: بأن الآية في استحلاف الشهود في الوصية دون غيرها.

ويجاب: بأن موطن الشاهد الاستحلاف عند الريبة، أيا كان المستحلَف.

الدليل الثاني: أن في هذا القول استعمالا لما أمكن من الاستظهار في الأحكام، فكان موافقا لقواعد الشرع [7].

ادعت امرأة على زوجها الغائب أنه قد جعل أمرها بيدها فتحلف مع بينتها، وإذا ادعت عليه النفقة أقامت البينة على الزوجية والغيبة، واتصالها، وأنه لم يترك نفقة، وحلفت، وكذا في دعوى الصداق.

(١) انظر: القوانين الفقهية (ص: ١٩٩).

(٢) انظر: الفواكه الدواني (٢/٢٢٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/١٧٣)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/١٦٢)، بلغة السالك (٤/٢٣١).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٦/١٤٤)، تبصرة الحكام (١/٣٢٣)، وصورتها: أن يدعي استحقاق عين، فإن ثبت ذلك لمن باعه ممن باعه من مستحقه، فلا بد أن يحلف الذي ثبت له ومن بعده، فإذا حلفوا يمين القضاء فحينئذ يحكم به لمستحقه.

(٤) والمراد بها: الشهادة على الشهادة، انظر: تبصرة الحكام (١/٣٢٥).

(٥) انظر: المراجع السابقة. قال في تبصرة الحكام (١/٢٥): " وضابط هذا الباب: أن كلَّ بينة شهدت بظاهر؛ فإنه يُستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر، قاله في التوضيح في باب التفليس ".

(٦) انظر: جامع العلوم والحكم ت الأرنؤوط (٢/٢٣٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧/٣٠٨)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بمشروعية تحليف كل مدع مع شاهديه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ‹أَنَّ عَلِيًّا، ﷺ كَانَ يَرَى الْحَلِفَ مَعَ الْبَيِّنَةِ› (١)، و‹عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَحْلَفَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنَ الْحُرِّ(٢) مَعَ بَيِّنَتِهِ› (٣).

ونوقش من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أنه من الزيادة على النص، ففي النصوص أمر الحكام بالتماس شاهدين من المدعي، فاليمين بعد ذلك زيادة على النص، وذلك بمنزلة النسخ.

الوجه الثاني: أن الحق قد ثبت بما أقام المدعي من الحجة؛ فالبينة سميت بينة؛ لأن البيان يحصل بها.

الوجه الثالث: أنه لو ثبت حقه بإقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك، فإذا ثبت بالبينة فهو مثل ذلك، أو أقوى (٤).

الوجه الرابع: أنه روي عن علي ﷺ أنه إنما رآه عند تعارض البينتين، ذكره البيهقي(٥).

الوجه الخامس: أنه محمول على القضاء باليمين والشاهد.

الدليل الثاني: عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: ‹قَبَّحَ اللَّهُ بَيِّنَتَكَ إِنْ لَمْ تَحْلِفْ عَلَى حَقِّكَ› (٦).

و‹أَقَامَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ بَيِّنَتَهُ، فَقَالَ خَصْمُهُ: يَمِينُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ شُهُودِهِ، فَاسْتَحْلَفَهُ فَنَكَلَ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: بِئْسَ مَا أَثْنَيْتَ عَلَى شُهُودِكَ، وَرَدَّ شَهَادَتَهُمْ› (٧).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٤١/١٠)، كتاب الدعاوى والبينات، بَابٌ: مَنْ رَأَى الْحَلِفَ مَعَ الْبَيِّنَةِ، ورقمه (٢١٢٤٨).

(٢) هو عبيد الله بن الحر الجعفي، من أهل الكوفة، كان شاعرا، وشهد القادسية، ذكره ابن حبان في الثقات. انظر: الثقات (٦٦/٥)، الجرح والتعديل (٣١١/٥)، الإصابة (١١٤/٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٥١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ كَانَ يَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ،(٢٣٠٦٠).

(٤) انظر هذه الأوجه الثلاثة في: المبسوط للسرخسي (١١٨/١٦).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٤٤١/١٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٥١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ كَانَ يَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ،(٢٣٠٦١).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٥١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ كَانَ يَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ، ورقمه (٢٣٠٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٤١/١٠)، كتاب الدعاوى والبينات، بَابٌ: مَنْ رَأَى الْحَلِفَ مَعَ الْبَيِّنَةِ، ورقمه (٢١٢٤٩).

وعَنِ الشَّعْبِيِّ، ‹عَنْ شُرَيْحٍ: أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحْلِفُ مَعَ الْبَيِّنَةِ›(١).

وَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا قِبَلَ الْآخَرِ دَابَّةً، وَإِنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهَا دَابَّتُهُ أَنْتَجَهَا، فَسَأَلَهُ شُرَيْحٌ الْبَيِّنَةَ، فَجَاءَهُ بِثَمَانِيَةِ رَهْطٍ فَشَهِدُوا لَهُ، فَقَالَ الَّذِي فِيْ يَدِهِ الدَّابَّةُ: اسْتَحْلِفْهُ، فَقَالَ: احْلِفْ، فَقَالَ لَهُ: أَثْبَتُّ عِنْدَكَ بِثَمَانِيَةٍ مِنَ الشُّهُودِ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: ‹لَوْ أَثْبَتَّ عِنْدِي كَذَا وَكَذَا شَاهِدًا مَا قَضَيْتُ لَكَ حَتَّى تَحْلِفَ› (٢).

قال أبو عبيد: إنما نرى شـــريحا أوجب اليمين على الطالب مع بينته، حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم، فاحتاط بذلك (٣).

ويناقش: بالأوجه المذكورة في مناقشة الدليل الأول، وهو مع ذلك فِعلُ من لا حجة في فعله، فلا يكون دليلا.

الدليل الثالث: ‹عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ (٤) : أَنَّهُ اسْـــتَحْلَفَ رَجُلًا مَعَ بَيِّنَةٍ، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُتْبَةَ: لَا أَقْضِي لَكَ بِمَالٍ لَا تَحْلِفُ عَلَيْهِ› (٥).

‹وقيل لِلشَّعْبِيِّ: أَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ› (٦).

ويناقش: بما نوقش به الدليلان السابقان.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٥١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ كَانَ يَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ، ورقمه (٢٣٠٦٣). وانظر: المحلى بالآثار (٤٤١/٨).

(٢) أخرجه البيهقي في الســـنن الكبرى (٤٤١/١٠)، كتاب الدعاوى والبينات، بَابٌ: مَنْ رَأَى الْحَلِفَ مَعَ الْبَيِّنَةِ، ورقمه (٢١٢٤٩).

(٣) انظر: الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٤). قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢٣٧/٢): " وفعله أيضا شريح، وعبد الله بن عتبة بن مسعود وابن أبي ليلى وسوار العنبري وعبيد الله بن الحسن، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، وروي عن النخعي أيضا. وقال إسحاق: إذا استراب الحاكم، وجب ذلك ".

(٤) هو عبد الله بن عتبة بن مسعود بن غافل من هذيل، يكني أبا عبد الرحمن، عمه عبدالله بن مسعود، مختلف في صحبته، قيل: أدرك النَّبِيّ ﷺ ورآه، وهو خماسي أو سداسي، كان ثقة فقيها، استعمله عمر ﷺ على السوق، ثم تحول إلى الكوفة فنزلها، وكان يؤم الناس، وتوفي بها في خلافة عبد الملك بن مروان، ســـنة ٧٤. انظر: الطبقات الكبرى (٥/ ٤٤) التاريخ الكبير (٥/ ١٥٧)، الاستيعاب (٣/ ٩٤٥)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣/ ١٧٣٦).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٥١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ كَانَ يَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ، ورقمه (٢٣٠٦٤)، والبيهقي في الســـنن الكبرى (٤٤١/١٠)، كتاب الدعاوى والبينات، بَابٌ: مَنْ رَأَى الْحَلِفَ مَعَ الْبَيِّنَةِ، ورقمه (٢١٢٥١).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥٥١/٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب مَنْ كَانَ يَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ، (٢٣٠٦٢).

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم مشروعية يمين الاستظهار بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ((**البينةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدعى عليه**)) (١).

وجه الدلالة: أن الألف واللام للجنس؛ فقد جعل النبي ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فلم يبق يمينٌ في جانب المدعي (٢).

ويناقش: بأن هذا الحديث مخصوص بحديث القسامة، وحديث القضاء باليمين والشاهد، وأيمان اللعان، فلم يبق على عمومه.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ للمدعي: ((**شاهداك أو يمينه**))، فقال: يا رسول الله، إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه، فقال: ((**ليس لك إلا ذلك**))(٣).

وجه الدلالة: أنه جعل اليمين في جانب المدعى عليه (٤)، وقد بوب عليه البخاري بقوله: (بابٌ اليَمِينُ على المدَّعى عليْهِ فِي الأمْوالِ والحُدُودِ) (٥)، وبوب عليه البيهقي في السنن الكبرى بقوله: (بَابٌ: الرَّجُلُ يَجِيءُ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ مَعَ شَاهِدَيْهِ) (٦).

الدليل الثالث: أن شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى تفويت المدعى به، ولا يتحقق ذلك في جانب المدعي (٧).

الدليل الرابع: أن اليمين مشروعة للحاجة إلى قطع المنازعة، ولا حاجة إلى ذلك بعد إقامة المدعي البينة (٨).

---

(١) سبق تخريجه، انظر: ص (٩٢٨).

(٢) انظر: المبسوط (١١٨/١٦)، الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧)، المغني (٩٥/١٤) (٢٨١/١٤)، الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٥٠/٦)، كشاف القناع (١٥٩/١٥)، عمدة القاري (٢٤٢/١٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص(٩٥١).

(٤) انظر: الحاوي (٣٠٨/١٧)، المغني (٢٨١/١٤)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٤)، عمدة القاري (٢٤٢/١٣).

(٥) صحيح البخاري (١٧٧/٣).

(٦) السنن الكبرى للبيهقي (٤٤٠/١٠).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٨/١٦).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٨/١٦).

الدليل الخامس: أن اليمين مشـــروعة في جانب المنكر للنفي، والمدعي محتاج إلى الإثبات (١).

ويناقش: بأن المدعي في يمين الاستظهار يحلف على النفي.

الدليل السادس: أن في إحلاف المدعي مع شهادة شهوده قدحا في شهادتهم وطعنا في عدالتهم، وما أفضى إلى القدح في شهادة صَحَّتْ وعدالة ثَبَتَتْ ممنوعٌ منه، كما يمنع من إحلافه أن ما حكم به الحاكم حق؛ لإفضائه إلى القدح في حكمه، ولا يجوز الاستظهار بما يمنع منه الشرع، ولم يرد به (٢).

ونوقش: بأن الحاكم لا يتعرض في يمينه لصدق البينة (٣).

الدليل السابع: أنها بينة عادلة، فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر(٤).

الدليل الثامن: أن البينة إحدى حجتي الدعوى، فيكتفى بها، كاليمين (٥).

دليل القول الرابع:

استدل القائلون بأن يمين الاستظهار مستحبة في الدعوى على الغائب ونحوه بأنه:

يمكن تدارك الأمر إذا عاد الغائب، فهو على حجته متى حضـــر، ولذا كان تحليف المدعي على الغائب مستحبا؛ احتياطا (٦).

أدلة القول الخامس:

استدل القائلون بمشروعية يمين الاستظهار في بعض المسائل بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: الاســتحســان؛ يقول ابن فرحون: "يمين القضــاء لا نص على وجوبها؛ لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان؛ نظرا للميت والغائب، وحياطة عليه، وحفظا لماله؛ للشك في بقاء الدين عليه" (٧).

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧).

(٣) انظر: الفروع (٢٠٣/١١)، المبدع (٦٩/١٠).

(٤) المغني (٩٥/١٤)، الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٥٠/٦)، كشاف القناع (١٥٩/١٥).

(٥) المغني (٢٨١/١٤).

(٦) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٦٩/٨).

(٧) تبصرة الحكام (٣٢٦/١).

الدليل الثاني: أن المدعى عليه لو كان حاضرا فادعى القضاء أو الإبراء، سُمعت دعواه، فإذا كان غائبا أو ممن لا قول له، كان لا بد من نفي احتمال ذلك؛ لئلا ينتفي من غير دليل، فتشرع اليمين لنفيه (١).

الدليل الثالث: أن يمين المدعي مع بينته تشرع في المسائل التي لها باطن، فُيحلف على باطن الأمر الذي لا يعلم إلا عن طريقه (٢).

الدليل الرابع: أنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة، أو ملَّكه العين التي قامت بها البينة (٣).

الدليل الخامس: أن الحاكم مأمورٌ بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب؛ لأن كل واحد منهم لا يُعبِّر عن نفسه، وهذا من الاحتياط (٤).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول وهو أن للقاضي طلب يمين الاستظهار من المدعي مع بينته إذا رأى مصلحة في ذلك، كدفع ريبة في الدعوى أو الشهود، أو الاحتياط لحق ميت أو غائب، أو صبي أو مجنون، أو وقف أو مساكين.

وأسباب ترجيح هذا القول كالآتي:

أولا: أن في هذا القول جمعا بين أدلة الأقوال.

ثانيا: أن هذا القول وسط بين الأقوال، فلا تشرع يمين الاستظهار مطلقا، ولا تمنع مطلقا.

ثالثا: أن في تحليف المدعي في كل دعوى مع بينته إضراراً بالمدعين، ومن الناس من يتورع عن اليمين، فقد يترك حقه تورعا، وهو أمر لم يرد به الشرع فلا يُلزم الناس به.

رابعا: أنه وإن كان الأصل أن اليمين على المدعى عليه، فإن الشرع قد خص هذا

---

(١) انظر: المغني (٢٨١/١٤)، الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧)، نهاية المحتاج (٢٦٩/٨)، المغني (٩٥/١٤)، الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨)، كشاف القناع (١٥٩/١٥).

(٢) انظر: تبصرة الحكام (٣٢٥/١).

(٣) المغني (٩٥/١٤) (٢٨١/١٤)، الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٥٠/٦)، كشاف القناع (١٥٩/١٥)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٧٧٤/٢).

(٤) المغني (٩٥/١٤) (٢٨١/١٤)، الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨)، المنح الشافيات (٧٧٤/٢).

الحكم في مسائل، منها: أيمان القسامة، وأيمان اللعان، واليمين مع الشاهد.

خامسا: أن القول بإيجاب يمين الاستظهار في مسائل دون مسائل تحكمٌ لا يجوز، وليس لأحد إيجاب ما لم يوجبه الشرع، فكان الصواب في تجويز ذلك للقاضي دون إيجاب.

سادسا: أن القائلين بإيجاب يمين الاستظهار، اختلفوا في المسائل التي تجب فيها، فبين موسع ومضيق، وهذا دال على ضعف هذا القول.

سابعا: أنه يظهر للقاضي من الارتياب والتهمة ما لا يظهر لغيره، وقد نص الفقهاء على أن للقاضي أن يفرق الشهود عند الارتياب، وأن يُحلِّف الشهود إذا ارتاب فيهم، وأن يُغَلِّظ اليمين عند الحاجة (١).

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب الحنبلي المعتمد لدى المتأخرين من الحنابلة؛ عملا بالنص المذكور من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، ولقوة أدلة القول بمشروعية يمين الاستظهار عند الريبة والتهمة.

على أن القاضي ليس ملزما – نظاما – بأن يوجه يمين الاستظهار، بل الأمر راجع لاجتهاده، فإن كان المترجح لديه أنها لا تشرع مطلقا عمل بذلك.

ومحكمة الاستئناف توجه القضاة دائما بتحليف المدعي يمين الاستظهار في الدعوى على الغائب، وغالب القضاة يستجيبون لهذا التوجيه، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ٤٩٧).

المسألة السابعة عشرة
كون اليمين في جانب أقوى المتداعيين

صورة المسألة:

الأصل في القضاء أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ولكن إذا لم يكن للمدعي شهود على حقه، وقَوِيَ جانبُه بقرينة أو لوْث؛ فهل يتخلف هذا الأصل فتوجه اليمين إلى المدعي ابتداء؟

ومن أمثلة القضايا التي يكون فيها جانب المدعي أقوى:

- أن يدعي شخص على آخر سرقة ماله، ويوجد المسروق في يد المدعى عليه، فهذه قرينة تقوي جانب المدعي، فهل يحلف معها ويحكم له؟
- أن يشهد للمدعي شاهد من قرابته لا تهمة في شهادته، فهل يحلف معه؟
- أن تدعي الزوجة على زوجها أنه لم ينفق عليها، مع إقامتها عنده، فيجيب مدعيّا أنه أنفق، فهل يقوى جانبه بقرينة إقامتها عنده، ويُحلَّف؟
- إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق ومقداره، فالعرف قرينة تقوي جانب الزوج؛ فهل يحكم له بيمينه؟
- من حاز شيئا مدة تكون الحيازة فيها معتبرة، والمدعي حاضر ساكت، وليس له عذر في سكوته.
- إذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه، والناس ينظرون إليهم، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا، ولكنهم علموا أنهم أغاروا وانتهبوا، فهل يكون القول للمنهوب في بيان المأخوذ، مع يمينه؟
- إذا ادعى المُودَع رد الوديعة، فهل تعد أمانته مقوية لجانبه فيحلف؟ (١).

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق العلماء على مشروعية اليمين في الجملة.

ثانيا: وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٢)، وهذا هو

---

(١) انظر: تبصرة الحكام (١/٣٧٠)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٢).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٨٦

الأصل في التقاضي.

ثالثا: واختلفوا في القضاء بالشاهد ويمين المدعي، وليست هذه مسألة البحث.

رابعا: واختلفوا في رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، وسبق بيان الخلاف في هذه المسألة.

خامسا: واختلفوا في تحليف المدعي مع بينته التامة، سواء كان ذلك بطلب المدعي أو القاضي، وهذه مسألة يمين الاستظهار، وسبق بحثها.

سادسا: واختلفوا في تحليف المدعي ابتداء إذا قوي جانبه ولم يكن له شهود، وهذا محل البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جرى العمل لدى كثير من القضاة على تحليف المدعي إذا قوي جانبه، وسواء كان مدعيا بالحق، أو مدعيا بالدفع[1]، ويرى كثير منهم إعمال الأصل القضائي بأن تكون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه في جميع الأحوال، إلا ما استثني بنص.

وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٥/٣٤) بتاريخ (١٤١٣/٢/١١هـ)، ما نصه: (اليمين يمكن أخذها تقوية للجانب الذي تترجح أولويته).

وقد خُصصَ فصلٌ في نظام المرافعات الشرعية لبيان أحكام اليمين، واشتمل على خمس مواد، والأصل في النظام أنه يبين الأحكام الإجرائية لا الموضوعية، ولذا لم يتطرق لهذه المسألة بشيء، فيكون الأمر متروكا لاجتهاد القضاة.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند الحنابلة أن اليمين تختص بالمدعى عليه، دون المدعي، إلا في القسامة،

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك: الحكم الصادر به الصك رقم (٣٣٢٥٢٢٨٧) بتاريخ ١٤٣٣/٥/١٧هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٤٥٣٣) وتاريخ ١٤٣٤/١/٦هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٢٧/١). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٥٣٧٣٨) بتاريخ ١٤٣٤/٦/٢٧ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٢٥٠٩٠) وتاريخ ١٤٣٤/٩/٢٣ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (٣٧/٢). والحكم الصادر به الصك رقم (٣٤٢٦٢٣٠٢) بتاريخ١٤٣٤/٧/٨ هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرارها رقم (٣٤٣٠٥١٤٢) وتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٤ هـ. انظر: مجموعة الأحكام القضائية (١٠٣/٣).

ودعاوى الأُمناء المقبولة[1]، وحيث يُحكم باليمين مع الشاهد، وإذا ردت عليه اليمين (على القول بالرد).

قال البهوتي: "وإن قال المدعي: ما لي بينة، فقول منكر بيمينه، إلا النبيَّ ﷺ إذا ادعى على غيره، (أو ادُعي عليه، فقوله بلا يمين)، لعصمته، (فيُعلِمَه) أي المدعي (حاكم بذلك)، أي بأن القول قول خصمه المنكر بيمينه؛.. (فإن سأل) المدعي (إحلافه) أي المنكر،.. (أُحلف على صفة جوابه) نصا، لا على صفة الدعوى؛ لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب فيحلف عليه. (و) إذا حلف (خلَّى) سبيله؛ لانقطاع الخصومة بذلك" [2].

وقال: "(قال في المحرر: وتختص اليمين بالمدعى عليه دون المدعي)،.. (إلا في القسامة)؛ فيبدأ بأيمان المدعين، لخبرها الخاص،.. (و) إلا في (دعاوى الأمناء المقبولة)، كدعوى التلف، وعدم التفريط، ونحوه،..، (وبحيث يحكم باليمين مع الشاهد)" [3].

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن اليمين تكون بجانب من قوي جانبه بلَوْثٍ أو قرينة. وهو مذهب المالكية [4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [5]، وتلميذه ابن القيم [6].

---

(١) انظر تفصيل الكلام في دعاوى الأمناء المقبولة في: روضة الطالبين (٣٤٦/٦)، قواعد ابن رجب (٣١٥/١). ويقسمونها إلى دعوى التلف، ودعوى الرد، ودعوى عدم التعدي والتفريط؛ فقول الأمين مقبول مع يمينه في دعوى التلف مطلقا، وفي دعوى الرد تفصيل؛ فإن كان قد قبض العين لحظ الآخر، كالمودع، قُبل قوله مع يمينه، وإن قبضها لحظ نفسه أو حظهما لم يقبل قوله. وانظر: الحاوي الكبير (٣٧١/٨)، كشاف القناع (٤٥٤/٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٥٣٦/٦).

(٣) كشاف القناع (١٦١/١٥).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٢٥٦/٤)، تبصرة الحكام (٣٧٠/١)، وقد حرر باباً في ذلك بعنوان: "الباب الخامس والعشرون: في القضاء بقول المدعي؛ لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال، أو لاتصافه بالأمانة، أو غير ذلك من وجوه الترجيح". ثم ذكر أمثلة كثيرة على ذلك.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٤٨٦/١٤)، (٣٩٢/٣٥)، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح (٤٦٦/٦)، الفروع (١٩٥/١١)، الإنصاف (٤٣٩/٢٨).

(٦) انظر: إعلام الموقعين (٧٩/١)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٢) وعدَّها نوعا من القسامة، وسماها: القسامة مع اللوث في الأموال.

القول الثاني: أن اليمين تكون في جانب المدعى عليه مطلقا. وهو مذهب الحنفية[1].

القول الثالث: أن اليمين تختص بالمدعى عليه، دون المدعي، إلا في القسامة، ودعاوى الأُمناء المقبولة، وحيث يُحكم باليمين مع الشاهد، وإذا ردت عليه اليمين على القول بالرد[2]. وهذا مذهب الشافعية [3]، والحنابلة [4].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بتوجيه اليمين للمدعي إذا قوي جانبه بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾ [سورة المائدة:١٠٦]. والآيتان التي بعدها.

وجه الدلالة: أن الآية تضمنت نقل الأيمان إلى المدعين عند ظهور اللوْث بخيانة الوصيين، فيشرع لهما أن يحلفا ويستحقا؛ لقوة جانبهما [5].

---

(١) انظر: المبسوط (٢٩/١٧)، (بدائع الصنائع ٢٢٥/٦)، فتح القدير (١٧١/٨)، الاختيار (١١١/٢) تبيين الحقائق (٢٩٤/٤)، درر الحكام (٣٣٣/٢). وقد طرد الحنفية أصلهم هذا، فلم يروا تحليف المدعي مع شاهده، ولا رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، ولا يمين الاستظهار، وفي القسامة يحلفون المدعى عليهم.

(٢) سبق بيان الخلاف في مسألة رد اليمين، انظر: ص (٩٣٤)، وسبق بيان الأحوال التي تشرع فيها يمين المدعي في مسألة يمين الاستظهار، ص (٩٦٧)، وأما اللقطة فالفقهاء لا يذكرون أحكامها في أبواب الخصومات.

(٣) انظر: الحاوي (٣٧١/٨)، (١٣٢/١٧)، المجموع (١٩٧/١٤)، مغني المحتاج (١٤٢/٤)، (٤١٦/٦)، أسنى المطالب (٤٠٤/٤). وقد نسب ابن القيم في إعلام الموقعين (٧٩/١) القول بأن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين، للشافعي وأحمد. وقال ابن تيمية: "والأصل عند جمهورهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين" ثم قال: "وبينهم نزاع في تفاريع ذلك؛ فتارة يكون لوثاً مع أيمان القسامة، وتارة يكون شاهدا ويميناً، وتارة يكون دلائل غير الشهود كالصفة للقطة"مجموع الفتاوى (٣٩٢/٣٥)، ولعلهم أخذوا ذلك من قولهم بيمين المدعي في بعض الصور.

(٤) انظر: شرح المنتهى (٥٣٦/٦)، كشاف القناع (١٢٥/١٥)، المحرر (٥١/٣)، جامع العلوم والحكم (٢٣١/٢)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٢)، الشرح الكبير (٤٢٩/٢٨)، الفروع (١٨٩/١١)، المبدع (٤٧/١٠)، الإنصاف (٤٢٩/٢٨).

(٥) فتح الباري لابن حجر (٤١٣/٥)، مجموع الفتاوى (٤٨٦/١٤)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٣).

نوقش الاستدلال بالآية من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا من باب شهادة المدعي لنفسه.

وأجيب: بأنه ليس من شهادة المدعي لنفسه، بل من باب الحكم له بيمينه القائمة مقام الشهادة؛ لقوة جانبه (١).

الوجه الثاني: أن تحليف المدعي هنا منصوص عليه، وهو بخلاف الأصل فلا يقاس عليه.

ويجاب: بأن المدعي قوي جانبه فحلف، فيقاس عليه كل من قوي جانبه؛ لأن القياس دليل شرعي معتبر.

الوجه الثالث: أن تحليف المدعيين هنا في مقابل تحليف الشاهدين.

الدليل الثاني: قوله ﷺ في اللعان: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [سورة النور: ٦]. إلى قول الله تعالى: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [سورة النور: ٨-٩].

وجه الدلالة: أن الزوج في اللعان جانبه أرجح من جانب المرأة قطعا، فإن إقدامه على إتلاف فراشه، ورميها بالفاحشة على رؤوس الأشهاد، وتعريض نفسه لعقوبة الدنيا والآخرة، وفضيحة أهله ونفسه على رءوس الأشهاد، مما تأباه طباع العقلاء، وتنفر عنه نفوسهم، لولا أن الزوجة اضطرته بما رآه وتيقنه منها إلى ذلك؛ فجانبه أقوى من جانب المرأة قطعا، فشرعت اليمين من جانبه ابتداء (٢).

الدليل الثالث: ما ثبت في الحديث الصحيح في مسألة القسامة، والشاهد منه قول النبي ﷺ للأنصار: ((**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**)) قالوا: لا، فقال: ((**فتحلف لكم يهود؟**)) قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ.. الحديث (٣).

وجه الدلالة: أن أولياء الدم ترجح جانبهم باللوث، فشرعت اليمين من جهتهم، وأُكِّدت بالعدد تعظيما لخطر النفس، فدل على مشروعية اليمين في جانب المدعي إذا قوي

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٥/٤١٣).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/٧٩).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٢٨).

جانبه، وأيُّ فرقٍ بين ظهور اللوْث في صـــحة الدعوى بالدم، وظهوره في صـــحة الدعوى بالمال(١).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن حديث القسامة إنما هو في الدماء.

وأجيب بأمرين:

أولا: أن الحكم باللوث في الأموال أقوى منه في الدماء، فإن طرق ثبوتها أوسع من طرق ثبوت الدماء، لأنها تثبت بالشاهد واليمين، والرجل والمرأتين، والنكول مع الرد، وبدونه، وغير ذلك من الطرق (٢).

ثانيا: قول النبي ﷺ: ((**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ**)) فجمع فيه الدماء والأموال؛ فكما أن الدماء إذا كان مع المدعي لوْث حَلَف، فكذلك الأموال(٣).

الوجه الثاني: أنه ثبت على وجه الاستثناء.

ويجاب: بأنه أصل يقاس عليه.

الوجه الثالث: أنه في القســـامة تقبل مجرد أيمان المدعين، ولا تجعل أيمان المدعى عليهم بعد أيمانهم دافعة للقتل؛ وفي اللعان ليس كذلك، بل إذا حلف الزوج مكنت المرأة أن تدفع عن نفسها بأيمانها، فدل على اختصاص هاتين المسألتين بحكمهما.

وأجيب: بأن المحلوف عليه في القســـامة حق لآدمي، وفي اللعان: المحلوف عليه حق لله وهو حد الزنا، وليس للرجل شـــاهد إلا نفسُـــه، وهي شـــهادة ضـــعيفة، فمكنت المرأة أن تعارضها بأيمان مكررة مثلها(٤).

الدليل الرابع: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ)) (٥).

---

(١) إعلام الموقعين (٧٩/١). وانظر: مجموع الفتاوى (٣٨٨/٢٠)، الجواب الصـــحيح لمن بدل دين المســـيح (٤٦٦/٦)، الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٢)، فتح الباري لابن حجر (٤١٣/٥).

(٢) الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٤٨٧/١٤).

(٤) انظر: إعلام الموقعين (٨٠/١).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص(٩٤٠).

وجه الدلالة: أن المدعي لما ترجح جانبه بالشاهد الواحد شرعت اليمين من جهته [1].

الدليل الخامس: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عليه السلام فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عليهما السلام فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى**))[2].

وجه الدلالة: أن سليمان بن داود عليه السلام حكم لإحدى المرأتين بالولد؛ لترجح جانبها بالشفقة على الولد، وإيثارها لحياته، ورضى الأخرى بقتله، ولم يلتفت إلى إقرارها للأخرى به، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينص شرعنا على خلافه [3].

ويناقش: بأن سليمان عليه السلام لم يحلف المرأة التي قضى لها.

الدليل السادس: عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: ((**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**)) [4].

وجه الدلالة: أن الشارع قد اعتبر اللَّوْث علامةً ظاهرةً لصدق المدعي في اللقطة [5].

ويناقش: بأن هذا فيما لا خصومة فيه.

ويجاب: بأن الخصومة قد تقع في اللقطة، فيُحكم لمن عرفها، فإن عرفاها كان ذلك كالبينتين تتعارضان فتتساقطان، فيُطالبان بحجة غيرها.

الدليل السابع: قصة قتل الغلامين الأنصاريين لأبي جهل، وفيها: ثُمَّ انْصَرَفَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: ((**أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟**))، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَقَالَ: ((**هَلْ**

---

(١) إعلام الموقعين (١/٧٩).

(٢) أخرجه البخاري (٨/١٥٦)، كتاب الفرائض،بَابُ إِذَا ادَّعَتِ المَرْأَةُ ابْنًا، ورقمه (٦٧٦٩)، ومسلم (٣/١٣٤٤)، كتاب الأقضية، وبوبوا عليه: بَابُ بَيَانِ اخْتِلَافِ الْمُجْتَهِدِينَ، ورقمه (١٧٢٠).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/٨٠).

(٤) أخرجه البخاري (٣/١١٣)، كتاب المساقاة، بَابُ شُرْبِ النَّاسِ وَالدَّوَابِّ مِنَ الأَنْهَارِ، ورقمه (٢٣٧٢)، ومسلم (٣/١٣٤٦)، كِتَابُ اللُّقَطَةِ، ورقمه (١٧٢٢).

(٥) الطرق الحكمية ط البيان (ص: ١٢٣).

مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟))، قَالاَ: لاَ، فَنَظَرَ فِي السَّيْفَيْنِ، فَقَالَ: **((كِلاَكُمَا قَتَلَهُ، سَلَبُهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الجَمُوحِ))**، وَكَانَا مُعَاذَ ابْنَ عَفْرَاءَ، وَمُعَاذَ بْنَ عَمْرِو بْنِ الجَمُوحِ(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استدل بكون أثر الدم في سيف أحدهما أدل منه في سيف الآخر، فدل على العمل بالقرائن التي تقوّي أحد الجانبين.

ونوقش: بأنه لم يحلف الذي قضى له بالسَّلب، فلا يكون دليلا في المسألة.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بتوجيه اليمين للمدعى عليه مطلقاً، بما يأتي:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: **((وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))** (٢)، وقوله عليه السلام للمدعي: **((بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ))** وفي لفظ: **((لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ))** (٣)، وقوله ﷺ: **((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))** (٤).

وجه الدلالة في أمرين:

أولا: أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه، ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف النص.

ثانيا: أنه ﷺ جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه؛ لأنه ﷺ ذكر اليمين بألف ولام التعريف، فيقتضي استغراق كل الجنس، فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص(٥).

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من وجهين:

الوجه الأول: أن عمومها مخصوص بقبول الشاهد ويمين المدعي، وكذا أيمان القسامة

---

(١) أخرجه البخاري (٤/٩١)، كتاب فرض الخمس، بَابُ مَنْ لَمْ يُخَمِّسِ الأَسْلاَبَ، وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَمِّسَ، وَحُكْمِ الإِمَامِ فِيهِ، ورقمه (٣١٤١)، ومسلم (٣/١٣٧٠)، كتاب الجهاد والسير، وبوبوا عليه: بَابُ اسْتِحْقَاقِ الْقَاتِلِ سَلَبَ الْقَتِيلِ.

(٢) سبق تخريجه، انظر: ص (٧٣٠).

(٣) سبق تخريجه، انظر: ص (٩٥١).

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص (٩٢٨).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/٢٢٥). وانظر: المبسوط (١٧/٢٩).

تشرع في جانب المدعي [1].

الوجه الثاني: أن قوله ﷺ: ((ولكن اليمين على المدعى عليه)) فيما إذا لم يكن مع المدعي إلا مجرد الدعوى، فإنه لا يقضى له بمجردها، فأما إذا ترجح جانبه بشاهد أو لوث أو غيره، فإنه لا يقضى له بمجرد دعواه، بل المرجح مع اليمين [2].

الدليل الثاني: من المعقول: أن المدعي يدعي أمرا خفيا فيحتاج إلى إظهاره، وللبينة قوة الإظهار؛ لأنها كلام من ليس بخصم، فجعلت حجة المدعي، واليمين – وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله ﷻ – لكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهرة للحق، وتصلح حجة المدعى عليه؛ لأنه متمسك بالظاهر [3].

ويناقش: بأن هذا الكلام مُسلَّمٌ، وهو حجة عليكم؛ لأن المدعى عليه إنما جُعِلتْ له اليمين لقوة جانبه، فإذا قوي جانب المدعي كانت في جانبه.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن اليمين لا توجه للمدعي إلا في أحوال مخصوصة، بما يأتي:

أولا: استدلوا بأدلة القول الثالث على أن اليمين في جانب المدعى عليه.

ثانيا: استدلوا على استثناء القسامة بحديث القسامة[4].

ثالثا: استدلوا على القضاء باليمين والشاهد بحديث ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ)) [5].

رابعا: استدل من قال برد اليمين على المدعي بما سبق ذكره من أدلة في بحث المسألة[6].

خامسا: واستدلوا على تحليف المدعي في دعاوى الأمناء المقبولة بأنه لا معنى للأمانة إلا

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٤/٢٥٣)، مجموع الفتاوى (٢٠/٣٨٩)، إعلام الموقعين (١/١٠٢).

(٢) إعلام الموقعين (١/٨٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٥).

(٤) سبق ذكره وتخريجه، انظر: ص (٧٢٨).

(٥) سبق تخريجه، انظر: ص (٩٤٠).

(٦) انظر: مسألة رد اليمين ص (٩٣٤).

انتفاء الضمان، ومن لوازمه قبول قوله في التلف، وإلا للزم الضمان باحتمال التلف[1].

الترجيح:

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ أن اليمين تكون بجانب أقوى المتداعيين؛ لقوة أدلة هذا القول، ولما أورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشات، ولموافقة هذا القول لقواعد العدل في الشريعة الإسلامية.

ولأن مبنى هذا القول على اعتبار القاضي للقرائن، فلا بد من بيان القرينة التي تقوَّى بها جانب المدعي، ومناقشتها مع المدعى عليها، والتحقق من صحتها وانطباقها على المحل وعدم وجود ما يعارضها.

وإذا حكم القاضي بالقرينة واليمين فلا بد من تسبيب حكمه تسبيبا كافيا؛ ليعرف مأخذه؛ وتبتعد التهمة، وتسلم الأحكام.

سبب العدول عن المذهب الحنبلي:

من عدل من القضاة عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة إلى قول المالكية وشيخ الإسلام، فإنما عدل لترجح هذا القول لديه إن كان مجتهدا، أو تقليدا لغيره، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب (١/٣١٥).

المسألة الثامنة عشرة
تجزئة الإقرار المركب مطلقا

صورة المسألة:

من أقر بالواقعة الأصلية المُدَّعى بها، واقترن إقراره بواقعة أخرى منفصلة عنها، كمن أقر بدين وادعى سـداده، فهل للدائن أو القاضـي أن يختار ما يريد من إقرار المقر ويَردَّ ما لا يريده؟ (١).

يختلف الحكم في جواز تجزئة الإقرار ومنعه بحسب أنواعه، فكان بيان أنواع الإقرار لازما؛ لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

ينقسم الإقرار بحسب الصيغة إلى ثلاثة أقسام:

القسـم الأول: الإقرار البسـيط: ويسـمى التام، أو الكامل، أو المطلق: وهو أن يقر الشخص بالحق كما يدعي المدعي تماماً دون تعديل.

مثاله: إذا ادعى قرضـاً فأقر به، أو ادعى قرضـاً وأجلاً فأقر بهما، أو ادعى وديعة بأوصاف معينة بالنوع والصفة والجودة فأقر بها كما هي (٢).

القسـم الثاني: الإقرار الموصـوف، أو المعدل، أو المقيد: وهو عدم الاعتراف بالحق المدعى به كما هو، وإنما يكون الإقرار بالحق معدلاً بالوصف.

مثاله: أن يدعي زيد بدين على خالد ويطالبه به حالاً، فيقر له خالد بالدين مؤجلاً، أو ادعى ديناً منجزاً فأقر به معلقاً على شـرط، أو ادعى عيناً كانت لمورثه وانتقلت له بالإرث، فيقر صاحب اليد بكونها للمورث، وأنها انتقلت إلى المـُقر بالهبة (٣).

القسـم الثالث: الإقرار المركب: وهو الإقرار بالواقعة الأصـلية ثم اقترانها بواقعة أخرى منفصلة عنها.

مثاله: إذا أقر بدين وادعى سداده أو المقاصة فيه أو الإبراء منه (٤).

---

(١) عنونت لهذه المسألة في التصور المبدئي بـ: (عدم تجزئة الإقرار على المقر)، والصواب ما عنونت به أعلاه.

(٢) انظر: تبصـرة الحكام (١١٧/٢)، الحاوي الكبير (٨٠/٧)، شـرح منتهى الإرادات (٧٣٤/٦)، كشـاف القناع (٣٨٩/١٥)، وسائل الإثبات (٢٦٠/١).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادت (٧٣٨/٦)، وسائل الإثبات (٢٦١/١).

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات، وسائل الإثبات (٢٦١/١).

فهذه الواقعة مركبة من واقعتين منفصلتين: واقعة الدين، وواقعة سداد الدين، وكل واحدة منهنا منفصلة عن الأخرى.

والفرق بين الاقرار المركب والموصوف: أن المركب يقترن بواقعة أو دعوى غير مقترنة بزمن المقر به الأصلي، كالوفاء والإبراء والمقاصة، أما الموصوف فإن الوصف يقترن مع وقت المقر به كالأجل والشرط.

وتجزئة الإقرار، أو تبعيضه: هو أن يختار الدائن أو القاضي ما يريد من إقرار المقر ويرد ما لا يريده، أو أن يأخذ من الإقرار ما ينفعه ويترك ما يضره، فهل يقبل الإقرار التجزئة أم لا؟ (١).

تحرير محل النزاع:

أولا: أجمع العلماء على صحة الإقرار؛ لأنه إخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يَكذب على نفسه كذبا يضرها (٢).

ثانيا: اتفق الفقهاء أن الإقرار البسيط لا تجوز تجزئته بل لا مجال فيه للتجزئة، لأنه لا يقبل التجزئة، فلا خلاف فيه (٣).

ثالثا: واختلفوا في تجزئة الإقرار الموصوف، وليست هذه مسألة البحث.

رابعا: واتفق الفقهاء على أنه إذا وجدت البينة فلا معنى للإنكار، ولا للإقرار، فيتجزأ الإقرار على صاحبه بلا خلاف (٤).

خامسا: واختلفوا في تجزئة الإقرار المركب إذا لم توجد بينة، وهذه مسألة البحث.

ما جرى عليه العمل في المحاكم:

جاء في المادة العاشرة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ ما نصه: (لا يتجزأ الإقرار على صاحبه؛ فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ

---

(١) وسائل الإثبات (٢٦١/١)، الكاشف في شرح نظام المرافعات (٥٠٥/١)، والتبعيض مصطلح الشافعية، انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٧)، الإشراف على غوامض الحكومات (٤٧٣/١).

(٢) انظر: مراتب الإجماع ص (٩٤)، أحكام القرآن للجصاص (٥١٥/١)، شرح منتهى الإرادات (٧١٧/٦)، كشاف القناع (٣٦٧/١٥).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٣٤/٦)، وسائل الإثبات (٢٦٢/١).

(٤) انظر: المحلى بالآثار (١٠٠/٧)، شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥).

جملة واحدة، إلا إذا انصـــب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يســـتلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى).

وفي اللائحة التنفيذية للمادة ما نصه:

١. الإقرار بالحق المقترن بأجل لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا اقترن الإقرار بالحق مؤجلاً ببيان سببه، أو كان للمقَر له بينة على أصل الحق أو سببه، فيتجزأ.

٢. الإقرار المكون من واقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمنٍ غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى، يتجزأ على صاحبه، كاشتمال الإقرار على الوفاء مع الإقرار بالحق.

والفقرة الثانية من هذه اللائحة هي التي تتعلق بالإقرار المركب، فقد اختار المنظم قول جمهور أهل العلم بتجزئة الإقرار المركب مطلقا، خلافا للمعتمد من المذهب الحنبلي عند المتأخرين من الحنابلة، وهذا هو المراد بما جاء في المادة: (إلا إذا انصب على وقائع متعددة).

يقول الشـــيخ عبد الله بن محمد آل خنين قاضـــي التمييز ســـابقا: "والقول الآخر في المذهب: أن هذا الإقرار يجزأ على كل حال، وهو مذهب جمهور العلماء من ســـائر المذاهب[1]، ورجحه ابن هبيرة من الحنابلة وضـــعف ما عداه، وهذا القول هو الذي عليه العمل في محاكمنا في السعودية الآن، ولا يسع الناسَ غيره"[2].

وجاء في قرار مجلس القضـــاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم (٩/١٩) بتاريخ (١٤١٩/٧/٢٦هـ)، ما نصه: (الاعتراف ينبغي إعماله كله).

وجاء في قراره ذي الرقم (٥/٢٤) بتاريخ (١٤٠٨/٢/٧هـ)، ما نصـــه: (إقرار من يجر لنفسه نفعا بإقراره لا يعتد به في مواجهة من ينكره).

والقرار الأول محمول على الإقرار الذي لا يتجزأ، والثاني محمول على ما يتجزأ.

المذهب الحنبلي:

المذهب عند المتأخرين من الحنابلة أن الإقرار المركب لا يتجزأ على صـــاحبه، بل يؤخذ جملة واحدة، ما لم يذكر سبب الحق، فإن ذكره تجزأ عليه.

قال البهوتي: "(وإن وصله)، أي قوله: كان له علي كذا، (بقوله: أبرأني) منه، (أو برئت

---

(١) سيأتي تفصيل الخلاف في المسألة بإذن الله.

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية (١/٥٥٠).

منه، أو) بقوله: و(قضيته، أو) بقوله: وقضيته (بعضه)، ولم يعزه لسبب، فمنكر. (أو قال) مدع: (لي عليك مائة، فقال) مدعى عليه: (قضيتك منها).. (عشرة، ولم يعزه) أي المقر به (لسبب)..، (ف) هو (منكر، يقبل قوله بيمينه).. هذا المذهب،..

وقال أبو الخطاب: يكون مقرا مدعيا للقضاء فلا يقبل إلا ببينة، فإن لم تكن بينة حلف المدعي أنه لم يقض ولم يبرئ واستحق..

فإن ذكر السبب.. فلا يقبل قوله: أنه برئ منه إلا ببينة" (١).

وقال: "(وإن قال كان له علي ألف وقضيته إياه، أو أبرأني منه، أو برئت إليه منه، أو قبض مني كذا، أو أبرأني منه)، أي من كذا، (أو قضيته منها خمسمائة)، مثلا، فهو منكر..

(أو قال) المدعي: (لي عليك مائة).. (فقال) المدعى عليه: (أقبضتك منها عشرة، فهو) أي المدعى عليه (منكر، والقول قوله مع يمينه)، لما سبق.

وقال أبو الخطاب: يكون مقرا مدعيا للقضاء فلا يقبل إلا ببينة،.. (ما لم يعترف) المدعى عليه (بسبب الحق)،.. (أو ثبت) سبب الحق (ببينة)، فيكون المقر مدعيا للقضاء"(٢).

الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في جواز تجزئة الإقرار المركب على قولين:

القول الأول: أنه يجوز تجزئة الإقرار المركب على المقر. وهو مذهب الحنفية (٣)، والمشهور عند المالكية (٤)، والراجح عند الشافعية (٥)، وقول للحنابلة (٦).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦).

(٢) كشاف القناع (٣٩٤/١٥).

(٣) انظر: الهداية (١٨٠/٣)، تبيين الحقائق (٨/٥)، البحر الرائق (٢٥١/٧)، رد المحتار (٥٩٤/٥)، أدب القضاء للسروجي ص(١٢٣).

(٤) التاج والإكليل (٢٣٢/٧)، مواهب الجليل (٢٢٧/٥)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤٠٤/٣)، منح الجليل (٤٤٢/٦)، تبصرة الحكام (١١٧/٢).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٤٨٣/٣)، الحاوي الكبير (٨٠/٧)، الوسيط في المذهب (٣٤٩/٣)، الإشراف على غوامض الحكومات (٤٧٣/١)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٤٩).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥) الشرح الكبير (٢٢٢/٣٠)، الفروع (٤٢٧/١١)، المبدع (٢٤٦/١٠)، الإنصاف (٢٢٢/٣٠).

القول الثاني: أنه لا يجوز تجزئة الإقرار المركب على المقر [١]. وهو قول للشافعية [٢]، والمذهب عند المتأخرين من الحنابلة [٣]، وهو مذهب الظاهرية [٤].

الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتجزئة الإقرار المركب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾ [سورة البقرة:١١١].

وجه الدلالة: أن القرآن دل على طلب البرهان على كل دعوى، والواقعة الثانية دعوى لا بدَّ من بينة عليها.

الدليل الثاني: أنه أقر بالدين وادعى القضاء بكلام منفصل، فالمقر تكلم بواقعتين؛ الأولى إقرار، والثانية ادعاء، فيلزم المقِرَّ الحق المقَرّ به أو المدعى به، ويجب عليه إثبات ما ادعاه في إقراره [٥].

ونوقش: بأنه يفارق الكلام المنفصل؛ لأن حكم اللفظ الأول في الكلام المنفصل قد استقر بسكوته عليه، فلا يمكن رفعه بعد استقراره، بدليل أنه لا يرفع بعضه باستثناء، لتمامه، ولذا كان ما يأتي بعد الكلام المنفصل دعوى مجردة، لا تُقبل إلا ببينة [٦].

---

(١) ويستثني الحنابلة ما إذا ذكر سبب الحق فإنه يتجزأ عليه، قال في شرح المنتهى: " فإن ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما. فلا يقبل قوله: أنه برئ منه إلا ببينة " انظر: شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٧)، الوسيط (٣٤٩/٣)، الإشراف على غوامض الحكومات (٤٧٣/١).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥)، الشرح الكبير (٢٢٢/٣٠)، الفروع (٤٢٧/١١)، المبدع (٢٤٦/١٠)، الإنصاف (٢٢٢/٣٠)، الروض المربع (٦٤١/٧). وعن الإمام أحمد أربع روايات في المسألة: الأولى: أنه لا يلزمه ما أقر به – أي لا يتجزأ عليه الإقرار–، والثانية: أنه إذا أقر بمبلغ وأنه أوفى نصفه قبل في بعضه بيمينه، والثالثة: أن هذا الإقرار لا يعد جوابا، فيطالب برد الجواب، الرابعة: أنه يعدُّ مقرا–أي يتجزأ عليه الإقرار– فيكون مقرا بالحق مدعيا بالقضاء. انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المحلى بالآثار (١٠٠/٧).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٢٢٤/٣٠)، وسائل الإثبات (٢٦١/١).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٢٢٤/٣٠)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥).

ويجاب: بأنه إذا لم يكن منفصلاً حقيقة فهو منفصل حكماً؛ لاختلاف حكم الواقعتين.

الدليل الثالث: أنه أسقط أول كلامه بآخره، فصار كاستثناء جميع ما أقر به، فيعتبر أول الكلام ولا يعتبر الإسقاط، كما لا يعتبر استثناء الكل(١).

ونوقش: بأن استثناء الكل متناقض؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء، فلم يقبل، بخلاف هذا فلا تناقض فيه (٢).

ويجاب: بأنه وإن لم يتناقض فإنه مشتمل عل إسقاط أول الكلام بآخره بلا بينة فلم يقبل.

الدليل الرابع: أن السبب في التجزئة هو مراعاة التفريق بين الإقرار والدعوى، وليس هو تجزئة للإقرار في الحقيقة، بل تفرقه بين إقرار وادعاء، تضمنتهما عبارة واحدة، والتفرقة بين الإقرار والادعاء محل اتفاق عند العقلاء (٣).

الدليل الخامس: أن أصول الشرع مقررة على أن من أقر بما يضره لزمه، ومن ادعى ما ينفعه لم يقبل منه، وهو في الأولى مقرٌ بما يضره، وفي الوفاء مدعٍ بما ينفعه (٤).

الدليل السادس: ويمكن أن يستدل لهم بأن في منع تجزئة الإقرار فتحاً لإضاعة الحقوق بالإقرار بها وادعاء قضائها، وهذا لا يجوز.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يجوز تجزئة الإقرار المركب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [سورة النساء: ١٣٥].

وجه الدلالة: أن المقر ثقة في إقراره، فيؤخذ قوله كله.

ويناقش: بأنه استدلال في غير محل النزاع، فالواقعة الثانية من باب الادعاء لا الإقرار.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٧)، الوسيط في المذهب (٣٤٨/٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢٢٤/٣٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: وسائل الإثبات (٢٦١/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٧).

الدليل الثاني: أنه لا يجوز أن يلزم بعض إقراره ولا يلزم ســـائره؛ لأنه لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة، ولا إجماع (١).

ويناقش: بأنه ليس في القرآن ولا الســـنة ولا الإجماع منع التجزئة، وعموم آيات الأمر بالعدل وأصول أحاديث القضاء في السنة تدل على التجزئة.

الدليل الثالث: أنه قول يمكن صـــدقه، ولا تناقض فيه من جهة اللفظ، فوجب قبول قوله، ولا يلزمه شيء؛ كاستثناء البعض (٢).

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قول يحتمل الكذب فلم يقبل بلا بينة.

الوجه الثاني: أنه وإن لم يتناقض فإنه مشتمل على إسقاط أول الكلام بآخره بلا بينة.

الوجه الثالث: أن استثناء البعض نفي للأمر من أصله فخالف الإقرار المركب؛ لأن فيه نفي ما أثبته.

الدليل الرابع: أننا إذا جزئنا الإقرار على المقر وكان صادقا، فقد ألزمناه بدفع الدين مرة ثانية جزاء صدقه في الإقرار، أو أجبرناه على الكذب وإنكار الحق أصلاً (٣).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المقر إن كان صادقاً لزمه إقامة البينة على صدقه، فإن لم يثبت دعواه ببينة فقد فرط في التوثق لنفسه، وإن كان كاذباً لم يمنعه من الكذب تجزئة الإقرار أو عدمها.

الوجه الثاني: أنه إن كان يعلم صـــدق نفســـه وجحود خصـــمه ولا بينة له جاز له أن ينكر خروجاً من إلزامه بما لا يلزمه شرعاً.

الدليل الخامس: أنه لما كانت صلة إقراره بمشيئة الله تعالى مقبولة في رفع الإقرار، كان صلته بما يصل من حكمه من الوفاء مقبولة في بطلان الإقرار (٤).

ويناقش: بالفرق بين المسألتين؛ وبأنه قياس على مختلف فيه فلا يصح.

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (١٠٠/٧).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٢٢٤/٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥).

(٣) انظر: وسائل الإثبات (٢٦٣/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٧)، شرح منتهى الإرادات (٧٣٩/٦)، كشاف القناع (٣٩٤/١٥).

الدليل السادس: أنه لما كان إقراره بالبيع إذا وصله بصفة يبطل معها مقبولا، ولا يجعل في البيع مقرا، وفي الفساد مدعيا، وجب أن يكون إقراره بالحق إذا وصله بما يبطل معه مقبولا، ولا يبعض إقراره فيجعل في الأولى مقرا وفي الوفاء مدعيا (١).

ويناقش: بعدم التسليم بقبول الإقرار بالبيع موصوفاً مطلقاً، بل ذلك محل خلاف.

الدليل السابع: أَنَّهُ لم يقر بملزوم شيء، وَكَلَامه منظوم فِي نَفسه، فَصَارَ كَمَا إِذا قَالَ: أَنْت طَالِق إن شَاءَ الله، فَإِنَّهُ لما انتظم لم يكترث باندفاع الطَّلَاق (٢).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن الإقرار المركب يتجزأ على صاحبه؛ لقوة أدلة هذا القول، ولأن في قبول الإقرار المركب على كل الأحوال إسقاطا لحق المدعي، وقبولا للدعوى بلا بينات.

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة:

عدلت المحاكم عن المذهب في هذه المسألة اعتمادا على ما جاء في نظام المرافعات الشرعية، وهو ملزم للقضاة، والمراد بالإلزام هنا أن من خالف نُقض حكمه من الجهة المختصة بالنقض، وقد نصت المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية على أن تعمل المحاكم بالكتاب والسنة والأنظمة التي لا تتعارض معها، وهذا الحكم في هذه المادة لا يتعارض مع الكتاب والسنة، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٧).

(٢) انظر: الوسيط في المذهب (٣٤٨/٣).

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير البريات، وبعد:

ففي ختام هذا البحث أذكر أبرز النتائج الذي ظهرت لي من خلاله، وبعض التوصيات المهمة، راجياً من الله سبحانه وتعالى أن ينفع به.

أولاً: النتـــائج

ظهر لي من خلال البحث النتائج الآتية:

- أن مصطلح (ما جرى عليه العمل) مصطلح مالكي المنشأ، أندلسي المبدأ، وقد اشتهر عند المالكية، وألفوا فيه، وجمعوا مسائله، ويُعرَّف عندهم بأنه: (اختيار قول ضعيف، والحكم والإفتاء به، وعمل القضاة والمفتين به لسبب يقتضي ذلك)، وكانت بداية نشأة جريان العمل في القرن الرابع الهجري على التقريب، في بلاد الأندلس، ثم انتقل إلى المغرب، وقد تطور الأخذ بما جرى عليه العمل لدى المالكية، وصار يفرد بالتآليف.
- عُبر في المذاهب الفقهية الأخرى بالعمل مراداً به المعنى اللغوي، ولم يعرف هذا المصـــطلح باعتباره لقباً لمجموع من المسائل المتحدة في الوصف الاصطلاحي إلا عند المالكية.
- المراد بمصطلح (ما جرى عليه العمل) في هذا البحث: (القول الفقهي المخالف للمعتمد من المذهب الحنبلي لدى متأخري الحنابلة ، الذي أُلزم القضـــاةُ بالحكم به أو حَكَمَ به ثلاثةٌ منهم فأكثر؛ لســـبب معتبر، وجرى عملُ المحكمةِ المختصـــةِ بتدقيق الحكم على تصديقِ الحكمِ الموافقِ لهذا القول).
- محاكم التمييز هي: المحاكم التي تتولى مراجعة الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، فتؤيدها أو تلاحظ عليها أو تنقضها، وقد عُرِف تدقيق الأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية في وقت مبكر، وذلك في عام ١٣٤٦هـ، ثم تطور على عدة مراحل.
- يرى بعض فقهاء المالكية أن نظرية جريان العمل نشأت بسبب الضعف الفقهي، ويرى غيرهم أن ظهور النظرية كان من موجبات ازدهار الفقه وتعدد مدارسه، ويرى الباحث أن الأخذ بما جرى به العمل لدى المالكية ليس من تطور الفقه وتجديده، بل هي خروج من تقييدات المذهب إليه، فهي كالخروج من داخل البيت إلى فنائه.
- مصـطلح جريان العمل لم يوجد عند الحنابلة كمصـطلح أصـولي له طابع اسـتدلالي، ولا تجد في كتب التعريف بأصـول الإمام أحمد الإشـارة إلى هذا المصـطلح، وليس من أصـول

الإمام أحمد رحمه الله الاحتجاج بعمل أهل المدينة المتأخر في غير النقليات، إلا أن لفظ: (عليه العمل)، ومشتقاته ومشابهاته، ترد عند الحنابلة تعبيرا عن اختيار قول من الأقوال في المذهب غالبا، وفي غيره أحياناً، ويعبر بعض الحنابلة بذلك عن رجحان هذا القول لأن العمل قد صار إليه، والمقصود بالعمل هنا إما أن يكون عمل الناس أو عمل الحُكَّام أو عمل طائفة من الناس أو أهل بلد.

- اختلف الفقهاء في حكم تولي المقلد للقضاء في غير حال الضرورة وانعدام المجتهدين، والراجح أنه لا يجوز تولي المقلد للقضاء مع وجود المجتهدين.
- الراجح – والله تعالى أعلم – هو قول جمهور الفقهاء بجواز إلزام القاضي المقلد بالحكم بمذهبه أو غيره؛ لقوة أدلة هذا القول، وما فيه من مصلحة استقرار الأحكام ووحدتها، ومصلحة التيسير على القضاة بمعرفة مظان الأحكام.
- يترتب على القول بأنه يجوز للإمام أن يلزم القاضي المقلد بمذهب معين أنه لا ينفذ قضاء القاضي إذا لم يلتزم به؛ لأنه خالف الاختصاص الذي قيده به الإمام؛ فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم، وينقض حكم القاضي، ويأثم القاضي بهذه المخالفة؛ لأن الواجب عليه طاعة الإمام فيما لا معصية فيه.
- مرَّ القضاء في المملكة العربية السعودية فيما يتعلق بمصادر الأحكام بمراحل متعددة؛ تبعاً لاختلاف الظروف وما يجدُّ من تطورات.
- كان القضاة في المملكة العربية السعودية ملزَمين سابقاً بالقضاء بالقول المفتى به في مذهب الإمام أحمد رحمه الله، ويستثنى من ذلك ما إذا وجدت مشقة في تطبيق المذهب، أو مخالفة مصلحة العموم، أو لم يوجد نص يبين حكم المسألة في كتب المذهب. ثم رُفع الإلزام بالمذهب الحنبلي بالمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ، فصار بعض القضاة يجتهدون في الأحكام، ويخالفون المذهب الحنبلي في بعض المسائل، وتؤيدهم المحاكم المختصة بمراجعة الأحكام القضائية.
- من أهم أسباب العدول عن المذهب الحنبلي أو المشهور منه في المحاكم؛ مراعاة الفقهاء لظروف الناس وأحوالهم، وسعيهم في جلب مصالحهم ودرء المفاسد عنهم، وسد ذرائع الفساد، مع اعتبار اختلاف الأعراف والعوائد، حيث إن التقيد بمذهب معين في القضاء والجمود عليه يؤدي بالناس إلى المشقة، ويفضي إلى الضيق.

- ما جرى عليه عمل القضـــاة الســـابقين له أهمية في الترجيح والاختيار بين الأقوال، ومن آداب القاضي التي قررها الفقهاء كونه بصيرا بأحكام مَن قبله من القضاة ليستفيد منها، وعلى القاضـــي أن يراعيَ أحكام مَن قبله؛ لأن من قبله بذل جهدا في تأصـــيل الواقعة وتقعيدها وحكم فيها، فيكون حكمه أصلاً يستضيء به من بعده.
- جرى العمل القضـــائي على خلاف المذهب الحنبلي في مجموعة من المســـائل متفرقة في أبواب الفقه، واشـتملت هذه الرسـالة على ذكر مجموعة منها، بلغت ثمانين مسـألة، هي أهمها، وهذه المسائل هي[1] :

١. جواز بيع رباع مكة، وفاقاً للشافعية ورواية عن أحمد.

٢. جواز الجمع بين شرطين في البيع، وفاقاً للمالكية ورواية عن أحمد.

٣. العلة الربوية في الذهب والفضة الثمنية، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٤. اعتبار الأجل في القرض، وفاقاً للمالكية ووجه عند الحنابلة.

٥. لزوم الرهن بالعقد، وفاقاً للمالكية، ورواية عن أحمد في الرهن المعين.

٦. صحة الضمان بكل لفظ يدل عليه، وفاقاً للمالكية.

٧. إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل الباقي، وفاقاً للحنفية والمالكية ورواية عن أحمد.

٨. صحة الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا، وفاقاً لرواية عن أحمد، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٩. عدم حبس المدين المماطل إذا أمكن الوفاء من ماله، وفاقاً للمالكية والمفتى به عند الحنفية.

١٠. حبسُ الاستظهار لمدعي الإعسار ببينة مفوض إلى القاضي، وفاقاً لقول عند الحنفية.

١١. عدم ضرب المدين المماطل، وفاقاً للحنفية وبعض الحنابلة.

١٢. جواز إجارة رباع مكة، وفاقاً للشافعية والظاهرية ورواية عن أحمد.

١٣. جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي، وفاقاً للظاهرية ولقول الشافعي والمتأخرين من الحنفية ورواية عن أحمد.

---

(١) اقتصرت هنا على بيان المذاهب الموافقة لما جرى عليه العمل، مع روايات المذهب الحنبلي؛ لغرض إحصائي.

١٤.ثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة، وفاقاً للحنفية ولرواية عن أحمد.

١٥.ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار، وفاقاً للحنفية والظاهرية ورواية عند الحنابلة.

١٦.اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات، وفاقاً للمعتمد عند الحنفية ولقول عند الحنابلة.

١٧.عدم اشتراط الإحياء لتملك الإقطاع، وفاقاً للمالكية ولقول بعض الحنابلة.

١٨.تصحيح الوقف على النفس، وفاقاً للمعتمد عند الحنفية، ورواية عند الحنابلة.

١٩.جواز نقل الوقف للمصلحة، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة، وفاقاً لقول لبعض الحنابلة.

٢٠. عدم توريث الإخوة مع الجد، وفاقاً للحنفية والظاهرية ورواية عن أحمد.

٢١.عدم توارث من التبس زمن موتهم، وفاقاً للحنفية والمالكية والشافعية ورواية مخرجة عند الحنابلة.

٢٢.توريث القاتل خطأ من مورثه؛ إما مطلقاً وفاقاً للمالكية، أو مع انتفاء التهمة وفاقاً لوجه عند الحنابلة.

٢٣.بطلان إجبار الأب البكر البالغة على النكاح، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٢٤.صحة ولاية الفاسق في النكاح، وفاقاً للحنفية والمالكية ورواية عن أحمد.

٢٥.انتقال الولاية من العاضل إلى القاضي، وفاقاً للحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد.

٢٦.انعقاد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أوفروعهم في النكاح، وفاقاً للحنفية والشافعية ورواية في المذهب الحنبلي.

٢٧.عدم اشتراط كفاءة النسب في النكاح، وفاقاً للمالكية.

٢٨.عيوب النكاح التي يثبت معها الخيار محدودة لا معدودة، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٢٩.فسخ النكاح بثبوت العنة طبيا وعدم التأجيل سنة، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٣٠.توصيف حكمي الزوجين بأنهما شاهدي خبرة، وفاقاً للظاهرية.

٣١.اعتبار الخلع فسخا، وفاقاً لرواية في المذهب الحنبلي، وخلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٣٢.إلزام الزوج بالخلع، وبه عمل بعض حكام الحنابلة، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٣٣.اعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٣٤.عدم وقوع طلاق الحائض، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٣٥.من قال لزوجته (أنت عليَّ حرام) ولم ينو شيئا فهو يمين، وفاقاً للحنفية.

٣٦.إذا قال لزوجته (أنت علي حرام) ونوى شيئا فالعبرة لنيته، وفاقاً للحنفية والمالكية–في المدخول بها– والشافعية ورواية عن أحمد.

٣٧.اعتبار الحلف بالطلاق يمينا إذا نوى معناها، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٣٨.لا تصح الرجعة إذا لم تعلم المرأة أو وليها فتزوجت ودُخل بها، وفاقاً للمالكية ورواية عن أحمد.

٣٩.اعتداد المختلعة بحيضة واحدة، وفاقاً لرواية في المذهب الحنبلي.

٤٠.الرجوع للحاكم في مدة انتظار المفقود، وفاقاً للحنفية والشافعية ورواية عن أحمد.

٤١.الرجوع إلى العرف في وقت تسليم الكسوة الواجبة على الزوج، وفاقاً لقول بعض الحنابلة.

٤٢. استحقاق الأم حضانة بنتها بعد السابعة، وفاقاً للحنفية والمالكية ورواية عن أحمد.

٤٣.استحقاق الأم لحضانة الولد ولو انتقلت أو الأب للسكنى في بلد آخر، وفاقاً للظاهرية ولرواية عن أحمد.

٤٤.قتل قاتل الغيلة حداً، وفاقاً للمالكية ورواية عن أحمد.

٤٥.استيفاء القصاص قبل بلوغ القاصرين، وفاقاً لأبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد.

٤٦.استيفاء القصاص قبل إفاقة المجنون، وفاقاً لأبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد.

٤٧.استيفاء القصاص في النفس بغير السيف (بالمماثلة)، وفاقاً للمالكية والشافعية ورواية عن أحمد.

٤٨.الأصل في الدية الإبل وغيرها بدل عنها، وفاقاً للشافعي ورواية عن أحمد.

٤٩.عدم تغليظ دية قتل الخطأ في الحَرَمِ والإحرام والأشـــهر الحُرُم، وفاقاً للحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة.

٥٠.اعتبار القرائن من اللوث في القسامة، وفاقاً للمالكية والشافعية ورواية عن أحمد.

٥١.عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة، وفاقاً للمالكية والشافعية.

٥٢.قتل من زنا بذات محرم، وفاقاً لرواية عن أحمد.

٥٣.حد شارب الخمر بالاستشمام، وفاقاً للمالكية وروايةٍ عن أحمد.

٥٤.تعزير القاتل عمداً للحق العام، وفاقا للمالكية.

٥٥.تعزير القاتل في شبه العمد للحق العام، وفاقاً للمالكية.

٥٦.تعزير القاتل خطأ للحق العام.

٥٧.جواز التعزير بأكثر من عشر جلدات، وفاقاً للمالكية.

٥٨.جواز التعزير بالقتل، وفاقاً للحنفية، وقول بعض الحنابلة.

٥٩.جواز التعزير بالمال، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٦٠.التخيير في حد الحرابة راجع للإمام، وفاقاً للمالكية.

٦١.تفســـير النفي في الحرابة بالســـجن داخل البلد، وفاقاً للحنفية والمالكية ورواية عن أحمد.

٦٢.دخول الخطف من أجل العرض في الحرابة، وفاقاً للظاهرية وبعض المالكية وبعض الشافعية، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٦٣.عدم اشتراط كون القاضي مُبصراً، وفاقاً للمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة.

٦٤.صحة تولية غير المجتهد القضاء من غير ضرورة، وفاقاً للحنفية.

٦٥.لزوم إنذار الممتنع عن جواب الدعوى ثلاثا، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٦٦.سماعُ الدعوى في الدَّيْن المؤجل والحُكمُ به في أجله، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.

٦٧.عدم اشتراط ذكر شروط العقد المدعى به، وفاقاً للمالكية وقول عند الحنابلة.

٦٨.الاكتفاء في الترجمة بواحد، وفاقا للحنفية.

٦٩.الاكتفاء في التعريف بواحد.

٧٠.قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود، وفاقا للمالكية ورواية عند الحنابلة.

٧١.عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي، وفاقاً لرواية عند الحنابلة.
٧٢.قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان دون مسافة القصر، وفاقا للمالكية ورواية عند الحنابلة.
٧٣.لزوم تفريق الشهود، خلافاً للمعتمد في المذاهب الأربعة.
٧٤.التحليف في كل حقوق العباد، وفاقا لصاحبي أبي حنيفة والشافعية والظاهرية ورواية عن أحمد.
٧٥.رد اليمين على المدعي راجع لاجتهاد القاضي.
٧٦.القضاء بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها، وفاقا لصاحبي أبي حنيفة ورواية عن أحمد.
٧٧.لزوم إنذار الناكل عن اليمين ثلاثا، وفاقا لصاحبي أبي حنيفة ولقول عند الحنابلة.
٧٨.طلب القاضي يمين الاستظهار إذا رأى ذلك، وفاقا لرواية عن أحمد.
٧٩.كون اليمين في جانب أقوى المتداعيين، وفاقاً للمالكية.
٨٠.تجزئة الإقرار المركب مطلقا، وفاقا للحنفية والمالكية والشافعية.

- وافق ما جرى عليه العمل القضائي المذهب الحنفي في (٢٥) مسألة، والمذهب المالكي في (٣٢)، والمذهب الشافعي في (١٥) مسألة، والظاهرية في (٧) مسائل، ووافق قول الجمهور في (٤) مسائل، وخالف المعتمد في المذاهب الأربعة في (٢٤) مسألة.
- جرى العمل القضائي على بعض الروايات في المذهب الحنبلي، وذلك في (٣٧) مسألة، وفي عشر مسائل وافق قول بعض الحنابلة.
- تنقسم مسائل ما جرى عليه العمل القضائي في هذا البحث إلى ثلاثة أقسام:
  - الأول: ما ألزم القضاة بالعمل عليه من الجهة التي لها سلطة الإلزام وهو مخالف للمذهب الحنبلي.
  - الثاني: ما عمل القضاة فيه على خلاف المذهب الحنبلي اختياراً لأمر جوازي في مادة نظامية أو فقرة من لائحة تنفيذية لنظام معمول به، أو لقرار من جهة مختصة.
  - الثالث: ما سوى ذلك، مما هو راجع لاجتهاد القضاة في نظر المسائل والترجيح بين الأدلة، فيكون العمل فيه على خلاف المذهب راجعاً لاجتهاد القضاة دون إلزام أو موافقة لنظام.

والبحث متعلق باستقصاء المسائل في القسمين الأولين لإمكان تحقق ذلك، وأما القسم الثالث فقد ذكرت فيه نماذج مختارة حسب الأبواب الفقهية؛ لتعذر الحصر في هذه المسائل بالجهود الفردية.

- تبين للباحث أن المسائل التي جرى إلزام القضاة فيها على خلاف المشهور من المذهب الحنبلي عند المتأخرين، هي المسائل الآتية:

أولاً: في المعاملات المالية:

المسألة الأولى: عدم حبس المدين المماطل إذا أمكن الوفاء من ماله.

المسألة الثانية: حبسُ الاستظهار لمدعي الإعسار ببينة مفوضٌ إلى القاضي.

المسألة الثالثة: عدم ضرب المدين المماطل.

المسألة الرابعة: ثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة.

المسألة الخامسة: ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار.

المسألة السادسة: اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات.

المسألة السابعة: عدم اشتراط الإحياء لتملك الإقطاع.

ثانياً: في القضايا الزوجية:

المسألة الأولى: توصيف حكمي الزوجين بأنهما شاهدا خبرة.

المسألة الثانية: إلزام الزوج بالخلع.

المسألة الثالثة: لا تصح الرجعة إذا لم تعلم المرأة أو وليها فتزوجت ودُخل بها.

ثالثاً: في القضايا الجنائية:

المسألة الأولى: قتل قاتل الغيلة حداً.

المسألة الثانية: استيفاء القصاص قبل إفاقة المجنون.

المسألة الثالثة: استيفاء القصاص في النفس بغير السيف (بالمماثلة).

المسألة الرابعة: الأصل في الدية الإبل وغيرها بدل عنها.

المسألة الخامسة: حد شارب الخمر بالاستشمام.

المسألة السادسة: تعزير القاتل عمداً للحق العام.

المسألة السابعة: تعزير القاتل في شبه العمد للحق العام.

المسألة الثامنة: تعزير القاتل خطأ للحق العام.

المسألة التاسعة: جواز التعزير بأكثر من عشر جلدات.

المسألة العاشرة: جواز التعزير بالقتل.

المسألة الحادية عشرة: جواز التعزير بالمال.

المسألة الثانية عشرة: التخيير في حد الحرابة راجع للإمام.

المسألة الثالثة عشرة: نفى المحاربين بالسجن.

المسألة الرابعة عشرة: دخول الخطف من أجل العرض في الحرابة.

رابعاً: في المرافعات الشرعية:

المسألة الأولى: عدم اشتراط كون القاضي مُبصراً (صحة تولية الأعمى للقضاء).

المسألة الثانية: صحة تولية غير المجتهد للقضاء.

المسألة الثالثة: لزوم إنذار الممتنع عن جواب الدعوى ثلاثا.

المسألة الرابعة: لزوم تفريق الشهود.

المسألة الخامسة: لزوم إنذار الناكل عن اليمين ثلاثا.

المسألة السادسة: تجزئة الإقرار المركب مطلقاً.

- تبين للباحث أن ما عمل القضـــاة فيه على خلاف المذهب الحنبلي اختياراً لأمر جوازي في مادة نظامية، أو لقرار غير ملزم من جهة مختصـــة (وهو القســـم الثاني)، هي المسائل الآتية:

أولاً: في المعاملات المالية:

مسألة: جواز نقل الوقف للمصلحة.

ثانياً: في القضايا الزوجية:

لا يوجد مسائل.

ثالثاً: في القضايا الجزائية:

المسألة الأولى: استيفاء القصاص قبل بلوغ القاصرين.

المسألة الثانية: ما يجوز في القسامة من اللوث.

رابعاً: في المرافعات الشرعية:

المسألة الأولى: سماعُ الدعوى في الدَّيْن المؤجل والحُكمُ به في أجله.

المسألة الثانية: الاكتفاء في الترجمة بواحد.

المسألة الثالثة: الاكتفاء في التعريف بواحد.

المسألة الرابعة: قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود.

- نظرا لصعوبة حصر المسائل في القسم الثالث (وهو ما كانت مخالفة المشهور من المذهب عند المتأخرين من الحنابلة راجعة لاجتهاد القضاة في نظر المسائل والترجيح بين الأدلة) فقد اكتفيت بأبرز الأمثلة وأشهرها في هذه القسم، مع مراعاة التنوع، والمسائل المختارة هي الآتية:

أولاً: في المعاملات المالية:

المسألة الأولى: جواز بيع رباع مكة.

المسألة الثانية: جواز الجمع بين شرطين في البيع.

المسألة الثالثة: العلة الربوية في الذهب والفضة الثمنية.

المسألة الرابعة: اعتبار الأجل في القرض.

المسألة الخامسة: لزوم الرهن بالعقد.

المسألة السادسة: صحة الضمان بكل لفظ يدل عليه.

المسألة السابعة: إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل الباقي.

المسألة الثامنة: صحة الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا.

المسألة التاسعة: جواز إجارة رباع مكة.

المسألة العاشرة: جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي.

المسألة الحادية عشرة: تصحيح الوقف على النفس.

المسألة الثانية عشرة: عدم توريث الإخوة مع الجد.

المسألة الثالثة عشرة: عدم توارث من التبس زمن موتهم.

المسألة الرابعة عشرة: توريث القاتل خطأ من مورثه.

ثانياً: في القضايا الزوجية:

المسألة الأولى: بطلان إجبار الأب البكر البالغة على النكاح.

المسألة الثانية: صحة ولاية الفاسق في النكاح.

المسألة الثالثة: انتقال الولاية من العاضل إلى القاضي.

المسألة الرابعة: انعقاد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أوفروعهم في

النكاح.

المسألة الخامسة: عدم اشتراط كفاءة النسب في النكاح.

المسألة السادسة: عيوب النكاح التي يثبت معها الخيار محدودة لا معدودة.

المسألة السابعة: فسخ النكاح بثبوت العنة طبيا وعدم التأجيل سنة.

المسألة الثامنة: اعتبار الخلع فسخا.

المسألة التاسعة: اعتبار طلاق الثلاث بلفظ واحد طلقةً واحدةً.

المسألة العاشرة: عدم وقوع طلاق الحائض.

المسألة الحادية عشرة: من قال لزوجته (أنت عليَّ حرام) ولم ينو شيئا فهو يمين.

المسألة الثانية عشرة: إذا قال لزوجته (أنت علي حرام) ونوى شيئا فالعبرة لنيته.

المسألة الثالثة عشرة: اعتبار الحلف بالطلاق يمينا إذا نوى معناها.

المسالة الرابعة عشرة: اعتداد المختلعة بحيضة واحدة.

المسألة الخامسة عشرة: الرجوع للحاكم في مدة انتظار المفقود.

المسألة السادسة عشرة: الرجوع إلى العرف في وقت تسليم الكسوة الواجبة على الزوج.

المسألة السابعة عشرة: استحقاق الأم حضانة بنتها بعد السابعة.

المسألة الثامنة عشرة: استحقاق الأم لحضانة الولد ولو انتقلت أو الأب للسكنى في بلد آخر.

ثالثاً: في القضايا الجزائية:

المسألة الأولى: عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة.

المسألة الثانية: قتل من زنا بذات محرم.

رابعاً: في المرافعات الشرعية:

المسألة الأولى: عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي.

المسألة الثانية: قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان دون مسافة القصر.

المسألة الثالثة: التحليف في كل حقوق العباد.

المسألة الرابعة: القضاء بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها.

المسألة الخامسة: كون اليمين في جانب أقوى المتداعيين.

ثانياً: التوصيـــات

أولاً: ظهر لي من خلال البحث وجمع مسائله ودراستها أهمية دراسة مواضيع ذات صلة به دراسة علمية في مرحلة الدكتوراه، وهذه المواضيع هي:

١. جمع المسائل التي عبر الحنابلة عنها بأن "العمل عليها"، ودراستها دراسة فقهية مقارنة.

٢. دراسة أثر ترجيح فقهاء كل مذهب في مسألة تقييد القاضي بمذهب إمامه على مصادر قضـــاتهم في أحكامهم، والمقارنة بين المذاهب التي ترى إلزام القاضـــي بمذهب إمامه في كيفية مراعاة المصالح والمفاسد واختلاف الظروف والعوائد؟.

٣. أثر تولي القضـــاء على الفقيه، وجمع المســـائل التي تغيرت فيها أقوال الفقهاء بعد ولايتهم للقضاء، وأسباب ذلك.

٤. أثر الفقه المالكي في مسائل الجنايات على القضاء في المملكة العربية السعودية، وتتضمن دراسة أثر القضاء على فقهاء المالكية في أبواب الجنايات.

٥. دراســة موســعة لمصـــادر الأحكام القضـــائية الأصـــلية والتبعية، مع الإكثار من الأمثلة والشواهد، وبيان أثر كل مصدر أصولي على فروع الأقضية.

٦. أثر اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم على القضاء في المملكة العربية السعودية.

٧. أثر فقه أئمة الدعوة النجدية على العمل القضائي في الدولة السعودية الثالثة، لا سيما في بداياته.

٨. ما جرت عليه الفتيا في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وقرارات هيئة كبار العلماء خلافاً للمذهب الحنبلي.

ثانياً: أوصي بأن تقوم وزارة العدل بإعداد دراسة وافية عن تاريخ القضاء في هذا البلاد المملكة العربية الســعودية منذ نشــأتها في عهد الإمام محمد بن ســعود رحمه الله إلى العصــر الحاضر، وسيرة أبرز رجاله الذين أثروا في مسيرته، والتطورات التي مرَّ بها.

ثالثاً: أوصي بأن تقوم وزارة العدل بنشر الأحكام القضائية وتسهيل وصول الباحثين لها للإفادة منها، وتبوبها وتصـــنيفها بما يســـهل اســـتخراج المبادئ منها، ومعرفة ما جرى عليه العمل.

رابعاً: أوصـــي بتوحيد الأحكام القضـــائية في المســـائل الخلافية، لا ســـيما مع ضـــعف

الاجتهاد، وقلة المجتهدين، لما في توحيدها من فوائد، منها: أن يُعرف العمل القضـــائي ولا يكون عرضة للاختلاف.

خامســـاً: يجب على القضـــاة مراعاة ما عليه العمل؛ لئلا يدخلوا الناس في الحرج، أو يخرجوهم إلى المشـــقة، أو يخالفوا أعرافهم وعوائدهم، ولعل هذا البحث يســـهم في تعريف الفقهاء بعمل القضاة المخالف للمذهب الحنبلي؛ مراعاةً لما ذُكر.

وفي ختام هذا البحث أحمد الله سبحانه على نعمه السابغة ومننه المتتابعة وآلاه الظاهرة والباطنة، ومنها ما يسره لي من تمام هذا البحث، وأفضاله سبحانه لا تحصى، ونعماؤه لا تستقصى، فله الحمد وله الشكر في الآخرة والأولى.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا وحبيبنا وقدوتنا محمد وعلى آله وأزواجه وصحبه والتابعين بإحسان إلى يوم الدين أجمعين.

الفهارس

١ - فهارس الآيات

٢ - فهارس الأحاديث

٣ - فهارس الآثار

٤ - فهارس الأعلام

٥ - قائمة المراجع

٦ - فهارس الموضوعات

١ـ فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	٢-سورة البقرة		
١	﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ ٩﴾	٩	٦٢٤
٢	﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾	٤٠	٤٢٤
٣	﴿وَلَا تَشۡتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنٗا قَلِيلٗا﴾	٤١	٣١٤
٤	﴿يُذَبِّحُونَ أَبۡنَآءَكُمۡ وَيَسۡتَحۡيُونَ نِسَآءَكُمۡۚ﴾	٤٩	٤٥٧، ٤٦٢
٥	﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنۡهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيۡنَ ٱلۡمَرۡءِ وَزَوۡجِهِۦۚ﴾	١٠٢	٥١٣
٦	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلۡهُدَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا بَيَّنَّٰهُ ...﴾	١٥٩	٣١٥
٧	﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾	١٧٣	٣٢٩
٨	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾	١٧٨	١٠٠، ٦٧٥، ٧٦٩، ٧٧١
٩	﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾	١٧٩	٦٩١، ٦٩٥
١٠	﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ ...﴾	١٨٨	٨٢١
١١	﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾	١٩١	٧١٩
١٢	﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾	١٩٤	٦٩٢، ٦٩٤
١٣	﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ قِتَالٖ فِيهِۖ قُلۡ قِتَالٞ فِيهِ كَبِيرٞۖ﴾	٢١٧	٧١٩
١٤	﴿وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ ...﴾	٢٢٤	٦٠٤
١٥	﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖ﴾	٢٢٦	٦٠٣
١٦	﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾	٢٢٨	٥٧٤، ٦٢٥، ٦٣٢، ٦١٧، ٦٢١
١٧	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ ...﴾	٢٢٩	٥٣٨، ٥٤١، ٦١٧، ٧٨٨، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٣، ٥٥٩، ٥٤٦، ٥٧٤، ٥١٣، ٥٥٤، ٥٦٠
١٨	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾	٢٣٠	٥٦٠، ٦١٢، ٥٩٦
١٩	﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ﴾	٢٣١	٥٤٦، ٦١٢، ٦٢١

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٢٠	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ...﴾	٢٣٢	٤٧٨
٢١	﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾	٢٣٣	٦٥٠، ٦٤٣، ٦٦٢
٢٢	﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ ...﴾	٢٧٩	٢٨٦
٢٣	﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ ...﴾	٢٨٠	٢٧٦
٢٤	﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ...﴾	٢٨٢	٢٥٩، ٢٤٣، ٢٧٦، ٩١٧، ٩٠٧
٢٥	﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾	٢٨٣	٢٥٣، ٢٥٩، ٢٦١، ٢٦٢
٢٦	﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾	٢٨٦	٥١٣

٣-سورة آل عمران

٢٧	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ ...﴾	٧٧	٩٤٥، ٩٤٨، ٩٢٨، ٩٥٠
٢٨	﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ ...﴾	١٣٥	٧٤٣
٢٩	﴿وَمَا كَانَ لِنَبِىٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۚ﴾	١٦١	٣٨٥

٤-سورة النساء

٣٠	﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ﴾	٢	٤٥٧
٣١	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	٣	٤٥٦، ٤٩٥
٣٢	﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ ...﴾	٤	٥٤٨، ٨٢٢
٣٣	﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾	٦	٤٥٧، ٤٦٢، ٣٣٠، ٤٦٢
٣٤	﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾	١١	٤٤٥
٣٥	﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ...﴾	٢٢	٧٤٣
٣٦	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾	٢٣	٦٢٠
٣٧	﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ ...﴾	٢٤	٤٩٥، ٦٢٠
٣٨	﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً ...﴾	٢٩	٢٩٤، ٨٢١
٣٩	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ ...﴾	٣٥	٥٢٨، ٥٤٣، ٥٢٤، ٥٣٢
٤٠	﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ ...﴾	٥٨	١٤٦، ٢٩٢

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٤١	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ ...﴾	٥٩	١١٩، ١٤٦
٤٢	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ ...﴾	٦٥	١٢٢
٤٣	﴿وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾	٩٢	٧١٦، ٧٠٦، ٨١٤
٤٤	﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا ...﴾	١٠٥	١٥٨، ١٦٢، ٢٨٩
٤٥	﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ ...﴾	١١٥	١٠٢
٤٦	﴿فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ﴾	١٢٧	٤٥٦، ٤٦٢
٤٧	﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾	١٢٨	٢٨١
٤٨	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾	١٣٥	٩٩٦
٤٩	﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ ...﴾	١٧٦	٤٢٧

٥-سورة المائدة

٥٠	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾	١	٢٢٠، ٢٤٢، ٢٦٤، ٥٩٦
٥١	﴿مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ ...﴾	٣٢	٧٩٨، ٨٣٢
٥٢	﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾	٣٣	٨٤٠، ٨٤٢، ٦٧٢، ٨٢٦، ٨٣٠، ٨٣٨، ٨٤٥
٥٣	﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾	٤٢	١٤٦
٥٤	﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾	٤٤	١٢٢
٥٥	﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾	٤٥	١٢٢، ١٠٠، ٦٩٥
٥٦	﴿وَلۡيَحۡكُمۡ أَهۡلُ ٱلۡإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ...﴾	٤٧	١٢٢
٥٧	﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ مُصَدِّقٗا لِّمَا بَيۡنَ يَدَيۡهِ مِنَ ...﴾	٤٨	١٢٢
٥٨	﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن ...﴾	٤٩	١٠٠، ١٤٦، ١٥١
٥٩	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ...﴾	٨٩	٦٠٣، ٦٠٩، ٨١٤
٦٠	﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾	٩٢	١٠١، ١١٩
٦١	﴿فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾	٩٥	٥٢٩

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٦٢	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ...﴾	١٠٦	٩٨٤
٦٣	﴿أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ﴾	١٠٦-١٠٨	٩٣٩، ٩٧٤

٦-سورة الأنعام

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٦٤	﴿ثُمَّ قَضَىٰٓ أَجَلٗاۖ﴾	٢	٤٥
٦٥	﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ﴾	٩٠	١١٢
٦٦	﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ﴾	١٠٨	١١٦
٦٧	﴿وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ﴾	١٠٩	١٤٣
٦٨	﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾	١٦٤	٥٢٨

٧-سورة الأعراف

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٦٩	﴿ٱتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُمۡ﴾	٣	١٠٠
٧٠	﴿كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ﴾	٢٧	٤٢٣، ٤٢٤
٧١	﴿وَأُلۡقِيَ ٱلسَّحَرَةُ سُجَّدٗا﴾	١٢٠	٤٥٧
٧٢	﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾	١٩٩	١١٨

٩-سورة التوبة

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٧٣	﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ ...﴾	٣٦	٧١٩
٧٤	﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٩١﴾﴾	٩١	٢٤٦، ٢٤٧، ٢٧٦
٧٥	﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسۡتَـٔۡذِنُونَكَ وَهُمۡ أَغۡنِيَآءُۚ﴾	٩٣	٢٤٧
٧٦	﴿سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيۡنِ﴾	١٠١	٥٥٣

١١-سورة هود

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٧٧	﴿وَيَٰقَوۡمِ لَآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ مَالًاۖ﴾	٢٩	٣١٦
٧٨	﴿وَيَٰقَوۡمِ أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ...﴾	٨٥	٢٣١

١٢-سورة يوسف

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٧٩	﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ﴾	٣٨	٤٢٤
٨٠	﴿قَالَ لَنۡ أُرۡسِلَهُۥ مَعَكُمۡ حَتَّىٰ تُؤۡتُونِ مَوۡثِقٗا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأۡتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن ...﴾	٦٦	١١٣
٨١	﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾	٧٢	١١٣
٨٢	﴿قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذٗا لَّظَٰلِمُونَ﴾	٧٩	١١٣

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
٨٣	﴿وَٱبۡيَضَّتۡ عَيۡنَاهُ﴾	٨٤	٨٥٤
٨٤	﴿فَٱرۡتَدَّ بَصِيرٗا﴾	٩٦	٨٥٤، ٨٥٥

١٦-سورة النحل

٨٥	﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾	٤٣	١٤٩، ١٥٦
٨٦	﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلۡسِنَتُكُمُ ٱلۡكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٞ وَهَٰذَا حَرَامٞ ...﴾	١١٦	٥٨٤
٨٧	﴿ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗاۖ وَمَا كَانَ مِنَ ...﴾	١٢٣	١١٢
٨٨	﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ ...﴾	١٢٦	٦٩٤

١٧-سورة الإسراء

٨٩	﴿سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسۡرَىٰ بِعَبۡدِهِۦ لَيۡلٗا مِّنَ ٱلۡمَسۡجِدِ﴾	١	٢١٠
٩٠	﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ٣٢﴾	٣٢	٧٤٣
٩١	﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ ...﴾	٣٣	٦٧٥، ٦٩٠، ٨٠٦، ٦٨١، ٦٨٤
٩٢	﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾	٣٤	٢٦٤
٩٣	﴿وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ ...﴾	٣٦	٧٥٧

١٩-سورة مريم

٩٤	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّٗا﴾	٦٤	٨٤٨

٢٠-سورة طه

٩٥	﴿وَٱنظُرۡ إِلَىٰٓ إِلَٰهِكَ ٱلَّذِي ظَلۡتَ عَلَيۡهِ عَاكِفٗاۖ لَّنُحَرِّقَنَّهُۥ ثُمَّ لَنَنسِفَنَّهُۥ ...﴾	٩٧	٨١٤

٢٢-سورة الحج

٩٦	﴿وَٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ ٱلَّذِي جَعَلۡنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِ﴾	٢٥	٢١٠
٩٧	﴿فَإِنَّهَا لَا تَعۡمَى ٱلۡأَبۡصَٰرُ وَلَٰكِن تَعۡمَى ٱلۡقُلُوبُ ٱلَّتِي فِي ٱلصُّدُورِ﴾	٤٦	٨٥٤
٩٨	﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾	٧٨	٤٢٣، ٤٢٨

٢٤-سورة النور

٩٩	﴿وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾	٢	٧٣٦، ٧٤٣
١٠٠	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا ...﴾	٤	٤٧٦
١٠١	﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦﴾	٦	٥٦٠، ٩٢٧، ٩٨٥
١٠٢	﴿وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾	٧	٥٩٦

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٠٣	﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾﴾	٨-٩	٩٤٤، ٩٢٧، ٩٨٥
١٠٤	﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ﴾	٣٢	٤٥٧
١٠٥	﴿قُلْ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم ...﴾	٥٤	١١٩
١٠٦	﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ﴾	٥٩	٤٦٢

٢٥-سورة الفرقان

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٠٧	﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾	٥٤	٤٩٤
١٠٨	﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ ...﴾	٦٨	٧٦٧

٢٦-سورة الشعراء

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٠٩	﴿أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُمُ ٱلْأَقْدَمُونَ ﴿٧٦﴾﴾	٧٦	٤٢٣
١١٠	﴿أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾﴾	١٨١-١٨٢	٢٣١

٢٧-سورة النمل

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١١١	﴿إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَـٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا﴾	٩١	٢١٠

٢٨-سورة القصص

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١١٢	﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ﴾	١٢	٥٨٥

٣٣-سورة الأحزاب

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١١٣	﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾	٢١	٥٨١، ٦٠٩
١١٤	﴿نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾	٣١	٥٥٤
١١٥	﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ﴾	٣٣	٢٠٨
١١٦	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ...﴾	٣٦	١٠١
١١٧	﴿لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ ٱلْمُنَـٰفِقُونَ وَٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَٱلْمُرْجِفُونَ ...﴾	٦٠	٣٥٢

٣٤-سورة سبأ

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١١٨	﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ﴾	١٤	٤٥

٣٥-سورة فاطر

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١١٩	﴿فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسَرَٰتٍ ۚ﴾	٨	٥٨٥

٣٦-سورة يس

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٢٠	﴿وَٱمْتَـٰزُوا۟ ٱلْيَوْمَ أَيُّهَا ٱلْمُجْرِمُونَ﴾	٥٩	٤٥

٣٨-سورة ص

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٢١	﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ...﴾	٢٦	١٤٦، ١٥٨، ١٥٦، ١٦٢

٣٩-سورة الزمر

١٢٢	﴿وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾	٥٥	١٠٨

٤٢-سورة الشورى

١٢٣	﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾	٤٠	٦٩٤

٤٧-سورة محمد

١٢٤	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَـٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾	٣٣	١١٩

٤٩-سورة الحجرات

١٢٥	﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾	١٠	٤٩٥
١٢٦	﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾	١٣	٤٩٤

٥٣-سورة النجم

١٢٧	﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ﴾	٣	١٠١

٥٨-سورة المجادلة

١٢٨	﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ ...﴾	٣-٤	٨١٥

٥٩-سورة الحشر

١٢٩	﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ ﴿٢﴾﴾	٢	١٠٦
١٣٠	﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ ...﴾	٥	٨١٤
١٣١	﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ﴾	٨	٢٠٨

٦٤-سورة التغابن

١٣٢	﴿وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ۚ فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَإِنَّمَا عَلَىٰ رَسُولِنَا ...﴾	١٢	١١٩

٦٥-سورة الطلاق

١٣٣	﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾	١	٥٦٠، ٥٧٠، ٥٥٤، ٥٩٦
١٣٤	﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ...﴾	٢	٤٨٧، ٥٦٠، ٦١٧، ٦٢٤
١٣٥	﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ ...﴾	٤	٤٥٥
١٣٦	﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾	٦	٦٢٤

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٣٧	﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾	٧	٣٢٩

٦٦-سورة التحريم

١٣٨	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾	١	٥٨١، ٦٠٣، ٦٠٣
١٣٩	﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾	٢	٥٨١، ٦٠٢، ٥٨٨

٦٧-سورة الملك

١٤٠	﴿تَكَادُ تَمَيَّزُ مِنَ ٱلْغَيْظِ كُلَّمَآ أُلْقِىَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَآ أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ﴾	٨	٤٥
١٤١	﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ...﴾	١٥	٢٩٢

٦٨-سورة القلم

١٤٢	﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ﴿٤٦﴾﴾	٤٦	٣١٧

٢ـ فهرس الأحاديث

١	((ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ ..))	٤٠٢
٢	((أَبِهِ جُنُونٌ))	٧٥٢
٣	((أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم))	٩٣٩، ٩٨٥
٤	((أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ))	٧٢٨
٥	((أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ))	٥١٤، ٥٢٢
٦	((أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِائَةً، وَنَفَاهُ سَنَةً..))	٧٨٥
٧	((أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا، فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِائَةً، وَنَفَاهُ سَنَةً، وَمَحَا ..))	٧٦٨
٨	((أَحْسَنْتَ))	٧٥٤
٩	((اخْتِمْ هَذَا))	٣٩٦
١٠	((ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، ..))	٧٥٧
١١	((ادْعُوَاهَا))	٦٥٦
١٢	((ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا))	٧٥٧
١٣	((إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الْآخَرَ مِنْهُمَا))	٧٩٨
١٤	((إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ ..))	١٤٧، ١٥٨
١٥	((إذا حلف أحدكم فقال إن شاء الله، فهو بالخيار؛ إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل))	٦٠٥
١٦	((إذا سكتت))	٤٦٩
١٧	((إِذَا سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ ..))	٨٠٠
١٨	((إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ وَحُدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا))	٣٣٨
١٩	((إِذَا هِيَ طَهُرَتْ فَطَلِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ أَوْ أَمْسِكْ))	٥٦٦
٢٠	((إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ))	٣٥٣
٢١	((اذْهَبْ فَاضْرِبْ عُنُقَهُ))	٨٠٢
٢٢	((ارْجِعُوا))	٧٦٨
٢٣	((أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، أَوْ أَقْتُلَهُ))	٨٠٣
٢٤	((أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، ..))	٨١٨
٢٥	((الْأَرْضُ أَرْضُ اللهِ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللهِ، مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ))	٣٨٢
٢٦	((ارْكَبْهَا وَيْلَكَ، أَوْ وَيْحَكَ))	٤٠٣
٢٧	((ارْكَبْهَا))	٤٠٣
٢٨	((أَزَنَيْتَ))	٧٥٢
٢٩	((اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ))	٤٦٣
٣٠	((اسْتَهِمَا عَلَيْهِ))	٦٥٤
٣١	((أَشْبَهْتَ خَلْقِي وَخُلُقِي))	٦٥١
٣٢	((أَشَرِبَ خَمْرًا))	٧٥٢

٣٣	((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا))	٩٨٧
٣٤	((أَعْطِهَا ثَوْبًا))	٣٢٥
٣٥	((أَعْطِهَا وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ))	٣٢٥
٣٦	((اعْقِلْهَا، وَلَا تَرِثُهَا))	٤٤٤
٣٧	((أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ))	٧٢٨
٣٨	((اقبل الحديقة وطلقها تطليقة))	٥٣٨
٣٩	((اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً))	٥٤٧
٤٠	((أَفَتَلْتَهُ))	٧٧٠
٤١	((اقْعُدْ نَاحِيَةً))	٦٥٦
٤٢	((اقْعُدِي نَاحِيَةً))	٦٥٦
٤٣	((أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا))	٢٣٢
٤٤	((أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ، وَأَطْعَمْتَهُ))	٢٨٥
٤٥	((إِلَّا الإِذْخِرَ))	٢١٣
٤٦	((إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا))	٢٢٠
٤٧	((أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، ..))	٤٩٥
٤٨	((أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ))	٤٢٤
٤٩	((أَلَيْسَ مَعَكَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ))	٣٢٦
٥٠	((أَمَّا أَبُو جَهْمٍ ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، ..))	٤٩٦
٥١	((إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ))	٧٢٨، ٨٨٣
٥٢	((أَمَا تُرِيدُ أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ، وَإِثْمِ صَاحِبِكَ))	٧٧١
٥٣	((أُمُّكَ))	٦٥٢، ٦٦٣
٥٤	((أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))	٩٤٨
٥٥	((إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى))	٣٢٨
٥٦	((إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ))	٣٢٢
٥٧	((إِنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ))	٣١٧
٥٨	((إِنَّ أَعْدَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ،..))	٧٢٠
٥٩	((إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى ..))	٤٩٨
٦٠	((إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالمُؤْمِنِينَ، أَلاَ وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ ..))	٧١٧
٦١	((إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ، فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي ..))	٢١٣
٦٢	((إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا ..))	١٤٩
٦٣	((إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ ..))	٦٩٩
٦٤	((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ عَلَى الْمَدِينَةِ مَرَّتَيْنِ))	٨٥٥
٦٥	((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ قَالَ لِبِلَالٍ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ..))	٣٩٥
٦٦	((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ اليَهُودِ حَتَّى كَتَبْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ كُتُبَهُ، وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُمْ..))	٨٨٢
٦٧	((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ))	٩٤٠
٦٨	((أن تسكت))	٤٥٨، ٤٧٠
٦٩	((أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ..))	٦٤٤

٧٠	((إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ))	٧٧٠، ٨٠٦
٧١	((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ عَلَى الْمَدِينَةِ مَرَّتَيْنِ يُصَلِّي بِهِمْ ..))	٨٥٦
٧٢	((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا))	٤٠٣
٧٣	((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ، وَالْعِبَادَ عِبَادُ اللَّهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا ..))	٣٨١
٧٤	((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ))	٩٤٠، ٩٨٦، ٩٨٩
٧٥	((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ))	٧٠٦
٧٦	((إِنْ شَرِبَهَا فَاقْتُلُوهُ))	٨٠١
٧٧	((إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا))	٤٠١، ٤٠٤
٧٨	((أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ..))	٥٠١
٧٩	((إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ))	٧٧١
٨٠	((إِنْ كَانَتْ كَمَا يَقُولُ فَأَقْطِعْهَا إِيَّاهُ))	٣٩٧
٨١	((إِنْ كُنْتَ تُحِبُّ أَنْ تُطَوَّقَ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا))	٣١٨
٨٢	((إِنَّ مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللَّهُ، وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ، فَلاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ ..))	٧٢٠
٨٣	((إِنْ وَجَدْتَهُ حَيًّا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ، وَلَا أَرَاكَ تَجِدُهُ حَيًّا، وَإِنْ وَجَدْتَهُ مَيِّتًا فَأَحْرِقْهُ بِالنَّارِ))	٧٩٩
٨٤	((أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَقِيلَ لَهَا مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا؛ أَفُلَانٌ أَوْ ..))	٦٧٣
٨٥	((أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، قِيلَ مَنْ فَعَلَ هَذَا بِكِ، أَفُلَانٌ، أَفُلَانٌ ..))	٦٩٥
٨٦	((أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي))	٦٥٠، ٦٦٢، ٦٦٥
٨٧	((أَنْتَ أَخُونَا وَمَوْلاَنَا))	٦٥١
٨٨	((أَنْتَ مِنِّي وَأَنَا مِنْكَ))	٦٥١
٨٩	((انْكِحِي أُسَامَةَ))	٤٩٧
٩٠	((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى))	٦٠٤
٩١	((إِنَّمَا أَنَا أَشْفَعُ))	٤٩٧
٩٢	((إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ ..))	٨٥٥
٩٣	((إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ..))	٣٣٨
٩٤	((إِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي يُؤْذِينِي مَا آذَاهَا))	٤٨٩
٩٥	((إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ))	٣٨٣
٩٦	((إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا، وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَكُونَ قَدِ اطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ ..))	٨٠٤
٩٧	((أَنَّهُ نَهَى عَنِ النُّهْبَةِ وَالمُثْلَةِ))	٧٠٠
٩٨	((إِنَّهَا صَغِيرَةٌ))	٤٥٩
٩٩	((إِنِّي أَشْتَهِي تَمْرَ عَجْوَةٍ))	٢٣٤
١٠٠	((أَيْ فُلَانُ، هَلْ تَزَوَّجْتَ))	٣٢٦
١٠١	((ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا))	٨٠٢

١٠٢	((أَيُّكُمَا قَتَلَهُ))	٩٨٧
١٠٣	((أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ))	٥٥٨، ٥٦٤
١٠٤	((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن في نفسها، وإذنها صماتها))	٤٥٨، ٤٦٤
١٠٥	((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن))	٤٦٥
١٠٦	((الأيم أحق بنفسها))	٤٦٨، ٤٧٠
١٠٧	((الأيم أحق بنفسها، والبكر تُستأذَن، وإذنها صماتها))	٤٦٢
١٠٨	((أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ ..))	٦٢١
١٠٩	((أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ))	٤٨٢
١١٠	((الْبَسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ))	٥٠٩
١١١	((بلغوا عني ولو آية))	٣١٩
١١٢	((بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً، وَحَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلاَ حَرَجَ، وَمَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، ..))	٣٢٠
١١٣	((البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على من أنْكر))	٩٢٨
١١٤	((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))	٩٤٥، ٩٨٨
١١٥	((البينةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدعى عليه))	٩٧٧
١١٦	((بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ))	٩٢٨، ٩٤٥، ٩٥١، ٩٨٨
١١٧	((تحلِفُونَ وتَسْتَحِقُّونَ دمَ صَاحِبِكُمْ))	٩٢٧
١١٨	((تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ))	٤٩٨
١١٩	((تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين))	٤٥٩
١٢٠	((تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ أَذِنَتْ، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ))	٤٦٧
١٢١	((تُستَأمرُ اليتيمةُ في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبتْ فلا جواز عليها))	٤٦٧
١٢٢	((تستأمر اليتيمة في نفسها؛ فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها))	٤٥٧، ٤٥٩
١٢٣	((تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا))	٨٣١
١٢٤	((تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ))	٤٩٥، ٤٩٨
١٢٥	((ثلاثٌ جدهن جد، وهزلهن جد الطلاق، والنكاح، والرجعة))	٥٩٧
١٢٦	((ثُمَّ أَبُوكَ))	٦٥٢، ٦٦٣
١٢٧	((ثُمَّ أُمُّكَ))	٦٥٢، ٦٦٣
١٢٨	((الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذَن في نفسها، وإذنها صماتها))	٤٦٨، ٤٧٠
١٢٩	((الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها))	٤٦٣
١٣٠	((الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا))	٤٦٩
١٣١	((الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ))	٣٤٤
١٣٢	((الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ))	٣٤٤
١٣٣	((الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يَنْتَظِرُ بِهَا إِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا))	٣٤٩، ٣٥٢، ٣٦٠
١٣٤	((الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ))	٣٤٨
١٣٥	((الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ))	٣٤٤
١٣٦	((جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ))	٣٤٤
١٣٧	((جَعَلَ الْحَرَامَ يَمِينًا))	٥٨١

١٣٨	((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ قَتِيلَ ..))	٧٠٦
١٣٩	((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ قَتِيلَ ..))	٧١٧
١٤٠	((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ))	١٢٠، ١٤٧
١٤١	((الْحَمْدُ لِلَّهِ كِتَابُ اللَّهِ وَاحِدٌ، وَفِيكُمُ الْأَحْمَرُ وَفِيكُمُ الْأَبْيَضُ وَفِيكُمْ الْأَسْوَدُ، اقْرَءُوهُ ..))	٣١٩
١٤٢	((الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ))	٦٥١
١٤٣	((الْخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ الْأَجْرُ وَالْغَنِيمَةُ))	٣٣٠
١٤٤	((الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ الأَجْرُ وَالمِغْنَمُ))	٣٣٠
١٤٥	((دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ))	٩١٥
١٤٦	((دَلَّسْتُمْ لِي))	٥٠٨
١٤٧	((دُونَكَ صَاحِبَكَ))	٧٧١
١٤٨	((الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا))	٢٢٧
١٤٩	((ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ))	٤١٥
١٥٠	((رُدُّوهُ رُدُّوهُ لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، ..))	٢٣٤
١٥١	((السلطان ولي من لا ولي له))	٤٨٣
١٥٢	((سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَى عَنِ الْمُثْلَةِ وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ))	٦٨٢
١٥٣	((شَأْنُكَ إِذَنْ))	٤١٥
١٥٤	((شاهداك أو يمينه))	٩٧٧
١٥٥	((شَاوِرُوا النِّسَاءَ فِي أَنْفُسِهِنَّ))	٤٦٩
١٥٦	((الشَّرِيكُ شَفِيعٌ، وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ))	٣٤٥، ٣٦٠
١٥٧	((الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ))	٣٣٨
١٥٨	((صَلِّ هَاهُنَا))	٤١٥
١٥٩	((الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ))	٢٢٠
١٦٠	((الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمسْلِمُونَ ..))	٢٢٠، ٢٤٣، ٢٦٤، ٢٧٥، ٢٨٣
١٦١	((ضَالَّةُ الْإِبِلِ الْمَكْتُومَةُ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا))	٨١٨
١٦٢	((ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا))	٢٨٢
١٦٣	((الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ))	٢٤٤
١٦٤	((عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ حَيْضَةٌ))	٦٣١
١٦٥	((عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا))	٧٠٨
١٦٦	((الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ))	٣٠٦
١٦٧	((فَأُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ..))	٨٠١
١٦٨	((فَأَخْبِرْهَا، وَخَيِّرْهَا))	٥٠٧
١٦٩	((فاظفر بذات الدين تربت يمينك))	٤٩٥
١٧٠	((فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، أَوْ أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ))	٦٣٠

١٧١	((فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ))	٤٨٢
١٧٢	((فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي ..))	٨٢٢
١٧٣	((فَإِنَّ ذَاكَ كَذَاكَ))	٧٧١
١٧٤	((فَإِنْ عَادَ فِي الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ))	٨٠٠
١٧٥	((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ))	١١٩، ١٤٧
١٧٦	((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ))	١١٩، ١٤٧
١٧٧	((فَإِنَّمَا تِلْكَ وَاحِدَةٌ فَأَرْجِعْهَا إِنْ شِئْتَ))	٥٥٧
١٧٨	((فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ))	٢٩٣
١٧٩	((فتحلف لكم يهود))	٩٣٩، ٩٨٥
١٨٠	((فَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ))	٥٤٦
١٨١	((فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ))	٧٧٠
١٨٢	((فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا))	٦٣٠
١٨٣	((فَذَلِكَ إِذْنُهَا إِذَا هِيَ سَكَتَتْ))	٤٦٣
١٨٤	((فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ))	٣٢٥
١٨٥	((فقم فعلمها عشرين آية))	٣٢٥
١٨٦	((فَمِنْ أَيْنَ اجْتَمَعَتْ لَكَ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ))	٨٢١
١٨٧	((فَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ))	٦٧٥، ٦٩٠
١٨٨	((فَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ))	٦٨٤
١٨٩	((فَهُوَ مَا أَرَدْتَ))	٩٢٩
١٩٠	((فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ))	٧٠٧
١٩١	((فِي دِيَةِ الْخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ ابْنَةَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ..))	٧١٧
١٩٢	((فِي كُلِّ سَائِمَةِ إِبِلٍ فِي أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَلَا يُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا ..))	٨١٥
١٩٣	((فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ))	٥٥٧
١٩٤	((فِيمَ أُطَهِّرُكَ))	٧٥٢
١٩٥	((الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ))	٤٤٣
١٩٦	((قَالَ سَهْلٌ فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ ..))	٥٦٢
١٩٧	((قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا، وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا))	٣٢٣
١٩٨	((قَدْ أَقْطَعْتُهَا لِبَنِي رِفَاعَةَ))	٣٩٨
١٩٩	((قَدِمَ أُنَاسٌ مِنْ عُكْلٍ أَوْ عُرَيْنَةَ فَاجْتَوَوْا الْمَدِينَةَ، فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ بِلِقَاحٍ، وَأَنْ ..))	٦٧٣
٢٠٠	((القضاة ثلاثة قاضٍ في الجنة، واثنان في النار، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة..))	١٤٨
٢٠١	((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْجِوَارِ))	٣٤٥
٢٠٢	((قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ ..))	٣٦٠
٢٠٣	((قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ))	٣٤٤، ٣٦١
٢٠٤	((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ..))	٣٥٩

٢٠٥	((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، ..))	٣٥٣، ٣٦٣
٢٠٦	((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، ..))	٣٣٨
٢٠٧	((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ لِلْجِوَارِ))	٣٤٥
٢٠٨	((قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ وَالْجِوَارِ))	٣٤٥
٢٠٩	((قَضَى فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، ..))	٧١١
٢١٠	((قُمْ فَاقْضِهِ))	٢٨٣
٢١١	((قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ ..))	٧٠٩
٢١٢	((كَانَ دَانْيَالُ عليه السلام أَوَّلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ، فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا مَا الَّذِي رَأَيْتَ، ..))	٩١٦
٢١٣	((كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ ..))	٩٨٦
٢١٤	((كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانَ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ..))	٧١٢
٢١٥	((كَبِّرْ كَبِّرْ))	٧٢٧
٢١٦	((كَذَبَ عَدُوُّ اللَّهِ))	٧٩٩
٢١٧	((كُفُّوا السِّلَاحَ إِلَّا خُزَاعَةَ عَنْ بَنِي بَكْرٍ))	٧٢٠
٢١٨	((كُفُّوا السِّلَاحَ))	٧٢٠
٢١٩	((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل))	٢٢٢
٢٢٠	((كُلْ فَلَعَمْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقْيَةٍ بَاطِلٍ، لَقَدْ أَكَلْتَ بِرُقْيَةٍ حَقٍّ))	٣٢٤
٢٢١	((كِلَاكُمَا قَتَلَهُ، سَلَبُهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الجَمُوحِ))	٩٨٧
٢٢٢	((كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ))	١١٩، ١٤٧
٢٢٣	((كَيْفَ طَلَّقْتَهَا))	٥٥٧
٢٢٤	((كَيْفَ قَتَلْتَهُ))	٧٧٠
٢٢٥	((لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ))	٢٢٧
٢٢٦	((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة))	٢٦٥
٢٢٧	((لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ لِأَخِيهِ، ..))	٤٨٨
٢٢٨	((لَا تَضْطَرُّوا النَّاسَ إِلَى أَيْمَانِهِمْ فَيَحْلِفُوا بِمَا لَا يَعْلَمُونَ))	٩٣٨
٢٢٩	((لاَ تَفْعَلْ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا))	٢٣٢
٢٣٠	((لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ))	٧٨٩
٢٣١	((لَا تَقُولُوا هَكَذَا، ولَكِنْ قُولُوا اللهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، اللهُمَّ ارْحَمْهُ))	٧٦٩
٢٣٢	((لا تنكح الأيم حتى تُستأمَر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذَن))	٤٥٨ ٤٦٣ ٤٦٦ ٤٦٩ ٤٧٠
٢٣٣	((لا تنكح البكر حتى تُستأذن، ولا الثيب حتى تُستأمر))	٤٦٩
٢٣٤	((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))	٢٩٣، ٥٤٧
٢٣٥	((لا عليك أن تستأمري أبويك))	٤٦٠
٢٣٦	((لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ))	٦٩٧

٢٣٧	((لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ))	٦٩٨
٢٣٨	((لَا قَوَدَ إِلَّا بِسِلَاحٍ))	٦٩٨
٢٣٩	((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ، أَوْ سُلْطَانٍ))	٤٧٤
٢٤٠	((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ))	٤٨٧
٢٤١	((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ ..))	٤٧٥
٢٤٢	((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ))	٤٧٣
٢٤٣	((لا يباع ولا يوهب ولا يورث))	٤١٦
٢٤٤	((لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلام))	٤٥٦
٢٤٥	((لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا وَمَالِهِ، وَهُوَ يَرِثُ مِنْ دِيَتِهَا وَمَالِهَا..))	٤٤٥
٢٤٦	((لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ))	٧٨٧، ٨٠٦
٢٤٧	((لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ..))	٨٠٦، ٨٣١، ٨٣٤
٢٤٨	((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع))	٢٢١
٢٤٩	((لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْه))	٨٢٢
٢٥٠	((لَا يَرِثُ قَاتِلٌ مِنْ دِيَةِ مَنْ قَتَلَ))	٤٤٦
٢٥١	((لا، إنما هو مناخ من سبق إليه))	٢١٢
٢٥٢	((لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الأَوَّلُ))	٥٦٥
٢٥٣	((لَا، كَانَتْ تَبِينُ مِنْكَ وَتَكُونُ مَعْصِيَةً))	٥٦٦
٢٥٤	((لا؛ انحرها إياها))	٤١٦
٢٥٥	((لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ))	٥٦٥
٢٥٦	((لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ أَيْنَ تُرِيدُ قَالَ أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ ..))	٧٤٠
٢٥٧	((لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الرُّومِ، قَالُوا إِنَّهُمْ لاَ يَقْرَءُونَ كِتَابًا إِلَّا مَخْتُومًا، ..))	٩٠٥
٢٥٨	((اللَّهُمَّ اهْدِهَا))	٦٥٦
٢٥٩	((لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى أَقْوَامٌ))	٩٤٨
٢٦٠	((لَوْ رَاجَعْتِهِ))	٤٩٧
٢٦١	((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ))	٩٢٨، ٩٨٦
٢٦٢	((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ ..))	٧٣٠
٢٦٣	((لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ))	٢٩٦
٢٦٤	((لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ))	٣٠٥
٢٦٥	((لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ))	٤٤٣
٢٦٦	((ليس لك إلا ذلك))	٩٧٧
٢٦٧	((لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ))	٩٢٨، ٩٥١، ٩٨٨
٢٦٨	((لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِك))	٩٤٥
٢٦٩	((لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فَوَارِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ ..))	٤٤٤
٢٧٠	((ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تُستأمَر، وصمتها إقراراها))	٤٥٨
٢٧١	((ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقراراها))	٤٥٧

٢٧٢	((لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ))	٢٤٤
٢٧٣	((لَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ))	٥٦٣
٢٧٤	((مَا أَرَدْتَ بِهَا))	٩٢٩
٢٧٥	((مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي ..))	٢٤٧
٢٧٦	((مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ))	٩٠٣
٢٧٧	((مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ))	٣٠٦
٢٧٨	((مَا لِي فِي النِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ))	٣٢٥
٢٧٩	((مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ))	٣٢٥
٢٨٠	((مَا وُزِنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كِيْلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ، فَإِذَا اخْتَلَفَ ..))	٢٣٣
٢٨١	((مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ..))	٥٧٤
٢٨٢	((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))	٢٢٠
٢٨٣	((المسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا))	٥٩٦
٢٨٤	((مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ))	٣٠٥، ٣٠٧
٢٨٥	((مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ))	٢٩٢
٢٨٦	((مَعَاذَ اللهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَّلَنِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ))	٨١٩
٢٨٧	((مكة حرام، وحرام بيع رباعها، وحرام أجر بيوتها))	٢١١
٢٨٨	((مَكَّةَ مُنَاخٌ، لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا، وَلَا تُؤَاجَرُ بُيُوتُهَا))	٢١٠
٢٨٩	((مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ، يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ، أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ..))	٧٩٩
٢٩٠	((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))	٣٨٠، ٣٨٦
٢٩١	((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَلَهُ مِنْهَا – يَعْنِي أَجْرًا –، وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي مِنْهَا، فَهُوَ ..))	٣٨٢
٢٩٢	((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَافِيَةُ مِنْهُ، فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ))	٣٨٠
٢٩٣	((مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الأَرْضِ فَهُوَ لَهُ، وَعَادِيُّ الأَرْضِ للَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي))	٣٨٤
٢٩٤	((مَنْ أَخَذَ قَوْسًا عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ قَلَّدَهُ اللهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ))	٣١٧
٢٩٥	((مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ ..))	٨١٧
٢٩٦	((مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ))	٣٨٠
٢٩٧	((مَنْ أَهْلُ ذِي الْمَرْوَةِ))	٣٩٨
٢٩٨	((مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا))	٢٣٤
٢٩٩	((مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ))	٧٨٧
٣٠٠	((مَنْ تَخَطَّى الْخُرْمَتَيْنِ تَخَطّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ))	٧٤٢
٣٠١	((مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا مِمَّا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ ﷻ لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا..))	٣٢٠
٣٠٢	((مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ ..))	٩٥١
٣٠٣	((من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه))	٦٠٤،٦٠٥
٣٠٤	((من حلف فقال إن شاء الله، فإن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل))	٦٠٢

٣٠٥	((من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه ..))	٢٠٩
٣٠٦	((مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ..))	٩٥٠
٣٠٧	((مَنْ ضَرَبَ))	٧٨٧
٣٠٨	((مَنْ عَرَضَ عَرَضْنَا لَهُ، وَمَنْ حَرَقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ))	٦٩٦
٣٠٩	((من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد))	٥٥٨، ٥٦٤، ٥٧٢، ٥٨٤، ٦١٠، ٦٢٥
٣١٠	((مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحِبَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))	٦٥١، ٦٦٣
٣١١	((مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، ..))	٧١٠
٣١٢	((مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ، وَإِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ))	٤٤٣
٣١٣	((مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ))	٣٨٥
٣١٤	((مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ))	٦١٠
٣١٥	((مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ))	٧٩٩
٣١٦	((مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ))	٧٣٩
٣١٧	((مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلَ دَلْوَهُ مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ))	٤٠٢
٣١٨	((نَعَمْ تُسْتَأْمَرُ))	٤٦٣
٣١٩	((هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ))	٦٥٤
٣٢٠	((هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ))	٧٧٠
٣٢١	((هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا))	٩٨٧
٣٢٢	((هُوَ إِذْنُهَا))	٤٦٣
٣٢٣	((وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا))	٨٨٤
٣٢٤	((وَأَقْعَدَ الصَّبِيَّةَ بَيْنَهُمَا))	٦٥٦
٣٢٥	((والبكر تستأمر))	٤٦٣
٣٢٦	((وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً))	٥٦١
٣٢٧	((وَاللَّهِ))	٩٢٩
٣٢٨	((واليمين على من أنكر))	٩٦٥
٣٢٩	((وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ،... وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ))	٧٠٨
٣٣٠	((وصمتها إقرارها))	٤٦٣
٣٣١	((وَطَلِّقْهَا))	٥٤٦، ٥٤٨
٣٣٢	((وَعَلَى أَهْلِ الطَّعَامِ))	٧١١
٣٣٣	((وَفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ))	٥٠٨
٣٣٤	((وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ))	٧٠٦، ٧١٦
٣٣٥	((وكذلك الميزان))	٢٣٢
٣٣٦	((وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))	٩٤٥
٣٣٧	((ولكن اليمين على المدعى عليه))	٩٨٨
٣٣٨	((وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))	٩٨٨

٣٣٩	((وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))	٦٤٣، ٦٤٤
٣٤٠	((وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ))	٣٢٣
٣٤١	((وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي، يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا، وَلَا يَتَحَاشَى مِنْ مُؤْمِنِهَا، وَلَا يَفِي ..))	٨٤٨
٣٤٢	((وَهَلْ تَرَكَ لَنا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ))	٢٠٨
٣٤٣	((وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ))	٧٥٢
٣٤٤	((يَا ابْنَ عُمَرَ مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ، إِنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ..))	٥٦٦
٣٤٥	((يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ))	٤٩٦
٣٤٦	((يَا عَائِشَةُ، لَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ، فَهُدِمَ، فَأَدْخَلْتُ ..))	٤١٤
٣٤٧	((يَا عَبَّاسُ، أَلاَ تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ، وَمِنْ بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا))	٤٩٧
٣٤٨	((يَا عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّ كِتَابِهِ، أَسَرَقْتَ مَالَ اللَّهِ))	٨٢١
٣٤٩	((يَا كَعْبُ))	٢٨٣
٣٥٠	((يَا مُعَاذُ مَنْ طَلَّقَ فِي بِدْعَةٍ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَلْزَمْنَاهُ بِدْعَتَهُ))	٥٦٧، ٥٧٦
٣٥١	((اليَمِينُ عَلى المدَّعَى عَلَيْهِ))	٩٢٨، ٩٥٠

فهرس الآثار

م	طرف الحديث	الصفحة
١	‹..الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ..››	١٢٠
٢	‹أَخْبَرَتْهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ لَا يُولَدُ لَكَ›	٥٠٧
٣	‹إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، وَغُلِّقَتِ الْأَبْوَابُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ›	١٠٥
٤	‹إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة›	٤٧٠، ٦٥٤
٥	‹إذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها، فلها الصداق ويرجع على من غره›	٥٠٩
٦	‹إِذَا حَرَّمَ امْرَأَتَهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ›	٥٨٤
٧	‹إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَأَعْلَمَهَا طَلَاقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا وَكَتَمَهَا الرَّجْعَةَ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ..››	٦٢٥
٨	‹إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَعَرَفَ النَّاسُ حُدُودَهُمْ فَلَا شُفْعَةَ بينَهُمْ›	٣٤٢
٩	‹أَرْبَعٌ لَا يَجُزْنَ فِي بَيْعٍ وَلَا نِكَاحٍ الْمَجْنُونَةُ، وَالْمَجْذُومَةُ، وَالْبَرْصَاءُ، وَالْعَفْلَاءُ ›	٥١٠
١٠	‹أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا كَأَخَفِّ الْحُدُودِ›	٧٨٩
١١	‹اضطهدتموه حتى جعلها طالقا، فردها عليه›	٦١٠
١٢	‹أَقَامَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ بَيِّنَتَهُ، فَقَالَ خَصْمُهُ يَمِينُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ شُهُودِهِ، فَاسْتَحْلَفَهُ فَنَكَلَ..››	٩٧٥
١٣	‹اقْتُلُوا كُلَّ مَنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ›	٧٤٢
١٤	‹ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً›	٤٢٥
١٥	‹الطلاق عن وطر، والعتق ما ابتغي به وجه الله›	٦٠٧
١٦	‹أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ قَضَى فِي أَهْلِ الْيَمَامَةِ مِثْلَ قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ﷺ وَرَّثَ الْأَحْيَاءَ ..››	٤٣٥
١٧	‹أَنَّ أَخَوَيْنِ قُتِلَا بِصِفِّينَ – أَوْ رَجُلٌ وَابْنُهُ – فَوَرَّثَ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآخَرِ›	٤٣٨
١٨	‹أَنْ اقْضِ بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ ..››	١٢٠
١٩	‹أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ قَتَلَ ابْنَ مُلْجِمٍ الَّذِي قَتَلَ عَلِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ›	٦٩٠
٢٠	‹أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ قَتَلَ ابْنَ مُلْجِمٍ الَّذِي قَتَلَ عَلِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ›	٦٨١
٢١	‹أَنَّ الرُّبَيِّعَ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا، فَأَتَى عَمُّهَا عُثْمَانَ، فَقَالَ تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ وَكَانَ ابْنُ ..››	٦٣٣
٢٢	‹إِنَّ الرِّيحَ لَيَكُونُ مِنَ الشَّرَابِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ بَأْسٌ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا جَمِيعًا عَلَى شَرَابٍ ..››	٧٥٦
٢٣	‹إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا يَا مَعْشَرَ الْعَرَبِ، تَؤُمُّونَنَا وَلَا نَؤُمُّكُمْ، ..››	٥٠٠
٢٤	‹أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ عَلِيٍّ تُوُفِّيَتْ هِيَ وَابْنُهَا زَيْدُ بْنُ عُمَرَ فَالْتَقَتِ الصَّائِحَتَانِ فِي الطَّرِيقِ..››	٤٣٥
٢٥	‹أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً›	٦٣٠
٢٦	‹أَنَّ امْرَأَةً وَطِئَهَا رَجُلٌ فَقَتَلَهَا وَهِيَ فِي الْحَرَمِ، فَجَعَلَ لَهَا عُثْمَانُ ﷺ دِيَةً وَثُلُثًا›	٧٢١
٢٧	‹إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الْآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ الَّذِي كَانَ ..››	٦٢٣
٢٨	‹أن رجلاً جاء لابن عباس ﷺ فقال إنه طلق امرأته ثلاثاً، فقال ابن عباس ..››	٥٦٠
٢٩	‹أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا قَدْ أَغْلَقَ عَلَيْهِمَا، وَقَدْ أَرْخَى عَلَيْهِمَا الْأَسْتَارَ ..››	٧٨٥
٣٠	‹إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَيْكَ فِيهِ شَرْطًا›	٣٩٥

م	طرف الحديث	الصفحة
٣١	‹أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ..››	٨٢٠
٣٢	‹أن سبعة خرجوا في سفر، ففُقد واحد منهم، فجاءت امرأته إلى علي بن أبي طالب ..››	٩١٦
٣٣	‹أَنَّ طَاعُونًا وَقَعَ بِالشَّامِ، فَكَانَ أَهْلُ الْبَيْتِ يَمُوتُونَ جَمِيعًا، فَكَتَبَ عُمَرُ (أَنْ يُوَرَّثُ ..››	٤٣٧
٣٤	‹أن عبدالله بن عمر (باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة من العيب، ..››	٩٤٧
٣٥	‹أن عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ أُتِيَ بِ الْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ أَزِيدُكُمْ، ..››	٧٥٥
٣٦	‹أَنَّ عَلِيًّا ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ›	٩١٥
٣٧	‹أَنَّ عَلِيًّا، ﷺ كَانَ يَرَى الْحَلِفَ مَعَ الْبَيِّنَةِ›	٩٧٥
٣٨	‹أن عمر ﷺ سَأَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ﷺ عن الجد والإخوة، فقال يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، ..››	٤٢٩
٣٩	‹أن عمر بن الخطاب ﷺ قال في امرأة طلقها زوجها، فأعلمها، ثم راجعها ولم ..››	٦٢٥
٤٠	‹أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، ﷺ، قَضَى فِيمَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ أَوْ هُوَ ..››	٧٢٠
٤١	‹أَنْ قَتْلَى الْجَمَلِ وَالْحَرَّةِ وُرِّثَ وَرَثَتُهُمُ الْأَحْيَاءُ›	٤٣٥
٤٢	‹أَنَّ قَتِيلًا وُجِدَ بَيْنَ وَادِعَةَ وَشَاكِرٍ، فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ أَنْ يَقِيسُوا مَا بَيْنَهُمَا..››	٧٣٠
٤٣	‹إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا الْآخَرُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِلَّا فَهِيَ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ›	٦١٩
٤٤	‹إِنْ كَانَ كُفُؤًا فَقُولُوا لِأَبِيهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا فَإِنْ أَبَى أَبُوهَا فَزَوِّجُوهَا›	٤٨٣
٤٥	‹إِنْ كَانَ مُدْمِنًا فَحُدَّهُ›	٧٥٦
٤٦	‹إِنْ كَانَ مِنَ الْفَاكِهَةِ مَا يُشْبِهُ رِيحَ الْخَمْرِ، فَادْرَأْ عَنْهُ الْحَدَّ›	٧٥٧
٤٧	‹إِنْ لَمْ تَخْرُجْ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، فَيَحُدُّونَكَ أَوْ يُطَهِّرُونَكَ لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ بَيْتِي أَبَدًا›	٧٥٦
٤٨	‹إِنْ نَوَى طَلَاقًا فَهِيَ طَالِقٌ، وَإِنْ نَوَى يَمِينًا فَهِيَ يَمِينٌ›	٥٨٨
٤٩	‹أَنْتَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا›	٦١٩
٥٠	‹إِنَّمَا الرِّبَا أَخِّرْ لِي وَأَنَا أَزِيدُكَ، وَلَيْسَ عَجِّلْ لِي وَأَضَعُ عَنْكَ›	٢٨٤
٥١	‹أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ ..››	٦٣٩
٥٢	‹أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَوَجَدَ بِهَا بَرَصًا، أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَجْذُومَةً، فَلَهَا ..››	١٠٦
٥٣	‹أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا، ..››	٥٠٩
٥٤	‹أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً وَبِهَا بَرَصٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ قَرْنٌ فَزَوْجُهَا بِالْخِيَارِ مَا ..››	٥١٤
٥٥	‹تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَمَا تُدْعَى رِبَاعُ مَكَّةَ، إِلَّا السَّوَائِبَ، مَنِ ..››	٢١١، ٣١٠
٥٦	‹حُسِبَتْ عَلَيَّ بِتَطْلِيقَةٍ›	٥٧٥
٥٧	‹خَيْرُنَا وَأَعْلَمُنَا›	٦٣١
٥٨	‹رُفِعَ إِلَيْهِ عِنِّينٌ فَأَجَّلَهُ سَنَةً›	٥٢١
٥٩	‹رِيحُهَا وَحَرُّهَا وَفَرْشُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يَشِبَّ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ›	٦٥١
٦٠	‹عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا›	٥٨٢
٦١	‹عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ›	٦٣٢
٦٢	‹عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ›	٦٣٣
٦٣	‹عَزَمْتُ عَلَيْكُمْ لَمَّا حَبَسْتُمُ الرَّجُلَ فَإِنْ مُتُّ فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تُمَثِّلُوا بِهِ، قَالَ فَلَمَّا مَاتَ ..››	٦٨٢
٦٤	‹عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَ امْرَأَةً فَأَبَتْ أَنْ تَحْلِفَ، ..››	٩٤٨
٦٥	‹عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحْلِفُ مَعَ الْبَيِّنَةِ›	٩٧٦

م	طرف الحديث	الصفحة
٦٦	‹عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ أَنَّهُ اسْتَحْلَفَ رَجُلًا مَعَ بَيِّنَةٍ، فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ ..))	٩٧٦
٦٧	‹عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَحْلَفَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنَ الْحُرِّ مَعَ بَيِّنَتِهِ›	٩٧٥
٦٨	‹عَنْ عَلِيٍّ ﷺ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَجَدَ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ جَلَدَهُمَا مِائَةً، كُلَّ ..))	٧٨٥
٦٩	‹فَرَدَّهُ عُثْمَانُ عَلَيْهِ›	٩٤٨
٧٠	‹فردها علي ولم يرها شيئاً›	٥٧١
٧١	‹قالت لي مولاتي ليلى ابنة العجماء (كل مملوك لها حر، وكل مال	٦٠٥
٧٢	‹قَبَّحَ اللَّهُ بَيِّنَتَكَ إِنْ لَمْ تَحْلِفْ عَلَى حَقِّكَ›	٩٧٥
٧٣	‹قِصَّة طَوِيلَة لِسُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُد، فِي الْأَرْبَعَةِ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمَرْأَةِ بِالزِّنَا، ..))	٩١٦
٧٤	‹قَضَى بِهِ عُمَرُ ﷺ فِي خِلافَتِهِ›	٣٨٠
٧٥	‹قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءَ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً›	٥٢٠
٧٦	‹كَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ لَا يَقْتُلَانِ الرَّجُلَ بِعَبْدِهِ، كَانَا يَضْرِبَانِهِ مِائَةً، ويُسْجِنَانِهِ سَنَةً..))	٧٦٩
٧٧	‹كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، ..))	٥٥٥
٧٨	‹كَانَ عُمَرُ ﷺ إِذَا وَجَدَ مِنْ رَجُلٍ رِيحَ شَرَابٍ جَلَدَهُ جَلَدَاتٍ، إِنْ كَانَ مِمَّنْ ..))	٧٥٦
٧٩	‹كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ القِصَاصُ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَةُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِهَذِهِ الأُمَّةِ ..))	٧٧١
٨٠	‹كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ ..))	٦٥١
٨١	‹كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ›	٥٣٠
٨٢	‹كَذَلِكَ الْحَقُّ›	٧٣٠
٨٣	‹كُلُّ قَوْمٍ مُتَوَارِثِينَ عَمَّى مَوْتُ بَعْضٍ قَبْلَ بَعْضٍ فِي هَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ حَرْقٍ، أَوْ ..))	٤٣٦
٨٤	‹كل ما أجازه المال فليس بطلاق›	٥٣٩
٨٥	‹كل يمين وإن عظمت فكفارتها كفارة اليمين بالله›	٦٠٧
٨٦	‹كِلَاكُمَا قَدْ أُذِنَ بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ›	٢٨٦
٨٧	‹لاَ بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ›	٢٤٥
٨٨	‹لَا تُرَدُّ الْحُرَّةُ مِنْ عَيْبٍ›	٥١٤
٨٩	‹لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا›	٤٠٢
٩٠	‹لَا وَاللَّهِ لَا أُجَدِّدُ شَيْئًا رَدَّهُ عُمَرُ›	٣٩٦
٩١	‹لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ خَطَأً وَلَا عَمْدًا›	٤٤٤
٩٢	‹لا يعتد بذلك›	٥٧١
٩٣	‹لَأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ›	٤٩٩
٩٤	‹لَمْ يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ، وَيَوْمَ صِفِّينَ، وَيَوْمَ الْحَرَّةِ، ثُمَّ كَانَ يَوْم قُدَيْدٍ فَلَمْ ..))	٤٣٤
٩٥	‹لَوْ أَثْبَتَّ عِنْدِي كَذَا وَكَذَا شَاهِدًا مَا قَضَيْتُ لَكَ حَتَّى تَحْلِفَ›	٩٧٦
٩٦	‹لَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى زِيَادَةٌ فِي تَغْلِيظِ عَقْلٍ، وَلَا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ، وَلَا فِي الْحَرَمِ›	٧٢١
٩٧	‹مَا أَنَا بِمُحِلِّهَا وَلَا بِمُحَرِّمِهَا عَلَيْهِ، إِنْ شَاءَ فَلْيَتَقَدَّمْ، وَإِنْ شَاءَ فَلْيَتَأَخَّرْ›	٥٨٣
٩٨	‹مَا تَرَوْنَ فِي جَلْدِ الْخَمْرِ ›	٧٨٩
٩٩	‹مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ ..))	١١٨
١٠٠	‹مَا لِيَ لَا أَعْتَدُّ بِهَا.. ›	٥٧٥
١٠١	‹مَاذَا تَقُولُ هَذِهِ ›	٨٨٤

م	طرف الحديث	الصفحة
١٠٢	‹مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنْ يَرِثَ كُلَّ مَيِّتٍ وَارِثُهُ الْحَيّ، وَلَا يَرِثَ الْمَوْتَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا›	٤٣٦
١٠٣	‹من شهر السلاح في فئة الإسلام وأخاف السبيل، ثم ظفر به وقدر عليه؛ ..))	٨٣٣
١٠٤	‹نفيه أن يطلب›	٨٤٢
١٠٥	‹هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا ، إِنَّ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا›	٥٣٠
١٠٦	‹هِيَ أَعْطَفُ، وَأَلْطَفُ، وَأَرْحَمُ، وَأَحْنَا، وَأَرْأَفُ، وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَزَوَّجْ›	٦٥١
١٠٧	‹هِيَ لِلْأَوَّلِ، دَخَلَ بِهَا الْآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا›	٦٢٢
١٠٨	‹وأُتِيَ ابْنُ مَسْعُودٍ بِرَجُلٍ وُجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي لِحَافٍ، فَضَرَبَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ..))	٧٨٥
١٠٩	‹وَبَلَغَنِي أَنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ أَمْرَهَا›	٥٢٠
١١٠	‹وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ الشَّرَابِ، فَسَأَلْتُهُ مَاذَا شَرِبَ ، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرِبَ الطِّلَا، وَأَنَا ..))	٧٥٣
١١١	‹وَرِّثُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ›	٤٣٨
١١٢	‹وقيل لِلشَّعْبِيِّ أَسْتَحْلِفُ الرَّجُلَ مَعَ بَيِّنَتِهِ قَالَ نَعَمْ›	٩٧٦
١١٣	‹ونفيه أن يطلبه الإمام حتى يأخذه، فإذا أخذه أقام عليه إحدى هذه المنازل التي ..))	٨٤٣
١١٤	‹يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها، ويريد ..))	٤٥٦، ٥٠٣
١١٥	‹يَرِثُنِي ابْنُ ابْنِي دُونَ إِخْوَتِي، وَلاَ أَرِثُ أَنَا ابْنَ ابْنِي ›	٤٢٥
١١٦	‹يرجم على كل حال›	٧٤٢
١١٧	‹يُزَادُ فِي دِيَةِ الْمَقْتُولِ فِي أَشْهُرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَفِي دِيَةِ الْمَقْتُولِ فِي الْحَرَمِ›	٧٢١
١١٨	‹يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ سَنَةً، فَإِنْ أَصَابَهَا، وَإِلَّا فَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا›	٥٢١
١١٩	‹يُؤَجَّلُ الْعِنِّينَ سَنَةً، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا›	٥٢١
١٢٠	‹يُوَرَّثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ›	٤٣٧

٣- فهرس الأعلام

م	العلم	الصفحة
١	إِبْرَاهِيم	٥١٤
٢	ابْن أَبِي حَدْرَدٍ	٢٨٣
٣	ابن أبي مليكة	٥٣١
٤	ابن العربي	٢٤٧
٥	ابنُ القيم	٦٣
٦	ابْن الْمُبَارَكِ	٢٩٦
٧	ابن المنذر	٣٢٢
٨	ابن بطال	٤٦٠
٩	ابن جبير	٤٣٩
١٠	ابْنِ جُرَيْجٍ	٧٥٦
١١	ابن حجر	٤٦٠
١٢	ابن حزم	١٠٢
١٣	ابن حزم الظاهري	٣٨٤
١٤	ابن رشد	٣٣٣
١٥	ابن زيد	٥٢٧
١٦	ابن سهل المالكي	٧٨
١٧	ابْنِ سِيرِينَ	٥٠٧
١٨	ابن عابدين	٣٢٩
١٩	ابن عاصم الغرناطي	٧٩
٢٠	ابن عبد البر	٣٣٤
٢١	ابن عتاب المالكي	٧٨
٢٢	ابن غازي المكناسي	٢٩
٢٣	ابن فرحون	٧٧
٢٤	ابن لبابة القرطبي	٧٤
٢٥	ابن نجيم	٣٦، ٤١٧
٢٦	ابن نصر الله	١٨٢
٢٧	ابن هبيرة	١٥٢
٢٨	ابن وهب	٦٢٤
٢٩	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي	٢٤٥
٣٠	أبو الخطاب	٢٢٦
٣١	أبو السعادات منصور بن يونس البهوتي	٩٠

م	العلم	الصفحة
٣٢	أبو العالية	٣١٤
٣٣	أبو الْمَلِيحِ الْهُذَلِيِّ	١٢٠
٣٤	أبو الوليد الباجي	٧٨
٣٥	أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي	٧٨
٣٦	أبو بردة	٧٤١
٣٧	أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الحنفي	٦٥٠
٣٨	أبو بَكْرَةَ	٧٧٠
٣٩	أَبُو جَهْمٍ	٤٩٦
٤٠	أبو حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ	٢٩٤
٤١	أبو داود	٩٢
٤٢	أبو رافع	٣٤٨
٤٣	أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ	٢٣٤
٤٤	أبو عبدالله محمد بن علي الشوكاني	١٠٩
٤٥	أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ	٣٨٣
٤٦	أبو قلابة	٥٨٠
٤٧	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم	١٠٢
٤٨	أبو مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ	١٢٠
٤٩	أبو هِنْدٍ	٤٩٥
٥٠	أبو يوسف	٢٩١
٥١	أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني (ابن حجر)	٤٦٠
٥٢	الأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ	٩٥٠
٥٣	أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ عَلِيٍّ	٤٣٥
٥٤	الأوزاعي	٦١٦
٥٥	الْبَرَاء بن عازب	٧٤٠
٥٦	بريدة	١٤٨
٥٧	البغوي	٣٣٤
٥٨	بِلَال بْنِ الْحَارِثِ	٣٩٥
٥٩	بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ	٨١٥
٦٠	ثابت بن قيس بن شماس	٥٣٨
٦١	جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ	٣٣٠
٦٢	الجصاص	٦٥٠
٦٣	جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ	٣٨٣

م	العلم	الصفحة
٦٤	الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة	٥٢٠
٦٥	حاطب بن أبي بلتعة	٨٠٤
٦٦	حَبِيبَ بْنَ مَسْلَمَةَ	٣٨٣
٦٧	الحسن	٣٥٠
٦٨	الحسن بن حامد	٦٢
٦٩	الحطاب	٧٧
٧٠	الحكم بن هشام	٧٣
٧١	حمد بن ناصر	٣٥٨
٧٢	حُوَيِّصَةُ	٧٢٧
٧٣	خَارِجَةَ بْنِ الصَّلْتِ	٣٢٤
٧٤	خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ	٤٣٦
٧٥	الخرقي	٧١٤
٧٦	الخطابي	٣٣٤
٧٧	خليل	١٩
٧٨	رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ	٦٥٦
٧٩	الرُّبَيِّعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ	٦٣٠
٨٠	ربيعة بن أبي عبدالرحمن	٤٣٤
٨١	رِفاعَةَ القُرَظِيِّ	٥١٤
٨٢	رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ	٥٦١
٨٣	الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ	٣٠٦
٨٤	الزركشي	٤٦٧
٨٥	الزُّهْرِيِّ	٤٣٦
٨٦	زِيَادِ بْنِ عِلَاقَةَ	٤٨٢
٨٧	زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ	٢٨٢
٨٨	السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ	٧٥٣
٨٩	السبكي	٢٨١
٩٠	سُرَاقَةَ بْنُ جُعْشُمٍ	٤٤٢
٩١	سعد	٣٤٨
٩٢	سعيد بن المسيب	٤٣٩
٩٣	سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ	٣٨٦
٩٤	سفيان بن عيينة	٢٨٧
٩٥	سليمان بن يسار	٥٨٠

م	العلم	الصفحة
٩٦	سَمُرَةَ	٣٤٤
٩٧	سهل بن أبي حثمة	٧٢٧
٩٨	سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ	٣١٩
٩٩	شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ	٦٩٩
١٠٠	شُرَيْحٍ	١٢٠
١٠١	شريح بن الحارث بن قيس الكندي	١٢٠
١٠٢	الشريد بْن سويد الثقفي	٢٩٦
١٠٣	الشريف	٤٦٧
١٠٤	الشَّعْبِيِّ	٤٤٤
١٠٥	شمس الدين ابن قدامة	٩٢٥
١٠٦	شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية	٦٣
١٠٧	الصنعاني	٥٧٠
١٠٨	طاوس	٥٥٦
١٠٩	الطبري	٣١٦
١١٠	الطرطوشي	١٨٨
١١١	عامر بن عبدة الرقاشي	٢٩٤
١١٢	عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ	٢٣٣
١١٣	عبد الرحمن بن أبي ليلى	٦٤٠
١١٤	عَبْد الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ	٥١٤
١١٥	عبد الرحمن بن حسن	٢٥٦
١١٦	عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي	٣٠
١١٧	عَبْد الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ	٣٩٧
١١٨	عبد الله	٩٢
١١٩	عبد الله أبو بطين	١٧٩
١٢٠	عَبْد اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ	٧٤٢
١٢١	عبد الله بن أحمد بن حنبل	٦٩
١٢٢	عبد الله بن الزبير	٧٥١
١٢٣	عَبْد اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ	٧٥٥
١٢٤	عَبْد اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ	٧٢٧
١٢٥	عَبْد اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ	٩٧٦
١٢٦	عَبْد اللَّهِ بْنُ كَعْبٍ	٢٨٣
١٢٧	عَبْد اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ	٧٠٠

م	العلم	الصفحة
١٢٨	عبدالله بن محمد بن حميد	٢٦
١٢٩	عبدالملك بن مروان	٢٢٧
١٣٠	عُثْمَانَ بْنَ أَبِي الْعَاصِ	٣٩٦
١٣١	عَدِيّ الْجُذَامِيّ	٤٤٤
١٣٢	عَرْفَجَةَ	٧٩٩
١٣٣	عُرْوَة بن الزبير	٣٨٠
١٣٤	عُرْوَة البَارِقِيُّ	٣٣٠
١٣٥	عقيل بن أبي طالب	٥٣١
١٣٦	عكرمة	٥٩٤
١٣٧	علاقة بن صحار	٣٢٤
١٣٨	عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ	٢١١
١٣٩	عمر بن شبة	٣٤٨
١٤٠	عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ	٤٨٧
١٤١	عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ	٢٩٦
١٤٢	عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ	٤٤٣
١٤٣	عُيَيْنَةَ بْنِ حِصْنٍ	٣٩٥
١٤٤	فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ	٥٦٣
١٤٥	فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ	٣٨٢
١٤٦	القاضي أبو يعلى	٦٣
١٤٧	القرطبي	٣٢٢
١٤٨	كَعْب بْنَ مَالِكٍ	٢٨٣
١٤٩	الموفق ابن قدامة	٦٤
١٥٠	الليث بن سعد	٧٣
١٥١	الماوردي	٢٤٥
١٥٢	محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني	٢٢٦
١٥٣	محمد بن إبراهيم آل الشيخ	٢٦
١٥٤	محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري	٣٢٢
١٥٥	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، البخاري	٢٣٢
١٥٦	محمد بن الحسن الشيباني	٢٩١
١٥٧	محمد بن الحسن الفاسي	١٩
١٥٨	محمد بن بهادر الزركشي	٤٦٧
١٥٩	مَحْمُود بْن لَبِيدٍ	٥٥٨

م	العلم	الصفحة
١٦٠	مُحَيِّصَةَ	٧٢٧
١٦١	مُعَاذ	١١٩
١٦٢	الْمِقْدَاد	٩٤٢
١٦٣	مكحول	٥٨٠
١٦٤	نَافِعٍ	٦٣٢
١٦٥	النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ	٦٩٧
١٦٦	ابن رجب	٦٣
١٦٧	وَاثِلَةَ بْنَ الْأَسْقَعِ	٤٩٨
١٦٨	الْوَلِيدِ بن عقبة	٧٥٥
١٦٩	يحيى بن سعيد	٤٣٥
١٧٠	يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ	٨٢٠
١٧١	يحيى بن محمد بن هبيرة	١٥٢
١٧٢	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري	٢٩١
١٧٣	يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي	٣٣٤

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- **القرآن الكريم.**
- **أبجد العلوم**، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ.
- **أبحاث فقهية معاصرة**، أ.د. عبدالله بن محمد المطلق، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٠هـ.
- **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، دار أولي النهى ، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.
- **أَبرز الأَحكام القضائِية المتفاوتة في القضايا المتماثلة لدى القضاءِ السعودي**، بحث من إعداد: الدكتور: منصور الشبيتي، غير منشور.
- **ابن حنبل (حياته وعصره، وآراؤه وفقهه)**، تأليف: محمد أبو زهرة، ت (١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـ .
- **أبو حنيفة (حياته وعصره، وآراؤه وفقهه)**، تأليف: محمد أبو زهرة، ت (١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة: الثانية .
- **اتخاذ القرآن الكريم أساسا لشؤون الحياة والحكم في المملكة**، إعداد: أ.د. صالح بن غانم السدلان، أستاذ الفقه بالدراسات العليا، كلية الشريعة – الرياض.
- **الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)**، تأليف: محمد بن أحمد ميارة الفاسي المالكي، الناشر: دار المعرفة.
- **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، تأليف: د. مصطفى ديب البُغا، الناشر: دار القلم- دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٨هـ.
- **الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية**، بحث لقاضي الاستئناف د.حمد الخضيري، منشور بمجلة العدل، العدد (٤٥)، ص (١٤٣).
- **الإجراءات القضائية في المشكلات المالية**، بحث للقاضي الدكتور حمد بن عبدالعزيز الخضيري، منشور بمجلة العدل، العدد الخمسون، في شهر ربيع الآخر من عام ١٤٣٢ هـ، ص (١٩٥).
- **الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة العربية السعودية**، دراسة نظرية تطبيقية، إعداد: فضيلة الشيخ قاضي الاستئناف د. حمد بن عبدالعزيز الخضيري، غير منشور.
- **إجراءات حجج الاستحكام**، بحث لقاضي الاستئناف فضيلة الشيخ الدكتور حمد بن عبدالعزيز الخضيري، بحث منشور بمجلة العدل الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٣٦)، ص (١٠).
- **الأجل في عقد البيع**، تأليف: د. عبدالله أوزجان، الناشر: دار النوادر، دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **الإجماع لابن المنذر**، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، الناشر: دار الثقافة-الدوحة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ.
- **الإجماع لابن عبدالبر**، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، جمع وترتيب: فؤاد بن عبدالعزيز الشلهوب وعبد الوهاب بن ظافر الشهري، الناشر: دار القاسم، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

- **الأجوبة الكبرى**، تأليف: عبدالقادر الفاسي، طبعة حجرية، عام ١٣١٩هـ.
- **الإحاطة في أخبار غرناطة**، المؤلف: محمد بن عبد الله بن سعيد السلماني اللوشي الأصل، الغرناطي الأندلسي، أبو عبد الله، الشهير بلسان الدين ابن الخطيب (المتوفى: ٧٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تأليف: أبي حاتم محمد ابن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت٣٥٤هـ)، ترتيب: علاء الدين بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٩٣م.
- **أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي**، تأليف: ستر الجعيد، الناشر: مكتبة الصديق-الطائف، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- **أحكام الترجمة في الفقه الإسلامي، تأليف**: محمد بن أحمد واصل، الناشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ.
- **أحكام الدين دراسة حديثية فقهية**، تأليف: سليمان بن عبدالله القصير، الناشر: دار كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.
- **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الرابعة عام ١٤٢٨هـ.
- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، تأليف:أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: د. أحمد البغدادي، الناشر: دار ابن قتيبة، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
- **الأحكام السلطانية**، تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة.
- **أحكام الشهادات في المذاهب الأربعة**، فقه مقارن، تأليف: محمد بن عثمان بن سليمان المنيعي، الناشر: دار العاصمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تأليف:سليمان بن خلف الباجي (ت٤٧٤هـ)، تحقيق:عبدالله الجبوري، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
- **أحكام القرآن الكريم**، المؤلف : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى : ٣٢١هـ)، تحقيق : الدكتور سعد الدين أونال، الناشر : مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي ، استانبول، الطبعة : الأولى، ١٤١٦ هـ .
- **أحكام القرآن للشافعي – جمع البيهقي**، المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى : ٤٥٨هـ)، كتب هوامشه: عبد الغني عبد الخالق، الناشر : مكتبة الخانجي – القاهرة، الطبعة : الثانية ، ١٤١٤ هـ.
- **أحكام القرآن**، المؤلف: أحمد بن علي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- **أحكام القرآن**، المؤلف: القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق الأزدي البصري ثم البغدادي المالكي الجهضمي (المتوفى: ٢٨٢هـ)، المحقق: عامر حسن صبري، الناشر: دار ابن حزم – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
- **أحكام القرآن**، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق:

محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤

- **أحكام القرآن**، المؤلف: علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ)، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ.
- **أحكام القرآن**، تأليف:أبي بكر أحمد بن علي الرازي، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- **الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي**، تأليف: فوفانا آدم، الناشر: مكتبة دار المنهاج، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٣٠هـ.
- **أحكام أهل الذمة** ، للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ .
- **الإحكام في أصول الأحكام**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الآمدي (ت٦٣١هـ)، تحقيق: د. سيد الجميلي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثالثة،١٤١٨هـ.
- **الإحكام في أصول الأحكام**، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد–السعودية، الناشر: بدون معلومات.
- **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، بعناية الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الرابعة ببيروت ١٤٣٠ هـ.
- **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت** ، تأليف : د. أحمد الغندور ، طبعة دار الفلاح ، الطبعة الخامسة عام ١٤٢٧ هـ.
- **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مشروع القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ومشروع القانون العربي الموحد لمجلس وزراء العدل العرب**، تأليف د. محمود الطنطاوي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ.
- **إحياء الاجتهاد في الثقافة الإسلامية**، تأليف: عمر مختار القاضي، الناشر: دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٤١٤هـ .
- **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، تأليف: أبي عبدالله حسين بن علي الصيمري، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ .
- **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية** ، تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (ت ٨٠٣ هـ) ، تحقيق : أحمد بن محمد الخليل ، دار العاصمة ، الطبعة الأولى ، عام ١٤١٨هـ، وهو الاختيارات الفقهية.
- **أخبار القضاة**، تأليف: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت٣٠٦هـ)، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت.
- **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية**، تأليف: د.ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.
- **اختلاف الأئمة العلماء**، المؤلف: يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

o **الاختيار لتعليل المختار**، تأليف: عبدالله بن محمود الموصلي (ت٦٨٤هـ)، ومعه تعليقات: محمود أبو دقيقة، وراجع تصحيحها: محسن أبو دقيقة، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

o **الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية**، للشيخ عبدالله البسام، انظر: نيل المآرب.

o **اختيارات الشيخ عبدالله بن حميد**، وآراؤه الفقهية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، إعداد: د. محمد بن عبدالرحمن المقرن، إشراف، معالي الشيخ: د. صالح بن عبدالله بن حميد، العام الجامعي: ١٤٢٧هـ، ، موجودة بمكتبة الجامعة، ولم تنشر بعد.

o **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، للبعلي، انظر: الأخبار العلمية.

o **الآداب الشرعية والمنح المرعية** ، ويسمى الآداب الكبرى ، للإمام الفقيه المحدث أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي – صاحب الفروع – ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عام ١٤٢٦هـ.

o **أدب القاضي**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت ٤٥٠ هـ)، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١هـ، ١٩٧١م.

o **أدب القاضي**، تأليف: أبي العباس أحمد بن أحمد ابن القاص الطبري الشافعي، (المتوفى ٣٣٥هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٧م.

o **أدب القضاء، أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات**، تأليف: شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله الحموي الشافعي المعروف بابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

o **أدب القضاء**، تأليف: أبي العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبدالغني السروجي الحنفي، تحقيق: صديقي بن محمد ياسين، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

o **إدراك الغاية في اختصار الهداية على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**، تأليف صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي البغدادي الحنبلي (ت ٧٣٩هـ)، تحقيق الدكتور ناصر بن سعود السلامة، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

o **إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك**، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.

o **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول**، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

o **الإرشاد إلى سبيل الرشاد**، الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، ٤٢٨ هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

o **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، إشراف: محمد الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ.

o **الاستحسان واثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة**، تأليف: د. عروة عكرمة صبري، الناشر: دار النفائس-الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.

o **الاستحسان؛** حقيقته-أنواعه-حجيته-تطبيقاته المعاصرة، تأليف: د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الناشر:

مكتبة الرشد–الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

○ **الاستذكار**، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض

○ **الاستئجار على فعل القربات**، تأليف: علي أبو يحيى، الناشر: دار النفائس–الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

○ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

○ **استيفاء الديون في الفقه الإسلامي**، دراسة فقهية مقارنة، تأليف الدكتور: مزيد بن إبراهيم بن صالح المزيد، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، عام ١٤٣١هـ.

○ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن عبدالكريم المعروف بابن الأثير (ت ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

○ **الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية**، تأليف: عبدالرحمن بن عبدالعزيز القاسم، الناشر: مطبعة المدني، الطبعة: الأولى، ١٣٨٦هـ.

○ **إسلاميات السنهوري باشا**، تأليف: د. محمد عمارة، الناشر: دار الوفاء، المنصورة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.

○ **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تأليف: أبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

○ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، تأليف: جلال الدين عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

○ **الأشباه والنظائر**، تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، تحقيق و تقديم: محمد مطيع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ.

○ **الأشباه والنظائر**، تأليف: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

○ **الإشراف على غوامض الحكومات**، تأليف: أبي سعد محمد بن أحمد الهروي، تحقيق: د. أحمد بن صالح الصواب الرفاعي، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.

○ **الإشراف على مذاهب العلماء**، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: د. صغير حنيف، الناشر: دار طيبة.

○ **الإصابة في تمييز الصحابة**، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

○ **اصطلاح المذهب عند المالكية**، تأليف: د. محمد إبراهيم أحمد علي، أستاذ الفقه والفقه الإسلامي المقارن سابقا بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى عام ١٤٢١ هـ.

○ **أصول السرخسي**، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٢هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

○ **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، تأليف: د. محمد رياض، الناشر: مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٣هـ.

○ **أصول الفقه الإسلامي**، تأليف: أ. د. محمد سنان سيف الجلال، الناشر: دار الجيل الجديد – صنعاء، الطبعة:

السابعة، ١٤٢٧هـ.

- **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، تأليف: أ. د. عياض بن نامي السلمي، الناشر: المكتبة التدمرية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.
- **أصول الفقه**، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- **أصول الكرخي**، تأليف: أبي الحسن عبيد الله الكرخي الحنفي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ، مطبوع مع تأسيس النظر، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ
- **أصول اللامشي**: ينظر: أصول الفقه للامشي.
- **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، تأليف: أ. د. محمد الزحيلي، الناشر: جامعة دمشق، الطبعة: السادسة، ١٩٩٧م.
- **أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة**، تأليف: أ. د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ.
- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، تأليف: محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، ومعه: تتمة أضواء البيان، تأليف: عطية محمد سالم، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (ت١٣٠٢هـ)، تحقيق: محمد العطار، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **الاعتصام**، تأليف: العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق ودراسة: د. محمد بن عبد الرحمن الشقير، د سعد بن عبد الله آل حميد، د هشام بن إسماعيل الصيني، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ.
- **اعتلال القلوب للخرائطي**، المؤلف: أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي السامري (المتوفى: ٣٢٧هـ)، تحقيق: حمدي الدمرداش
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تأليف: أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ت٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- **الأعلام(قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين والمستشرقين)**، تأليف: خير الدين الزركلي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.
- **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- **الإفصاح عن معاني الصحاح**، تأليف: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (ت٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية.
- **اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم**، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: ناصر عبد الكريم العقل، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة: السابعة، ١٤١٩هـ.

o **أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم**، تأليف: عبدالله بن محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع، الناشر: دار الكتب العربية، مصر.

o **الإقطاع هل يفيد التملك؟**، بحث لفضيلة الشيخ د. أحمد بن عبد العزيز العميرة، منشور بمجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد الثاني رجب عام ١٤٣٢ هـ، ص (٢٧٦).

o **الإقناع في الفقه الشافعي**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الناشر: العروبة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ.

o **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر — بيروت.

o **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت — لبنان.

o **الإقناع في مسائل الإجماع**، تأليف: أبي الحسن علي بن الحسن بن عبدالملك ابن القطان الفاسي (ت٦٢٨هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.

o **الإقناع لابن المنذر**، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الناشر: (بدون)، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.

o **أقيسة الصحابة رضي الله عنهم وأثرها في الفقه الإسلامي**، تأليف: د. محمود حامد عثمان، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

o **إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، المؤلف: مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (المتوفى: ٧٦٢هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.

o **الإلمام بأحاديث الأحكام**، المؤلف: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: ٧٠٢هـ)، المحقق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: دار المعراج الدولية - دار ابن حزم - السعودية — الرياض، لبنان — بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

o **الأم**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣هـ.

o **الأموال**، المؤلف: أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني المعروف بابن زنجويه (المتوفى: ٢٥١هـ)، تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض الأستاذ المساعد - بجامعة الملك سعود، الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

o **الأموال**، المؤلف: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر. - بيروت.

o **الانتصار في المسائل الكبار على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ**، تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (ت ٥١٠هـ)، تحقيق ودراسة: د. عوض بن رجاء العوفي، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

o **الانتهاء لمعرفة الأحاديث التي لم يفت بها الفقهاء**، ومناقشها على ضوء الأصلين: أصول الفقه وأصول

الحديث

○ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت٨٥٥هـ)، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ.

○ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تأليف: قاسم بن عبدالله ابن أكير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: عام ١٤٢٤هـ.

○ **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الناشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

○ **بحث العرف**، إعداد: الشيخ خليل محيي الدين الميس، عضو المجمع الفقهي، المنشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢٣٦٦).

○ **بحث في قتل الغيلة**، للدكتور: عادل بن عبد العزيز المطرودي، غير منشور.

○ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

○ **البحر المحيط في أصول الفقه**، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

○ **بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر**، منشورة على المكتبة الحاسوبية الشاملة.

○ **بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ.

○ **البداية والنهاية**، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، بيروت.

○ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تأليف: علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية ١٤٠٦هـ.

○ **بدائع الفوائد**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا وآخرين، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

○ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، تأليف: العلامة محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

○ **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبدالله بن سليمان، وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

○ **البرهان في أصول الفقه**، تأليف: أبي حامد عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، الناشر: الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة: الرابعة، ١٤١٨هـ.

○ **بغية الطلب في تاريخ حلب**، المؤلف: عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم (المتوفى:

٦٦٠هـ)، المحقق: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر.

○ **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس**، المؤلف: أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي (المتوفى: ٥٩٩هـ)، الناشر: دار الكاتب العربي – القاهرة، عام النشر: ١٩٦٧ م.

○ **البلبل في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، وهو مختصر روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة، تأليف: سليمان بن عبدالقوي الطوفي الصرصري الحنبلي (المتوفى ٧١٦هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.

○ **بلغة الساغب وبغية الراغب**، تأليف: فخر الدين أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم بن الخضر بن عبدالله بن تيمية (ت ٦٢٢هـ)، تحقيق: بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة، السعودية، توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

○ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، تأليف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت١٢٤١هـ)، طبع ونشر: دار المعارف.

○ **بلوغ السول (مدخل علم الأصول)**، تأليف: محمد حسنين مخلوف، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ.

○ **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ).

○ **البناية في شرح الهداية**، تأليف: محمد بن محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، ومعه: تعليقات على الشرح، تأليف: المولوي محمد الرامفوري، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

○ **البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)**، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

○ **البهجة في شرح التحفة**، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، طبعة دار الكتب العلمية – لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.

○ **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

○ **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تأليف: أبي الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت٥٥٨هـ)، اعتنى به: قاسم النوري، الناشر: دار المنهاج، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.

○ **البيان والتحصيل**، تأليف: أبي الوليد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ.

○ **بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، تأليف: د. محمد وفا، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة.

○ **البيوع المحرمة والمنهي عنها دراسة فقهية مقارنة**، تأليف: د. عبدالناصر بن خضر ميلاد، الناشر: دار الهدي النبوي-مصر، دار الفضيلة-السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.

- **تاج العروس من جواهر القاموس**، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- **تاج القضاة في عصره؛ سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد**، إعداد: سليمان بن محمد العثيم، طبعة دار القاسم، الأولى عام ١٤٣٠هـ.
- **التاج والإكليل لمختصر خليل**، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- **تاريخ ابن معين (رواية الدوري)**، المؤلف: أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري بالولاء، البغدادي (المتوفى: ٢٣٣هـ)، المحقق: د. أحمد محمد نور سيف، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩هـ.
- **تاريخ ابن معين (رواية عثمان الدارمي)**، المؤلف: أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري بالولاء، البغدادي (المتوفى: ٢٣٣هـ)، المحقق: د. أحمد محمد نور سيف، الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق.
- **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
- **تاريخ القضاء في الإسلام**، تأليف: محمد سلام مدكور، الناشر: دار الكتاب الحديث، الكويت.
- **تاريخ القضاء في الإسلام**، تأليف: محمود بن محمد بن عرنوس، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، والجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- **تاريخ القضاء في الحرمين الشريفين** إبان القرن الثالث عشر الهجري، تأليف: د. محمد علي فهيم بيومي، الناشر: مكتبة زهراء الشرق- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.
- **التاريخ الكبير**، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي (المتوفى: ٢٥٦هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن.
- **تاريخ المدينة لابن شبة**، المؤلف: عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (المتوفى: ٢٦٢هـ)، حققه: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد – جدة، عام النشر: ١٣٩٩ هـ.
- **تاريخ المملكة العربية السعودية**، تأليف: د. عبدالله بن صالح العثيمين، الطبعة الرابعة عشرة، عام ١٤٢٨هـ، تاريخ النشر: ١٤١٩هـ.
- **تاريخ بغداد وذيوله**، المؤلف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- **تاريخ بغداد**، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م.
- **تاريخ دمشق**، المؤلف: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ هـ.
- **تاريخ علماء الأندلس**، المؤلف: عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، أبو الوليد، المعروف بابن الفرضي

(المتوفى: ٤٠٣هـــ)، عنى بنشره؛ وصححه؛ ووقف على طبعه: السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- **تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)**، المؤلف: أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي (المتوفى: نحو ٧٩٢هـ)، المحقق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة – بيروت–لبنان، الطبعة: الخامسة، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
- **تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)**، تأليف: أبو الحسن بن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، الناشر: دار الآفاق الجديدة–بيروت، ١٤٠٠هـ.
- **التأصيل الفقهي لإثبات تملك العقار**، بحث لقاضي الاستئناف رئيس التفتيش القضائي وعضو المجلس الأعلى للقضاء د. ناصر بن إبراهيم المحيميد، منشور بمجلة العدل، العدد (٤٤)، ص (٢٣٢).
- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، للإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليَعمري المالكي (ت ٧٩٩ هـ)، الناشر: القدس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٠هـ.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـــ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي الحنبلي (ن٨٥٥هـــ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرين، الناشر: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- **تحرير ألفاظ التنبيه**، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـــ)، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- **تحفة أكياس الناس في شرح عمليات أهل فاس**، تأليف: الشيخ المهدي الوزاني، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية، الطبعة: ١٤٢٢هـ.
- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، تأليف: أبي العلي محمد عبد الرحمن ابن عبدالرحيم المباركفوري (ت١٣٥٣هـــ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- **تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل**، المؤلف: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي (المتوفى: ٨٢٦هـ)، المحقق: عبد الله نوارة، مكتبة الرشد– الرياض.
- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)**، تأليف: سليمان ابن عمر بن محمد البجيرمي (ن١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: عام ١٤١٥هـ.
- **تحفة الفقهاء**، تأليف: علاء الدين السمرقندي (ت ٥٤٠هـــ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٨٤م.
- **التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة**، المؤلف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، الناشر: الكتب العلميه، بيروت –لبنان، الطبعة: الاولى ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي (ومعه حاشية الشرواني وحاشية ابن قاسم العبادي) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: ١٣٥٧ هـ.
- **التحقيق في أحاديث الخلاف**، تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

o **التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية**، تأليف: د. صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الرابعة، ١٤١٩هـ.

o **تحكيم القوانين**، تأليف: محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً، طبعة بدون معلومات.

o **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، تأليف: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الناشر: لم يدون، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

o **تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري**، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الناشر: دار ابن خزيمة – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

o **التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن**، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

o **التراث المالكي الأندلسي في آثار الدارسين المعاصرين دراسة وبيبليوجرافية**، تأليف: د. قطب الريسوني، الناشر: دار الإمام مالك، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

o **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك**، تأليف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (ت٥٤٤هـ)، تحقيق: محمد الطبخي وآخرون، الناشر: وزارة الأوقاف المغربية، ١٤٠٢هـ.

o **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، تأليف: أبي محمد عبد العظيم بن عبدالقوي المنذري (ت٦٥٦هـ)، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

o **تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية**، تأليف: معالي الشيخ: عبدالله بن محمد آل خنين، الطبعة: الثانية، ١٤٢٨هـ.

o **تسمية المفتين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة**، تأليف: د. سليمان بن عبدالله العمير، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

o **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، تأليف: د. عبدالقادر عودة، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٣هـ.

o **التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل خلال (٦٨) عاماً**، إعداد لجنة متخصصة بوزارة العدل، الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.

o **التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل**، أعدته: لجنة مختصة بالوزارة، الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ.

o **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، تأليف: محمد عبدالجواد محمد، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة: الأولى، ١٣٨٥هـ.

o **التطورات السياسية في المملكة العربية السعودية**، لأمين ساعاتي، طبعة دار العمير للثقافة بجدة، عام ١٤٠٧هـ.

o **تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي**، تأليف: د. لخضَر لخضَاري، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

o **التعارض بين الراجح والمشهور في المذهب المالكي**، دراسة تأصيلية تطبيقية، د. قطب الريسوني، أستاذ الفقه

وأصوله المشارك بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي.

- **تعريف اهل التقديس بمراتب الموصـــوفين بالتدليس**، المؤلف: أبو الفضـــل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـــ)، المحقق: د. عاصم بن عبدالله القريوتي، الناشر: مكتبة المنار – عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ – ١٩٨٣.
- **التعريفات**، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت٨١٦هـــ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **التعزير في الشـــريعة الإســـلامية**، تأليف: عبدالعزيز عامر، الناشـــر: دار الفكر العربي، مصـــر، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٨هـ.
- **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، تأليف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- **التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه**، دراسة فقهية مقارنة، تأليف: د. وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، الناشر: دار كنوز المعرفة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **تفسير ابن كثير**، انظر: (تفسير القرآن العظيم).
- **تفسير البغوي**، انظر: معالم التنزيل.
- **تفسير الطبري**، ينظر: (جامع البيان عن تأويل آي القرآن).
- **تفسير القرآن (وهو اختصار لتفسير الماوردي)**، المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، الناشر: دار ابن حزم – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
- **تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)**، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـــ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ.
- **تفسير القرآن من الجامع لابن وهب**، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (المتوفى: ١٩٧هـ)، المحقق: ميكلوش موراني، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
- **تفسير القرطبي**، ينظر: (الجامع لأحكام القرآن).
- **التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)**، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي (٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤٢٠ هـ
- **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)**، المؤلف: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **تقريب التهذيب**، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، تأليف: الأستاذ علال الفاسي، الناشر: كلية الحقوق بالرباط، المغرب.
- **التقريب والإرشاد**، تأليف: أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني (ت٤٠٣هـــ)، قدم له وحققه وعلق عليه: د. عبد الحميد أبو زنيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ.
- **تقرير القواعد و تحرير الفوائد**، و يســـمى القواعد في الفقه، للإمام الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن

رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم و دار ابن عفان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ.

- **تقرير عن شؤون التعليم والقضاء**، مقدم لجلالة الملك عبدالعزيز آل سعود، تأليف: أحمد محمد شاكر (المتوفى ١٣٧٧هـ)، اعتنى به: أشرف بن عبدالمقصود، الناشر: مكتبة الإمام البخاري للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.
- **تقنين أصول الفقه**، د. محمد زكي عبدالبر، الناشر: مكتبة دار التراث، الطبعة: ١٤٢٥هـ.
- **تقنين الأحكام القضائية**، تأليف: محمد بن عبدالعزيز الفايز، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- **تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق)**، تأليف: د. محمد زكي عبد البر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، قطر، الطبعة: الثانية، ١٤٠٧هـ.
- **التقنين والإلزام: ينظر: (فقه النوازل)**
- **التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد**، المؤلف: محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (المتوفى: ٦٢٩هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- **تكملة البحر الرائق**، تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، مطبوع مع البحر الرائق، وحاشية منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- **تكملة شرح فتح القدير: ينظر: (فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي)**.
- **التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل**، تأليف: صالح بن عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ، الناشر: دار العاصمة.
- **التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
- **التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م
- **تلخيص الحذاق على نظم الزقاق**، تأليف: سيدي محمد بن إبراهيم، طبعة حجرية، بدون تاريخ.
- **التلقين في الفقه المالكي**، تأليف: أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- **التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام والمختار من الوجهين عن أصحابه العرانين الكرام**، تأليف: محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي، الشهير بالقاضي أبي الحسين ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى (ت ٥٢٦ هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن محمد الطيار، ود. عبد العزيز بن محمد المدّ الله، دار العاصمة، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.
- **التمهيد في أصول الفقه**، تأليف: محفوظ بن أحمد أبي الخطاب الكلوذاني (ت٥١٠هـ)، تحقيق: د. أحمد بن علي بن إبراهيم، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تأليف: أبي محمد بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ.

o **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة: الثانية، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.

o **التنبيه في الفقه الشافعي**، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب.

o **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية رسالة في السياسة الشرعية**، تأليف: د. سعود آل دريب، مطابع حنيفة، الطبعة: الأولى، ١٩٨٣م.

o **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية**، تأليف: حسن بن عبدالله آل الشيخ، الناشر: تهامة، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.

o **التنظيم القضائي من زاوية أشخاصه (الهيئة القضائية، وأعوانها، وأعوان أعوانها)**، تأليف: د. أحمد محمد حشيش، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٧م.

o **تنظيمات الدولة في عهد الملك عبد العزيز** تأليف: إبراهيم بن عويض الثعلي العتيبي، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٤هـ.

o **تنظيمات الدولة في عهد الملك عبد العزيز**، تأليف: إبراهيم بن عويض الثعلي العتيبي، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٤هـ.

o **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، الناشر: أضواء السلف – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م.

o **تنقيح التحقيق**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، الناشر: دار الوطن – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

o **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

o **تهذيب الأسماء واللغات**، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.

o **تهذيب التهذيب**، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

o **تهذيب اللغة**، تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

o **التهذيب في اختصار المدونة**، المؤلف: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.

o **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء المعروف بالبغوي (ت ٥١٠هـ)،

تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

○ **التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية**، إعداد: صالح بن علي بن صالح العقل، دار التدمرية، الطبعة الأولى، عام ١٤٣١هـ.

○ **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية والفتوية مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية. تأليف: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣ هـ، ثلاثة أجزاء.

○ **توقيف الحكام على غوامض الأحكام**، تأليف: أحمد بن عماد الأقفهسي الشافعي (ت ٨٠٨هـ)، تحقيق: د. خالد بن زيد بن هذال الجبلي، الناشر: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.

○ **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**، المؤلف: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، حققه: محمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الصحابة، الأمارات – مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م.

○ **تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تأليف: د. أحمد موافي، الناشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.

○ **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تأليف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، تحقيق: عبدالرحمن اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧هـ.

○ **الثقات**، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، (المتوفى: ٣٥٤هـ)، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ.

○ **جامع الأمهات**، المؤلف: ابن الحاجب الكردي المالكي، عدد الأجزاء: ١.

○ **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، تأليف: أبي جعفر محمد ابن جرير بن يزيد بن خالد الطبري (ت٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ.

○ **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر(ت ١٣٧٧هـ)، و محمد فؤاد عبدالباقي (ت١٣٨٨هـ)، وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصرالطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ.

○ **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ومع الكتاب: شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

○ **الجامع الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي الحنبلي، ٤٥٨ هـ، تحقيق: د. ناصر السلامة، دار أطلس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

○ **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**، مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ)، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ.

○ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، تأليف: زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي (ت٧٩٥هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

○ **جامع المسانيد والسُّنَن الهادي لأقوم سَنَن**، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: د عبد الملك بن عبد الله الدهيش، الناشر: دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

○ **جامع المسائل**، المؤلف: تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عزير شمس، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.

○ **جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله**، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهراني، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ

○ **الجامع في أصول الربا**، تأليف: رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٢٢هـ.

○ **الجامع لابن وهب**، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (المتوفى: ١٩٧هـ)، المحقق: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب - الدكتور علي عبد الباسط مزيد، الناشر: دار الوفاء، الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ.

○ **الجامع لأحكام القرآن**، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

○ **الجامع لسيرة الإمام المفتي الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ خلال أربعين عاما**، جمع وإعداد وترتيب: عبدالرحمن بن يوسف الرحمة القرعاني، دار القلم، الطبعة الأولى عام ١٤٢٩.

○ **الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية (خلال سبعة قرون)**، جمعه: محمد عزير شمس، وعلي العمران، الناشر: دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

○ **الجامع لمعمر بن راشد**، المؤلف: معمر بن أبي عمرو راشد الأزدي مولاهم، أبو عروة البصري، نزيل اليمن (المتوفى: ١٥٣هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي بباكستان، وتوزيع المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ.

○ **الجرح والتعديل**، تأليف: أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي التميمي (ت٣٢٧هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م.

○ **جزء فيما رواه الأكابر عن الأصاغر من المحدثين من الأفراد**، المؤلف: الباغندي الصغير محمد بن محمد بن سليمان بن الحارث الأزدي، أبو بكر الواسطي (المتوفى: ٣١٢هـ)، المحقق: خالد بن محمد بن سعيد باسمح، الناشر: دار التوحيد، الطبعة: الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

○ **الجناية على ما دون النفس**، تأليف: د. صالح بن عبدالله اللاحم، الناشر: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.

○ **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، تأليف: أ. د. وهبة الزحيلي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

- **الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح**، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: علي بن حسن - عبد العزيز بن إبراهيم - حمدان بن محمد، الناشر: دار العاصمة، السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- **الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي أو الداء والدواء**، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: دار المعرفة — المغرب، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧.
- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تأليف: أبي محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي (ت٧٥٥هـ)، د. عبدالفتاح حلو، الناشر: دار هجر، مصر، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
- **الجوهر النقي على سنن البيهقي**، المؤلف: علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني (المتوفى: ٧٥٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- **الجوهرة النيرة (على مختصر القدوري)**، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.
- **حاذي الرفاق إلى فهم لامية الزقاق**، تأليف: أبي العباس أحمد الرهوني المالكي، طبعة تطوان، عام ١٣٤٦هـ.
- **حاشية ابن عابدين**، ينظر: (رد المحتار).
- **حاشية أبي الشتاء الصنهاجي على شرح التاودي للامية الزقاق**، انظر: مواهب الخلاق.
- **حاشية أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢هـ)**، انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج.
- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ن١٢٢١هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
- **حاشية الجمل**، انظر: فتوحات الوهاب.
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تأليف: محمد عرفه الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، والشرح الكبير تأليف: أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، تحقيق: محمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، الطبعة الأميرية، بولاق ١٣٠٦هـ، تصوير: دار الفكر- بيروت، عام ١٣٨٩هـ.
- **حاشية الروض المربع**، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- **حاشية السندي على سنن ابن ماجه، كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه**، المؤلف: محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨هـ)، الناشر: دار الجيل - بيروت.
- **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، انظر: نهاية المحتاج.
- **حاشية الشرواني**، انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج.
- **حاشية الشِّلْبِيِّ**، انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.
- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر — بيروت،

تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- **حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي بن سودة لتحفة ابن عاصم**، طبعة حجرية، عام ١٣١٠هـ.
- **حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق**
- **حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق**، طبعة حجرية.
- **حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح جلال الدين المحلي (ت٨٦٤هـ) على منهاج الطالبين**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ)، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (٩٥٧هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٨م.
- **الحاوي الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: العلامة عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي الضرير البصري (ت ٦٨٤ هـ)، تحقيق: الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى عام ١٤٢٨ هـ.
- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩م.
- **حجة الله البالغة**، تأليف: شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، ت (١١٧٦هـ)، تحقيق: الشيخ محمد شريف سكر، الناشر: دارإحياء العلوم، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.
- **الحجة على أهل المدينة**، تأليف: أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- **حجية السوابق القضائية**. بحث منشور بمجلة العدل العدد الرابع والثلاثون، للباحث عبد العزيز بن سعد الدغيثر، (٢٨) صفحة.
- **الحدود في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون العقوبات الإماراتي لسنة ١٩٨٧م**. تأليف: د. ماجد محمد أبو رخية، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ، (٢٣١) صفحة.
- **الحريات العامة في الفقه والنظام السياسي في الاسلام**، د. عبدالحكيم العيلي، مطابع دار الفكر العربي بالقاهرة، عام ١٤٠٣هـ.
- **الحسبة في الإسلام**، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
- **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبوالفضل، الناشر: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى.
- **الحكم القضائي، أركانه، وقواعد إصداره، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة**، تأليف: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الناشر: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م.
- **حكم تقنين الشريعة الإسلامي**، تأليف: عبدالرحمن الشثري، الناشر:
- **حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**، المؤلف: عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي (المتوفى: ١٣٣٥هـ)، حققه: محمد بهجة البيطار، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، المؤلف: محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.
- **حماية الديون في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، تأليف: د. إبراهيم رحماني، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.
- **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، تأليف: عبد الحميد الشرواني، انظر: (تحفة المحتاج في شرح المنهاج).
- **حول تطبيق الشريعة**، تأليف: محمد قطب، الناشر: مكتبة السنة، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- **خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة**، دراسة وتطبيقا، بقلم: د. حسان بن محمد حسين فلمبان، مدرس بكلية التربية بجامعة الملك عبدالعزيز في جدة، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١ هـ.
- **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، د. فتحي الدريني، طبع ونشر مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٢م.
- **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، تأليف: محمد أمين فضل الله المحبي (ت١١١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- **خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي (ت٦٢٣هـ)**، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ.
- **خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي**، تأليف: عبدالوهاب خلاف، الناشر: دار القلم، الكويت، ١٤٠٦هـ.
- **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال** (وعليه إتحاف الخاصة بتصحيح الخلاصة للعلامة الحافظ البارع علي بن صلاح الدين الكوكباني الصنعاني)، المؤلف: أحمد بن عبد الله بن أبي الخير بن عبد العليم الخزرجي الأنصاري الساعدي اليمني، صفي الدين (المتوفى: بعد ٩٢٣هـ)، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية/دار البشائر،بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤١٦ هـ.
- **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، تأليف: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الناشر: دار ابن فرحون، الرياض، الطبعة: الأولى: ١٤٣١هـ.
- **درء تعارض العقل والنقل**، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد سالم، الناشر: دار الكنوز الأدبية، الرياض، ١٣٩١هـ.
- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تأليف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

- **الدرر السَّنيَّة في الأجوبة النجدية**، مجموعة رسائل ومسائل علماء نجد الأعلام من عصر الشيخ محمد بن عبدالوهاب إلى عصرنا هذا، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢)، الطبعة: الثانية، ١٤٢٥هـ.
- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق و مراقبة: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
- **الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية تطبيقية مقرونة بالأنظمة القضائية بالمملكة العربية السعودية)**. تأليف: د. عدنان بن محمد الدقيلان، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٩هـ.
- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، انظر: شرح منتهى الإرادات.
- **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة**، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٠٥ هـ.
- **دليل الطالب لنيل المطالب**، تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تأليف: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري (ت٧٩٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون**، بحث مقارن، تأليف: أ. د. خالد رشيد الجميلي، الناشر: مكتبة دار البيان، بيروت، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.
- **ديوان الأحكام الكبرى**، أو: الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، للفقيه المالكي أبي الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (٤٨٦ هـ)، تحقيق: د. يحيى مراد، دار الحديث، القاهرة، طبعة عام ١٤٢٨ هـ.
- **ديوان الضعفاء والمتروكين وخلق من المجهولين وثقات فيهم لين**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: حماد بن محمد الأنصاري، الناشر: مكتبة النهضة الحديثة – مكة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.
- **الذخيرة**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، و سعيد أعراب، و محمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- **الذيل على طبقات الحنابلة**، تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- **ذيل طبقات الحنابلة**، أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، المحقق: د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- **الربا؛ علته، وضوابطه، وبيع الدين**، تأليف: د. صالح السلطان، الناشر: دار أصداء المجتمع-بريدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- **رجال صحيح البخاري** المسمى بالهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، تأليف: أحمد بن محمد بن الحسين البخاري الكلاباذي، تحقيق: عبدالله الليثي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
- **رجال صحيح مسلم**، تأليف: أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني، تحقيق: عبدالله الليثي، الناشر: دار المعرفة،

بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

○ **الرجعة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مع بيان ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية والسودانية. تأليف: د. عبد الغفار إبراهيم صالح، دار النهضة المصرية، الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ.

○ **رحلة الحج إلى بيت الله الحرام**، للشيخ العلامة محمد الأمين بن محمد المختار الحكني الشنقيطي، (ت ١٣٢٥هـ)، طبعة دار عالم الفوائد بإشراف الشيخ بكر أبو زيد، الطبعة الأولى عام ١٤٢٦ هـ.

○ **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة**، تأليف: محمد أمين محمد عمر المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر ، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ، ٢٠٠٠م.

○ **الرد على الأخنائي قاضي المالكية**، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: الداني بن منير آل زهوي، الناشر: المكتبة العصرية – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٣هـ.

○ **الرسالة**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية، ببيروت لبنان، منشورات محمد علي بيضون، بتحقيق، د. عبد اللطيف الهميم، ود. ماهر ياسين الفحل.

○ **رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن قاسم الحسني، تحقيق: محمد المعتصم البغدادي، الناشر: دار الكتب العربي-بيروت، لبنان.

○ **الرهن في الفقه الإسلامي والقانون**، تأليف: د. بهاء الدين العلايلي، الناشر: دار الشواف، الرياض، الطبعة: ١٤٣٢هـ.

○ **الروض المربع مع حاشية ابن قاسم**، الطبعة السادسة ١٤١٦هـ.

○ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي (ت٦٧٦هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ.

○ **روضة المحبين ونزهة المشتاقين**، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣ م.

○ **روضة الناظر و جنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، تأليف: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: أ. د. عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الخامسة، ١٤١٧هـ.

○ **الروضة الندية** (ومعها: التعليقاتُ الرَّضية على الرَّوضة النّديَّة)، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، التعليقات بقلم: الشيخ محمَّد نَاصِر الدّين الألبَاني، حقَّقه: علي بن حسَن بن علي بن عَبد الحميد الحَلبيُّ الأثريّ، الناشر: دَارُ ابن القيِّم للنشر والتوزيع، الرياض، دَار ابن عفَّان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣.

○ **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، الناشر: دار المعرفة، عدد الأجزاء: ٢.

○ **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء**، تأليف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي من علماء القرن الخامس الهجري، تحقيق: د. خالد الخشلان ود. ناصر السلامة، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.

○ **رؤوس المسائل**، تأليف: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق: عبدالله نذير أحمد،

الناشر: البشائر الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

○ **زاد المستقنع**، تأليف: شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي الحنبلي (المتوفى ٩٦٨هـ)، تحقيق: محمد بن عبدالله بن صالح الهبدان، الناشر: دار ابن خزيمة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ.

○ **زاد المسير في علم التفسير**، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي-بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ.

○ **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تأليف: أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الرابعة عشر، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

○ **الزاهر في معاني كلمات الناس**، المؤلف: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ -١٩٩٢.

○ **زوائد الكافي والمحرر على المقنع في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عبيدان البعلي الحنبلي (٧٢٤ هـ)، تحقيق: د. ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

○ **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير (ت ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث.

○ **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة**، تأليف: محمد بن عبدالله بن حميد (ت١٢٥٩هـ)، قدم له وعلق عليه: بكر أبو زيد ود. عبد الرحمن العثيمين، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

○ **السراج الوهاج على متن المنهاج**، المؤلف: العلامة محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.

○ **السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج**، تأليف: أبي الطيب صديق حسن خان، حققه: عبدالله الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

○ **السلسبيل في معرفة الدليل (حاشية على زاد المستقنع)**، تأليف: صالح بن إبراهيم البليهي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ.

○ **سلسة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

○ **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٥هـ.

○ **السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية**، تأليف: د. محمد المرزوقي، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

○ **السلطة القضائية في الإسلام**، تأليف: د. شوكت عليان، الناشر: دار الرشيد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ.

○ سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، تأليف: د. محمد بن عبدالله بن محمد المرزوقي، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

- **سماحة العلامة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد في عيون محبيه وتلامذته وبعض رسائله وآثاره العلمية**، إعداد: صلاح بن إبراهيم الزامل، تقديم ومراجعة سماحة الشيخ صالح بن عبدالله بن حميد، دار أبجد، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٩هـ.
- **سنن ابن ماجه**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي.
- **سنن أبي داود**، تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (ت١٣٩٣هـ)، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
- **السنن الكبرى**، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ، ١٩٩٤م.
- **سنن الترمذي**، ينظر: (الجامع الصحيح).
- **سنن الدارقطني**، تأليف: أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي (ت٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- **سنن الدارمي**، تأليف: أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن (ت٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
- **السنن الكبرى**، تأليف: أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- **سنن النسائي الصغرى**: ينظر: (المجتبى).
- **سنن سعيد بن منصور**، تأليف: سعيد بن منصور الخراساني (ت٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية، الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٢م.
- **السوابق القضائية دراسة نظرية تطبيقية**، بحث تكميلي مقدم ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من إعداد: شيخين بن محمد العبدلي.
- **السوابق القضائية في القانون الإنجليزي**، تأليف: روبرت كروس، ترجمة: محمد الشيخ عمر، الناشر: دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.
- **سؤالات أبي عبيد الآجري أبا داود السجستاني في الجرح والتعديل**، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد علي قاسم العمري، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية**، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم ابن عبدالسلام بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **سير أعلام النبلاء**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه و خرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ.
- **سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث**، تأليف: جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن بن

عبدالهادي الحنبلي، المعروف بابن المبرد (المتوفى ٩٠٩هـ)، تحقيق: د. عبدالعزيز بن محمد الحجيلان، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

○ **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

○ الشافعي (حياته وعصره، وآراؤه وفقهه)، تأليف: محمد أبو زهرة، ت (١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة: الثانية.

○ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، تأليف: محمد محمد مخلوف، الناشر: دار الفكر، بيروت.

○ **شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب**، تأليف: أبي الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩)، دارالنشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

○ **شرح أدب القاضي لأبي بكر الخصاف**، تأليف: برهان الأئمة عمر بن عبدالعزيز المعروف بالحسام الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، وأبي بكر محمد الهاشمي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

○ **شرح التاودي**، انظر: مواهب الخلاق.

○ **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، تأليف: مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٣هـ)، مطبوع مع: شرح التوضيح لمتن التنقيح، تأليف: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (٧٤٧هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

○ **شرح الحموي على الأشباه والنظائر**، انظر: غمز عيون البصائر.

○ **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل (ت٧٧٦هـ)**، تأليف: محمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.

○ **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، تأليف: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت: ١٠٩٩ هـ)، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ .

○ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك(ت١٧٩هـ)**، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت١١٢٢هـ)، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

○ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، الشيخ شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، ٧٧٢ هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى.

○ **شرح العمل الفاسي**، تأليف: محمد بن أبي القاسم السجلماسي الرباطي المالكي، طبعة حجرية، عام ١٣٢٤هـ.

○ **شرح الغاية والتقريب: ينظر: (فتح القريب المجيب)**

○ **شرح القواعد الفقهية**، تأليف: أحمد بن محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

○ **الشرح الكبير للدردير**، ينظر: (حاشية الدسوقي).

○ **الشرح الكبير**، تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، مطبوع مع المقنع للموفق ابن قدامة، والإنصاف للمرداوي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ.

o **الشـرح الكبير**، لشـمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة، تحقيق عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ.

o **شـرح الكرماني على صـحيح البخاري**، الناشـر: دار إحياء التراث العربي-بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، عام ١٤٠١هـ.

o **شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه**، تأليف: محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار (٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، دارالنشـر: طبعة جامعة أم القرى، عام ١٤٢٤ هـ.

o **شرح المحلي على منهاج الطالبين**: ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة

o **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، تأليف: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، الطبعة الأولى صفر ١٤٢٧هـ.

o **شرح النووي على صحيح مسلم**، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

o **شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**، تأليف: أبي يحيى ابن عاصم الغرناطي (المتوفى ٨٥٧هـ)، تحقيق: د. عبدالكريم شهبون، الناشر: بدون، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.

o **شـرح تنقيح الفصـول في اختصـار المحصـول**، تأليف: أبي العباس شـهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، اعتنى به: مكتب البحوث و الدراسات في دار الفكر، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

o **شـرح حدود ابن عرفة**، تأليف: محمد بن قاسـم بن عبد الله الرصـاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.

o **شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد**، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٤٠٢هـ.

o **شرح سنن أبي داود**، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، المحقق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م.

o **شرح صحيح البخاري لابن عثيمين** (أشرطة).

o **شرح صحيح البخاري**، تأليف: أبي الحسن علي بن خلف المعروف بابن بطال (ت٤٤٩هـ)، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم،، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

o **شرح عقود رسم المفتي**، تأليف: محمد أمين محمد عمر المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

o **شرح علل الترمذي**،، تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور همام عبد الرحيم سعيد، الناشر: مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

o **شرح قانون الزواج المغربي**، تأليف: الأستاذ حماد العراقي، المطبعة الملكية.

o **شـرح مختصـر الروضـة**، تأليف: أبي الربيع سـليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت٧١٦هـ)، تحقيق: أ. د. عبدالله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.

o **شـرح مراقي السـعود المسـمى (نشر الورود)**، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشـنقيطي (ت

١٣٩٣هـ)، تحقيق: علي بن محمد العمران، إشراف: بكر بن عبدالله أبو زيد، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى: ١٤٢٦هـ.

○ **شـرح مشـكل الآثار**، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سـلامة بن عبد الملك بن سـلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م.

○ **شرح معاني الآثار**، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ.

○ **شـرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشـرح المنتهى)**، تأليف: منصـور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ.

○ **شرح ميارة**، انظر: الاتقان والإحكام.

○ **شعب الإيمان**، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت٤٥٨هـ)، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، الناشـر: مكتبة الرشـد للنشـر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

○ **الشفعة في الفقه الإسلامي**، بقلم: د/ جودة عبد الغني بسيوني علي.

○ **شهادة اللفيف**، تأليف: محمد العربي الفاسي، الناشر: مركز إحياء التراث المغربي-الرباط.

○ **الشـيخ العلامة عبدالله بن محمد بن حميد كما عرفته**، بقلم تلميذه: معالي الشـيخ: محمد بن ناصـر العبودي، دار الثلوثية، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٢هـ.

○ **الصـارم المسـلول على شـاتم الرسـول**، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السـلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر: الحرس الوطني السعودي، السعودية.

○ **الصـحاح**، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشـر: دار العلم للملايين — بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

○ **صحيح ابن حبان**: ينظر: (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان).

○ **صحيح ابن خزيمة**، تأليف: أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري(ت٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي (ت ١٣٥١هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م.

○ **صـحيح أبي داود**، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصـر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشـقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت،، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.

○ **صحيح البخاري**، ينظر: (الجامع الصحيح المختصر).

○ **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٢

○ **صـحيح سـنن ابن ماجه**، تأليف: محمد ناصـر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشـاويش، الناشـر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

- **صحيح سنن الترمذي**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- **صحيح سنن النسائي**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **صحيح مسلم، أو المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **صفة الصفوة**، تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، ود. محمد رواس قلعه جي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٩هـ.
- **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، تأليف: أبي عبد الله أحمد بن حمدان النمري الحراني (ت٦٩٥هـ)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧هـ.
- **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس**، المؤلف: أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال (المتوفى: ٥٧٨ هـ)، عني بنشره وصححه وراجع أصله: السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: مكتبة الخانجي، الطبعة: الثانية، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥
- **الصياغة الفقهية في العصر الحديث (دراسة تأصيلية)**، تأليف: د. هيثم الرومي، الناشر: دار التدمرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ.
- **الضعفاء الصغير**، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي – حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٩٦ هـ.
- **الضعفاء الكبير**، تأليف: أبي جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
- **الضعفاء والمتروكون**، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، المحقق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي – حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٩٦هـ.
- **الضعفاء والمتروكون**، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المحقق: عبد الله القاضي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- **الضعفاء**، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، المحقق: فاروق حمادة، الناشر: دار الثقافة - الدار البيضاء، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥.
- **ضعيف الجامع الصغير و زيادته**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، إشراف: محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٠هـ.
- **ضعيف سنن ابن ماجه**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- **ضعيف سنن أبي داود**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **ضعيف سنن الترمذي**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف.

- **ضعيف سنن النسائي**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **الضمان في الفقه الإسلامي**، تأليف: علي الخفيف، الناشر: دار الفكر العربي، الطبعة: بدون.
- **ضمانات التقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون**، دراسة مقارنة، تأليف: حامد إبراهيم عبدالكريم الجبوري، الناشر: الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- **الضمانات القضائية المتعلقة بمراجعة الأحكام في الأنظمة العدلية الجديدة دراسة مقارنة**، تأليف: د. ناصر بن محمد الجوفان، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.
- **المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم**، تأليف: أحمد بن عمر القرطبي (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق: محي الدين مستو و آخرين، الناشر: دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق، وبيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- **طبقات الحفاظ**، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.
- **طبقات الحنابلة**، تأليف: محمد بن أبي يعلى أبي الحسين، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، تأليف: تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الغزي المصري (ت١٠١٠هـ)، تحقيق: د. عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر: دار الرفاعي، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **طبقات الشافعية الكبرى**، تأليف: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ.
- **طبقات الشافعية**، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
- **طبقات الشافعية**، تأليف: جمال الدين عبدالرحيم بن حسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
- **طبقات الفقهاء**، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠.
- **الطبقات الكبرى**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري المعروف بابن سعد(ت٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
- **الطبقات الكبرى**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت٢٣٠هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت.
- **طبقات المعتزلة**، تأليف: أحمد بن يحيى المرتضى (ت٨٤٠هـ)، تحقيق: سوسنه ديفلد، الناشر: المطبعة الكاثولكية، ١٣٨٠هـ.
- **طبقات المفسرين**، تأليف: شمس الدين محمد بن علي الداوودي (ت٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **طبقات فحول الشعراء**، تأليف: محمد بن سلام الجمحي (ت ٢٣١هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، الناشر: مكتبة ابن تيمية، مصر.

o **طرح التثريب في شرح التقريب**، تأليف: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي (ت ٨٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر محمد علي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م.

o **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تأليف: أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ت٧٥١هـ)، تحقيق: القاضي د. نايف بن أحمد بن علي الحمد، رسالة دكتوراه، الناشر: التدمرية، الرياض، الطبعة الثالثة، عام ١٤٣٥هـ.

o **العبر في تاريخ مَن غبر**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، حققه: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.

o **العدة في أصول الفقه**، تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، حققه و علق عليه و خرّج نصوصه: د. أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

o **العرف والعمل به في المذهب المالكي**، تأليف عمر الجيدي، الناشر: دار فضالة المحمدية، ١٩٨٤م.

o **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تأليف: جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس (ت٦١٨هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

o **عقد القرض ومشكلة الفائدة**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ومدى تطبيقهما في البنوك الربوية والبدائل الشرعية، تأليف: د. محمد رشيد علي بو غزالة الجزائري، الناشر: مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

o **العقوبة في الفقه الإسلامي**، تأليف: د. أحمد بهنسي، الناشر: دار الشروق، بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٠٣هـ.

o **علل الترمذي الكبير**، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، رتبه على كتب الجامع: أبو طالب القاضي، المحقق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، الناشر: عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

o **علل الحديث**، تأليف: أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي التميمي (ت٣٢٧هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٥هـ.

o **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، المحقق: إرشاد الحق الأثري، الناشر: إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

o **علم أصول الفقه**، تأليف عبدالوهاب خلاف، طبعة دار الحديث، الطبعة السابعة.

o **علماء نجد خلال ثمانية قرون**، تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن البسام (ت١٤٢٣هـ)، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ.

o **عمدة الفقه على مذهب الإمام أحمد**، الإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله ابن أحمد بن قدامة المقدسي، ٥٤١ هـ، تحقيق: سعيد نصر محمد، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية.

o **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

o **العناية شرح الهداية**، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

o **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى:

١٣٢٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.

○ **العين**، تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٠هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

○ **غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى**، تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت١٠٣٣)، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي، ورائد يوسف الرومي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطاع المساجد، الكويت، الطبعة: الأولى ١٤٢٧هـ.

○ **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية.

○ **غريب الحديث**، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي (ت٢٨٥هـ)، تحقيق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد، الناشر: جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.

○ **غريب الحديث**، تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبد المعطي أمين القلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.

○ **غريب الحديث**، تأليف: أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت٣٨٨هـ)، المحقق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٤٠٢هـ .

○ **غريب الحديث**، تأليف: أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت٢٧٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة العاني، بغداد، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ.

○ **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ.

○ **الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض**، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، المحقق: ماهر زهير جرار، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى ١٤٠٢ هـ.

○ **الفائق في غريب الحديث والأثر**، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة – لبنان، الطبعة: الثانية.

○ **فتاوى ابن الصلاح**، المؤلف: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

○ **فتاوى السبكي**، المؤلف: أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ)، الناشر: دار المعارف.

○ **الفتاوى السعدية**، تأليف: العلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، طبعة مكتبة المعارف، الطبعة: الثانية، عام ١٤٠٢هـ.

○ **فتاوى الطلاق** الصادرة عن سماحة مفتي المملكة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله ابن باز، إعداد: د. عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، والشيخ محمد بن موسى بن عبدالله الموسى، الناشر: دار الوطن، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

○ **الفتاوى الكبرى**، تأليف: شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.

○ **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع و ترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، طبع و نشر: رئاسة إدارة

البحوث العلمية و الإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

○ **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، تأليف: جماعة من شيوخ الهند، بإشراف الشيخ نظام الدين، الناشر: دار الفكر، مصر، الطبعة: الثانية: ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

○ **فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال**، جمع وتنظيم: أ. محمد المهبطي المواهبي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية.

○ **فتاوى و رسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت ١٣٨٩هـ)**، جمع و ترتيب و تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الناشر: مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.

○ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

○ **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ.

○ **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (ت٥٩٣هـ)**، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.

○ **فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب (أو القول المختار في شرح غاية الاختصار)**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن قاسم الغزي (ت ٩١٨هـ)، الناشر: الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.

○ **الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير**، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، المحقق: يوسف النبهاني، الناشر: دار الفكر - بيروت / لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

○ **الفتح المبين في طبقات الأصوليين**، تأليف: عبدالله بن مصطفى المراغي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٣٩٤هـ.

○ **فتح المعين بشرح قرة العين**، تأليف: زين الدين بن عبد العزيز بن زين الدين ابن علي بن أحمد المعبري المليباري، ت (٩٨٧هـ)، الناشر: دار بن حزم، الطبعة: الأولى.

○ **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، تأليف: أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

○ **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

○ **فتوى في استحقاق الأب حضانة بنت سبع سنين دون الأم للزريراني**، بحث منشور بمجلة العدل العدد ٣٢ ص ١٥١-١٥٥

○ **الفروع**، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ٧٦٣ هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

○ **الفروع**، لشمس الدين بن مفلح، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ.

○ **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)**، تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت٦٨٤هـ)، و معه:

إدرار الشروق على أنواء الفروق، تأليف: القاسم بن عبدالله المعروف بابن الشاط (ت ٧٢٣هـ)، و معه: تهذيب الفروق و القواعد السنية في القواعد الفقهية، تأليف: محمد علي بن حسين بن إبراهيم المالكي (ت١٣٦٧هـ)، الناشر: عالم الكتب.

○ **الفروق اللغوية**، المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

○ **الفروق**، تأليف: أسعد بن محمد الكرابيسي، تحقيق: د. محمد طموم، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ.

○ **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام**، تأليف: القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، الناشر: مكتبة التوبة، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

○ **الفصول في الأصول**، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة: الأولى ١٤٠٥هـ.

○ **فقه الإمام ابن شبرمة الكوفي** (المتوفى سنة ١٤٤هـ)، تأليف: د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.

○ **فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)**، تأليف: د. بكر أبوزيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

○ **فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً**، تأليف: د. مصطفى الصمدي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

○ **الفقيه و المتفقه**، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت٤٦٢هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، الناشر: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ.

○ **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، المؤلف: محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى – ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

○ **فهارس علماء المغرب منذ النشأة إلى نهاية القرن الثاني عشر للهجرة**، تأليف: د. عبدالله المرابط الترغي، الناشر: كلية الآداب والعلوم الإنسانية بتطوان، المغرب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

○ **فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**، المؤلف: محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير بن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: ١٣٨٢هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٢م.

○ **الفهرست**، المؤلف: أبو الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي المعتزلي الشيعي المعروف بابن النديم (المتوفى: ٤٣٨هـ)، المحقق: إبراهيم رمضان، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

○ **فوات الوفيات**، المؤلف: محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون الملقب بصلاح الدين (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر–بيروت، الطبعة: الأولى.

○ **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**، تأليف: عبدالعلي محمد بن نظام الدين محمد الأنصاري اللكنوي (ت١٢٢٥هـ)، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق عام ١٣٢٥هـ، بيروت.

○ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ)**، تأليف: أحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي المالكي

(ت١١٢٥هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، تأليف: أبي الحسنات محمد بن عبدالحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٢٤هـ.
- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، تأليف: عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.
- **القاموس المحيط**، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٢٤ هـ.
- **القبس في شرح الموطأ**، تأليف: أبي بكر بن العربي، تحقيق: أيمن علاء الأزهري، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت، ١٩٩٨م.
- **قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي**، إصدار المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، الناشر: دار كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (مطبوع بآخر رد المحتار)**، المؤلف: علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.
- **القضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية في الأردن ودولة الإمارات العربية المتحدة**: أ. د. ماجد أبو رخية، من ضمن: بحوث ندوة القضاء الشرعي.
- **القضاء بالقرائن المعاصرة**، تأليف: د. عبدالله بن سليمان بن محمد العجلان، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.
- **القضاء في الإسلام**، تأليف: د. محمد عبالقادر أبو فارس، الناشر: دار الفرقان-الأردن، ١٤٣٠هـ.
- **القضاء في الإسلام**، تأليف: محمد سلام مدكور، الناشر: دار النهضة العربية، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤هـ.
- **القضاء في الشريعة الإسلامية** (حكمه، شروطه، وآدابه دراسة مقارنة)، تأليف: د. فاروق مرسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٥م.
- **القضاء في المملكة العربية السعودية؛ تاريخه– مؤسساته – مبادؤه**، إعداد وتوزيع وزارة العدل، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ.
- **القضاء والتقاضي وقضاء التنفيذ (بحث قانوني فقهي مقارن)**، تأليف: د. عبدالرحمن بن عبدالعزيز القاسم، ١٤٠٣هـ.
- **قضاة قرطبة**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن الحارث الخُشني القيرواني ثم الأندلسي القرطبي (ت ٣٦١هـ)، تحقيق: ياسر سلامة أبو طعمة، الناشر: دار الصميعي-الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، تأليف: منصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن حافظ الحكمي، الناشر: مكتبة التوبة، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي (ت٦٦٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب**، تأليف: د. محمد

الزوكي، دار القلم، دمشق، و مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

- **القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية**، تأليف: د. حسين بن عبدالله آل الشيخ، الناشر: دار التوحيد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **القواعد الفقهية**، تأليف: د. علي الندوي، تقديم: الشيخ مصطفى الزرقا، الناشر: دار القلم، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.
- **القواعد الفقهية**، تأليف: د. محمد الزحيلي، الناشر: دار المكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **القواعد الفقهية**، تأليف: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- **القواعد النورانية الفقهية (القواعد الكلية)**، تأليف: شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- **القواعد في الفقه الإسلامي**، تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الطبعة: الثانية، ١٩٩٩م.
- **القواعد والضوابط في كتاب الأم**، تأليف: عبدالوهاب عبدالحميد، الناشر: دار التدمرية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ
- **القواعد**، تأليف: أبي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن، تقي الدين الحصني (ت ٨٢٦هـ)، تحقيق: د. عبدالرحمن الشعلان، و د. جبريل البصيلي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **القوانين الفقهية**، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- **قوت المغتذي على جامع الترمذي**، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، إعداد الطالب: ناصر بن محمد بن حامد الغريبي، إشراف: فضيلة الأستاذ الدكتور/ سعدي الهاشمي، الناشر: رسالة الدكتوراة – جامعة أم القرى، مكة المكرمة – كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة، عام النشر: ١٤٢٤ هـ.
- **القول السديد في كشف حقيقة التقليد**، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، الناشر: دار الصحوة للنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- **القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد**، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، المحقق: عبد الرحمن عبد الخالق، الناشر: دار القلم – الكويت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٦هـ.
- **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، تأليف: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الناشر: دار التدمرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.
- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تأليف: أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: ١٤٣٢هـ.
- **الكافي في فقه أهل المدينة**، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
- **الكافي**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة، طبعة مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

o **الكامل في ضعفاء الرجال**، تأليف: أبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد الجرجاني (ت٣٦٥هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، وشارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، الناشر: الكتب العلمية - بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ١٩٩٧م.

o **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لمنصور البهوتي، طبعة وازرة العدل، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ.

o **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي(ت٤٨٢هـ)**، تأليف: علاء الدين عبد العزيز ابن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

o **كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات**، المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ)، المحقق: محمد بن ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

o **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المحقق: علي حسين البواب، الناشر: دار الوطن — الرياض.

o **الكليات**، تأليف: أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

o **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، المؤلف: علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ)، المحقق: بكري حياني - صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

o **الكنى والأسماء**، المؤلف: أبو بِشْر محمد بن أحمد بن حماد الأنصاري الدولابي الرازي (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار ابن حزم — بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ.

o **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية — سوريا- دمشق — لبنان-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

o **اللباب في الفقه الشافعي**، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

o **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، المؤلف: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)، الناشر: البابي الحلبي — القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣هـ.

o **لسان العرب**، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى.

o **لسان الميزان**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: دائرة المعرف النظامية، الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٦هـ.

o **لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية**، تأليف: عبدالعزيز بن عبدالله بن حسن آل الشيخ، نائب رئيس القضاة سابقاً، الناشر: بدون، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

o **اللمع في أصول الفقه**، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

- **ما جرى به العمل في الفقه المالكي – نظرية في الميزان –**، إعداد الأستاذ الدكتور قطب الريسوني، وهو بحث محكم منشور بمجلة العدل في العدد الثالث والأربعون.
- **ما جرى عليه العمل لدى القضـــاة في محاكم المملكة العربية الســـعودية**، في القضـــايا الحقوقية، مذكرة من ورقتين لقاضي الاستئناف الدكتور حمد بن عبدالعزيز الخضيري، لم تنشر.
- **ما صـــح من آثار الصـــحابة في الفقه**، تأليف: زكريا بن غلام، الناشـــر: دار الخراز–جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- **مالك (حياته وعصره، وآراؤه وفقهه)**، تأليف: محمد أبو زهرة، ت (١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، وهي مصورة عن دار غريب **للطباعة، القاهرة، الطبعة: الثانية.**
- **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، جمع** د. حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، دار التوحيد للنشر، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٦ هـ.
- **المبادئ القضـائية، دراسـة نظرية تطبيقية**، رسـالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سـعود الإسـلامية، إعداد: د. منصور بن محمد الشبيب.
- **المبدع في شرح المقنع**، تأليف: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت٧٦٣هـــ)، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة: الأولى عام ١٤٢٩هـ.
- **المبسوط**، تأليف: شمس الدين السرخسي (٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- **متطلبات الشـهادة على المشـهود عليه مع تحقيق رسـالة نعوته**، للشـيخ أبي القاسـم عظوم، تحقيق: د. محمد الطاهر الرزقي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **المتواري علي تراجم أبواب البخاري**، المؤلف: أحمد بن محمد بن منصـور بن القاسـم بن مختار القاضـي، أبو العباس ناصـر الدين ابن المنير الجذامي الجروي الإسـكندراني (المتوفى: ٦٨٣هـــ)، المحقق: صـلاح الدين مقبول أحمد، الناشر: مكتبة المعلا – الكويت.
- **المجالسة وجواهر العلم**، المؤلف: أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي (المتوفى: ٣٣٣هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: جمعية التربية الإسلامية (البحرين – أم الحصم)، دار ابن حزم (بيروت – لبنان).
- **المجتبى من السنن**، تأليف: أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، ومعه: شرح السيوطي لسنن النسائي، تأليف: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـــ)، و معه حاشية السندي على سنن النسائي، تأليف: محمد بن عبدالهادي السـندي (ت١١٣٦هـــ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، الناشـر: مكتب المطبوعات الإسـلامية، حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- **مجلة الأحكام الشـــرعية**، تأليف: أحمد بن عبدالله القاري، تحقيق: د. عبالوهاب أبو ســـليمان، ود. محمد بن إبراهيم علي، الناشر: مطبوعات تهامة، جدة، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ.
- **مجلة الأحكام العدلية (مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي)**، تأليف: د. سامر مازن القبج، الناشر: دار الفتح، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **مجلة الأحكام العدلية**، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي(٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.
- **مجمل اللغة لابن فارس**، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م.
- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، جمع و ترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، عام ١٤٢٥ هـ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
- **مجموع فتاوى ومقالات متنوعة**، المؤلف: عبد العزيز بن عبد الله بن باز (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، توزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء.
- **المجموع**، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي (ت٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.
- **مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ**، جمع وإعداد: مركز البحوث بوزارة العدل، الناشر: وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- **محاضرات في تاريخ التشريع**، الأستاذ حماد العراقي، الناشر: مطبعة فضالة- المغرب.
- **المحرر في الحديث**، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي الجماعيلي(ت٧٤٤هـ)، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ومحمد سليم إبراهيم سمارة، وجمال حمدي الذهبي، الناشر: دار المعرفة، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢١هـ.
- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، و معه: النكت والفوائد السنية، تأليف: أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٣هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة،، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **المحصول في أصول الفقه**، تأليف: القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي (ت٥٤٣هـ)، تحقيق: حسين علي البدري، وسعيد فودة، الناشر: دار البيارق، عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- **المحلى**، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري(ت٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت.
- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تأليف: محمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.
- **مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي**، تأليف: محمد الحسن ولد الددو، الناشر: دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **مختار الصحاح**، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- **المختارات الجلية من المسائل الفقهية (حاشية واستدراك على شرح مختصر المقنع)**، تأليف: عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٤هـ)، اعتنى به: ماهر بن عبدالعزيز الشبل، الناشر: مكتبة دار المنهاج، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٣٦هـ.

- **مختصرُ استدرَاك الحافِظ الذّهبي على مُستدرَك أبي عبد اللهِ الحَاكم (مختصر تلخيص الذهبي)**، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق وَدراسة: جـ ١، ٢: عَبد الله بن حمد اللحَيدَان، جـــ ٣ – ٧: سَعد بن عَبد الله بن عَبد العَزيز آل حميّد، الناشر: دَارُ العَاصِمَة، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.
- **مختصر التحرير في أصول الفقه**، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المصري الحنبلي المعروف بابن النجار (المتوفى ٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى محمد رمضان، الناشر: دار الزاحم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- **مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي**، لمؤلفه عمر بن الحسين الخرقي (ت ٤٤٣ هـ)، تحقيق: ناصر بن محمد العجمي، الناشر: دار النوادر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- **مختصر العلامة خليل**، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.
- **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، المؤلف: محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى، أبو عبد الله، بدر الدين البعليّ (المتوفى: ٧٧٨هـ)، المحقق: عبد المجيد سليم – محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية – تصوير دار الكتب العلمية.
- **مختصر القدوري (الكتاب)**، تأليف: أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي، المعروف بالقدوري (ت ٤٢٨)، تحقيق، د. عبدالله نذير أحمد مزي، الناشر: مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٩هـ.
- **مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)**، المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: أبي الحسن علاء الدين علي بن محمد بن علي البعلي المعروف بابن اللحام (ت٨٠٣هـ)، تحقيق: د. محمد مظهربقا، الناشر: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- **المخصص**، تأليف: ابن سيده المرسي، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- **مخطوطة لامية الزقاق**، لعلي بن قاسم بن محمد الفاسي المالكي المشهور بالزَّقَّاق، مصدرها جامعة الملك سعود بالرياض، رابطها: http://ia311034.us.archive.org/1/items/zekak/zekak2.pdf،
- **المخلصيات وأجزاء أخرى لأبي طاهر المخلص**، المؤلف: محمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي المخَلِّص (المتوفى: ٣٩٣هـ)، المحقق: نبيل سعد الدين جرار، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.
- **المدخل الفقهي العام**، تأليف: مصطفى الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب**، تأليف: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.
- **المدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية**، تأليف أ. د عمر بن سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة

الرابعة عام ١٤٢٧ هـ.

- **المدخل إلى علم القانون**، تأليف: حسن كيرة، الناشر: دار الكتب الحديثة، بيروت.
- **المدخل إلى فقه المرافعات**، تأليف عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، طبعة دار العاصمة، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ.
- **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: عبدالقادر بن بدران الدمشقي (ت١٣٤٦هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: موسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٧هـ.
- **المدخل لدراسة الشريعة والقانون**، تأليف: عبدالناصر توفيق العطار، الناشر: مطبعة السعادة، ١٩٧٩م.
- **المدخل لدراسة القانون والشريعة (نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية) دراسة مقارنة**، تأليف: د: سمير عالية، الناشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة: الأولى.
- **المدلسين**، المؤلف: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي (المتوفى: ٨٢٦هـ)، المحقق: د. رفعت فوزي عبد المطلب، د. نافذ حسين حماد، الناشر: دار الوفاء، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- **مدونة الأحكام القضائية**. إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ثلاثة إصدارات. توزيع وزارة العدل.
- **مدونة الأحكام القضائية**، إصدار: الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ثلاثة أجزاء.
- **مدونة الأحكام القضائية**، إعداد: الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، السعودية، الناشر: وزارة العدل، ثلاثة أجزاء، الطبعة: ١٤٢٨هـ.
- **المدونة الكبرى**، تأليف: مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، رواية: سحنون بن سعيد التنوخي (ت٢٤٠هـ) عن عبدالرحمن بن القاسم (ت١٩١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٥.
- **مدى حجية الاستحسان وسد الذرائع**، تأليف: د. صلاح الدين عبدالحليم سلطان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- **مذاهب الحكام في نوازل الأحكام**، للقاضي عياض وولده محمد، تحقيق: د. محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، عام ١٩٩٧ م.
- **مذكرة في أصول الفقه**، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
- **المذهب الحنبلي**، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، تأليف: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣هـ.
- **مراتب الإجماع**، تأليف: الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **المراسيل**، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.

- **مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية**، د. عبدالغفور محمد الصيادي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- **مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي من خلال العمل الفاسي لأبي زيد عبد الرحمن الفاسي**، باب المعاملات نموذجاً، دراسة وتحليل، تأليف: أسماء المخطوبي، الناشر: مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين، الطبعة الأولى: ١٤٣٥هـ.
- **المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى**. إبراهيم زعيم، المغرب، الرباط.
- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، المؤلف: علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- **مساوئ الأخلاق ومذمومها**، المؤلف: أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي السامري (المتوفى: ٣٢٧هـ)، حققه وخرج نصوصه وعلق عليه: مصطفى بن أبو النصر الشلبي، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢٠٣ – ٢٦٦ هـ)**، تحقيق: د. فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله بن** أحمد، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٨ هـ.
- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، تحقيق: خالد بن محمود الرباط ووئام الحوشي و د. جمعة فتحي، دار الهجرة للنشر، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ.
- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- **مسائل الإمام أحمد بن محمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، رواية: حرب بن إسماعيل الكرماني، اعتنى بإخراجها: د. ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ.
- **مسائل الإمام أحمد**، تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد السجستاني الحافظ صاحب السنن، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان.
- **المسائل الفقهية التي لم يختلف فيها قول الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه**، تأليف: إبراهيم جالو محمد، رسالة علمية للماجستير قسم الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة عام ١٤١٩ هـ، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ.
- **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**، تأليف: القاضي أبي يعلى محمد ابن الحسين بن الفراء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبدالكريم اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- **مستخرج أبي عوانة**، المؤلف: أبو عوانة يعقوب بن إسحاق النيسابوري الإسفراييني (المتوفى: ٣١٦هـ)، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **المستدرك على الصحيحين**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
- **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية**، جمع و ترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن محمد

بن قاسم، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

○ **المستصفى في علم الأصول**، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

○ **المستوعب**، تأليف: نصير الدين محمد بن عبدالله السامري (ت ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: د. مساعد بن قاسم الفالح، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

○ **مُسعفة الحكام على الأحكام**، تأليف: أبي صالح محمد بن عبدالله التمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ)، تحقيق: د. سامر مازن القُبَّج، الناشر: دار الفتح للدراسات والنشر، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

○ **مسند أبي داود الطيالسي**، المؤلف: أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: ٢٠٤هـ)، المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

○ **مسند أبي يعلى الموصلي**، تأليف: أبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي (ت٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ.

○ **مسند إسحاق بن راهويه**، المؤلف: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (المتوفى: ٢٣٨هـ)، المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ – ١٩٩١.

○ **مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)**، مطبوع ضمن مشروع الموسوعة الحديثية، تحت إشراف: أ. د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف والدعوة والإرشاد، تحقيق: مجموعة من أهل العلم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ.

○ **مسند الإمام الشافعي (ترتيب السندي)**، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، تحقيق: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٣٧٠ هـ.

○ **مسند الإمام الشافعي (ترتيب سنجر)**، المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبه: سنجر بن عبد الله الجاولي، أبو سعيد، علم الدين (المتوفى: ٧٤٥هـ)، حققه: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

○ **مسند البزار**: ينظر: (البحر الزخار).

○ **مسند الروياني**، المؤلف: أبو بكر محمد بن هارون الرُّوياني (المتوفى: ٣٠٧هـ)، المحقق: أيمن علي أبو يماني، الناشر: مؤسسة قرطبة – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

○ **مسند الشافعي**، تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، عام النشر: ١٤٠٠ هـ.

○ **المسند للشاشي**، المؤلف: أبو سعيد الهيثم بن كليب بن سريج بن معقل الشاشي البِنْكَثي (المتوفى: ٣٣٥هـ)، المحقق: د. محفوظ الرحمن زين الله

○ **المسودة في أصول الفقه**، تأليف: عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر (ت٦٥٢هـ)، وعبدالحليم ابن عبدالسلام (ت٦٨٢هـ)، وأحمد بن عبدالحليم (ت٧٢٨هـ)؛ جمعها وبيضها: أحمد ابن محمد بن عبدالغني (ت٧٤٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر: المدني، القاهرة.

- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، الناشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.
- **مشاهير علماء نجد وغيرهم، تأليف**: عبد الحميد بن عبد اللطيف آل الشيخ، ١٣٩٤هـ.
- **مشكاة المصابيح**، المؤلف: محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ)، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥.
- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، تأليف: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني البوصيري (ت٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (ت٦٢٣هـ)**، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
- **المصنف في الأحاديث والآثار**، تأليف: أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
- **المصنف**، تأليف: أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تنسيق: د. سعد بن ناصر الشثري، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التويجري، وآخرين، الناشر: دار العاصمة، دار الغيث، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني (١٢٤٣هـ)، ومعه: تجريد زوائد الغاية و الشرح، تأليف: حسن بن عمر الشطي (١٢٧٤هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨١هـ، ١٩٦١ م.
- **المطلع على ألفاظ المقنع**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ .
- **معالم التنزيل في تفسير القرآن = (تفسير البغوي)**، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ.
- **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود، المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية – حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، تأليف: دبيان بن محمد الدبيان، الطبعة: الثانية، ١٤٣٤هـ.
- **المعتمد في أصول الفقه**، تأليف: أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ)، تحقيق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **معجم الأدباء**، تأليف: ياقوت بن عبدالله الحموي (ت٦٢٦هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ.
- **المعجم الأوسط**، تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
- **معجم البلدان**، تأليف: أبي عبدالله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ)، الناشر: الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة:

الثانية، ١٩٩٥ م.

○ **معجم الشـــيوخ الكبير للذهبي**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـــ)، المحقق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

○ **معجم الشيوخ**، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـــ)، تخريج: شمس الدين أبي عبد الله ابن سعد الصالحي الحنبلي ٧٠٣ – ٧٥٩ هـــ، المحقق: الدكتور بشار عواد – رائد يوسف العنبكي – مصطفى إسماعيل الأعظمي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى ٢٠٠٤.

○ **معجم الصحابة**، المؤلف: أبو الحسين عبد الباقي بن قانع بن مرزوق بن واثق الأموي بالولاء البغدادي (المتوفى: ٣٥١هـــ)، المحقق: صلاح بن سالم المصراتي، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

○ **معجم الصحابة**، المؤلف: أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سابور بن شاهنشاه البغوي (المتوفى: ٣١٧هـ)، المحقق: محمد الأمين بن محمد الجكني، الناشر: مكتبة دار البيان – الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م.

○ **معجم الفروق اللغوية**، المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـــ)، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

○ **المعجم الكبير**، تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هـــ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية.

○ **معجم المصطلحات القانونية**، تأليف: جيرار كورنو، ترجمة: منصور القاضي، الناشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة: الثانية، ١٤٣٠هـ.

○ **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، تأليف: د. محمود عبدالمنعم، الناشر: دار الفضيلة–القاهرة.

○ **معجم المؤلفين**، تأليف: عمر رضا كحالة، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

○ **المعجم الوسيط**، تأليف: مجمع اللغة العربية، إخراج: إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، الناشر: طبعة المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية.

○ **معجم مصـنفات الحنابلة للأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد بن أحمد الطريقي**، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ، في ثمانية مجلدات.

○ **معرفة السنن والآثار عن الإمام محمد بن إدريس الشافعي**، تأليف: أبي بكر أحمد ابن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـــ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

○ **معرفة الصحابة لابن منده**، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن مَنْدَه العبدي (المتوفى: ٣٩٥هـ)، حققه: أ. د. عامر حسن صبري، الناشر: جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.

○ **معرفة الصحابة**، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـــ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ.

○ **معوقات تطبيق الشـــريعة الإســـلامية**، تأليف: مناع القطان، الناشـــر: مكتبة وهبة–القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

- **المعونة في أدلة عالم المدينة**، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ)، الناشر: مكتبة الباز، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- **المعونة**، تأليف: القاضي عبدالوهاب، تحقيق: د. حميش عبدالحق، الناشر: مكتبة نزار الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب**، تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي ، تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف محمد حجي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية، عام ١٤٠١هـ.
- **معين الحكام على القضايا والأحكام**، تأليف: قاضي الجماعة بتونس أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع (ت ٧٣٣هـ)، تحقيق: د. محمد بن قاسم بن عياد، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: ١٩٨٩م.
- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، تأليف: علاء الدين الطرابلسي الحنفي، الناشر: دار الفكر.
- **المغرب في ترتيب المعرب**، تأليف: أبي الفتح ناصر بن عبدالسيد بن علي المطرزي (ت٦١٠هـ).
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تأليف: محمد الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- **المغني**، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ٥٤١ - ٦٢٠ هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي و د. عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب- الرياض، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ.
- **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة**، تأليف: أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ت٧٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- **المفردات في غريب القرآن**، المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: ٥٠٢هـ)، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت.
- **المفيد في الأحكام**، ابن هشام الغرناطي، ت (٥٣٠ هـ) مخطوط.
- **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، تأليف: أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥م.
- **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، تأليف: د. محمد اليوبي، الناشر: دار الهجرة-الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تأليف: محمد الطاهر بن عاشور، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، و دار الأندلس الخضراء، جدة، ٢٠٠٣م.
- **مقال يتعلق بالعمل في أحكام الفقهاء المتأخرين**، للمفتي السلاوي أبي بكر زنيبر، منشور في جريدة المغرب للثقافة المغربية، العدد الثاني.
- **مقاييس اللغة**، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

- **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد(ت٢٤١هـ)**، تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح (ت٨٨٤هـ)، تحقيق و تعليق: د. عبدالرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ.
- **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، الإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ٥٤١ - ٦٢٠ هـ، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين الأرناؤوط، مكتبة السوادي، الطبعة الأولى.
- **المقنع مع الشرح الكبير و الإنصاف**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ثلاث وعشرين مجلداً، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ.
- **مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها**، المؤلف: أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي السامري (المتوفى: ٣٢٧هـ)، تقديم وتحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- **ملتقى الأبحر**، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، المحقق: خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- **ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ومذكرات التوثيق**، تأليف: علي محمود قراعة، الناشر: مكتبة مصر، القاهرة، ١٩٧٩م.
- **الملك عبدالعزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي بالمملكة**، تأليف: د. سعود آل دريب، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- **المماطلة في الديون دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، تأليف: د. سلمان بن صالح الدخيل، الناشر: دار كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ.
- **الممتع في القواعد الفقهية**، تأليف: د. مسلم بن محمد الدوسري، الناشر: دار زدني، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- **الممتع في شرح المقنع**، زين الدين ابن المنجا التنوخي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش.
- **منار السبيل في شرح الدليل**، تأليف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة، الطبعة: السابعة، ١٤٢٥هـ.
- **مناظرات في أصول الشريعة الإسلامية بين ابن حزم والباجي**، تأليف: د. عبدالمجيد تركي، ترجمة وتحقيق: د. عبدالصبور شاهين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ.
- **مناقب الإمام أحمد بن حنبل**، لابن الجوزي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.
- **منتخب الأحكام وبيان ما عُمل به من سير الحكام للإمام أحمد بن خلف بن وصول الطليطلي**، تحقيق: الأستاذ الدكتور حميد لحمر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٩ هـ.
- **منتخب الأحكام**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن محمد بن إبراهيم ابن أبي زمنين (ت ٣٩٩هـ)، د. عبدالله بن عطية الغامدي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

○ **المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور**، المؤلف: تَقِيُّ الدِّيْنِ، أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيْمُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ الأَزْهَرِ بنِ أَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدٍ العِرَاقِيُّ، الصَّرِيْفِيْنِيُّ، الحَنْبَلِيُّ (المتوفى: ٦٤١هـ)، المحقق: خالد حيدر، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر ١٤١٤هـ.

○ **المنتخب من مسند عبد بن حميد**، المؤلف: أبو محمد عبد الحميد بن حميد بن نصر الكَسّي ويقال له: الكَشّي بالفتح والإعجام (المتوفى: ٢٤٩هـ)، المحقق: صبحي البدري السامرائي، محمود محمد خليل الصعيدي، الناشر: مكتبة السنة – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨.

○ **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (ت١٧٩هـ)**، تأليف: سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا.

○ **المنتقى من السنن المسندة**، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري (المتوفى: ٣٠٧هـ)، المحقق: عبد الله عمر البارودي، الناشر: مؤسسة الكتاب الثقافية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨.

○ **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (الشهير بابن النجار ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ.

○ **المنثور في القواعد**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ.

○ **منح الجليل شرح على مختصر خليل (ت٧٧٦هـ)**، تأليف: محمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

○ **المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد**، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين البوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: أ. د. عبدالله بن محمد المطلق، الناشر: كنوز أشبيليا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

○ **منحة الخالق حاشية على البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تأليف: محمد أمين محمد عمر المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، مطبوعة مع البحر الرائق وتكملة الطوري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

○ **منظومة أصول الفقه وقواعده**، تأليف: محمد الصالح العثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م.

○ **المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية**، تأليف: د. عبدالله بن محمد العمراني، الناشر: دار كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٣١هـ.

○ **منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية**، لابن تيمية، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٩١ م.

○ **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تأليف: أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي (ت٦٧٦هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

○ **المنهاج في ترتيب الحجاج**، تأليف أبي الوليد الباجي المالكي، مع شرح على المنهاج لأبي عبد الله عبد السلام بن محمد بن عمر بن علوش، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٥ هـ.

○ **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد**، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العُلَيمي المقدسي الحنبلي (ت ٩٢٨هـ)، تحقيق: رياض عبد الحميد مراد وإبراهيم صالح وغيرهما تحت إشراف عبد القادر الأرناؤوط، دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٧م.

- **منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه**، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- **المنهل العذب السلسبيل للأزرقي على نظم الجشتمي في العمل**، الناشر: مطبعة النجاح الجديدة-البيضاء، المغرب، الطبعة: عام ١٣٩٩هـ.
- **المنور في راجح المحرر على مذهب الإمام المبجل والحبر المفضل أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تقي الدين أحمد بن محمد بن علي الأدمي، كان حياً قبل عام ٧٤٩ هـ، تحقيق: د. وليد عبدالله المنيس، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)**، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- **المواريث في الشريعة الإسلامية وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية**، تأليف: حسن خالد، صفي لبنان، عدنان نجا، طبعة دار لبنان عام ١٤٠٠ هـ، الطبعة الرابعة.
- **الموافقات في أصول الفقه**، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق و تعليق: عبد الله دراز، وإبراهيم رمضان، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- **الموافقات والفروق بين قواعد الفقه ومبادئ القانون (دراسة مقارنة)**، تأليف: عكاشة راجح، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م.
- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٧٧٦هـ)**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- **مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق**، تأليف: أبي الشتاء بن الحسن الغازي الصنهاجي، الناشر: مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة: الثانية، ١٣٧٥هـ.
- **موسوعة القواعد الفقهية**، تأليف: د. محمد صدقي البورنو الغزي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة**، دار الندوة العالمية، الرياض، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٠هـ.
- **موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة**، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (المتوفى: ١٩٧هـ)، الناشر: دار الغرب – بيروت، الطبعة: الأولى.
- **موطأ الإمام مالك**، تأليف: أبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.
- **موطأ الإمام مالك**، رواية أبي مصعب الزهري، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف - محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤١٢.
- **موطأ عبد الله بن وهب (قطعة من الكتاب)**، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (المتوفى: ١٩٧هـ)، تحقيق: هشام إسماعيل الصيني، الناشر: دار ابن الجوزي – الدمام، الطبعة: الثانية، جمادى الثانية، ١٤٢٠ هـ.
- **موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني**، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى:

١٧٩هـ)، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الثانية.

- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م.
- **ناسخ الحديث ومنسوخه**، المؤلف: أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن محمد بن أيوب بن أزداذ البغدادي المعروف بـ ابن شاهين (المتوفى: ٣٨٥هـ)، المحقق: سمير بن أمين الزهيري، الناشر: مكتبة المنار – الزرقاء، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- **النتف في الفتاوى**، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة - عمان الأردن، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤.
- **نثر الجواهر والدرر**، تأليف: يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.
- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، تأليف: جمال الدين يوسف بن تغري بردي (ت٨٧٤هـ)، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية، الناشر: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والطباعة والنشر.
- **ندوة الاجتهاد الفقهي**، الرباط، ١٩٨٤م.
- **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، رسالة لابن عابدين في مجموعة رسائل ابن عابدين، الجزء الثاني، ص ١١٤
- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تأليف: أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٣هـ)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان- دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- **نظام القضاء الإسلامي**، تأليف: إسماعيل إبراهيم البدوي، الناشر: دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ.
- **نظام القضاء في الإسلام**، تأليف: جمال المرصفاوي، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠١هـ.
- **نظام القضاء في الإسلام**، مجموعة من الباحثين، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠١هـ.
- **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، تأليف: د. عبدالكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٣٠هـ.
- **نظام القضاء في المملكة العربية السعودية**، تأليف: عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، ١٤٠٨هـ.
- **النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة**، تأليف: مناع القطان، الناشر: مكتبة وهبة، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
- **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، تأليف: د. محمد رأفت عثمان، الطبعة: السادسة، ١٤٢٥هـ.
- **نظرية الأخذ بما جرى به العمل في إطار المذهب المالكي**، تأليف الأستاذ عبدالسلام العسري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، عام ١٤١٧ هـ.
- **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، تأليف: أ. د. عبدالناصر أبو البصل، الناشر: دار النفائس،

الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

○ **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، تأليف: أ. د. محمد نعيم ياسين، الناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٥هـ.

○ **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية، تأليف: أ. د. حسن علي الشاذلي، الناشر: دار كنوز أشبيليا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.

○ **النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود**، تأليف: د. عبدالله العلي الركبان، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ.

○ **نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية**، تأليف: د. نزيه حماد، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.

○ **النظم القضائية في الدول العربية**، تأليف: المحامي محمود عاصم، الناشر: دار مجلة دنيا القانون، القاهرة، ١٩٦٧م.

○ **النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد**، محمد بن علي بن عبدالرحمن بن محمد المقدسي الأصل الدمشقي الصالحي الحنبلي، ٨٢٠ هـ، تحقيق: د. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.

○ **النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف: محمد كمال الدين الغزي العامري (ت ١٢١٤ هـ)، تحقيق: محمد مطيع حافظ ونزار أباظة، الناشر: دار الفكر بدمشق، طبعة ١٤٠٢ هـ.

○ **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تأليف**: أحمد بن المقري التلمساني (ت١٠٤١هـ) تحقيق د. إحسان عباس، الناشر: دار صادر، الطبعة الأولى الجديدة ١٩٩٧م.

○ **نقض الأحكام القضائية**، تأليف: د. أحمد بن محمد الخضيري، الناشر: عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

○ **نقض المنطق**، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالرزاق حمزة، وسليمان الضبع، تصحيح: محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، مصر.

○ **نكت الهميان في نكت العميان**، تأليف: الصلاح الصفدي (ت: ٧٦٤)، تحقيق: أحمد زكي، الناشر: المطبعة الجمالية، مصر، ١٩١١م.

○ **النكت والفوائد السنية على المحرر**، تأليف: أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، وأحمد محروس جعفر، مطبوع مع المحرر للمجد بن تيمية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٩٩م.

○ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير(١٠٠٤هـ)، و معه: حاشية أبي الضياء علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ)، و حاشية: أحمد عبدالرزاق محمد أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

○ **نهاية المطلب في دراية المذهب**، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

○ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تأليف: أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى،

ومحمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

○ **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩.

○ **النوازل التشريعية**، تأليف: أ. د. ناصر بن عبدالله الميمان، الناشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.

○ **النوازل الجديدة الكبرى لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**، تأليف: المهدي الوزاني، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية، عام ١٤٢٠هـ.

○ **نوازل العقار دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة**، تأليف: القاضي الدكتور فضيلة الشيخ أحمد بن عبدالعزيز العميرة، طبعة دار الميمان، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢ هـ.

○ **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

○ **نيل المآرب في تهذيب عمدة الطالب**، ومعه الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية، تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح البسام (ت ١٤٢٣هـ)، إشراف: بسام بن عبدالله البسام، الناشر: دار الميمان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ.

○ **هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب**، تأليف: عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي المعروف بابن قائد، مع حاشية فتح مولى المواهب على هداية الراغب، لأحمد بن محمد بن عوض المرداوي النابلسي وابنه أحمد، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

○ **الهداية شرح بداية المبتدي**، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (ت٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

○ **الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تصنيف أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، ٤٣٢ – ٥١٠ هـ، تحقيق: د. عبداللطيف هميم و د. ماهر ياسين الفحل، طبعته شركة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

○ **هذا ما جرى العمل به في قرطبة**، للباحث: جمال المعاند، من أسبانيا، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية في موقع مداد على هذا الرابط: http://midad.com/article/

○ **الواضح في أصول الفقه**، تأليف: أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل (ت٥١٢هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

○ **الوافي بالوفيات**، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ.

○ **وجوب تحكيم شرع الله ونبذ ما خالفه**، المؤلف: عبد العزيز بن عبد الله بن باز (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد إدارة الطبع والترجمة، الطبعة: الخامسة، ١٤٠٩هـ.

○ **وجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام**، تأليف: شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، تحقيق: د. بشار عواد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

- **الوجيز في أصول الفقه**، تأليف: أ. د. وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر-دمشق، الطبعة: ٢٠٠٨م.
- **الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، سراج الدين أبي عبد الله الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي، ٦٦٤-٧٣٢ هـ، تحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.
- **الوجيز في الفقه**، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، الناشر: مطبعة الآداب بمصر، ١٣١٧هـ.
- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، تأليف: د. محمد صدقي البورنو الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤١٩هـ.
- **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، تأليف: د. محمد الزحيلي، الناشر: مكتبة دار البيان، الطبعة: ١٤٢٨هـ.
- **الوسيط في المذهب**، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- **وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان**، تأليف: شمس الدين أحمد بن خلكان (ت٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- **الولاة والقضاة**، تأليف: أبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (ت ٣٥٠هـ)، الناشر: المكتبة الخاصة، مطبعة الآباء اليسوعيين، ١٩٠٨م.
- **اليمين في القضاء الإسلامي**، تأليف: د. عكرمة سعيد صبري، الناشر: دار النفائس، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- **اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة**، تأليف: محمد البشير ظافر الأزهري، الناشر: مطبعة الملاجئ المصرية، عام ١٣٢٤هـ.

ثانياً: الأنظمة

- الأنظمة واللوائح، طبعة وزارة العدل السعودية، الطبعة الثانية عام ١٤٢٠ هـ.
- مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي، طبعة شعبة الخبراء بمجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية.
- تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية المتوج بالتصديق العالي رقم (١٠٩)، والمؤرخ في (١٣٧٢/١/٢٤هـ.
- النظام الأساسي للحكم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.
- نظام التحكيم ولائحته التنفيذية.
- نظام القضاء الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٦٤ في ١٣٩٥/٧/١٤هـ.
- نظام القضاء ونظام ديوان المظالم، وآليتهما التنفيذية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧٨ /م في ١٤٢٨/٩/١٩هـ.
- نظام المحاماة واللوائح التنفيذية التابعة له.
- نظام المحكم التجارية.
- نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي، المصادق عليه بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ.
- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢) بتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، مع لوائحه التنفيذية الصادرة من وزير العدل، طبعة وزارة العدل.
- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) في ١٤٣٥/١/٢٢هـ ولائحته التنفيذية.

- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٢)، بتاريخ (١٤٣٥/١/٢٢هـ).
- نظام ديوان المظالم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣/٢ وتاريخ ١٣٧٣/٩/١٧هـ.
- نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١١٤)، بتاريخ (١٣٨٠/١١/٢٩هـ).
- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٦)، بتاريخ (١٤١٢/١٢/٢٩هـ).
- نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٩)، بتاريخ (١٤٢٤/٦/٢٥هـ).
- نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم: م/٣٩، والتاريخ: ٨/ ١٤٢٦/٧هـ.
- نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٥) بتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ، واللائحة التنفيذية لنظام المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم (٧٠١٩)، بتاريخ ١٤٢٩/٧/٣هـ، طبعة الإدارة العامة للمرور.
- نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ وتاريخ ١٣٨٦/٧/١٨هـ.
- نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ١١/ ١٤٢٤/٣هـ.
- نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١١/ ١٤٢٣/٢هـ.
- نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.
- نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.
- اللائحة التنفيذية لنظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها.
- نظام التسجيل العيني للعقار، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم/ ٧ / ب/ ٣٨٨٧ وتاريخ ١٤/ ٢ / ١٤٢٣ هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، التي صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم ٧/ ٢٠٢١/م في ٨/ ١٤٠٥/٩هـ.
- لائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ المبلغة للمحاكم بالتعميم رقم ٣/٢٦٨١/م في ١٣٨٦/١١/٢٥هـ.
- اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١ هـــ، طبعة وزارة العدل الموزعة على القضاة، المعممة على المحاكم بالتعميم القضائي من وزارة العدل ذي الرقم (١٣ / ت / ت ٢٠٠) بتاريخ ٨ / ٦ / ١٤٢٣هـ.
- اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١) والتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥ هـ، المعممة على المحاكم من وزير العدل بالتعميم القضائي ذي الرقم ١٣ / ت / ٢٣٣٥ والتاريخ ١٩ / ٥ / ١٤٣٥هـ.
- لائحة مأذوني عقود الأنكحة، ضمن التصنيف الموضوعي لتعاميم الوزارة (٦٦٥/٣)، النكاح والمأذونية.

ثالثاً: المجلات العلمية والصحف

- مجلة وزارة العدل، الصادرة عن وزارة العدل السعودية.
- مجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد الثاني رجب عام ١٤٣٢ هـ.
- مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن دار الإفتاء في السعودية.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
- مجلة المجتمع الكويتية، عدد ٩٤٥ السنة العشرون.
- مجلة الفيصل، العدد (٢٤٦).
- جريدة أم القرى، العدد الأول، بتاريخ١٥جمادي الأول١٣٢٣هـ، ديسمبر١٩٢٤م
- جريدة المغرب للثقافة المغربية، العدد الثاني.

٢٥ـفهرس الموضوعات

المقدمة ١

مشكلة البحث: ٨

حدود البحث: ٨

مصطلحات البحث: ٨

ما جرى عليه العمل: ٨

محاكم التمييز: ٨

المذهب الحنبلي: ٩

أهمية البحث وأسباب اختياره: ٩

الدراسات السابقة: ١٠

أهداف البحث: ١١

أسئلة البحث: ١١

منهج البحث: ١٢

إجراءات البحث: ١٢

أولاً: إجراءات الجمع: ١٢

ثانياً: إجراءات الدراسة: ١٣

خطة البحث: ١٣

المقدمة ١٣

القسم النظري ١٣

القسم التطبيقي (مسائل البحث) ١٤

القسم النظري ١٩

المبحث الأول ١٩

تعريف مفردات العنوان ١٩

المطلب الأول ٢٠

تعريف مصطلح ما جرى عليه العمل ٢٠

الفرع الأول ٢١

تعريف ما جرى عليه العمل ٢١

أولا: تعريف ما جرى عليه العمل: ٢١

ثانياً: مصطلحات مرادفة لمصطلح ما جرى عليه العمل: ٢٢

الفرع الثاني ٢٤

أنواع ما جرى عليه العمل ٢٤
الفرع الثالث ٢٥
المراد بمصطلح ما جرى عليه العمل في هذا البحث وحدوده ٢٥
الفرع الرابع ٢٧
مقارنة بين المراد بمصطلح ٢٧
ما جرى عليه العمل لدى المالكية والمراد به في هذا البحث ٢٧
أولا: الفرق بين المصطلحين من جهة التعريف ٢٧
ثانيا: الفرق بين المصطلحين من جهة النشأة ٢٨
ثالثا: الفرق بين المصطلحين من جهة المصدر: ٣٢
رابعا: الفرق بين المصطلحين من جهة التأليف والتصنيف: ٣٢
خامسا: الفرق بين المصطلحين من جهة الكثرة والقلة: ٣٣
سادسا: الفرق بين المصطلحين من جهة الضوابط والشروط: ٣٤
المطلب الثاني ٣٨
الفرق بين ما جرى عليه العمل ٣٨
وبعض المصطلحات ٣٨
الفرع الأول ٣٩
الفرق بين جريان العمل وبين العرف والعادة ٣٩
الفرع الثاني ٤٣
الفرق بين ما جرى عليه العمل وبين المبادئ القضائية ٤٣
الفرع الثالث ٤٦
الفرق بين ما جرى عليه العمل وبين السوابق القضائية ٤٦
المطلب الثالث ٤٩
تعريف محاكم التمييز ٤٩
تمهيد: ٥٠
الفرع الأول ٥٢
نشأة محكمة التمييز ٥٢
المرحلة الأولى: هيئة المراقبة القضائية: ٥٢
المرحلة الثانية: هيئة التدقيقات الشرعية: ٥٢
المرحلة الثالثة: إلغاء تمييز الأحكام القضائية إلا في أحوال محددة: ٥٣
المرحلة الرابعة: هيئتا التمييز: ٥٣
المرحلة الخامسة: محاكم التمييز: ٥٤
المرحلة السادسة: محاكم الاستئناف: ٥٤

الفرع الثاني ٥٥
تشكيل محكمة التمييز واختصاصاتها ٥٥
الفرع الثالث ٥٨
تصنيف محكمة التمييز ٥٨
الفرع الرابع ٦٠
إجراءات تدقيق الأحكام في محكمة التمييز ٦٠
المطلب الرابع ٦٤
تعريف المذهب الحنبلي ٦٤
الفرع الأول ٦٥
تعريف المذهب الحنبلي ٦٥
رابعاً: نشأة المذهب الحنبلي: ٦٧
الفرع الثاني ٧٠
تعريف إمام المذهب الحنبلي ٧٠
الفرع الثالث ٧٤
أصول المذهب الحنبلي ٧٤
المبحث الثاني ٧٦
نبذة تاريخية عن جريان العمل ٧٦
في الفقه الإسلامي ٧٦
المطلب الأول ٧٧
نشأة ما جرى عليه العمل ٧٧
الفرع الأول ٧٨
البداية التاريخية لنشأة جريان العمل ٧٨
الفرع الثاني ٨٠
مكان نشأة جريان العمل..... ٨٠
أولاً: نشأة جريان العمل في الأندلس:..... ٨٠
ثانياً: نشأة جريان العمل في المغرب: ٨١
ثالثاً: جريان العمل في المشرق: ٨٢
الفرعالثالث ٨٣
تطورالأخذبماجرى عليه العمل ٨٣
المطلب الثاني ٨٥
أسباب نشأة جريان العمل ٨٥

أولا: اتجاهات الباحثين في أسباب نشأة جريان العمل ٨٥
ثانيا: مناقشة هذه الاتجاهات ٨٨
ثالثا: رأي الباحث ٩٠
المطلب الثالث ٩١
جريان العمل عند الحنابلة ٩١
الفرع الأول ٩٢
مصطلح جريان العمل عند الحنابلة ٩٢
الفرع الثاني ٩٣
نماذج لاستعمال الحنابلة لهذا المصطلح ٩٣
أولا: في أبواب العبادات ٩٣
ثانيا: في المعاملات المالية وما يتصل بها ٩٤
ثالثا: في أبواب فقه الأحوال الشخصية ٩٥
رابعا: في أبواب الجنايات وما يتصل بها ٩٧
خامسا: في أبواب القضاء وما يتصل به ٩٧
الفرع الثالث ٩٩
مدلولات لفظ (ما عليه العمل) عند الحنابلة ٩٩
المبحث الثالث ١٠١
مصادر الأحكام القضائية ١٠١
في الشريعة الإسلامية ١٠١
تمهيد ١٠٢
المطلب الأول ١٠٣
مصادر الأحكام القضائية الأصلية في الشريعة الإسلامية ١٠٣
الفرع الأول: مصادر الأحكام القضائية الأصلية المتفق عليها في الشريعة الإسلامية ١٠٣
المصدر الأول ١٠٥
القرآن الكريم ١٠٥
المصدر الثاني ١٠٦
السنة النبوية ١٠٦
المصدر الثالث: الإجماع ١٠٧
الفرع الثاني ١٠٩
مصادر الأحكام القضائية الأصلية ١٠٩
المختلف فيها في الشريعة الإسلامية ١٠٩

المصدر الأول: قول الصحابي ١١٠
المصدر الثاني: القياس ١١١
المصدر الثالث: الاستحسان ١١٣
المصدر الرابع: الاستصحاب ١١٥
المصدر الخامس: شرع من قبلنا ١١٧
المصدر السادس ١١٩
الاستصلاح (المصلحة المرسلة) ١١٩
المصدر السابع: سدالذرائع ١٢١
المصدر الثامن: العرف والعادة ١٢٣
الفرع الثالث ١٢٤
ترتيب مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية ١٢٤
المطلب الثاني ١٢٦
مصادر الأحكام القضائية الفرعية ١٢٦
في المحاكم السعودية ١٢٦
الفرع الأول ١٢٧
الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية في المحاكم السعودية ١٢٧
أولاً: وجوب التحاكم إلى الشريعة الإسلامية ١٢٧
ثانياً: تحكيم الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية ١٢٨
الفرع الثاني ١٣٠
المراحل التي مرت بها مصادر الأحكام القضائية الفرعية في المحاكم السعودية ١٣٠
المرحلة الأولى: النشأة ١٣١
(١٣١٩ – ١٣٤٣) ١٣١
المرحلة الثانية: التقييد بالمذاهب الأربعة ١٣٢
(١٣٤٣ – ١٣٤٧) ١٣٢
المرحلة الثالثة: التقييد بالمذهب الحنبلي ١٣٣
(١٣٤٧–١٤٢١) ١٣٣
المرحلة الرابعة: محاولة تقنين الأحكام القضائية والتعازير ١٣٦
المرحلة الخامسة: الاجتهاد المطلق ١٤١
(١٤٢١ -.....) ١٤١
المرحلة السادسة: إعمال المبادئ القضائية ١٤٢
(١٤٣١ -.....) ١٤٢
المبحث الرابع ١٤٥

الإلزام بمذهب معين في القضاء، وحكم الخروج عنه، وحكم الاجتهاد والتقليد لمتولي القضاء ١٤٥
المطلب الأول ١٤٦
حكم الاجتهاد والتقليد لمتولي القضاء ١٤٦
تمهيد ١٤٧
الفرع الأول ١٤٨
تعريف الاجتهاد والتقليد ١٤٨
الفرع الثاني ١٤٩
شرط الاجتهاد لمتولي القضاء ١٤٩
تحرير محل النزاع في المسألة: ١٤٩
أقوال العلماء في المسألة: ١٥٠
الأدلة والمناقشات: ١٥١
الترجيح: ١٥٧
المطلب الثاني ١٥٨
الإلزام بمذهب معين في القضاء ١٥٨
تمهيد بتحرير محل النزاع في المسألة: ١٥٩
الفرع الأول ١٦٠
حكم إلزام القاضي المقلد بأن يقضي بمذهبه ١٦٠
الأدلة والمناقشات: ١٦١
الترجيح: ١٦٤
الفرع الثاني ١٦٥
حكم إلزام القاضي المقلد بالقضاء بغير مذهبه ١٦٥
صورة المسألة: ١٦٥
الأقوال في المسألة: ١٦٥
الأدلة والمناقشات: ١٦٥
الترجيح: ١٦٧
المطلب الثالث ١٦٩
حكم خروج القاضي عن المذهب ١٦٩
الذي أُلزم بالقضاء به ١٦٩
الفرع الأول ١٧٠
حكم خروج القاضي المجتهد ١٧٠
عن المذهب الذي ألزم بالقضاء به ١٧٠

الفرع الثاني ١٧١
حكم خروج القاضي المقلد ١٧١
عن المذهب الذي ألزم بالقضاء به ١٧١
أولاً: الأثر المترتب على حكم القاضي المقلد بغير المذهب الملزَم به عند القائلين بجواز الإلزام بمذهب معين: ١٧١
ثانياً: الأثر المترتب على حكم القاضـــي المقلد بغير المذهب الملزم به عند القائلين بأنه لا يجوز الإلزام بمذهب معين: ١٧٢
المطلب الرابع ١٧٣
الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي ١٧٣
الفرع الأول: الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي ١٧٤
الفرع الثاني: نقض حكم القاضي إذا خالف المذهب الحنبلي ١٧٧
صورة المسألة: ١٧٧
الخلاف في المسألة: ١٧٧
الترجيح: ١٧٩
المبحث الخامس ١٨٠
أسباب اختيار القول ١٨٠
الذي جرى عليه العمل ١٨٠
المطلب الأول ١٨١
أسباب جريان العمل عند المالكية ١٨١
المطلب الثاني ١٨٣
أسباب اختيار القول الذي جرى عليه العمل ١٨٣
في القضاء السعودي ١٨٣
السبب الأول ١٨٤
تغير الزمان وحال الناس ١٨٤
السبب الثاني ١٨٦
وضوح الأدلة ودلالتها على رجحان القول المعمول به ١٨٦
السبب الثالث ١٨٧
العمل بالعرف ١٨٧
السبب الرابع ١٨٩
مراعاة المصلحة ١٨٩
السبب الخامس ١٩٠
دفع المشقة والحرج أو رفعهما ١٩٠

السبب السادس ١٩١
كثرة القائلين بخلاف المذهب ١٩١
المبحث السادس ١٩٢
الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل ١٩٢
المطلب الأول ١٩٣
الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل ١٩٣
الفرع الأول ١٩٤
خلاف المالكية في حجية العمل ١٩٤
الفرع الثاني ١٩٥
حكم الإلزام بالحكم بما جرى عليه العمل ١٩٥
الفرع الثالث ١٩٧
الإلزام بما جرى عليه العمل في القضاء السعودي ١٩٧
المطلب الثاني ١٩٩
شروط الأخذ بما جرى عليه العمل ١٩٩
الفرع الأول ٢٠٠
شروط اعتبار القول مما جرى عليه العمل عند المالكية ٢٠٠
الفرع الثاني ٢٠٢
شروط الأخذ بما جرى عليه العمل ٢٠٢
في المذهب الحنبلي والقضاء السعودي ٢٠٢
المطلب الثالث ٢٠٣
أهمية الحكم بما جرى عليه العمل ٢٠٣
الفرع الأول ٢٠٤
أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء الإسلامي ٢٠٤
الفرع الثاني ٢٠٧
أهمية ما جرى عليه العمل في القضاء السعودي ٢٠٧
الفصل الأول ٢٠٩
ما جرى عليه العمل في المعاملات المالية ٢٠٩
المسألة الأولى ٢١٠
جواز بيع رباع مكة ٢١٠
تحرير محل النزاع: ٢١٠
ما جرى عليه العمل: ٢١٠

المذهب الحنبلي في المسألة: ٢١٣
الخلاف في المسألة: ٢١٣
الأدلة والمناقشات: ٢١٤
أدلة القول الأول: ٢١٤
الترجيح: ٢٢١
سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٢٢١
المسألة الثانية ٢٢٢
جواز الجمع بين شرطين في البيع ٢٢٢
صورة المسألة: ٢٢٢
تحرير محل النزاع: ٢٢٢
ما جرى عليه العمل: ٢٢٣
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٢٤
الخلاف في المسألة: ٢٢٤
الأدلة والمناقشات: ٢٢٦
الترجيح: ٢٢٩
سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٢٢٩
المسألة الثالثة ٢٣٠
العلة الربوية في الذهب والفضة الثمنية ٢٣٠
صورة المسألة: ٢٣٠
تحرير محل النزاع: ٢٣٠
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٢٣١
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٣١
الخلاف في المسألة: ٢٣٢
الأدلة والمناقشات: ٢٣٣
الترجيح: ٢٤٤
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٢٤٦
المسألة الرابعة ٢٤٧
اعتبار الأجل في القرض ٢٤٧
صورة المسألة: ٢٤٧
تحرير محل النزاع: ٢٤٧
ما جرى عليه العمل: ٢٤٧
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٤٨

الخلاف في المسألة: ٢٤٨
الأدلة والمناقشات: ٢٥٠
أدلةالقولالثاني: ٢٥٤
الترجيح: ٢٥٩
سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٢٦٠
المسألة الخامسة ٢٦١
لزوم الرهن بمجرد العقد ٢٦١
صورة المسألة: ٢٦١
تحرير محل النزاع: ٢٦١
ما جرى عليه العمل: ٢٦١
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٦٥
الخلاف في المسألة: ٢٦٦
الأدلة والمناقشات: ٢٦٧
الترجيح: ٢٧٥
أسباب عدول بعض القضاة عن المذهب في هذه المسألة: ٢٧٦
المسألة السادسة ٢٧٨
صحة الضمان بكل لفظ يدل عليه ٢٧٨
صورة المسألة: ٢٧٨
تحرير محل النزاع: ٢٧٨
ما جرى عليه العمل: ٢٧٨
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٧٩
الخلاف في المسألة: ٢٧٩
الأدلة والمناقشات: ٢٧٩
الترجيح: ٢٨١
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٢٨١
المسألة السابعة ٢٨٢
جواز الصلح على إسقاط بعض الدين الحال وتأجيل الباقي ٢٨٢
صورة المسألة: ٢٨٢
تحرير محل النزاع: ٢٨٢
ما جرى عليه العمل: ٢٨٢
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٨٢
الخلاف في المسألة: ٢٨٣

الأدلة والمناقشات: ٢٨٣
الترجيح: ٢٨٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٢٨٦
المسألة الثامنة ٢٨٧
صحة الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً ٢٨٧
صورةالمسألة: ٢٨٧
تحرير محل النزاع: ٢٨٧
ما جرى عليه العمل: ٢٨٧
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٨٨
الخلاف في المسألة: ٢٨٨
الأدلة والمناقشات: ٢٨٩
الترجيح: ٢٩٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٢٩٧
المسألة التاسعة ٢٩٨
عدم حبس المدين المماطل إذا أمكن الوفاء من ماله ٢٩٨
صورة المسألة: ٢٩٨
تحرير محل النزاع: ٢٩٨
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٢٩٨
المذهب الحنبلي في المسألة: ٢٩٩
الخلاف في المسألة: ٢٩٩
الأدلة والمناقشات: ٣٠٠
الترجيح: ٣٠٥
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٣٠٥
المسألة العاشرة ٣٠٦
حبسُ الاستظهار لمدعي الإعسار ببينة مفوض إلى القاضي ٣٠٦
صورة المسألة: ٣٠٦
تحرير محل النزاع: ٣٠٦
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٣٠٧
المذهب الحنبلي: ٣٠٧
الخلاف في المسألة: ٣٠٧
الأدلة والمناقشات: ٣٠٨
الترجيح: ٣١٠

سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٣١٠
المسألة الحادية عشرة ٣١١
عدم ضرب المدين المماطل ٣١١
صورة المسألة: ٣١١
تحرير محل النزاع: ٣١١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٣١١
المذهب الحنبلي: ٣١٢
الخلاف في المسألة: ٣١٢
الأدلة والمناقشات: ٣١٣
الترجيح: ٣١٥
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٣١٥
المسألة الثانية عشرة ٣١٦
جواز إجارة رباع مكة ٣١٦
تحرير محل النزاع: ٣١٦
ما جرى عليه العمل: ٣١٦
المذهب الحنبلي في المسألة: ٣١٦
الخلاف في المسألة: ٣١٦
الأدلة والمناقشات: ٣١٧
الترجيح: ٣١٨
سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٣١٨
المسألة الثالثة عشرة ٣١٩
جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي ٣١٩
تحرير محل النزاع: ٣١٩
ما جرى عليه العمل: ٣٢٠
المذهب الحنبلي في المسألة: ٣٢٠
الخلاف في المسألة: ٣٢٠
الأدلة والمناقشات: ٣٢٢
الترجيح: ٣٣٩
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٣٤٠
المسألة الرابعة عشرة ٣٤١
ثبوت الشفعة للجار الذي بينه وبين جاره منفعة مشتركة ٣٤١
صورة المسألة: ٣٤١

تحرير محل النزاع: ٣٤١
ما جرى عليه العمل: ٣٤٣
المذهب الحنبلي في المسألة: ٣٤٤
الخلاف في المسألة: ٣٤٥
الأدلة والمناقشات: ٣٤٦
الترجيح: ٣٦٢
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٣٦٢
المسألة الخامسة عشرة ٣٦٤
ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار ٣٦٤
صورةالمسألة: ٣٦٤
تحرير محل النزاع: ٣٦٥
ما جرى عليه العمل: ٣٦٥
المذهب الحنبلي في المسألة: ٣٦٦
الخلاف في المسألة: ٣٦٦
الأدلة والمناقشات: ٣٦٧
الترجيح: ٣٧٣
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٣٧٣
المسألة السادسة عشرة ٣٧٤
اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات ٣٧٤
تحرير محل النزاع: ٣٧٤
ما جرى عليه العمل: ٣٧٥
أولاً: اشتراط إذن ولي الأمر في إحياء الموات في النظام السعودي: ٣٧٥
ثانياً: اتجاهات القضاة في إثبات إحياء الموات : ٣٧٨
رابعاً: ما جرى عليه العمل سابقاً: ٣٨١
خامساً: أبرز تعاميم وزارة العدل في الموضوع: ٣٨٥
المذهب الحنبلي في المسألة: ٣٨٦
الخلاف في المسألة: ٣٨٧
الأدلة والمناقشات: ٣٨٨
الترجيح: ٣٩٥
سبب عدول بعض القضاة عن المذهب في هذه المسألة: ٣٩٦
المسألة السابعة عشرة ٣٩٧
عدم اشتراط الإحياء لتملك الإقطاع السكني ٣٩٧

صورة المسألة: ٣٩٧
تحرير محل النزاع: ٣٩٧
ما جرى عليه العمل: ٣٩٨
أبرز تعاميم وزارة العدل المتعلقة بالإقطاع: ٤٠١
المذهب الحنبلي في المسألة: ٤٠٢
الخلاف في المسألة: ٤٠٢
الأدلة والمناقشات: ٤٠٣
الترجيح: ٤٠٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٤٠٨
المسألة الثامنة عشرة ٤٠٩
تصحيح الوقف على النفس ٤٠٩
صورة المسألة: ٤٠٩
تحرير محل النزاع: ٤٠٩
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٤٠٩
المذهب الحنبلي: ٤٠٩
الخلاف في المسألة: ٤١٠
الأدلة والمناقشات: ٤١٠
الترجيح: ٤١٤
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٤١٤
المسألة التاسعة عشرة ٤١٥
جواز نقل الوقف للمصلحة ٤١٥
صورة المسألة: ٤١٥
تحرير محل النزاع: ٤١٥
ما جرى عليه العمل: ٤١٥
المذهب الحنبلي: ٤٢١
الخلاف في المسألة: ٤٢٢
الأدلة والمناقشات: ٤٢٣
الترجيح: ٤٢٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المسألة العشرون ٤٢٨
عدم توريث الإخوة مع الجد ٤٢٨
صورة المسألة: ٤٢٨

تحرير محل النزاع: ٤٢٨
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٤٢٩
المذهب الحنبلي في المسألة: ٤٣٠
الخلاف في المسألة: ٤٣١
الأدلة والمناقشات: ٤٣١
الترجيح: ٤٣٨
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٤٣٨
المسألة الحادية والعشرون ٤٣٩
عدم توارث من التبس زمن موتهم ٤٣٩
صورة المسألة: ٤٣٩
تحرير محل النزاع: ٤٣٩
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٤٤٠
المذهب الحنبلي: ٤٤١
الخلاف في المسألة: ٤٤٢
الأدلة والمناقشات: ٤٤٢
الترجيح: ٤٤٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٤٤٦
المسألة الثانية والعشرون ٤٤٧
توريث القاتل خطأ من مورثه ٤٤٧
صورة المسألة: ٤٤٧
تحرير محل النزاع: ٤٤٧
ما جرى عليه العمل: ٤٤٧
المذهب الحنبلي: ٤٤٨
الخلاف في المسألة: ٤٤٩
الأدلة والمناقشات: ٤٥٠
الترجيح: ٤٥٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٤٥٦
الفصل الثاني ٤٥٧
ما جرى عليه العمل في القضايا الزوجية ٤٥٧
المسألة الأولى ٤٥٨
بطلان إجبار الأب ابنته البكر البالغة على النكاح ٤٥٨
صورة المسألة: ٤٥٨

تحرير محل النزاع: ٤٥٨
ما جرى عليه العمل: ٤٥٨
المذهب الحنبلي: ٤٦٠
الخلاف في المسألة: ٤٦١
المسألة الأولى: حكم إجبار البنت على النكاح: ٤٦١
الأدلة والمناقشات: ٤٦٣
الترجيح: ٤٧٣
المسألة الثانية: مناط الإجبار ٤٧٤
تحرير محل النزاع: ٤٧٤
أدلة الأقوال: ٤٧٦
الترجيح: ٤٧٩
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٤٧٩
المسألة الثانية ٤٨٠
صحة ولاية الفاسق في النكاح ٤٨٠
صورة المسألة: ٤٨٠
تحرير محل النزاع: ٤٨٠
ما جرى عليه العمل: ٤٨٠
المذهب الحنبلي: ٤٨٠
الخلاف في المسألة: ٤٨١
الأدلة والمناقشات: ٤٨١
الترجيح: ٤٨٦
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٤٨٦
المسألة الثالثة ٤٨٧
انتقال الولاية من العاضل إلى القاضي ٤٨٧
صورة المسألة: ٤٨٧
تحرير محل النزاع: ٤٨٧
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٤٨٨
المذهب الحنبلي: ٤٨٩
الخلاف في المسألة: ٤٩٠
الأدلة والمناقشات: ٤٩٠
الترجيح: ٤٩٣
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٤٩٣

المسألة الرابعة ٤٩٤
انعقاد النكاح بشهادة أصول الزوجين أو الولي أو فروعهم في النكاح ٤٩٤
صورة المسألة: ٤٩٤
تحرير محل النزاع: ٤٩٤
ما جرى عليه العمل: ٤٩٤
المذهب الحنبلي: ٤٩٥
الخلاف في المسألة: ٤٩٥
الأدلة والمناقشات: ٤٩٦
الترجيح: ٤٩٩
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٥٠٠
المسألة الخامسة ٥٠١
عدم اشتراط كفاءة النسب في النكاح ٥٠١
تحرير محل النزاع: ٥٠١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٥٠١
المذهب الحنبلي: ٥٠٢
الخلاف في المسألة: ٥٠٢
الأدلة والمناقشات: ٥٠٣
الترجيح: ٥١٢
سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٥١٣
المسألة السادسة ٥١٤
عيوب النكاح التي يثبت معها الخيار محدودة لا معدودة ٥١٤
صورة المسألة: ٥١٤
تحرير محل النزاع: ٥١٤
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٥١٤
المذهب الحنبلي: ٥١٤
الخلاف في المسألة: ٥١٥
الأدلة والمناقشات: ٥١٦
الترجيح: ٥٢٤
سبب العدول عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٥٢٤
المسألة السابعة ٥٢٥
فسخ النكاح بثبوت العنة طبيا وعدم التأجيل سنة ٥٢٥
التعريفات: ٥٢٥

صورة المسألة: ٥٢٦
تحرير محل النزاع: ٥٢٦
ما جرى عليه العمل: ٥٢٦
المذهب الحنبلي: ٥٢٧
الخلاف في المسألة: ٥٢٩
الأدلة والمناقشات: ٥٢٩
الترجيح: ٥٣٢
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٥٣٢
المسألة الثامنة ٥٣٣
توصيف حكمي الزوجين بأنهما شاهدي خبرة ٥٣٣
صورة المسألة: ٥٣٣
تحرير محل النزاع: ٥٣٣
ما جرى عليه العمل: ٥٣٣
المذهب الحنبلي: ٥٣٥
الخلاف في المسألة: ٥٣٦
الأدلة والمناقشات: ٥٣٧
الترجيح: ٥٤٣
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٥٤٤
المسألة التاسعة ٥٤٥
اعتبار الخلع فسخا ولو وقع بلفظ الطلاق أو نيته ٥٤٥
صورة المسألة: ٥٤٥
تحرير محل النزاع: ٥٤٥
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٥٤٥
المذهب الحنبلي: ٥٤٦
الخلاف في المسألة: ٥٤٦
الأدلة والمناقشات: ٥٤٧
الترجيح: ٥٤٩
سبب العدول عن المذهب الحنبلي: ٥٤٩
المسألة العاشرة ٥٥٠
إلزام الزوج بالخلع ٥٥٠
صورة المسألة: ٥٥٠
تحرير محل النزاع: ٥٥٠

ما جرى عليه العمل: ٥٥١
الرسالة الأولى: ٥٥٢
الرسالة الثانية: ٥٥٣
الرسالة الثالثة: ٥٥٣
المذهب الحنبلي: ٥٥٣
الخلاف في المسألة: ٥٥٤
الأدلة والمناقشات: ٥٥٥
الترجيح: ٥٥٨
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٥٥٩
المسألة الحادية عشرة ٥٦٠
ما يقع بطلاق الثلاث بلفظ واحد ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
صورة المسألة: ٥٦٠
تحرير محل النزاع: ٥٦٠
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٥٦٠
المذهب الحنبلي: ٥٦١
الخلاف في المسألة: ٥٦١
الأدلة والمناقشات: ٥٦٢
الترجيح: ٥٧٧
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٥٧٧
المسألة الثانية عشرة ٥٧٨
عدم وقوع طلاق الحائض ٥٧٨
تحرير محل النزاع: ٥٧٨
ما جرى عليه العمل: ٥٧٨
المذهب الحنبلي: ٥٧٨
الخلاف في المسألة: ٥٧٩
الأدلة والمناقشات: ٥٧٩
الترجيح: ٥٨٦
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٥٨٦
المسألة الثالثةعشرة ٥٨٧
من قال لزوجته (أنت عليَّ حرام) ولم ينو شيئا فهو يمين ٥٨٧
صورة المسألة: ٥٨٧
تحرير محل النزاع: ٥٨٧

ما جرى عليه العمل: ٥٨٨
المذهب الحنبلي في المسألة: ٥٨٨
الخلاف في المسألة: ٥٨٨
الأدلة والمناقشات: ٥٩٠
الترجيح: ٥٩٥
سبب العدول عن المذهب الحنبلي: ٥٩٥
المسألة الرابعة عشرة ٥٩٦
إذا قال لزوجته (أنت علي حرام) ونوى شيئا فالعبرة لنيته ٥٩٦
صورة المسألة: ٥٩٦
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٥٩٦
الخلاف في المسألة: ٥٩٦
الأدلة والمناقشات: ٥٩٦
الترجيح: ٥٩٧
سبب العدول عن المذهب الحنبلي: ٥٩٧
المسألة الخامسة عشرة ٥٩٨
اعتبار الحلف بالطلاق يمينا إذا نوى معناها ٥٩٨
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٥٩٨
الحكم التكليفي للحلف بالطلاق: ٦٠١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٠١
المذهب الحنبلي: ٦٠٢
الخلاف في المسألة: ٦٠٢
الأدلة والمناقشات: ٦٠٤
الترجيح: ٦٢٢
سبب العدول عن المذهب الحنبلي: ٦٢٣
المسألة السادسة عشرة ٦٢٤
لا تصح الرجعة إذا لم تعلم المرأة أو وليها فتزوجت ودُخل بها ٦٢٤
صورة المسألة: ٦٢٤
تحرير محل النزاع: ٦٢٤
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٢٥
المذهب الحنبلي: ٦٢٦
الخلاف في المسألة: ٦٢٧
الأدلة والمناقشات: ٦٢٨

الترجيح: ٦٣٥
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٦٣٥
المسالة السابعة عشرة ٦٣٦
اعتداد المختلعة بحيضة واحدة ٦٣٦
صورة المسألة: ٦٣٦
تحرير محل النزاع: ٦٣٦
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٣٧
المذهب الحنبلي: ٦٣٧
الخلاف في المسألة: ٦٣٨
الأدلة والمناقشات: ٦٣٨
الترجيح: ٦٤٣
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٦٤٣
المسألة الثامنة عشرة ٦٤٤
الرجوع للحاكم في مدة انتظار المفقود ٦٤٤
صورة المسألة: ٦٤٤
ما جرى عليه العمل: ٦٤٤
المذهب الحنبلي: ٦٤٥
الخلاف في المسألة: ٦٤٥
الأدلة والمناقشات: ٦٤٧
الترجيح: ٦٥٠
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٦٥٠
المسألة التاسعة عشرة ٦٥١
الرجوع إلى العرف في وقت تسليم الكسوة الواجبة على الزوج ٦٥١
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٦٥١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٥١
المذهب الحنبلي: ٦٥١
الخلاف في المسألة: ٦٥٢
الأدلة والمناقشات: ٦٥٢
الترجيح: ٦٥٤
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٦٥٤
المسألة العشرون ٦٥٥
استحقاق الأم حضانة بنتها بعد السابعة ٦٥٥

صورة المسألة: ٦٥٥
تحرير محل النزاع: ٦٥٥
ما جرى عليه العمل: ٦٥٥
المذهب الحنبلي: ٦٥٧
الخلاف في المسألة: ٦٥٧
الأدلة والمناقشات: ٦٥٨
الترجيح: ٦٦٨
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٦٦٨
المسألة الحادية والعشرون ٦٧٠
استحقاق الأم لحضانة الولد ولو انتقلت أو الأب للسكنى في بلد آخر ٦٧٠
صورة المسألة: ٦٧٠
تحرير محل النزاع: ٦٧٠
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٧٠
المذهب الحنبلي: ٦٧١
الخلاف في المسألة: ٦٧١
الأدلة والمناقشات: ٦٧٢
الترجيح: ٦٧٥
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٦٧٥
الفصل الثالث ٦٧٦
ما جرى عليه العمل ٦٧٦
في القضايا الجزائية ٦٧٦
المسألة الأولى ٦٧٧
قتل القاتل غيلة حدا ٦٧٧
معنى قتل الغيلة والمراد به: ٦٧٧
ومن صور قتل الغيلة: ٦٧٨
تحرير محل النزاع: ٦٧٩
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٧٩
المذهب الحنبلي: ٦٨١
الخلاف في المسألة: ٦٨٢
الأدلة والمناقشات: ٦٨٢
الترجيح: ٦٨٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٦٨٨

المسألة الثانية ٦٨٩
استيفاء القصاص دون انتظار إفاقة المجنون الذي لا يرجى برؤه ٦٨٩
صورة المسألة: ٦٨٩
تحرير محل النزاع: ٦٨٩
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٨٩
المذهب الحنبلي: ٦٩٠
الخلاف في المسألة: ٦٩٠
الأدلة والمناقشات: ٦٩١
الترجيح: ٦٩٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٦٩٦
المسألة الثالثة ٦٩٧
تعجيل استيفاء ولي الأمر القصاص قبل بلوغ القاصرين ٦٩٧
صورة المسألة: ٦٩٧
تحرير محل النزاع: ٦٩٧
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٦٩٧
المذهب الحنبلي: ٦٩٩
الخلاف في المسألة: ٦٩٩
الأدلة والمناقشات: ٧٠٠
الترجيح: ٧٠١
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٠١
المسألة الرابعة ٧٠٢
استيفاء القصاص في النفس بغير السيف (بالمماثلة) ٧٠٢
صورة المسألة: ٧٠٢
تحرير محل النزاع: ٧٠٢
ما جرى عليه العمل: ٧٠٢
المذهب الحنبلي: ٧٠٣
الخلاف في المسألة: ٧٠٣
الأدلة والمناقشات: ٧٠٤
الترجيح: ٧١١
المسألة الخامسة ٧١٢
الأصلُ في الدية الإبلُ وغيرها بدلٌ عنها ٧١٢
تحرير محل النزاع: ٧١٢

ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧١٢
المذهب الحنبلي: ٧١٤
الخلاف في المسألة: ٧١٤
الأدلة والمناقشات: ٧١٦
الترجيح: ٧٢٣
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٢٣
المسألة السادسة ٧٢٤
عدم تغليظ دية قتل الخطأ في الحَرَم والإحرام والأشهر الحُرُم ٧٢٤
صورة المسألة: ٧٢٤
تحرير محل النزاع: ٧٢٤
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٢٤
المذهب الحنبلي: ٧٢٥
الخلاف في المسألة: ٧٢٥
الأدلة والمناقشات: ٧٢٦
الترجيح: ٧٣٢
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٣٢
المسألة السابعة ٧٣٣
اعتبار القرائن من اللَّوْث في القسامة ٧٣٣
صورة المسألة: ٧٣٣
تحرير محل النزاع: ٧٣٣
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٣٣
المذهب الحنبلي: ٧٣٥
الخلاف في المسألة: ٧٣٦
الأدلة والمناقشات: ٧٣٧
الترجيح: ٧٤١
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٤١
المسألة الثامنة ٧٤٢
عدم التفريق بين أنواع الجلد في الصفة ٧٤٢
صورة المسألة: ٧٤٢
تحرير محل النزاع: ٧٤٢
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٤٢
المذهب الحنبلي: ٧٤٤

الخلاف في المسألة: ٧٤٤
الأدلة والمناقشات: ٧٤٥
الترجيح: ٧٤٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٤٧
المسألة التاسعة ٧٤٨
قتل من زنا بذات محرم ٧٤٨
صورة المسألة: ٧٤٨
تحرير محل النزاع: ٧٤٨
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٤٨
المذهب الحنبلي: ٧٤٨
الخلاف في المسألة: ٧٤٨
الأدلة والمناقشات: ٧٤٩
الترجيح: ٧٥٥
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٥٥
المسألة العاشرة ٧٥٦
حد شارب الخمر بالاستشمام ٧٥٦
صورة المسألة: ٧٥٦
تحرير محل النزاع: ٧٥٦
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٥٦
المذهب الحنبلي: ٧٦١
الخلاف في المسألة: ٧٦١
الأدلة والمناقشات: ٧٦٢
الترجيح: ٧٦٩
سبب عدول بعض القضاة عن المذهب في هذه المسألة: ٧٧٠
المسألة الحادية عشرة ٧٧٣
تعزير القاتل عمداً للحق العام ٧٧٣
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٧٧٣
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٧٣
المذهب الحنبلي: ٧٧٧
الخلاف في المسألة: ٧٧٧
الأدلة والمناقشات: ٧٧٨
الترجيح: ٧٨٣

سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٨٣
المسألة الثانية عشرة ٧٨٤
تعزير القاتل في شبه العمد للحق العام ٧٨٤
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٧٨٤
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٨٤
المذهب الحنبلي: ٧٨٥
الخلاف في المسألة: ٧٨٦
الأدلة والمناقشات: ٧٨٦
الترجيح: ٧٨٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٧٨٧
المسألة الثالثة عشرة ٧٨٨
تعزير القاتل خطأ للحق العام ٧٨٨
المسألة الرابعة عشرة ٧٩٠
جواز التعزير بأكثر من عشر جلدات ٧٩٠
صورة المسألة: ٧٩٠
تحرير محل النزاع: ٧٩٠
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٧٩٠
المذهب الحنبلي: ٧٩٣
الخلاف في المسألة: ٧٩٣
الأدلة والمناقشات: ٧٩٦
الترجيح: ٨٠٢
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٠٢
المسألة الخامسة عشرة ٨٠٣
جواز التعزير بالقتل ٨٠٣
صورة المسألة: ٨٠٣
تحرير محل النزاع: ٨٠٣
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٨٠٣
المذهب الحنبلي: ٨٠٧
الخلاف في المسألة: ٨٠٨
الأدلة والمناقشات: ٨٠٩
الترجيح: ٨١٨
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٢٠

المسألة السادسة عشرة ٨٢٢
جواز التعزير بالمال ٨٢٢
تحرير محل النزاع: ٨٢٢
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٨٢٢
المذهب الحنبلي: ٨٢٤
الخلاف في المسألة: ٨٢٤
الأدلة والمناقشات: ٨٢٥
الترجيح: ٨٣٥
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٣٦
المسألة السابعة عشرة ٨٣٧
التخيير في حد الحرابة راجع للإمام ٨٣٧
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٨٣٧
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٨٣٧
المذهب الحنبلي: ٨٤٠
الخلاف في المسألة: ٨٤١
الأدلة والمناقشات: ٨٤١
الترجيح: ٨٤٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٤٨
المسألة الثامنة عشرة ٨٤٩
نفي المحاربين بالسَجْن ٨٤٩
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٨٤٩
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٨٤٩
المذهب الحنبلي: ٨٥٠
الخلاف في المسألة: ٨٥٠
الأدلة والمناقشات: ٨٥١
الترجيح: ٨٥٥
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٥٥
ومن أسباب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٥٥
المسألة التاسعة عشرة ٨٥٦
دخول الخطف من أجل العرض في الحرابة ٨٥٦
صورة المسألة وتحرير محل النزاع: ٨٥٦
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٨٥٦

المذهب الحنبلي: ٨٥٧
الخلاف في المسألة: ٨٥٨
الأدلة والمناقشات: ٨٥٩
الترجيح: ٨٦١
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٦١
الفصل الرابع ٨٦٢
ما جرى عليه العمل في المرافعات الشرعية ٨٦٢
المسألة الأولى ٨٦٢
عدم اشتراط كون القاضي مُبصراً ٨٦٢
تحرير محل النزاع: ٨٦٢
ما جرى عليه العمل: ٨٦٢
المذهب الحنبلي: ٨٦٣
الخلاف في المسألة: ٨٦٣
الأدلة والمناقشات: ٨٦٤
الترجيح: ٨٦٨
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٦٨
المسألة الثانية ٨٦٩
صحة تولية غير المجتهد للقضاء ٨٦٩
تحرير محل النزاع والخلاف في المسألة: ٨٦٩
ما جرى عليه العمل: ٨٦٩
المذهب الحنبلي: ٨٦٩
الترجيح: ٨٧٠
المسألة الثالثة ٨٧١
لزوم إنذار الممتنع عن جواب الدعوى ثلاثا ٨٧١
صورة المسألة: ٨٧١
ما جرى عليه العمل: ٨٧١
المذهب الحنبلي: ٨٧١
الخلاف في المسألة: ٨٧٢
الأدلة والمناقشات: ٨٧٣
الترجيح: ٨٧٥
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٧٥
المسألة الرابعة ٨٧٦

سماعُ الدعوى في الدَّيْن المؤجل والحُكمُ به في أجله ٨٧٦
صورة المسألة : ٨٧٦
تحرير محل النزاع: ٨٧٦
ما جرى عليه العمل: ٨٧٦
المذهب الحنبلي: ٨٧٩
الخلاف في المسألة: ٨٧٩
الأدلة والمناقشات: ٨٨٠
الترجيح: ٨٨٢
سبب عدول المحاكم عن المذهب الحنبلي في هذه المسألة: ٨٨٢
المسألة الخامسة ٨٨٣
عدم اشتراط ذكر شروط العقد المدعى به ٨٨٣
صورة المسألة: ٨٨٣
تحرير محل النزاع: ٨٨٣
ما جرى عليه العمل: ٨٨٣
المذهب الحنبلي: ٨٨٤
الخلاف في المسألة: ٨٨٤
الأدلة والمناقشات: ٨٨٥
الترجيح: ٨٨٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٨٨٧
المسألة السادسة ٨٨٨
الاكتفاء في الترجمة بواحد ٨٨٨
صورة المسألة: ٨٨٨
تحرير محل النزاع: ٨٨٨
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٨٨٨
المذهب الحنبلي: ٨٩٠
الخلاف في المسألة: ٨٩٠
الأدلة والمناقشات: ٨٩٢
سبب الخلاف في المسألة: ٨٩٩
الترجيح: ٨٩٩
وسبب ترجيح القول بالاكتفاء بمترجم واحد ما يأتي: ٩٠٠
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٠٠

المسألة السابعة ٩٠١
الاكتفاء في التعريف بواحد ٩٠١
المسألة الثامنة ٩٠٢
قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود ٩٠٢
صورة المسألة: ٩٠٢
تحرير محل النزاع: ٩٠٢
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٠٢
المذهب الحنبلي: ٩٠٣
الخلاف في المسألة: ٩٠٣
الأدلة والمناقشات: ٩٠٤
الترجيح: ٩٠٧
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٠٧
المسألة التاسعة ٩٠٨
عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي ٩٠٨
صورة المسألة: ٩٠٨
تحرير محل النزاع: ٩٠٨
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٠٨
المذهب الحنبلي: ٩١١
الخلاف في المسألة: ٩١١
الأدلة والمناقشات: ٩١٢
الترجيح: ٩١٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩١٧
المسألة العاشرة ٩١٨
قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان دون مسافة القصر ٩١٨
صورة المسألة: ٩١٨
تحرير محل النزاع: ٩١٨
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩١٨
المذهب الحنبلي: ٩١٩
الخلاف في المسألة: ٩١٩
الأدلة والمناقشات: ٩٢٠
الترجيح: ٩٢١
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٢١

المسألة الحادية عشرة ٩٢٢
لزوم تفريق الشهود ٩٢٢
صورة المسألة: ٩٢٢
تحرير محل النزاع: ٩٢٢
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٢٢
المذهب الحنبلي: ٩٢٤
الخلاف في المسألة: ٩٢٤
الأدلة والمناقشات: ٩٢٥
الترجيح: ٩٢٩
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٣٠
المسألة الثانية عشرة ٩٣١
التحليف في كل حقوق العباد ٩٣١
صورة المسألة: ٩٣١
تحرير محل النزاع: ٩٣١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٣١
المذهب الحنبلي: ٩٣٤
الخلاف في المسألة: ٩٣٤
الأدلة والمناقشات: ٩٣٧
الترجيح: ٩٤٣
سبب العدول عن المذهب في هذه المسألة: ٩٤٣
المسألة الثالثة عشرة ٩٤٤
رد اليمين على المدعي راجع لاجتهاد القاضي ٩٤٤
صورة المسألة: ٩٤٤
تحرير محل النزاع: ٩٤٤
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٤٤
المذهب الحنبلي: ٩٤٦
الخلاف في المسألة: ٩٤٦
الأدلة والمناقشات: ٩٤٨
الترجيح: ٩٦٣
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٦٣
المسألة الرابعة عشرة ٩٦٤
القضاء بالنكول في غير الأموال وما جرى مجراها ٩٦٤

صورة المسألة: ٩٦٤
تحرير محل النزاع: ٩٦٤
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٦٤
المذهب الحنبلي: ٩٦٥
الخلاف في المسألة: ٩٦٦
الأدلة والمناقشات: ٩٦٦
الترجيح: ٩٦٩
المسألة الخامسة عشرة ٩٧١
لزوم إنذار الناكل عن اليمين ثلاثا ٩٧١
صورة المسألة: ٩٧١
تحرير محل النزاع: ٩٧١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٧١
المذهب الحنبلي: ٩٧٣
الخلاف في المسألة: ٩٧٤
الأدلة والمناقشات: ٩٧٥
الترجيح: ٩٧٦
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٧٦
المسألة السادسة عشرة ٩٧٧
طلب القاضي يمين الاستظهار إذا رأى ذلك ٩٧٧
صورة المسألة: ٩٧٧
تحرير محل النزاع: ٩٧٩
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٧٩
المذهب الحنبلي: ٩٨١
الخلاف في المسألة: ٩٨١
الأدلة والمناقشات: ٩٨٤
الترجيح: ٩٨٩
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ٩٩٠
المسألة السابعة عشرة ٩٩١
كون اليمين في جانب أقوى المتداعيين ٩٩١
صورة المسألة: ٩٩١
تحرير محل النزاع: ٩٩١
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ٩٩٢

المذهب الحنبلي: ٩٩٢
الخلاف في المسألة: ٩٩٣
الأدلة والمناقشات: ٩٩٤
الترجيح: ١٠٠٠
سبب العدول عن المذهب الحنبلي: ١٠٠٠
المسألة الثامنة عشرة ١٠٠١
تجزئة الإقرار المركب مطلقا ١٠٠١
صورة المسألة: ١٠٠١
تحرير محل النزاع: ١٠٠٢
ما جرى عليه العمل في المحاكم: ١٠٠٢
المذهب الحنبلي: ١٠٠٣
الخلاف في المسألة: ١٠٠٤
الأدلة والمناقشات: ١٠٠٥
الترجيح: ١٠٠٨
سبب عدول المحاكم عن المذهب في هذه المسألة: ١٠٠٨
الخاتمة ١٠١٠
أولاً: النتـائج ١٠١٠
ثانياً: التوصيـات ١٠١٠
الفهارس ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
٠١-فهرس الآيات ١٠٢٤
٠٢-فهرس الأحاديث ١٠٣٢
٠٤-فهرس الأعلام ١٠٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمدالله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً
أما بعد

أجدد لأستاذتنا الأستاذة الدكتورة الفاضلة: أميرة جادو وافر الشكر وجزيل الثناء والاحترام والتقدير على طيب تعاملها وكرم أخلاقها وتواضعها وقربها من الجميع وبذلها العلم والمصابرة والتواصي به وإني قبل أن أقدم بحثي المتواضع لأقدم عذري بين يدي ذلك إذ أن مثل هذه البحوث العلمية المحكمة لا تنشر إلا بعد تعديل وتمحيص وتنقيح بين يدي مختصين دكاترة مؤهلين سبق علمهم وأشرفوا على ربما مئات البحوث العلمية فكيف لمثلي أن ينقد أو يعقب أو يوجه حينئذ!

وحسبي أنني أنا المستفيد الأول والأخير من الاطلاع على مثل تلك البحوث والوقوف عليها والتعلم ممن سبقنا والله أسأل أن يكتب التوفيق والسداد للدكتورة أميرة جادو ولجميع زملائها الذين نتعلم على أيديهم في المقررات الأخرى كما أسأله أن يعلمنا ما ينفعنا وأن ينفعنا بما علمنا أنه خير مسؤول وأكرم مأمول.

ثم أتقدم بهذه الورقة النقدية بين يدي بحث بعنوان (ما جرى عليه العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي جمعاً ودراسة) قدمه الطالب فيصل بن إبراهيم الناصر قسم الدراسات الإسلامية كلية التربية جامعة الملك سعود عمادة الدراسات العليا في العاصمة الرياض في المملكة العربية السعودية ونشر في مكتبة الجامعة.

ستتضمن هذه الورقة بحسب التكليف على طبيعة بيانات البحث أو الدراسة وكذا مصادر الحصول على البيانات وعرض تصميم استمارة الاستبيان مع العبارات التي تنتمي لها مع بيان أهم الاختبارات التي استخدمها الباحث.

فابدأ مستعيناً بالله عز وجل:

المسألة الأولى:

لابد من التنبيه على مسألة، وهي أن التكليف بحسب التخصص العلمي، وأنا متخصص في الشريعة والقانون، وطبيعة البحوث في الشريعة والقانون تنحصر في البحوث النوعية النظرية، ويعتمد الباحثون في بياناتهم على البيانات الأولية، مثل: نصوص الأنظمة، والكتب المتعلقة بالأنظمة والفقه مثل شروحات الأنظمة. ومصادر ثانوية، مثل: البحوث العلمية المتعلقة بمواد الأنظمة والإشكاليات المتعلقة بتطبيقها، والمجلات العلمية، والدوريات، والأطروحات العلمية الأكاديمية، ونحو ذلك. وغالبية هذا النوع من البحوث لا يعتمد فيه الباحثون على استبانات، أو مقابلات، أو دراسة حالة؛ لأن غالبية ما يستخدم فيها هذا النوع من الأدوات هي البحوث الاجتماعية الخاصة، وأرجو ألا تبخلوا علينا بالتوجيه والتعليم إن كان فيما ذكرته شيئًا من الخطأ أو عدم الصواب؛ لأنه بحكم تخصصي لم أعرف أو أقف على بحث قانوني أو شرعي استخدمت فيه هذه الأدوات.

المسألة الثانية:

أنني وبعد التأمل وقراءة هذا البحث العلمي أو الدراسة البحثية أجد أن طبيعة البيانات التي تضمنها هذا البحث أو الدراسة هي بيانات وصفية؛ إذ أن الباحث وصف أنواع الأحكام التي جرى عليها العمل في محاكم الاستئناف في المملكة العربية السعودية وهي على خلاف المذهب الحنبلي، بمعنى أن بعض الوقائع يحكم بها القضاء في المملكة العربية السعودية على خلاف المذهب الفقهي المفتى به والسائد في المملكة العربية السعودية وهو المذهب الحنبلي.

المسألة الثالثة:

ما يتعلق بالأداة التي اعتمد عليها الباحث في جمع بيانات هذا البحث أو الدراسة، فمن خلال ما نص عليه الباحث صراحةً في مقدمة بحثه، وكذلك من خلال طبيعة بيانات البحث التي تضمنتها هذه الدراسة يمكن القول أن أهم الأدوات التي اعتمد عليها الباحث في جمع معلومات هذا البحث أو

الدراسة هي المراجعات الوثائقية مثل نصوص القانون ولوائحها التنفيذية، والتعاميم المتعلقة بهذه القوانين أو الأنظمة، وأشير هنا إلى أبرز الأدوات التي استند عليها الباحث في هذه الدراسة بصورة خاصة، وهي:

أولًا: جميع الأنظمة المتعلقة بالقضاء في المملكة العربية السعودية، سواءً الحديث منها أو القديم.

ثانيًا: اللوائح التنفيذية الخاصة بتفسيرات الأنظمة ذات الشأن القضائي.

ثالثًا: التعاميم الصادرة من وزارة العدل ذات الشأن القضائي.

رابعًا: قرارات الهيئة القضائية ذات الشأن القضائي.

خامسًا: الأحكام الصادرة المقيدة في قاعدة بيانات وزارة العدل التي لها تعلق بموضوع محل البحث.

سادسًا: جرد جميع ما سبق من مصادر واستخراج منها المسائل محل البحث أو الدراسة وهي (المسائل التي جرى عليها العمل في محاكم التمييز في المملكة العربية السعودية).

المسألة الرابعة:

ما يتعلق بعرض تصميم استمارة الاستبيان، فبناء على ما تقدم وذكرته سابقًا من خلو مثل هذه الأبحاث من تضمينها على مثل هذا النوع من الاستبانات؛ لطبيعة هذا النوع من البحوث في مجال التخصص، ولتعذر الحصول على دراسات معتمدة على الاستبانات في البحوث القانونية بشكل عام وفي هذا البحث أو الدراسة بشكل خاص، ولكون الباحث اعتمد على الأدوات التي ذكرتها سابقًا في جمع بيانات هذا البحث أو الدراسة، وعدم اعتماده على أداة الاستبيان، ما يجعل التعليق على أداة الاستبانة متعذر في هذه الدراسة.

المسألة الخامسة:

ما يتعلق بالحديث على استمارة الاستبيان، ومدى وضوحها، والتعليق على أهم الاختبارات التي استخدمها الباحث فبناءً تقدم من كون هذه الأبحاث تكاد تخلو من هذا النوع من الاستبانات وما يستتبعها من قياس ثباتها من عدمه، إذ أن قياس الثبات فرع عن الاستبانة، ولأن طبيعة هذه البحوث كما ذكرت سابقًا تخلو من مسألة جمع البيانات عن طريق الاستبانة، مما يجعل التعليق على اختبار ثبات استمارة الاستبيان متعذرًا.