

٤- رفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتيل؛ لأن القسامة يمين، واليمين لا تجب بدون الدعوى، كما في كل دعاوى.

واشترط المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup> اتفاق الأولياء على الدعوى، فإن اختلفوا لم تثبت القسامة. وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم: ألا تتناقض دعوى المدعي، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفرداً، لم تسمع الدعوى الثانية، لمناقضتها الدعوى الأولى<sup>(٢)</sup>.

٥- إنكار المدعى عليه؛ لأن اليمين وظيفة المنكر، فإن اعترف فلا قسامة.

٦- المطالبة بالقسامة؛ لأنها أيمان، واليمين حق المدعي، وحق الإنسان يوفى عند طلبه، كما في سائر الأيمان. ولهذا يختار أولياء القتيل من يتهمونه. ولو طولب من عليه القسامة، فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأن اليمين حق مقصود بنفسه، لا أنه وسيلة إلى المقصود، وهو الدية، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية. قال الحارث بن الأزعم لسيدنا عمر رضي الله عنه: «أنبذل أيماننا وأموالنا؟ فقال: نعم». وذلك بخلاف اليمين في سائر الحقوق فإنها ليست مقصودة بنفسها، بل هي وسيلة إلى المقصود، وهو المال المدعى، فلا يجمع بينها، فلو حلف المنكر أو المدعى عليه برئ.

(١) المغني: ٧١/٨ وما بعدها، كشف القناع: ٧٠/٦، مغني المحتاج: ١١٠/٤، الدردير: ٢٨٨/٤.

(٢) هذا وقد اشترط الشافعية في كل دعوى بدم أو غيره كنصب وسرقة وإتلاف ستة شروط هي ما يأتي:

١- أن يكون محل الدعوى معلوماً غالباً بأن يفضل المدعي ما يدعيه من عمد وخطأ وشبه عمد، ومن انفراد وشركة وعدد الشركاء.

٢- أن يكون موضوع الدعوى ملزماً، فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول: وقبضته ياذن الواهب، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى.

٣- أن يعين المدعي في دعواه المدعى عليه، واحداً كان أو جمعاً معيناً كثلاثة حاضرين.

٤- أن يكون المدعي مكلفاً (بالغاً عاقلاً) حالة الادعاء، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، ولا سكران متعبد بسكره.

٥- أن يكون المدعى عليه أيضاً مكلفاً مثل المدعي، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون.

٦- ألا تتناقض دعوى المدعي (راجع مغني المحتاج: ١٠٩/٤ وما بعدها).

٧- أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل مملوكاً لأحد الناس، أو في حيازة أحد، وإلا فلا قسامة ولا دية؛ لأن كل واحدة منها تجب بترك الحفظ اللازم، فإذا لم يكن المحل ملك أحد أو في يد أحد، لا يلزم أحد بحفظه، فلا تجب القسامة والدية. وإنما تجب الدية في بيت المال؛ لأن حفظ المكان العام على العامة أو الجماعة، ومال بيت المال ما لهم.

وتطبيقات ذلك في الأمثلة التالية<sup>(١)</sup>:

- إذا وجد قتيل في فلاة (صحراء أو برية) من الأرض، ليست ملكاً لأحد، فإن كان موضعه في مكان يسمع فيه الصوت من قرية أو بلد، فعليهم القسامة. وإن كان في مكان لا يسمع فيه الصوت، فلا قسامة فيه ولا دية على أحد. وإنما تؤخذ دية من بيت المال.

- إن وجد القتيل في وسط نهر عظيم كدجلة والفرات والنيل، وكان يجري على سطح الماء، فلا قسامة ولا دية على أحد؛ لأن النهر العظيم ليس ملكاً لأحد، ولا في يد أحد. وإنما تجب الدية في بيت المال.

وأما إذا لم يكن يجري على سطح الماء، وكان محتبساً بالشاطئ (جانب النهر) أو في جزيرة، فالقسامة على أقرب القرى من ذلك المكان إذا كانوا يسمعون الصوت؛ لأنهم مسؤولون عن نصره هذا الموضع، وهو تحت تصرفهم، فكان في أيديهم.

وأما إن وجد في نهر صغير، فالقسامة والدية على أهل النهر؛ لأن النهر مملوك لهم.

- ولا قسامة في قتيل يوجد في المساجد الجامعة العامة، أو الشوارع أو الجسور أو

(١) البدائع: ٢٨٩/٧ وما بعدها، اللباب: ١٧٤/٣ - ١٧٦، تكملة فتح القدير: ٣٩٢/٨ - ٣٩٦، الدر المختار: ٤٤٥/٥ وما بعدها، ٤٤٨.

الأسواق العامة، أو في السجن؛ لأن هذه الأماكن ليست مملوكة لأحد، ولا في يد أحد. والدية في بيت المال.

فإن كان في مسجد محلّة، فالقسامة على أهلها.

- وإن وجد القتيل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين؛ لأنها في أيديهم.

والسيارة أو العربة مثل السفينة.

وإذا وجد القتيل على دابة، ومعها رجل قائد أو سائق أو راكب، فالقسامة عليه، والدية على عاقلته، دون أهل المحلة؛ لأنها في يده.

ومثله، لو وجد القتيل في دار إنسان: القسامة عليه، والدية على عاقلته.

فإن وجد على دابة تسير، وليست في يد أحد، فلا قسامة ولا دية، وإنما الدية على بيت المال.

- وإن وجد القتيل بين قريتين، بحيث يبلغ الصوت أهل كل منهما، ليمكنوا من النصرة، فالقسامة والدية على أقربها إليه.

والخلاصة: أن كل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون، لا قسامة ولا دية على أحد، وإنما الدية على بيت المال؛ لأن الغرم بالغنم.

### المطلب السادس - كيفية القسامة (صيغتها وحالفها):

اختلف الفقهاء فممن يبدأ بحلف الأيمان المحسنين، هل المدعون أم المدعى عليهم؟

أ- فقال الحنفية<sup>(١)</sup>: يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على

(١) البدائع: ٢٨٦/٧، اللباب مع الكتاب: ١٧٢/٣، تبيين الحقائق: ١٧٠/٦.

المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم؛ لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ماقتلته، ولا علمت له قاتلاً».

واستدلوا بما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي، عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة» وفيه «فقال رسول الله ﷺ: تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا: مالنا ببينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بائة بعير من إبل الصدقة»<sup>(١)</sup>.

واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخاري وأبو داود عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ قال لليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً (أي خمسين يميناً) فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نخلف على الغيب يا رسول الله؟! فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم»<sup>(٢)</sup>.

واستدل الكاساني<sup>(٣)</sup> بما روي عن زياد بن أبي مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال عليه الصلاة والسلام: اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله: ماقتلوه، ولا علموا له قاتلاً، فقال: يا رسول الله، ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال: بل لك مائة من الإبل<sup>(٤)</sup> فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم، وهم أهل المحلة، وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة.

فإن حلفوا قضي عليهم (أي على أهل المحلة) بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقله أهل المحلة) في القتل الخطأ.

(١) نصب الراية: ٣٩٢/٤.

(٢) نصب الراية، المكان السابق، قال ابن رشد في بداية المجتهد: ٤٢١/٢: وهو حديث صحيح الإسناد لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن.

(٣) البدائع: ٢٨٦/٧.

(٤) هذا الحديث غريب كما قال الزيلعي في نصب الراية: ٣٩٣/٤ وما بعدها.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم<sup>(١)</sup>.

٢- وقال المالكية والشافعية والحنابلة وداود الظاهري<sup>(٢)</sup>: يبدأ المدعون أولياء القتل بالأيان الحمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حثمة المتقدم وفيه: «أتحلفون خمسين يمينا، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كل ولي (بالغ عاقل) منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان». ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة.

ويشترط عند المالكية<sup>(٣)</sup> أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات؛ لأن للموالة أثراً في الزجر والردع.

ولا يشترط عند الشافعية على المذهب والحنابلة<sup>(٤)</sup> موالاتها؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، وبرئ، فيقول: «والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته» لقول النبي ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برئ المتهمون، وكانت دية القتل في بيت المال عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>، خلافاً للمالكية والشافعية.

(١) البدائع: ٢٨٩/٧، اللباب مع الكتاب: ١٧٢/٣، تكملة فتح القدير: ٣٨٨/٨، تبين الحقائق: ١٧٠/٦.

(٢) بداية المجتهد: ٤٢١/٢، الدردير: ٢٨٩/٤ وما بعدها، ٢٩٣، مغني المحتاج: ١١٤/٤ - ١١٦، المغني: ٦٨/٨، ٧٧، كشاف القناع: ٧٤/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨.

(٣) الدردير: ٢٩٣/٤.

(٤) مغني المحتاج: ١١٥/٤، كشاف القناع: ٧٦/٦.

(٥) المغني: ٧٨/٨.

وإن نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية<sup>(١)</sup> على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليهم، وإن لم يحلفوا لاشيء لهم. وعند المالكية<sup>(٢)</sup>: من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً. ولا يحبس عليها عند الحنابلة<sup>(٣)</sup> كسائر الأيمان.

### المطلب السابع- من تجب عليه القسامة (أو من يدخل القسامة):

تجب القسامة على الورثة كلهم عند بعض الفقهاء، وعلى بعض الورثة عند آخرين.

أ- فقال الحنفية<sup>(٤)</sup>: تجب أيمان القسامة على بعض الورثة وهم الرجال البالغون، فلا قسامة على صبي أو مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذلك.

والصبي أو المجنون لا يدخل في القسامة في أي موضع وجد القتل، سواء وجد في غير ملكه، أو في ملكه. أما اشتراكه في الدية مع العاقلة فيدخل معها إن وجد القتل في ملكه؛ لأن وجوده في ملكه كباشرته القتل، والصبي والمجنون مؤاخذان بضمان الأفعال المالي.

والمرأة لا تدخل في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها. أما إن وجد

(١) مغني المحتاج : ١١٦/٤ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٩٦/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ .

(٣) المغني : ٧٨٨ .

(٤) البدائع : ٢٩٤/٧ ، تكملة الفتح : ٣٨٦/٨ ، وما بعدها ، تبين الحقائق : ١٧١/٦ ، الدر المختار : ٤٤٤/٦ ،

٤٤٦ وما بعدها .

في دارها أو في قرية لها، ليس بها غيرها، فعليها القسامة؛ لأنها أهل لليمين، فتستحلف وتكرر عليها الأيمان في قول الطرفين (أبي حنيفة ومحمد). وقال أبو يوسف: لا قسامة عليها، وإنما على عاقلتها؛ لأنها ليست من أهل النصرة.

وتدخل المرأة مع العاقلة في الدية في هذه المسألة، استثناء من نظام العاقلة.

ولا يحلف ولي القتل مع أهل المحلة، ولا يقضى له بالجناية بيمينه؛ لأن اليمين شرعت للدفع، لا للاستحقاق.

والقسامة والدية تجب على الأقرب من عاقلة من وجد القاتل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر. وقوم الشخص أو قبيلته يرتبون أيضاً: الأقرب فالأقرب.

ولا يدخل عند أبي حنيفة ومحمد السكان (كالمستاجر والمستعيرين) مع الملاك في القسامة؛ لأن المالك هو المحتص بنصرة البقعة دون السكان. وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى وبالملاك.

والقسامة عند الطرفين على أهل الخطة<sup>(١)</sup> دون المشترين، ولو بقي من أهل الخطة واحد. وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لأن ضمان الشيء إنما يجب بترك الحفظ، ممن له ولاية الحفظ، والولاية تتحقق بالملاك، والكل هنا ملاك. ويظهر أن هذا الرأي في الظروف الحاضرة هو الأولى بالاتباع<sup>(٢)</sup>.

(١) الخطة: ما اختط للبناء، والمراد هنا: ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانين. والمقصود بما خطه الإمام: أي ما فرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد الناس.

(٢) قال ابن عابدين في رد المحتار: ٤٤٧/٥: والحاصل أنه إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان، فالقسامة على القديمة دون أئوها؛ لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم. وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة. وإذا كان سكان فلا شيء عليهم. قال في شرح الطحاوي: قيل هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فعلى المشترين؛ لأن التدبير إليهم.

وإذا حلف أهل المحلة وجبت الدية في ما لهم إن كانت الدعوى في قتل عمد، وعلى عواقلهم إن كانت في قتل خطأ.

وإذا كان مكان وجود القتيل مملوكاً تجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم، وإذا لم يكمل أهل المحلة خمسين رجلاً، كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً؛ لأنها الواجبة بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن. ولا يبحث عن فائدة تكرار الأيمان على هذا النحو، لثبوتها هكذا بالسنة.

٢- والمالكية<sup>(١)</sup> فرقوا بين نوعي القتل: العمد والخطأ، فقالوا:

في الخطأ: يحلف أيمان القسامة ورثة القتيل، وإن كان الوارث واحداً أو امرأة أو أختاً أو أختاً لأم، وإذا تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر الكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، وينتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتى يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية. وإن نكل ورثة المقتول خطأ حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يميناً واحدة. فإن لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض الورثة حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية.

ومن نكل من العاقلة يغرم حصته فقط من الدية للناكلين من ورثة القتيل.

وأما في القتل العمد: فيحلف العصابة من النسب، سواء ورثوا أم لا. ولا يحلف أقل من رجلين منهم. ولا يحلف النساء في العمد لعدم قبول شهادتهن فيه. فإن لم يوجد غير النساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً أنه: ما قتل.

(١) الشرح الكبير: ٢٩٣/٤ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨ وما بعدها.



٣- وقال الشافعية<sup>(١)</sup>: يشترك جميع الورثة رجالاً ونساءً في أيمان القسامة، وتوزع الأيمان الخمسون عليهم بحسب أنصائبهم من الإرث. ويجبر الكسر للواحد.

٤- وقال الحنابلة<sup>(٢)</sup>: تختص الأيمان بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصابات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، ويجبر الكسر واحداً، وإن كان الوارث واحداً حلفها أي الخمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة: النساء والصبيان والمجانين، لقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد، فلا تسمع من النساء كالشهادة، ولأن الصبي أو المجنون لا يثبت بقوله حجة، فلو أقر أحدهما على نفسه لم يقبل إقراره، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى.

### المطلب الثامن- ما يجب بالقسامة (أو الأثر المترتب عليها):

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل خطأ أو شبه عمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية، والشافعية في المذهب الجديد<sup>(٣)</sup>: أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حاله في مال المقسم عليه (المتهم)، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم، أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النبي ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النبي ﷺ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على شبهة؛ لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالأثبات بالشاهد واليمين.

(١) معني المحتاج : ١١٥/٤ .

(٢) كشاف القناع : ٧٤/٦ ، المعني : ٨٠/٨ .

(٣) تكله فتح القدير : ٣٨٨/٨ ، الدر المختار ورد المختار : ٤٤٦/٥ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ١٧٢/٣ ،

معني المحتاج : ١١٦/٤ وما بعدها .

وقد روي إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتييل وجد بين قريتين على أقربها إليه .

وقال المالكية والحنابلة<sup>(١)</sup> : يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد . لكن عند المالكية : إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد . وعند الحنابلة : لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة . غير أن هذا القيد في كل قصاص .

واستدلوا على إيجاب القصاص بخبر الصحيحين : « أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم » أي دم قاتل صاحبكم<sup>(٢)</sup> ، وفي رواية « فيدفع إليكم برمته » وفي لفظ مسلم : « فيسلم إليكم » ؛ ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد أي القصد بالاتفاق ، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين . وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول : « أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف » .

(١) بداية المجتهد : ٤٢٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨٨/٤ ، ٢٩٧ ، كشف القناع : ٧٦/٦ ، المغني : ٦٨/٨ وما بعدها ، ٧٧ ، ٨٥ .

(٢) وأجاب الشافعي في الجديد عن الحديث بأن التقدير : بدل دم صاحبكم .

## الباب الرابع الجهاد وتوابعه

يشتمل على أربعة فصول:

١ - حكم الجهاد وقواعده.

٢ - انتهاء الحرب بالإسلام أو بالمعاهدات.

٣ - حكم الأنفال والغنائم.

٤ - حكم الأسرى والسي.



## الفصل الأول

### حكم الجهاد وقواعده

يتكلم الفقهاء عادة عن العلاقات الدولية العامة والخاصة بين المسلمين وغيرهم فيما يسمونه « كتاب السير»<sup>(١)</sup>. والسير: جمع سيرة، وهي السنة والطريقة، ويقصد بها هنا سيرة الرسول ﷺ في غزواته، وذلك يشمل البحث في حقيقة الجهاد والمكلفين بالقتال وواجبات المسلمين قبل بدء المعركة وفي أثنائها وبعد انتهائها، وحكم المعاهدات من أمان وهدنة وعقد ذمة، وحكم الأنفال والغنائم وكيفية تقسيم خمس الغنيمة، وحكم أموال المسلمين التي استولى عليها الأعداء، وحكم الأسرى، وحكم المرتدين.

وسأذكر هنا هذه الموضوعات مجملة؛ لأن تفصيلها يحتاج إلى مؤلف ضخم<sup>(٢)</sup>.

**معنى الجهاد:** الجهاد لغة: بذل الجهد وهو الوسع والطاقة: مأخوذ من الجهد بالضم، أو المبالغة في العمل: مأخوذ من الجهد بالفتح. واصطلاحاً عند الحنفية: هو الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله بالمال والنفس، قال تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقلاً، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله، ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾

- 
- (١) السير: بكسر السين وفتح الياء. وللإمام محمد بن الحسن كتابان: «السير الكبير» و«السير الصغير» من كتب ظاهر الرواية، وقد وصفت بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب.
- (٢) انظر آثار الحرب في الفقه الإسلامي - رسالتنا التي حصلنا بها على درجة الدكتوراه في الحقوق بمرتبة الشرف الأولى مع التبادل مع الجامعات الأجنبية، ط الثالثة.

وقال سبحانه: ﴿إِن اللّٰه اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله، فيقتلون ويقتلون وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهد من الله، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم﴾<sup>(١)</sup>

وعرفه غير الحنفية بما يقارب هذا التعريف، فقال الشافعية مثلاً: «هو قتال الكفار لنصرة الإسلام»<sup>(٢)</sup>.

وأنسب تعريف للجهاد شرعاً أنه: بذل الوسع والطاقة في قتال الكفار ومدافعتهم بالنفس والمال واللسان.

### فضل الجهاد ومنزلته في الإسلام:

الجهاد في الإسلام ذروة سنامه، وسياس مبادئه، وطريق الحفاظ على بلاد الإسلام والمسلمين. فهو من أهم مبادئ الإسلام العظمى؛ لأنه سبيل العزة والكرامة والسيادة، لهذا كان فريضة محكمة، وأمرأ ماضياً إلى يوم القيامة، وما ترك قوم الجهاد إلا ذلوا وغزوا في عقردارهم وخذلم الله، وسلط عليهم شرار الناس وأرادهم.

قال تعالى: ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ ﴿إِن اللّٰه اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة، يقاتلون في سبيل الله، فيقتلون ويقتلون، وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهد من الله، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم﴾.

وقد وردت أحاديث نبوية كثيرة تبين فضل الجهاد، وأنه أفضل الأعمال عند الله تعالى، سئل رسول الله ﷺ: «أي العمل أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله،

(١) البدائع: ٩٧/٧، فتح القدير: ٢٧٦/٤ وما بعدها، الدر المختار: ٢٢٨/٢.

(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: ٣٩١/٢، وانظر آثار الحرب للمؤلف: ص ٣١ وما بعدها.

قيل : ثم ماذا ؟ قال : الجهاد في سبيل الله ، قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور<sup>(١)</sup> . وقال النبي ﷺ : « لعدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها »<sup>(٢)</sup> .

والمجاهد الذي يجود أو يضحي بنفسه في سبيل الله ، سبيل الجماعة والقيم العليا ، يتمتع بالخلود والرفعة والمكانة في تاريخ البشرية وعند الله تعالى حيث يجعله في مصاف الأنبياء والمرسلين ، قال تعالى : ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً ، بل أحياء عند ربهم يرزقون . فرحين بما آتاهم الله من فضله ، ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾ .

ولقد تمنى نبي الله أن يجوز درجة الشهادة في سبيل الله ، فقال : « والذي نفس محمد بيده ، لو ددت أن أغزو في سبيل الله ، فأقتل ، ثم أغزو فأقتل ، ثم أغزو فأقتل »<sup>(٣)</sup> وقال : « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين »<sup>(٤)</sup> . بل إن الشهيد نفسه يتمنى العودة إلى دار الدنيا ، قال النبي ﷺ : « ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وإن له ما على الأرض من شيء ، إلا الشهيد فإنه يتمنى أن يرجع إلى الدنيا ، فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة »<sup>(٥)</sup> .

وقد عقد الرسول الكريم مقارنة دقيقة بين قتلى الحرب فقال<sup>(٦)</sup> : « القتلى ثلاثة رجال : رجل مؤمن جاهد بنفسه وماله في سبيل الله ، حتى إذا لقي العدو قاتلهم حتى يقتل ، ذلك الشهيد الممتحن ، في خيمة الله تحت عرشه ، لا يفضلُه النبيون إلا بدرجة النبوة . ورجل مؤمن قرَف<sup>(٧)</sup> على نفسه من الخطايا ، جاهد بنفسه وماله في سبيل

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن خزيمة في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) رواه الشيخان وغيرهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٥) رواه البخاري ومسلم والترمذي عن أنس رضي الله عنه .

(٦) راجع كتاب الجهاد لعبد الله بن المبارك : ص ٣٠ .

(٧) قرَف الذنب واقترفه : إذا كسبه وعمله .

الله، حتى إذا لقي العدو قاتل حتى يقتل، فتلك مصمصة<sup>(١)</sup> محت ذنوبه وخطاياها، إن السيف محمّ للخطايا، وأدخل من أي أبواب الجنة شاء، فإن لها ثمانية أبواب، ولجهم سبعة أبواب، وبعضها أسفل من بعض. ورجل منافق جاهد بنفسه وماله في سبيل الله، حتى إذا لقي العدو قاتل حتى يقتل، فذلك في النار، إن السيف لا يحو النفاق»<sup>(٢)</sup>.

### فريضة الجهاد:

إن لم يكن النفير عاماً: فالجهاد فرض كفاية، ومعناه أنه يفترض على جميع من هو أهل للجهاد، لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقي، لقوله عز وجل: ﴿فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً، وَكَلَّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحَسَنَى﴾ فالله سبحانه وعد الحسنى كلاً من المجاهدين والقاعدين عن الجهاد، ولو كان الجهاد فرض عين لما وعد القاعدين الحسنى؛ لأن القعود يكون حراماً.

وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً، فَلَوْلَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ الآية، ولأن المقصود من الجهاد - وهو الدعوة إلى الإسلام، وإعلاء الدين الحق، ودفع شر الكفرة وقهرهم - يحصل بقيام البعض به، فإذا قاموا به يسقط عن الباقي.

وإن ضعفوا عن مقاومة الكفرة، فعلى من يجاورهم من المسلمين، الأقرب، فالأقرب: أن يجاهدوا معهم وأن يمدوهم بالسلاح والمال.

ولا يجوز للمرأة الاشتراك في الجهاد إلا بإذن زوجها؛ لأن القيام بحقوق الزوجية فرض عين، كما لا يجوز الجهاد للولد بدون إذن أبويه أو أحدهما إذا كان الآخر

(١) أي مطهرة من دنس الخطايا.

(٢) أخرجه من حديث عتبة بن عبد السلمي الدارمي، والطيالسي، وابن حبان والبيهقي وأحمد والطبراني، ورجال أحد رجال الصحيح خلا أبا المثني، المملوكي وهو ثقة.



ميتاً؛ لأن بر الوالدين فرض عين، فيكون مقدماً على فرض الكفاية .

وأقل الجهاد مرة في السنة كإحياء الكعبة، ولقوله تعالى: ﴿أَوْ لَا يرون أنهم يفتنون في كل مرة مرة أو مرتين﴾ قال مجاهد: نزلت في الجهاد ولفعله ﷺ منذ أمر به<sup>(١)</sup> .

**فإن كان النفير عاماً:** كأن هجم العدو على بلد إسلامي: فالجهاد فرض عين على كل قادر من المسلمين، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾ قيل: نزلت في النفير. وقوله عز وجل: ﴿ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله، ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه﴾ فإذا عم النفير خرجت المرأة بغير إذن زوجها، وجاز للولد أن يخرج بدون إذن والديه .

ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع<sup>(٢)</sup>:

**الأول-** إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان، حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً﴾ .

**الثاني-** إذا نزل الكفار ببلد، تعين على أهله قتالهم ودفعهم .

**الثالث-** إذا استنفر الإمام قوماً، لزمهم النفير معه، لقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض﴾ ، وللحديث المتفق عليه: «إذا استنفرتم فانفروا» .

وهذا الحكم المذكور في فرضية الجهاد باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup> .

(١) معني المحتاج : ٢٠٩/٤ ، المغني : ٣٤٨/٨ .

(٢) المغني : ٣٤٦/٨ .

(٣) البدائع : المرجع السابق : ص ٩٨ ، تبين الحقائق : ٢٤١/٣ ، فتح القدير : ٢٧٨/٤ ، الدر المختار : ٢٣٩/٣ ،

آثار الحرب : ص ٨٧ .

**شروط الجهاد:** يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط<sup>(١)</sup>: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والسلامة من الضرر، ووجود النفقة.

فأما الإسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع. وأما الحرية؛ فلأن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد.

وأما الذكورة فلحديث عائشة عند البخاري وغيره: قلت: يا رسول الله، نرى الجهاد أفضل الأعمال، أفلا نجاهد؟ فقال: لكن أفضل الجهاد: حج مبرور». وأما السلامة من الضرر أي العمى والعرج والمرض، فلقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج، ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج﴾. وأما وجود النفقة فلقوله تعالى: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى، ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾ ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيعتبر القدرة عليها. وهذا كان في الماضي، وأما في عصرنا فالدولة تمد المجاهد بالسلاح والنفقة.

**المكلفون بالجهاد:** يفترض الجهاد على القادر عليه، فمن لا قدرة له لاجهاد عليه، فلا يطالب بالجهاد: الأعمى، والأعرج، والمريض مرضاً مزمناً أو غير مزمناً، والمقعّد<sup>(٢)</sup> والشيوخ الهرم، والضعيف والأقضع<sup>(٣)</sup> والذي لا يجد ما ينفق، والصبي، والمرأة والعبد؛ لأن الأخيرين مشغولان بخدمة الزوج والسيد؛ ولأن الصبي غير مكلف، وليس أهلاً للقتال، بدليل ما ورد في الصحيحين عن ابن عمر قال: «عُرِضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يَجْزِنِي فِي الْمَقَاتِلَةِ» الحديث. وأما كون الباقيين لا قتال عليهم فلعجزهم، وقد نزل فيهم قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج...﴾ الآية نزلت في

(١) المغني: ٢٤٧/٨.

(٢) المقعد كما في المغرب: هو الذي أعمده الداء عن الحركة. وقيل: المقعد: المتشنج الأعضاء. والزمن: الذي طال مرضه.

(٣) هو المقطوع اليد.

أصحاب الأعدار حين همّوا بالخروج مع النبي ﷺ حين نزلت آية التخلف عن الجهاد. وقال سبحانه: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾<sup>(١)</sup>.

ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها إلا أن يهجم العدو على بلاد المسلمين، لصيرورة القتال حينئذ فرض عين.

**ما يجب قبل القتال:** أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وينبغي أن يتدبّر بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من يازائهم من المشركين، ويأمر بإعداد الحصون وحفر الخنادق، وجميع المصالح. ويؤمّر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد<sup>(٢)</sup>. فإذا ساءت العلاقة بين المسلمين وغيرهم من الكفار ووجدت دواعي القتال، وقرر الحاكم المسلم خوض المعركة مع العدو، فيجب حينئذ إنذار العدو بإعلان الجهاد أو إبلاغ الدعوة الإسلامية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إبلاغ الدعوة على ثلاثة آراء:

**الأول-** يجب قبل القتال تقديم الدعوة الإسلامية مطلقاً، أي سواء بلغت الدعوة العدو أم لا، وبه قال مالك والهادوية والزيدية، لقوله تعالى: ﴿ستُدعون إلى قوم أولي بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون﴾.

**الثاني-** لا يجب ذلك مطلقاً، وهو رأي قوم كالحنابلة.

**الثالث-** تجب الدعوة لمن لم يبلغهم الإسلام، فإن انتشر الإسلام، وظهر كل الظهور، وعرف الناس لماذا يُدعون، وعلى ماذا يقاتلون، فالدعوة مستحبة تأكيداً

(١) المراجع السابقة، البدائع: ص ٩٨ وما بعدها، تبيين الحقائق: ص ٢٤١، فتح القدير: ص ٢٨٢، الدر

المختار: ص ٢٤١.

(٢) المغني: ٣٥٢/٨.

للإعلام والإنذار، وليست بواجبة، وهذا رأي جمهور الفقهاء والشيعة الإمامية والإباضية. قال ابن المنذر: هو قول جمهور أهل العلم، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على معناه، وبه يجمع بين مظاهره الاختلاف من الأحاديث<sup>(١)</sup>.

فمن الأحاديث التي توجب الإبلاغ: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا ادعاهم»<sup>(٢)</sup> وما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصيته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً... ثم قال: وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم... فإن أبوا فسلمهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم...» الحديث<sup>(٣)</sup>.

ومن الأحاديث التي لا توجب الإبلاغ أو الدعوة إلى الإسلام: ما روي عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون (أي غافلون) وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم<sup>(٤)</sup>. ومنها ما رواه أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال: «أغر على أبنى صباحاً، وحرّق»<sup>(٥)</sup> والغارة لا تكون مع الدعوة.

- 
- (١) راجع آثار الحرب للمؤلف، الطبعة الثانية: ص ١٥٢ وما بعدها، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٥.
- (٢) رواه أحمد والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والحاكم وعبد الرزاق، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٣٠٤/٥ ورجاله رجال الصحيح (راجع نيل الأوطار: ٢٣٠/٧ وما بعدها، نصب الراية: ٣٧٨/٣).
- (٣) رواه الجماعة إلا البخاري، وصححه الترمذي (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق، جامع الأصول: ٢٠١/٣، نصب الراية: ٣٨٠/٣، سبل السلام: ٤٦/٤، الإلمام: ص ٤٨٤).
- (٤) رواه أحمد والشيخان (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٢٢، جامع الأصول: ٢٠٤/٣، نصب الراية: ص ٢٨١، سبل السلام: ص ٤٥، الإلمام: ص ٤٨٦).
- (٥) أبنى - كحبل: موضع بفلسطين بين عسقلان والرملة.
- (٦) رواه أبو داود وابن ماجه (راجع سنن أبي داود: ٣٥٢/١، سنن ابن ماجه: ص ٢٠٩، نصب الراية: ٢٨٢/٣، نيل الأوطار: ٢٥٠/٧).

فالحديثان الأولان وغيرهما يعتبران الدعوة إلى الإسلام شرطاً في جواز القتال، والحديثان الآخران يميزان الإغارة على العدو بدون دعوة جديدة، نظراً لأنه سبق له بلوغ الدعوة، وإزاء هذا التعارض في الظاهر قال أرباب الرأي الأول والثاني: إن بعض الأحاديث ينسخ بعضها، أو يخص الفعل بزمن النبوة.

وقال الجمهور: يلجأ إلى الجمع والتوفيق بين الأحاديث؛ لأنه لا يلجأ إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع بين الأدلة، وأما ادعاء التخصيص فلا دليل عليه.

فمن لم تبلغه الدعوة يجب دعاؤه إلى الإسلام، فإذا بلغته استحب ذلك<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا فيجوز أن نبدأ العدو بالقتال والإغارة والبيات عليهم<sup>(٢)</sup>؛ لأنه قد وصلتهم أنباء الدعوة الإسلامية.

**من يقتل ومن لا يقتل من الأعداء:** يجوز قتل المقاتلة الذين يشتركون في الحرب برأي أو تدبير أو قتال، ولا يجوز قتل غير المقاتلة من امرأة أو صبي أو مجنون أو شيخ هرم، أو مريض مقعد، أو أشل، أو أعمى، أو مقطوع اليد والرجل من خلاف أو مقطوع اليد اليمنى، أو معتوه، أو راهب في صومعته، أو قوم في دار أو كنيسة تهربوا، والعجزة عن القتال، والفلاحين في حرثهم إلا إذا قاتلوا بقول أو فعل أو رأي أو إمداد بمال، بدليل أن ربيعة بن ربيع السلمى أدرك دريد بن الصمة يوم حنين، فقتله وهو شيخ كبير جاوز المائة، لا ينتفع إلا برأيه، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه<sup>(٣)</sup>. ويجوز قتل المرأة إذا كانت مملكة الأعداء؛ لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم، وكذلك إذا كان ملكهم صبياً صغيراً وأحضره معهم في المعركة، لا بأس بقتله إذا كان في قتله تفريق جمعهم.

(١) آثار الحرب : ص ١٥٣ وما بعدها .

(٢) البيات - بفتحين : الإغارة ليلاً ، يقال : بيّت الأمر : دبره ليلاً .

(٣) روي ذلك في الصحيحين عن أبي موسى ( نيل الأوطار : ٢٤٨٧ ) .

وأما أدلة عدم جواز قتلهم إذا لم يقاتلوا: فمنها قوله ﷺ: « لا تقتلوا امرأة ولا وليداً »<sup>(١)</sup> وقد ثبت أن رسول الله ﷺ « نهى عن قتل النساء والصبيان »<sup>(٢)</sup>. وقال لأحد صحابته: الحق خالداً فقل له: « لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً »<sup>(٣)</sup>. وعن ابن عباس أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال: « لا تقتلوا أصحاب الصوامع »<sup>(٤)</sup>. وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: « انطلقوا باسم الله وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضموا غنائكم، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين »<sup>(٥)</sup>.

هذا في حال الحرب والقتال. أما بعد انتهاء القتال وهو ما بعد الأسر والأخذ: فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال، وكل من يحل قتله في حال القتال إذا قاتل يباح قتله بعد الأخذ والأسر إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل، فإنه يباح قتلها في حال القتال إذا قاتلا، ولا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال إذا أسرا، حتى وإن قتل جماعة من المسلمين في القتال؛ لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، فأما القتل في حال القتال فلدفع شر

(١) زواه الطبراني في الكبير والأوسط عن ابن عباس ولفظه: « .. ولا تقتلوا وليداً ولا امرأة ولا شيخاً » (راجع مجمع الزوائد: ٢١٦/٥).

(٢) رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر أنه قال: « وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي ﷺ، فنهى الرسول ﷺ عن قتل النساء والصبيان ». ورواه الموطأ أيضاً، وفي رواية لأحمد وأبي داود: « ما كانت هذه لتقاتل » (راجع القسطلاني شرح البخاري: ١٤٢/٥، سنن ابن ماجه: ١٠١/٢، منتخب كنز العمال من مسند أحمد: ٣١٩/٢، نيل الأوطار: ٢٤٦/٧، جامع الأصول: ٢٠٨/٢ وما بعدها، نصب الرأية: ٢٨٦/٢، مجمع الزوائد: ٢١٥/٥).

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وابن حبان والحاكم والبيهقي عن رباح بن ربيع (نيل الأوطار، المرجع السابق، جامع الأصول، المرجع السابق، مجمع الزوائد: ص ٣١٦، نصب الرأية: ص ٢٨٨) والذرية: الولدان. والعسيف: الأجير.

(٤) أخرجه أحمد عن ابن عباس (نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٤٧).

(٥) أخرجه أبو داود عن أنس، (نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٤٦، سنن أبي داود: ٥٢/٣، والمراجع السابقة).

المقاتل، فإذا وجد الشرم منها فأبيح قتلها لدفع الشر، كما قال الكاساني<sup>(١)</sup>.

وينبغي للمسلمين ألا يغدروا (أي يخونوا بنقض العهد) ولا يغفلوا (أي يسرقوا من الغنية) ولا يمثّلوا بالأعداء: بأن يشقوا أجوافهم ويرضخوا رؤوسهم ونحو ذلك. قال بعض الحنفية: وإنما تكره المثلة بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها<sup>(٢)</sup>.

هذا هو مذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الزيدية والشافعي في أحد قوليهِ). وقال الشيعة الإمامية والظاهرية وابن المنذر والشافعي في أظهر قوليهِ: يجوز قتل ما عدا النساء والصبيان<sup>(٣)</sup>.

**التدمير والتخريب:** لا بأس عند الضرورة الحربية بإحراق حصون العدو بالنار، وإغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم، وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم، ونصب المجانيق<sup>(٤)</sup> ونحوها من مدافع اليوم على حصونهم وهدمها، لقوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين﴾. ولأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة: وهي موضع بقرب المدينة، ولأن في إرسال الماء ونحوه كسر شوكتهم وتفريق جمعهم.

ولا أس برميهم بالنبال ونحوها من وسائل القتال الحديثة، البرية والبحرية والجوية، وإن كان فيهم مسلمون من الأسارى والتجار؛ لأن رميهم ضرورة، ويقصد الكفار بالضرب لا المسلمين؛ لأنه لا ضرورة في القصد إلى قتل مسلم بغير حق.

وكذا يجوز ضرب الكفار إن تترسوا بأطفال المسلمين وأسراهم، للضرورة وسدأ لذريعة الفساد التي قد تترتب على ترك قتلهم، لكن يقصد الكفار بالضرب كما

(١) راجع البدائع: ١٠١٧ وفي شرح اللباب على الكتاب: ١٢٠/٤: لا بأس بقتل غير الصبي والمجنون بعد الأسر، لأنه من أهل العقوبة.

(٢) راجع الموضوع في آثار الحرب: ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٣) راجع الموضوع في آثار الحرب: ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٤) المجانيق: جمع منجنيق، وهي التي يرمى بها الحجارة.

أشرفنا . وإن أصيب مسلم فلا دية ولا كفارة . ولا ينبغي للمسلمين أن يستعينوا بالكفار على قتال الكفار، لقوله ﷺ - فيما رواه مسلم عن عائشة - لرجل تبعه يوم بدر: «ارجع فلن أستعين بمشرك»؛ ولأنه لا يؤمن غدرهم، إذ العداوة الدينية تحملهم على الغدر إلا عند الاضطرار<sup>(١)</sup>، وقد أجاز الأكثرون من أتباع المذاهب الأربعة الاستعانة بالكافر على الكفار، إذا كان الكافر حسن الرأي بالمسلمين، وقيد الشافعية ذلك أيضاً بالحاجة؛ لأن النبي ﷺ - فيما رواه مسلم - استعان بصفوان بن أمية يوم حنين، وتعاونت خزاعة مع النبي ﷺ عام فتح مكة، وخرج قُزَمان وهو من المنافقين مع الصحابة يوم أحد، وهو مشرك<sup>(٢)</sup>.

**ما يجب على المجاهدين حال القتال:** يجب على المجاهدين حال التحام القتال، وفي أثناء المعركة الثبات أمام عدوهم إذا غلب على ظنهم أنهم يقاومونهم، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً، لعلكم تفلحون﴾ وعلى المسلم أن يثبت أمام اثنين من الكفار، قال تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم، وعلم أن فيكم ضعفاً، فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله، والله مع الصابرين﴾.

فإن غلب على ظن المقاتلين المسلمين أنهم سيغلبون ويقتلون، فلا بأس أن يفروا من عدوهم منحازين إلى فئة يستنصرون بها من المسلمين . ولا عبرة بالعدد، حتى إن الواحد، إذا لم يكن معه سلاح، فلا بأس أن يفر من اثنين مسلحين، أو من واحد مسلح، أو بسبب عجز لمرض ونحوه، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً، فلا تولوهم الأدبار، ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال، أو متحيزاً إلى فئة، فقد باء بغضب من الله، وماواه جهنم وبئس المصير﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) البدائع : ١٠٠/٧ وما بعدها ، الكتاب مع اللباب : ١١٧/٤ وما بعدها .

(٢) نيل الأوطار : ١٣٦/٧ ، القسطلاني شرح البخاري : ١٧٠/٥ .

(٣) آثار الحرب : ص ٧٥٠ وما بعدها ، البدائع : ٩٨/٧ وما بعدها .



ويؤيده ماروى ابن عمر قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية قبل نجد ، وأنا فيهم ، فحاص المسلمون حيصة (يعني انهزموا من العدو) فلما قدمنا المدينة ، قلنا: نحن الفرارون ، فقال النبي ﷺ: بل أنتم العكارون<sup>(١)</sup> في سبيل الله ، أنا لكم فئة ، لترجعوا معي إلى الجهاد في سبيل الله»<sup>(٢)</sup> ، فهذا إقرار من الرسول صلوات الله وسلامه عليه لفعل هذه السرية التي لم تستطع متابعة القتال أمام قوة الأعداء ، وإن كانت حالة الحرب ما زالت قائمة معهم .

ويحرم على المسلمين بيع أهل الحرب السلاح والكراع (الخيول) ونحوها من وسائل القتال التي تقوي العدو كالحديد ، ولا يتاجر بها إلى الأعداء<sup>(٣)</sup> .

---

(١) العكارون : العطافون الراجعون إلى الجهاد مرة أخرى .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن ابن عمر ( جامع الأصول : ٢٢٢/٣ ، نيل الأوطار : ٢٥٢/٧ ) .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٢٣/٤ .

## الفصل الثاني

### انتهاء الحرب بالإسلام أو بالمعاهدات

ينتهي القتال بطرق متعددة منها اعتناق الإسلام، أو عقد معاهدة مع المسلمين أو بالأمان.

#### المبحث الأول - انتهاء القتال بالإسلام:

نتكلم عن طرق اعتناق الإسلام، وعن أحكام إعلان الإسلام في ظروف القتال.

أما طرق اعتناق الإسلام، فمنها الصريح، ومنها الضمني، ومنها التبعي.

**فإعلان الإسلام صراحة:** يكون بالنطق بالشهادتين أو بالشهادة مع التبري من عقيدته السابقة. والكفار في هذا الأمر أصناف أربعة: صنف ينكرون وجود الله وهم الدهرية، وصنف ينكرون وحدانية الخالق وهم الوثنية والمجوس، وصنف يقرون بوجود الله ووحدانيته إلا أنهم ينكرون النبوة والرسالة، وصنف ينكرون فقط رسالة سيدنا محمد ﷺ.

فإن كان الكافر من الصنف الأول والثاني، فيكفي أن يقول ليحكم بإسلامه: لا إله إلا الله، أو يقول: أشهد أن محمداً رسول الله، بدليل قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله»<sup>(١)</sup>.

(١) هذا حديث متواتر عن تسعة عشر صحابياً بألفاظ، منها: ما رواه مسلم والبخاري وأبو داود وغيرهم عن أبي

وعن أبي مالك عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قال : لا إله إلا الله ، وكفر بما يعبد من دون الله ، حرم ماله ودمه ، وحسابه على الله»<sup>(١)</sup> .

وعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ في قصة حبر من أجبارة اليهود أنه قال للنبي : «لقد صدقت ، وإنك لنبى» ثم انصرف<sup>(٢)</sup> .

وإن كان الكافر من الصنف الثالث : فلا يكفي أن يقول : لا إله إلا الله ، وإنما لابد من أن ينطق بالشهادة الأخرى ، فيقول : أشهد أن محمداً رسول الله . وحينئذ يحكم بإسلامه .

وإن كان من الصنف الرابع ، فلا يكفي النطق بالشهادتين ، وإنما ينبغي عليه أن يتبرأ من الدين الذي عليه من اليهودية أو النصرانية . ولا يقبل إسلامه أيضاً إذا قال : أنا مؤمن ، أو مسلم ، أو أمنت ، أو أسلمت ؛ لأن اليهود والنصارى يدعون أنهم مؤمنون ، أو مسلمون على النحو الذي هم عليه . هذا ما قرره الإمام محمد ، وكان ذلك بحسب زمنه ، أما الآن فالفتى به ما قاله ابن عابدين : يكفي أن يقول اليهودي والنصراني : أنا مسلم ؛ لأن اليهود والنصارى يمتنعون من قول : «أنا مسلم» فإذا قال أحدهم : «أنا مسلم» فهو دليل إسلامه<sup>(٣)</sup> .

وأما الوثني مثلاً فيحكم بإسلامه إذا قال : أنا مسلم ونحوه ، بدليل حديث المقداد بن الأسود أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار ، وقتلني ، فضرب إحدى يدي بالسيف ، فقطعها ، ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسلمت

= هريرة ، ومنها : مارواه الشيخان عن ابن عمر ، ومنها : مارواه البخاري والترمذي وأبو داود والنسائي عن أنس ، ومنها غير ذلك ( راجع العيني شرح البخاري : ٢١٥/١٤ ، شرح مسلم : ٢١٠/١ ، سنن البيهقي : ١٨٢/٩ ، نيل الأوطار : ١٩٧/٧ وما بعدها ، نصب الراية : ٣٧٩/٣ ، النظم المتناثر : ص ٢٩ ) .

(١) أخرجه مسلم ( راجع شرح مسلم : ٢١٢/١ ، جامع الأصول : ١٦١/١ ) .

(٢) أخرجه مسلم ( راجع صحيح مسلم : ٩٩/١ ) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار : ٣١٥/٣ .

الله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال رسول الله ﷺ: لا تقتله<sup>(١)</sup>.

وأما إعلان الإسلام ضمناً: فمثل أن يصلي الكتابي أو المشرك مع جماعة من المسلمين؛ لأن الصلاة على هذه الهيئة لم تكن في شرائع من قبلنا، فكان ذلك دليلاً على الدخول في الإسلام. هذا عند الحنفية والحنابلة. وقال الشافعي: لا يحكم بإسلامه؛ لأن الصلاة ليست دليلاً على الإيمان حال الانفراد، فكذلك حال الاجتماع.

وأما الحكم بالإسلام تبعاً: فهو أن الصبي يحكم بإسلامه تبعاً لأبويه عند وجودهما، أو وجود أحدهما، كما إذا أسلم أحد الأبوين، فالولد يتبع المسلم منهما؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، كما أنه يحكم بإسلامه أيضاً إذا سبي الصبي وحده، وأدخل في دار الإسلام فهو مسلم تبعاً للدار<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام المترتبة على اعتناق الإسلام من قبل الكفار: فهي عصمة الدماء والأموال، لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

وبناء عليه إذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يتغلب عليهم المسلمون، حرم قتلهم، ولا سبيل لأحد على أموالهم التي في أيديهم أو الودائع في بلاد الإسلام للحديث السابق، ولقوله عليه السلام: «من أسلم على مال فهو له»<sup>(٣)</sup>.

فإن تغلبنا عليهم بالحرب، كان عقار من أسلم وزوجته وأولاده الكبار فيئاً للمسلمين؛ لأن العقار من جملة دار الحرب، وزوجته كافرة حريية لا تتبعه في

(١) أخرجه البخاري ومسلم (راجع شرح مسلم: ٩٨/٢، الإلمام: ص ٤٦٥).

(٢) آثار الحرب: ص ٦٤٣ وما بعدها، البدائع: ١٠٢/٧ وما بعدها، رد المحتار على الدر المختار: ٣١٦/٣، المعنى: ١٤٣/٨.

(٣) رواه البيهقي وأبو يعلى وأبو عدي في الكامل مرفوعاً عن أبي هريرة بلفظ: «من أسلم على شيء فهو له». (راجع مجمع الزوائد: ٣٣٥/٥، سنن البيهقي: ١١٢/٩، نيل الأوطار: ١١/٨، نصب الراية: ٣١٠/٣).

الإسلام، وكذا أولاده كفار حربيون، ولا تبعية لهم؛ لأنهم على حكم أنفسهم.

كذلك يعصم الإسلام عند جمهور العلماء صغار الأولاد والحمل، إذا أسلم الأب أو الأم، سواء أكان في دار الحرب أم في دار الإسلام؛ لأن الطفل تابع لأبيه أو لأمه في الإسلام مطلقاً، إذ الولد يتبع خير الأبوين ديناً بالاتفاق. قال تعالى: ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم﴾.

وقال الحنفية: إذا أسلم كافر في دار الإسلام لم يكن أولاده الصغار مسلمين بإسلامه، إذا كانوا في دار الحرب، لانقطاع التبعية بتباين الدارين، فكانوا من جملة الأموال يدخلون في الفداء.

وأما الزوجة والأولاد الكبار: فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة والشيعية الإمامية والزيدية والظاهرية على أن إسلام الشخص لا يعصم زوجته ولا أولاده الكبار البالغين، إذ أن للزوجة والأولاد الراشدين حكم أنفسهم كفرةً وإسلاماً، لقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني- انتهاء القتال بالأمان

تتكلم عن الأمان ببيان ركنه وشروطه وحكمه وصفته وما يبطل به ومكانه ومدته والمصلحة فيه.

**تعريف الأمان وركنه ونوعاه:** الأمان في اللغة: ضد الخوف، وفي اصطلاح الشرعيين كما عرفه الشافعية: عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين. وركنه: اللفظ الدال على الأمان، نحو قول المجاهد: أمنتكم أو أئتم آمنون، أو أعطيتكم الأمان، ونحوها.

(١) آثار الحرب: ص ٦٥٠ - ٦٥٢ والمراجع المذكورة فيه.

وهو إما عام أو خاص :

فالعام : ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية، ولا يعقده إلا الإمام أو نائبه، كعقد الهدنة وعقد الذمة؛ لأن هذا العقد من المصالح العامة التي يختص الإمام بالنظر فيها.

والخاص : ما يكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فمادون . ولا يجوز لأكثر من ذلك كأهل بلدة كبيرة، لما فيه من افتتات على الإمام، وتعطيل للجهاد . وما نص عليه الحنفية من إعطاء الفرد حق تأمين أهل حصن أو مدينة لا دليل عليه؛ لأن الأحاديث الواردة في الأمان محصورة في حالات فردية معينة كما سنرى .

والعام : إما مؤقت وهو الهدنة، أو مؤبد وهو عقد الذمة<sup>(١)</sup> .

شروط الأمان : اشترط الحنفية لصحة الأمان شروطاً أربعة<sup>(٢)</sup> :

- ١- أن يكون المسلمون في حال ضعف، والكفار في حال القوة .
- ٢- العقل : فلا يجوز أمان المجنون والصبي غير المميز؛ لأن العقل شرط في أهلية التصرف .
- ٣- البلوغ وسلامة العقل عن الآفات المرضية .

٤- الإسلام : فلا يصح أمان الكافر ولو ذمياً، وإن كان يقاتل مع المسلمين؛ لأنه متهم بالنسبة للمسلمين، فلا تؤمن خيانتته، والأمان مبني على مراعاة مصلحة المسلمين، والكافر مشكوك في تقديره المصلحة .

ولا تشترط الحرية، فيصح أمان العبد عند الجمهور، ولم يجز أبو حنيفة أمان

(١) آثار الحرب : ص ٢٢٥ وما بعدها ، ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) البدائع : ١٠٦٧ ، فتح القدير : ٢٩٨/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٤٧/٣ ، الدر المختار : ٢٤٩/٣ .

العبد المحجور عن القتال إلا أن يأذن له مولاه بالقتال؛ لأن الأمان عنده من جملة العقود، والعبد محجور عليه، فلا يصح عقده.

وقال الصحابان: يصح أمان العبد، لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف، والأمان يكون بسبب الخوف.

وكذلك لا تشترط الذكورة، فيصح أمان المرأة لحديث: «إن المرأة لتأخذ للقوم، يعني تجير على المسلمين»<sup>(١)</sup> وحديث: «قد أجرنا من أجزت بأُم هانئ»<sup>(٢)</sup>. ولا تشترط السلامة عن العمى والزمانة والمرض، فيصح أمان الأعمى والزمن والمريض.

ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب، والأسير فيها، والحربي الذي أسلم هناك؛ لأن هؤلاء لا يستطيعون تقدير المصلحة في الأمان، ولأنهم متهمون في نظر المجاهدين لكونهم تحت سلطة العدو.

وكذلك الجماعة ليست بشرط، فيصح أمان الواحد.

ويوافق الحنفية في أغلب هذه الحالات: جمهور الفقهاء والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية، فهم يرون أن الأمان يصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار، ولو كان عبداً لمسلم أو كافراً، أو فاسقاً، أو محجوراً عليه لسفه أو تفليس، أو امرأة، أو أعمى، أو مقعداً أو زَمِناً أو مريضاً أو خارجاً على الإمام؛ لأن الخوارج مسلمون، قال علي رضي الله عنه: «إخواننا بغوا علينا».

والأدلة لما ذكر من القرآن والسنة والمعقول هي ما يأتي:

(١) رواه الترمذي عن أبي هريرة، وقال: حسن غريب (نيل الأوطار: ٢٨٨)

(٢) حديث متفق عليه بين أحمد والشيخين عن أم هانئ (نيل الأوطار: ١٧٨)

أما القرآن فقولته تعالى: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ﴾ والنص عام يشمل كل مسلم .

وأما السنة : فقول الرسول ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً »<sup>(١)</sup> ، وفي رواية « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »<sup>(٢)</sup> ، وقد أنفذ الرسول ﷺ أمان أم هانئ لرجل أو رجلين من أحمائها قائلاً لها : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ »<sup>(٣)</sup> وكذلك أجاز الرسول عليه السلام أمان ابنته زينب لزوجها أبي العاص بن الربيع الذي كان قادمًا بتجارة إلى المدينة ، فأصابتها إحدى سرايا المسلمين<sup>(٤)</sup> .

وأما المعقول : فهو أن الواحد من المسلمين من أهل القتال والمنعة ، فيخافه العدو ، ويهتم هو بتحقيق مصلحة الجماعة الإسلامية ، فيتم منه الأمان دون حاجة إلى إجازة الإمام ؛ لأن فعله تصرف صدر من ذي أهلية له ، ووقع في محله<sup>(٥)</sup> .

(١) الصرف : التوبة أو الحيلة ، والحديث أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وابن ماجه عن علي بن أبي طالب ، وأخرج البخاري نحوه عن أنس بن مالك ، وأخرجه مسلم أيضاً عن أبي هريرة ، وأخرجه غيرهم ( راجع نصب الراية : ٣٩٢/٣ وما بعدها ، صحيح البخاري : ١٠٢/٤ ، القسطلاني : ٢٢٩/٥ ، ٢٣٦ ، منتخب كنز العمال من مسند أحمد : ٢٩٥/٢ ، نيل الأوطار : ٢٨/٨ ، مجمع الزوائد : ٢٨٢/٦ ، ٢٢٩/٥ ) .

(٢) معنى الحديث أن المسلمين يتساوون في القصاص والديبات ، لافضل لشريف على وضع ، وإذا أعطى أدنى رجل منهم أماناً فليس للباقيين نقضه ، ومعنى « وهم يد » أي يتناصرون على الملل المحاربة لهم .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والموطأ والترمذي والبيهقي عن أم هانئ ( راجع العيني شرح البخاري : ٩٣/١٥ ، القسطلاني : ٢٢٨/٥ ، سنن أبي داود : ١١٢/٣ ، سنن البيهقي : ٩٤/٩ ، نصب الراية : ٣٩٥/٣ ، جامع الأصول : ٢٥٩/٣ ) .

(٤) أخرجه الطبراني عن أم سلمة وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف ويؤيده أيضاً حديث رواه الترمذي وقال : حسن غريب عن أبي هريرة بلفظ : « إن المرأة لتأخذ للقوم - يعني تجير على المسلمين » ( راجع نصب الراية : ٣٩٥/٣ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٢٨/٨ ، مجمع الزوائد : ٢٣٠/٥ ) .

(٥) راجع آثار الحرب : ص ٢٢٢ ، ٢٢٨ وما بعدها .



**حكم الأمان** : يقتضي الأمان ثبوت الأمن والطمأنينة للمستأمنين ، فيحرم قتل رجالهم ، وسي نسائهم وأولادهم ، واغتنام أموالهم ، واسترقاقهم ، ولا يجوز أيضاً ضرب الجزية عليهم ؛ لأن فعل شيء مما ذكر غدر ، والغدر حرام .

ويشمل حكم الأمان نفس المستأمن ، وأولاده الصغار ، وماله عند الحنابلة والحنفية استحساناً ؛ لأن الإذن بالدخول يقتضي ذلك .

وقال الشافعية : يدخل في الأمان مال المستأمن وأهله بلا شرط إن كان الإمام هو الذي أعطى الأمان .

ويرى الهادوية والمالكية : أن الأمان يتبع الشرط<sup>(١)</sup> .

**رقابة الدولة** : للإمام مراقبة كل أمان يصدر من الأفراد ، وعلى التخصيص أمان المرأة والعبد والصبي ونحوهم ، ولكن لا يتوقف عند أكثر الفقهاء نفاذ الأمان على إجازة الإمام . وقال ابن الماجشون وسحنون المالكيان : أمان المرأة موقوف على إذن الإمام . ورد عليها بحديث عائشة - فيما رواه البيهقي وأبو داود والترمذي - « إن كانت المرأة لتجبر على المؤمنين ، فيجوز » وفي رواية : « أمان المرأة جائز إذا هي أعطت القوم الأمان » وروى الترمذي عن أبي هريرة حديث : « إن المرأة لتأخذ للقوم ، يعني تجبر على المسلمين » .

**صفة الأمان** : يرى الحنفية أن الأمان عقد غير لازم ، حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض نقضه ؛ لأنه جوازه عندهم مشروط بتحقيق المصلحة ، فإذا صارت المصلحة في النقض نقض ، ونبذ للمستأمن ، أي ألقى إليه عهده<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع التفصيل في آثار الحرب : ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٢) البدائع : ١٠٧/٧ ، البحر الرائق : ٨١/٥ ، مخطوط السندي : ٤٥/٨ ، فتح القدير : ٣٠٠/٤ ، الكتاب مع اللباب : ١٢٦/٤ .

ويرى جمهور الفقهاء والشيعية الإمامية الزيدية أن الأمان عقد لازم من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر؛ لأن الأمان حق على المسلم، فليس له نبذه إلا لتهمة أو مخالفة<sup>(١)</sup>.

**ما ينتقض به الأمان:** إذا كان الأمان مؤقتاً إلى مدة معلومة ينتهي بمضي الوقت من غير حاجة إلى النقض.

وإن كان الأمان مطلقاً غير محدد بوقت: فانتقاضه عند الحنفية إما بنقض الإمام، لكن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم، وإما بطلب العدو تقضه، وحينئذ يدعوهم الإمام إلى الإسلام، فإن أبوا فإلى التعاقد بعقد الذمة، فإن أبوا ردهم إلى مأمئهم ثم قاتلهم، احترازاً عن الغدر.

وأجاز جمهور الفقهاء للإمام أن ينبذ عقد الأمان إذا حصل فقط ضرر للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء، إن الله لا يحب الخائنين﴾<sup>(٢)</sup>.

**مدة الأمان:** إذا دخل الحربي إلى دار الإسلام مستأمناً، لم يمكن من الإقامة فيها سنة فما فوقها، لئلا يصير عيناً للأعداء وعوناً علينا. ويقول له الإمام أو نائبه إذا أمنه وأذن له في الدخول إلى دارنا: إن أمت في دارنا تمام السنة وضعت عليك الجزية، فإن أقام تمام السنة أخذت منه الجزية، وصار ذمياً لالتزامه ذلك، ولم يترك بعدها أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأن عقد الذمة لا ينقض.

وإن عاد المستأمن إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي، أو ترك ديناً في ذمة مسلم أو ذمي، فقد صار دمه مباحاً بالعود لبطلان أمانه، وما كان في دار

(١) راجع آثار الحرب، والمراجع التي فيه: ص ٢٩٣.

(٢) آثار الحرب: ص ٣٦١، البدائع، المرجع السابق.

الإسلام من ماله، فهو موقوف (أي مجَّد بتعبير العصر). فإن أسر أو قتل، سقطت ديونته؛ لأن يد من عليه الدين أسبق إليه من يد الجماعة العامة، فيختص به، وصارت الوديعة ونحوها مما في دارنا فيئاً؛ لأنها في يده حكماً، فتصير فيئاً تبعاً لنفسه<sup>(١)</sup>.

**المصلحة في الأمان:** اشترط الحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup>: أن يكون الأمان لمصلحة؛ لأن الحرب مع العدو مستمرة. واكتفى الشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup> بعدم وجود الضرر من الأمان ولا تشترط المصلحة. فلا يجوز الأمان لجاسوس ونحوه، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

**مكان الأمان:** دار الإسلام: هي مكان الأمان إذا كان المؤمن هو الإمام أو أمير الجيش، فلمستأمن التنقل في كل البلاد الإسلامية إلا إذا قيد الأمان في موطن معين أو كان القيد شرعياً، والقيد الشرعي مختلف في تحديده بين الفقهاء<sup>(٤)</sup>، ففي رأي أبي حنيفة: يجوز للكافر دخول أي مكان في دار الإسلام، حتى الحرم المكي والمسجد الحرام، فله الدخول والإقامة في حرم مكة والمسجد مدة مقام المسافر - ثلاثة أيام بلياليها - وأجاز الحنفية لغير المسلم دخول المساجد كلها ومنها المسجد الحرام، من غير إذن؛ لأنه ليس المراد من آية ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ النهي عن دخول المسجد الحرام، وإنما المراد النهي عن أن يحج المشركون ويعتروا كما كانوا يعملون في الجاهلية.

(١) الكتاب مع اللباب: ١٣٥/٤.

(٢) فتح القدير: ٣٠٠/٤، الشرح الكبير: ١٨٥/٢، الشرح الصغير: ٢٨٦/٢.

(٣) نهاية المحتاج: ٢١٧/٧، مغني المحتاج: ٢٣٨/٤، كشاف القناع: ٩٧/٣، ط مكة.

(٤) شرح السير الكبير: ٩٢/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٧٦/٢، أحكام القرآن للجصاص: ٨٨/٣، مواهب

الجليل للخطاب: ٣٨١/٣، الدردير مع الدسوقي: ١٨٥/٢، المهذب: ٢٥٧/٢، الأم: ١٠٠/٤، المغني:

٥٢٩/٨.

ومنع الشافعية والحنابلة غير المسلم، ولو لمصلحة من دخول حرم مكة، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ والمراد من المسجد الحرام: الحرم المكي بإجماع المفسرين، بدليل قوله تعالى عقب ذلك: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ والعيلة: هي الفقر بانقطاع التجارة حال المنع من دخول الحرم. ويمنع غير المسلمين أيضاً في هذين المذهبين من دخول الحجاز أو الاستيطان فيه إلا بإذن الإمام ولمصلحة المسلمين كحمل رسالة أو إدخال تجارة يحتاج إليها المسلمون، وذلك لمدة ثلاثة أيام فقط، ودليلهم حديث أحمد ومسلم والترمذي عن عمر: «لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، حتى لا أترك إلا مسلماً» والمراد من جزيرة العرب هو الحجاز خاصة، كما حكى ابن حجر عن الجمهور، بدليل رواية أحمد: «أخرجوا اليهود من الحجاز» وبفعل عمر رضي الله عنه - فيما روى البخاري والبيهقي - حيث أجلى اليهود والنصارى من الحجاز فقط دون جزيرة العرب، وأقرهم في اليمن مع أنها من جزيرة العرب.

وأجاز المالكية لغير المسلم دخول حرم مكة دون البيت الحرام، بأمان، لمدة ثلاثة أيام أو بحسب الحاجة في تقدير المصلحة من قبل الإمام، ولا يجوز عند المالكية لغير المسلم استيطان جزيرة العرب (الحجاز واليمن) لعموم حديث عمر السابق: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، حتى لا أدع إلا مسلماً» وحديث ابن عباس - فيما اتفق عليه البخاري ومسلم وأخرجه أبو داود -: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وحديث عائشة عند أحمد: «لا يترك بمجزيرة العرب دينان» وحديث أبي عبيدة بن الجراح فيما يرويه أحمد والبيهقي: «أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب» وما أخرجه مالك عن الزهري مرسلًا: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» وأما حديث «أخرجوا يهود أهل الحجاز» فلا يصلح لتخصيص العام، لما تقرر لدى علماء أصول الفقه من أن التخصيص بموافق العام

لا يصح، وعبارتهم هي: «إفراد فرد من أفراد العام بحكمه لا يخص العام».

### المبحث الثالث - انتهاء الحرب بالهدنة:

الكلام عن الهدنة أو الصلح المؤقت أو المودعة يتناول البحث في ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما تنتقض به ومدتها.

**تعريف المودعة وصيغتها:** المودعة: هي مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر، دون أن يكونوا تحت حكم الإسلام<sup>(١)</sup>. وعاقدها هو الإمام أو نائبه باتفاق الفقهاء، فإن عقدها أحد الأفراد، عد ذلك افتياتاً على الإمام أو نائبه، ولم يصح العقد عند الجمهور.

ويصح عند الحنفية إذا تولاه فريق من المسلمين بغير إذن الإمام إذا توافرت المصلحة للمسلمين فيه؛ لأن المعول عليه وجود المصلحة، وقد وجدت، ولأن المودعة أمان، وأمان الواحد كأمان الجماعة<sup>(٢)</sup>.

**وصيغتها:** لفظ المودعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو المهادنة ونحوها.

**وركنها:** الإيجاب والقبول بين الإمام أو نائبه، وحاكم الأعداء.

**وشرطها:** أن يكون المسلمون في حال ضعف، والكفار أقوياء؛ لأن المودعة ترك القتال، فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال. والحقيقة أن هذا الشرط حالة من الحالات التي يطلب فيها باتفاق العلماء وجود المصلحة من عقد الهدنة، والمصلحة كما تتحقق حال ضعفنا، تتحقق بأغراض أخرى كرجاء إسلام الكفار، أو عقد الذمة، أو التعاون معهم لدفع عدوان غيرهم، أو لإقرار السلام، وتبادل المنافع

(١) راجع آثار الحرب، والمراجع التي فيه: ص ٦٦٢.

(٢) البدائع: ١٠٨٧، الدسوقي: ١٨٩/٢، مغني المحتاج: ٢٦٠/٤، المغني: ٤٦٢/٨، الفروق: ٢٠٧/١.

الاقتصادية ونحوها<sup>(١)</sup>، قال تعالى: ﴿ولا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون، والله معكم﴾ وقال سبحانه: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله﴾ وقد وادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على إنهاء الحرب عشر سنين<sup>(٢)</sup>.

ولا بأس بأن يتم الصلح على عوض مالي يدفعه المسلمون إلى الكفار عند الاضطرار، أو يدفعه الأعداء للمسلمين إذا كان في الدفع مصلحة للمسلمين؛ لأن الله تعالى أباح لنا الصلح مطلقاً في قوله: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾ فيجوز ببدل أو بغير بدل، ولأن المقصود من الصلح هو دفع الشر والخطر، فيجوز بأية وسيلة، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

**حكم الهدنة:** يترتب على المودعة أو الهدنة إنهاء الحرب بين المتحاربين، ويأمن الأعداء - كما في عقد الأمان - على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وأولادهم؛ لأن المودعة عقد أمان أيضاً، وبناء عليه يجب كف أذانا أو أذى الذميين عنهم حتى يتأتى ناقض للعهد منهم<sup>(٤)</sup>.

**صفة عقد الهدنة:** يرى الحنفية أن الهدنة عقد غير لازم محتمل للنقض، فللإمام أن ينبذ عهد الكفار إليهم، كلما رأى في النبذ مصلحة للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء﴾ فإذا بلغهم الخبر جاز بدؤهم بالقتال.

(١) آثار الحرب: ص ٦٦٩، البدائع ١٠٨٧، فتح القدير: ٢٩٢/٤.

(٢) انظر المعاهدة في القسطلاني شرح البخاري: ٢٣٦/٥، العيني شرح البخاري: ١٢/١٤ وما بعدها، شرح مسلم: ١٣٥/١٢ وما بعدها، نيل الأوطار: ٣١/٨ وما بعدها، نصب الراية: ٢٣٨٨/٣ أخرج الحديث أبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم، وأصله في البخاري، وأخرج مسلم بعضه عن أنس، ورواه أحمد والبيهقي.

(٣) راجع آثار الحرب: ص ٦٧٠، البدائع، المرجع السابق: ص ١٠٩، الدر المختار: ٢٤٧/٣، اللباب شرح الكتاب: ١٢٠/٤.

(٤) آثار الحرب: ص ٦٨٢، ٦٨٦.

ولا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر، ولا بد من تقدير مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم . ولا ينبذ إليهم إن بدؤوا بخيانة باتفاقهم ؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه .

أما إن نقض جماعة منهم العهد، فإن كان نقضهم بإذن ملكهم، صاروا ناقضين للعهد ؛ لأنه باتفاقهم معنى .

وإن لم يكن نقضهم بإذن ملكهم، ودخلوا بلادنا، وقطعوا الطريق وكان لهم منعة، وقاتلوا المسلمين علانية، يكون فعلهم نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم . فإن لم يكن لهم منعة، حوربوا، ولا يكون فعلهم نقضاً للعهد في حقهم<sup>(١)</sup> .

وقرر جمهور الفقهاء أن الهدنة عقد لازم لا يجوز نقضه إلا إذا وجدت خيانة، أو غدر من العدو، بقيام إمارات تدل عليه ؛ وإن لم توجد فيجب الوفاء لهم بالعهد، كما هو مقتضى آية النبذ السابق ذكرها : ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة ... ﴾<sup>(٢)</sup> .

ما ينتقض به عقد الهدنة : قال الحنفية : إذا كانت الهدنة مؤقتة ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة دون حاجة إلى النبذ .

وإن كانت الهدنة مطلقة غير معينة المدة، أي متروكة لرأي الإمام : فيما أن تنتقض صراحة بنبذ العهد من المسلمين أو من غيرهم، وإما أن تنتقض ضمناً أو دلالة بأن يوجد من الأعداء ما يدل على النبذ كقطع الطريق من قبل جماعة من الكفار، بإذن ملكهم .

وفي الجملة : لا تنتقض الهدنة عند الحنفية إلا بخيانة العدو ومتفقين . والخيانة : كل

(١) الكتاب مع اللباب : ١٢٠/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع : ١٠٧٧ ، آثار الحرب : ص ٣٦١ وما بعدها .

ما ناقض العهد والأمان مما هو شرط فيه أو جرى به العرف والعادة، مثل مقاتلة المسلمين أو مظاهرة عدو عليهم .

وقال الجمهور: تنتقض الهدنة إذا تقضها العدو بقتال أو بمناصرة عدو آخر، أو قتل مسلم، أو أخذ مال، أو بسبّ الله تعالى أو القرآن الكريم أو رسوله ﷺ، أو التجسس على المسلمين، أو الزنا بمسلمة ونحوها<sup>(١)</sup> .

واستدلوا على النقض بأدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾ وقوله سبحانه: ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً، ولم يظاهروا عليكم أحداً، فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم﴾ وقوله عز وجل: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم، فقاتلوا أئمة الكفر، إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون﴾ .

ومن أدلة الجمهور أيضاً: ما روى البيهقي وغيره أنه لما تقضت قريش عهد النبي ﷺ أي صلح الحديبية، خرج إليهم، فقاتلهم وفتح مكة، بسبب مظاهرة بعضهم لبعض<sup>(٢)</sup> . ومن المعروف أن بني النضير لما أرادوا قتل رسول الله ﷺ باللقاء الجدار عليه تقض عهدهم، كما روى البيهقي وغيره<sup>(٣)</sup> .

مدة الهدنة: اتفق الفقهاء على أن عقد الصلح مع العدو لا بد من أن يكون مقدراً بمدة معينة، فلا تصح المهادنة إلى الأبد من غير تقدير بمدة، وإنما هي عقد مؤقت؛ لأن الصلح الدائم يفضي إلى ترك الجهاد. ومع هذا الاتفاق فإنهم اختلفوا في المدة التي تجوز بها الهدنة .

فقال الشافعية: إذا كان بالمسلمين قوة فتجوز الهدنة لمدة أربعة أشهر فما فوقها إلى

(١) البدائع: المرجع السابق، آثار الحرب: ص ٣٨٠ وما بعدها .

(٢) رواه البيهقي عن مروان بن الحكم، والمسور بن مخزوم (نصب الراية: ٣٩٠/٣) .

(٣) وراجع شرح مسلم: ٩١/١٢ .



مادون سنة في الأظهر، لقوله تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين، فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾ ولأن الرسول ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح<sup>(١)</sup>. ولا تبلغ المدة سنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية.

فإن كان بالمسلمين ضعف، فتجوز لعشر سنين فقط فما دونها بحسب الحاجة، لأن هذا غاية مدة الهدنة، لأنه ﷺ هادن قريشاً في الحديبية هذه المدة على المعتمد. فإن لم يقو المسلمون طوال تلك المدة فلا بأس أن يجدد الإمام مدة مثلها أو دونها على رجاء أن يقووا، وإذا انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد.

وهذا هو مذهب الشيعة الإمامية وظاهر كلام الإمام أحمد، وقال أبو الخطاب من الحنابلة: ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر سنين على حسب ما يراه الإمام من المصلحة بعد اجتهاده. والذي يبدو أن ما نقله أبو الخطاب هو الأصح عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنفية والمالكية والزيدية: ليس للهدنة مدة معينة، إنما تقدير المدة راجع إلى اجتهاد الإمام قدر الحاجة؛ لأن المهادنة عقد جاز لمدة عشر سنين، فتجوز الزيادة عليها كعقد الإجارة<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الرابع - انتهاء الحرب بعقد الذمة

نتكلم عن عقد الذمة ببيان ركنه وشرائطه وحكمه وصفته ومقدار الجزية ومسقطاتها.

(١) راجع تلخيص الحبير، طبع القاهرة، بتعليق هاشم الباني: ١٣١/٤، الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ٧٢٠/٢.

(٢) كشف القناع: ١٠٤/٣ ط مكة.

(٣) راجع التفصيل في آثار الحرب: ص ٦٧٥ وما بعدها.

**تعريف عقد الذمة أو الصلح المؤبد وركنه:** الذمة في اللغة العهد، وهو الأمان والضمان والكفالة. وعند الفقهاء<sup>(١)</sup>: هو التزام تقرير الكفار في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية<sup>(٢)</sup> والاستسلام من جهتهم. ولا يعقدها إلا الإمام أو نائبه؛ لأنها من المصالح العظمى التي تحتاج إلى نظر واجتهاد، وهذا لا يتأتى لغير الإمام أو نائبه، لكن قال المالكية: إن عقدها غير الإمام فيأمنون، ويسقط عنهم القتل والأسر، وللإمام النظر بأن يمضيها أو يردم لمأمنهم<sup>(٣)</sup>.

**وركن العقد أو صيغته:** إما لفظ صريح يدل عليه مثل لفظ العهد والعقد على أسس معينة، وإما فعل يدل على قبول الجزية، كأن يدخل حربي دار الإسلام بأمان، ويمكث فيها سنة، فيطلب إليه إما أن يخرج أو يصبح ذمياً، فإن اختار البقاء عندنا صار من أهل الذمة.

**شروط العقد:** يشترط في المعقود له عقد الذمة شروط ثلاثة:

**أولها-** ألا يكون المعاهد من مشركي العرب، فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتال، لقوله تعالى عن المشركين: ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾، وإنما يعقد عقد الذمة مع أهل الكتاب، لقوله سبحانه: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب، حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ ويعقد هذا العقد أيضاً مع المجوس؛ لأن لهم شبهة كتاب، لما قال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول:

(١) راجع آثار الحرب للمؤلف: ص ٦٩٢.

(٢) الجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة، لأنها تجزئ من القتل، أي تعصم.

(٣) فتح القدير: ٣٦٨/٤، الخرشبي، الطبعة الأولى: ١٦٦/٣، مغني المحتاج: ٢٤٣/٤، كشف القناع:

٩٢/٣ ط مصر.

«سنواتهم سنة أهل الكتاب»<sup>(١)</sup>. وعن عمر: «أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر»<sup>(٢)</sup>.

وهذا الشرط متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والشيعة الإمامية والزيدية.

وقال الأوزاعي والثوري وفقهاء الشام والمالكية على المشهور في مذهبهم: تؤخذ الجزية من كل كافر، سواء أكان من العرب أم من العجم، من أهل الكتاب، أم من عبدة الأصنام<sup>(٣)</sup>، بدليل ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً» ثم قال: «... وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، أو خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام... فإن هم أبوا فسلهم الجزية...» الحديث<sup>(٤)</sup> فقوله ﷺ: «عدوك» عام يشمل كل كافر، قال الشوكاني: هذا الحديث حجة في أن قبول الجزية لا يختص بأهل الكتاب.

**الشرط الثاني:** ألا يكون المعاهد مرتدّاً، لأن حكمه القتل إذا لم يتب لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه»<sup>(٥)</sup>، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء.

(١) رواه الشافعي، ورواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: لأدري ما صنع بالمجوس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنواتهم سنة أهل الكتاب» وهذا منقطع ورجاله ثقات، ورواه أيضاً البزار والدارقطني وابن أبي شيبة مرسلأ (جامع الأصول: ٢٦٤/٣، نصب الراية: ٤٤٨/٣، نيل الأوطار: ٥٦٨).

(٢) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي (جامع الأصول: ص ٢٦١، نصب الراية: ص ٤٤٨، نيل الأوطار: ٥٦٨، سبل السلام: ٦٥/٤).

(٣) راجع آثار الحرب: ص ٧١٢ وما بعدها، الدر المختار: ٢٩٢/٣، تبين الحقائق: ٣٧٧/٣.

(٤) أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها (راجع شرح مسلم: ٣٧/١٢ وما بعدها).

(٥) رواه الجماعة إلا مسلأ، ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق (نصب الراية: ٤٥٦/٣، نيل الأوطار: ١٩٠/٧، سبل السلام: ٦٥/٤).

**الشرط الثالث:** أن يكون العقد مؤبداً: فإن أقت الصلح لم يصح العقد؛ لأن عقد الذمة بالنسبة لعصمة الإنسان في ماله ونفسه بديل عن الإسلام، وإسلام مؤبد، فكذا بديله وهو عقد الذمة. وهذا شرط متفق عليه أيضاً<sup>(١)</sup>.

**شروط المكلفين بالجزية:** يشترط لوجوب الجزية على أهل الذمة شروط:

- ١- الأهلية من العقل والبلوغ: فلا تجب على الصبيان والمجانين؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال.
- ٢- الذكورة: فلا تجب على النساء؛ لأنهن أيضاً لسن من أهل القتال، والله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على المقاتلين بقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر...﴾ الآية، فالمقاتلة تقتضي المشاركة، يعني وقوع القتال من الطرفين.
- ٣- الصحة والمقدرة المالية: فلا تجب على المريض مرضاً لمدة سنة أو أكثر السنة؛ لأن للأكثر حكم الكل، ولا تجب أيضاً على الفقير المتعطل عن العمل، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس.
- ٤- السلامة من العاهات المزمنة، كالمرض المزمن والعمى والشيخوخة.
- ٥- الحرية، فلا تجب الجزية على العبد، لأنه ليس مالاً للمال.

وفي الجملة: اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ والحرية والذكورة، فلا جزية على امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه ولا زمن ولا أعمى ولا مفلوج ولا شيخ كبير؛ لأنها وجبت بدلاً عن القيام بقتال الأعداء، وهم لا يقاتلون لعدم الأهلية. ولا جزية على فقير غير معتل (أي مكتسب ولو بالسؤال) لعدم الطاقة، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس، إذ لا يقتلون والأصل في الجزية لإسقاط القتل، ولا جزية على العبد بأنواعه.

(١) راجع البدائع: ١١٠/٧ وما بعدها، آثار الحرب: ص ٧٠٧، ٧١٣، فتح القدير: ٣٧١/٤.

وخالف الشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم في الشرطين الثالث والرابع، فلم يجيزوا إسقاط الجزية بالاعذار<sup>(١)</sup>.

**حكم عقد الجزية:** يترتب على عقد الذمة إنهاء الحرب بين المسلمين وغيرهم، وعصمة نفوس الكفار وأموالهم وبلادهم وأعراضهم، فلا يجوز استباحتها بعد انعقاد العقد، بدليل حديث بريدة السابق ذكره وفيه: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولقوله تعالى في آية الجزية: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾ إلى قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ فالله سبحانه طالب بالكف عن قتال أهل الكتاب عند وجود الإسلام أو بذل الجزية، وبما أن الإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق بهما، فكذا الجزية. وقال علي رضي الله عنه: «وإنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا، ودماؤهم كدمائنا»<sup>(٢)</sup> وروى أبو داود والبيهقي وأحمد عن الرسول ﷺ من حديث أسامة قال: «ألا من ظلم معاهداً، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ شيئاً بغير طيب نفس منه، فأنا حجيجه يوم القيامة»<sup>(٣)</sup>.

والجزية نوعان: جزية صلحية: وهي جزية توضع بالتراضي والصلح، فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق، فلا حد لها ولا لمن تؤخذ منه إلا ما يقع عليه الصلح، وجزية عنوية تفرض فرضاً: وهي التي يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب المسلمون على الكفار، واستولوا على بلادهم، وأقرهم الإمام على أمرهم.

(١) البدائع، المرجع السابق: ص ١١١، آثار الحرب: ص ٦٩٩، تبيين الحقائق: ٢٧٨/٤، فتح القدير: ٣٧٢/٤، الكتاب مع اللباب: ١٤٥/٤.

(٢) آثار الحرب: ص ٧٢٨ وما بعدها، البدائع: ١١١/٧، والأثر المروي عن علي غريب، وأخرجه الدارقطني عن علي بلفظ «من كانت له ذمتنا، فدمه كدمنا، ودينه كديتنا» (نصب الرأية: ٢٨١/٣).

(٣) الحديث مروى عن صفوان بن سليم رحمه الله (راجع سنن أبي داود: ٢٣١/٣، سنن البيهقي: ٢٠٥/٩، منتخب كنز العمال من مسند أحمد: ٢٩٦/٢، جامع الأصول: ٢٥٧/٣، الفتح الكبير: ٤٨٥/١).

فيضع الإمام عند الحنفية والحنابلة على الغني الظاهر الغني (وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً) في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً، منجمة أي مقسطة على الأشهر، يأخذ في كل شهر أربعة دراهم. ويضع على المتوسط الحال (وهو من يملك مائتي درهم فصاعداً) أربعة وعشرين درهماً منجمة أيضاً على الأشهر، في كل شهر درهمن، وعلى الفقير المعتل (وهو من يملك مادون المائتي درهم، أو لا يملك شيئاً) اثني عشر درهماً منجمة أيضاً على الأشهر، في كل شهر درهماً<sup>(١)</sup>. وذلك عملاً بفعل عمر رضي الله عنه الذي قسم أهل الذمة ثلاث طبقات: وهم الموسرون والمتوسطون والفقراء العاملون.

ويرى المالكية: أن الجزية أربعة دنانير في كل عام على كل واحد من أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهل الفضة، وذكر ابن جزي المالكي<sup>(٢)</sup> أنه لا يزداد على ذلك لقوة أحد، ولا ينقص لضعفه، والراجح لدى المالكية أنه ينقص عن الفقير بحسب طاقته ووسعه.

وذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> إلى أن أقل الجزية دينار، لحديث معاذ بن جبل: «أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى الين، أمره أن يأخذ من كل حامل ديناراً أو عدله من المعافر»<sup>(٤)</sup> وهي ثياب يمنية، نسبة إلى حي من همدان في الين، تنسب إليه الثياب المعافرية. ويستحب لدى الشافعية مأكسة (مشاححة) الذمي حتى يأخذ من المتوسط دينارين، ومن الغني أربعة دنانير، اقتداء بعمر رضي الله عنه، كما رواه البيهقي عنه.

(١) الكتاب مع اللباب : ١٤٣/٤ ، المغني : ٥٠١/٨ وما بعدها .

(٢) القوانين الفقهية : ص ١٥٦ .

(٣) مغني المحتاج : ٢٤٨/٤ .

(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي والبيهقي والدارقطني ، وصححه ابن حبان والحاكم من حديث مسروق عن معاذ .

**صفة عقد الذمة:** اتفق الفقهاء على أن عقد الذمة عقد لازم من ناحية المسلمين، فلا يملك المسلمون نقضه بأي حال. وأما بالنسبة لغير المسلمين فهو عقد غير لازم، لكنه لا ينتقض عند الحنفية إلا بأحد أمور ثلاثة: وهي أن يسلم الذمي، أو يلحق بدار الحرب، أو يغلب الذميون على موضع فيحاربوننا، ولا ينتقض عهدهم بغير المذكور، كالاتناع من إعطاء الجزية، أو سب النبي ﷺ، أو قتل مسلم، أو الزنى بمسلة؛ لأن التزام الجزية باق، ويستطيع الحاكم أن يجبره على أدائها، وأما بقية المخالفات فهي معاصي ارتكبوها وهي دون الكفر، وقد أقرناهم عليه، فما دونه أولى<sup>(١)</sup>.

ويرى جمهور الفقهاء، والشيعية الإمامية والزيدية، والإباضية: أن عهد الذمي ينتقض بمنعه أداء الجزية، أو امتناعه من تطبيق أحكام الإسلام العامة، أو بالاجتماع على قتال المسلمين؛ لأن هذه الأمور من مقتضى عقد الذمة، فارتكابها يخالف مقتضى العقد، فيوجب نقض المعاهدة.

وكذلك قالوا ما عدا الشافعية والإمامية: ينتقض العقد بارتكاب المعاصي السابقة؛ لأن فيها ضرراً على المسلمين، فأشبه الامتناع عن بذل الجزية.

أما الشافعية في الأصح عندهم، فإنهم يرون أن عهد الذمة لا ينتقض بارتكاب المعاصي إذا لم يشترط النقض في العقد، فإن اشترط على أهل الذمة انتقاض العهد انتقض، لمخالفة الشرط ولحوق الضرر بالمسلمين<sup>(٢)</sup>.

واتفق الفقهاء على أن أهل الذمة ملتزمون بتطبيق أحكام الإسلام المدنية والجنائية، وأما العبادات ونحوها مما يدينون به كشرب الخمر وتربية الخنازير

(١) البدائع، المرجع السابق: ص ١١٢ وما بعدها، فتح القدير: ٢٨١/٤، تبين الحقائق: ٢٨١/٣، الكتاب مع الباب: ١٤٧/٤.

(٢) راجع آثار الحرب: ص ٣٥٩، ٣٦٧ - ٣٧٤.

وأكلها فيتركون وما يدينون بدون تظاهر. ولكن لا يجوز لهم إحداث بيعة ولا كنيسة<sup>(١)</sup> ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الإسلام<sup>(٢)</sup>. ولهم فقط ترميم أماكن عبادتهم هذه.

**آراء الفقهاء في مقدار الجزية ووقت أدائها ومسقطاتها:** يرى الحنفية والحنابلة أن الجزية يختلف مقدارها بحسب حال المكلف بها، فإن كان غنياً فيجب عليه ثمانية وأربعون درهماً، وإن كان متوسط الحال فعليه أربعة وعشرون درهماً، وإن كان فقيراً عاملاً فعليه اثنا عشر درهماً كما ذكرنا. وهذا التقدير ثابت عن سيدنا عمر رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

**وقال المالكية:** مقدار الجزية أربعون درهماً، أي أربعة دنانير، وينقص عن الفقير بحسب وسعه وطاقته<sup>(٤)</sup>. وذكر ابن جزري أنه لا يزداد على أربعين درهماً (علماً بأن الدينار عندهم عشرة دراهم) لقوة أحد ولا ينقص لضعفه.

**وقال الشافعية مثل الحنفية والحنابلة:** أقل الجزية دينار لكل سنة، ويؤخذ من متوسط الحال ديناران، ومن غني أربعة دنانير، اقتداء بعمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي عنه، ودليلهم على أقل مقدار الجزية، ما رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما عن معاذ رضي الله عنه: «أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً،

(١) البيعة بكسر الباء: وهي في الاستعمال الغالب متعبد النصارى، والكنيسة متعبد اليهود. لكن في ديار مصر والشام، لا يستعمل لفظ البيعة، بل تستعمل الكنيسة لمتعبد الفريقين. ولفظ الدير للنصارى خاصة. وأصل اللغة أن الكنيسة والبيعة تطلق على كل من معبد اليهود والنصارى.

(٢) الكتاب مع اللباب: ١٤٦/٤.

(٣) البدائع: ١١٢/٧، الدر المختار: ٢٩٢/٣، تبيين الحقائق: ٢٧٦/٣، المغني: ٥٠٢/٨، وأما التقدير المذكور فروي من طرق عن عمر منها ما رواه ابن أبي شيبة عن محمد بن عبيد الله الثقفي، ورواه ابن زنجويه عن المغيرة بن شعبة (راجع نصب الراية: ٤٤٧/٣ وما بعدها).

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٢٠١/٢ وما بعدها.



أو عدله من المعافر، وهي ثياب تكون بالين»<sup>(١)</sup>.

ويجب أداء الجزية عند الحنفية في أول السنة؛ لأنها تجب لحماية الذمي في المستقبل. وعند سائر المذاهب: تجب الجزية في آخر السنة؛ لأنه مال يتكرر بتكرار الحول، أو يؤخذ في آخر كل حول كالزكاة<sup>(٢)</sup>.

وتسقط الجزية باعتراف الإسلام باتفاق الفقهاء، لقوله عليه السلام فيما يرويه ابن عباس: «ليس على مسلم جزية»<sup>(٣)</sup> وفي رواية للطبراني عن ابن عمر: «من أسلم فلا جزية عليه».

وتسقط بالموت عند الحنفية والمالكية والزيدية؛ لأن الجزية في رأيهم عقوبة، فتسقط بالموت كالحدود. وعند الشافعية والحنابلة: لا تسقط بالموت وتؤخذ من التركة؛ لأنها دين وجب في الحياة، فلم يسقط بالموت كديون الناس.

وتسقط الجزية أيضاً عند أبي حنيفة والزيدية بمضي السنة ودخول سنة أخرى؛ لأن الجزية عقوبة، فتتداخل مع بعضها كالحدود. وعند صاحبين وسائر الأئمة: لا تتداخل الجزية وتجب الجزيات كلها؛ لأنها عوض، فتعتبر بمنزلة سائر الحقوق المالية كالدية والزكاة وغيرها<sup>(٤)</sup>.

(١) معني المحتاج: ٢٤٨/٤، وأما حديث معاذ فرواه أبو داود والترمذي والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم وقال الترمذي: حديث حسن، وذكر أن بعضهم رواه مرسلًا وأنه أصح (جامع الأصول: ٢٦١/٢، نصب الراية: ٤٤٥/٣، سبل السلام: ٤ ص ٦٦).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والدارقطني، وذكر الترمذي أنه مرسل (سنن أبي داود: ٢٢١/٢، مجمع الزوائد: ١٢/٦، منتخب كنز العمال من مسند أحمد: ٢٨/٢، جامع الأصول: ٢٦٧/٢، نصب الراية: ٤٥٢/٣، نيل الأوطار: ٦١/٨).

(٤) راجع آثار الحرب: ص ٦٩٤ وما بعدها، المعني: ٥١١/٨ وما بعدها.

حقوق الذميين وواجباتهم: للذميين حقوق وواجبات<sup>(١)</sup>.

أما حقوقهم فهي ما يأتي:

١- التزام تقريرهم في بلادنا إلا الحرم المكي في رأي الجمهور غير أبي حنيفة، لقوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس، فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ والمراد به الحرم، بدليل قوله تعالى: ﴿وإن خفتم عيلة﴾ وأجاز أبو حنيفة لهم دخول الحرم المكي كالحجاز كله، ولكنهم لا يستوطنون به، ومنع الاستيطان لا يمنع من دخوله.

ومنع المالكية استيطان الكفار في جزيرة العرب، وهي الحجاز واليمن، لكنهم أجازوا لهم دخول الحرم المكي دون البيت الحرام بأمان.

وأجاز الحنابلة دخول الكفار إلى الحجاز للتجارة، ولكن لا يمكنون من الإقامة فيه أكثر من ثلاثة أيام، وعن بعضهم: أربعة أيام.

وحظر الإمام الشافعي تمكين الكافر من دخول مكة وحرمها بأي حال، فإن دخلها خفية، وجب إخراجه، وإن مات ودفن فيها، نبش وأخرج منها ما لم يتغير.

٢- وجوب الكف عنهم، بسبب عصمة أنفسهم وأموالهم بالعقد.

٣- عدم التعرض لكنائسهم ولا تخورهم وخنازيرهم ما لم يظهرها، فإن أظهرها فخرأرقناها عليهم، وإن لم يظهرها وأراقها مسلم، ضمنها في رأي المالكية والحنفية، ولا يضمنها في رأي الشافعية والحنابلة. ويؤدب منهم من أظهر الخنزير.

وأما واجباتهم فهي اثنا عشر شيئاً هي:

١- أداء الجزية عن كل رجل في كل عام مرة، وهي دينار عند الشافعي، وإن صلحوا على أكثر من ذلك جاز، وأربعة دنانير عند الجمهور.

(١) راجع القوانين الفقهية: ص ١٥٦ وما بعدها، المهذب: ٢٥٨/٢، تحفة الأحوذى شرح الترمذى: ٢٣١/٥،

الغنى: ٥٢٩/٨ - ٥٣١.

- ٢ - ضيافة المسلمين ثلاثة أيام إذا مروا عليهم .
- ٣ - دفع عشر ما يتجرون به في غير بلادهم التي يسكنونها .
- ٤ - ألا يبنوا كنيسة ، ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون ، أو فتحت عنوة ، فإن فتحت صلحاً واشتروا بقاءها جاز .
- ٥ - ألا يركبوا الخيل ولا البغال النفيسة ، ولهم ركوب الحمير .
- ٦ - أن ينعوا من جادة الطريق ويضطروا إلى أضيقه .
- ٧ - أن تكون لهم علامة يعرفون بها كالزناز ويعاقبون على تركها .
- ٨ - ألا يغشوا المسلمين ، ولا يأووا جاسوساً .
- ٩ - ألا ينعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ليلاً ونهاراً .
- ١٠ - أن يوقروا المسلمين ، فلا يضربوا مسلماً ولا يسبونوه ولا يستخدمونه .
- ١١ - أن يخفوا نواقيسهم ، ولا يظهروا شيئاً من شعائر دينهم .
- ١٢ - ألا يسبوا أحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، ولا يظهروا معتقدهم .

## الفصل الثالث

### حكم الأنفال والغنائم

يترتب على قيام الحرب آثار في أموال العدو تعرف لدى الفقهاء بأموال الفبيء والغنائم: وهي ما وصلت من الحربيين أو كانوا سبب وصولها<sup>(١)</sup>. ومن هذه الأموال ما يعرف باسم خاص يخص به الإمام أحد المجاهدين ويعرف بالأنفال. فما معنى كل لفظ على حدة وما حكمه؟

١- النفل: النفل في اللغة: عبارة عن الزيادة، وفي الاصطلاح: عبارة عما خصه الإمام لبعض المجاهدين تحريضاً لهم على القتال، سمي نفلاً، لكونه زيادة عن حصته من الغنية.

والتنفيل: تخصيص بعض المجاهدين بالزيادة، كأن يقول ولي الأمر: من أصاب شيئاً فله ربه أو ثلثه، أو فهو له، أو من قتل قتيلاً فله سلبه<sup>(٢)</sup> أو يقول لسرية: «ما أصبتم فهو لكم».

وهذا جائز لما فيه من تحريض على القتال، والله تعالى يقول: ﴿يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال﴾ ويجوز التنفيل في سائر الأموال من الذهب والفضة والسلب وغيرها.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٢١.

(٢) سياقي تفسير السلب قريباً، وهذا نص حديث.

ولا بأس أن يُنفل الإمام في حال القتال، ويحرض بالنفل على القتال، فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبة، أو يقول لسرية (هي القطعة من الجيش): قد جعلت لكم الربع أو النصف بعد أخذ الخمس، لما فيه من تقوية القلوب، وإغراء المقاتلة على المخاطرة وإظهار الجلادة رغبة في القتال. وقد قال تعالى: ﴿حرض المؤمنين على القتال﴾ وهذا نوع من التحريض.

**والسلب:** هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه، ودابته التي ركبها بما عليها، وما كان معه من مال. وأما ما يكون مع خادم للمقتول على فرس آخر أو مامعه من أموال على دابة أخرى، فكله من الغنمية التي هي من حق جماعة الغانمين كلهم. هذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> الذي يقتضي أن القاتل لا يستحق سلب المقتول إلا بإذن الإمام، أي بأن ينقله له الإمام بعد انتهاء الحرب بطريق الاجتهاد. فإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنمية، ويكون القاتل وغيره في السلب سواء؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش، فيكون غنمية لهم.

وقال الشافعية والحنابلة: يستحق القاتل سلب المقتول في كل حال بدون إذن الإمام<sup>(٣)</sup> بدليل عموم قوله **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: «من قتل قتيلاً فله سلبه»<sup>(٤)</sup>. وقد روي أن «أبا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً، وأخذ أسلحتهم»<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) البدائع: ١١٤/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٣٣٢/٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٥٨/٤.
- (٢) بداية المجتهد: ٣٨٤/١، الفروق للقرافي: ٧/٣.
- (٣) راجع معني المحتاج: ٩٩/٣، المغني لابن قدامة: ٣٨٨/٨.
- (٤) رواه الجماعة إلا النسائي، ورواه الموطأ وأحمد عن أبي قتادة الأنصاري ورواه البيهقي عن سمرة، كما رواه غيره. وأما حديث «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك» فهو منقطع (راجع جامع الأصول: ٢٩١/٣، شرح مسلم: ٥٩/١٢، مجمع الزوائد: ٣٣١/٥، نصب الراية: ٤٢٨/٣ - ٤٣٠، نيل الأوطار: ٣٦١/٧، سبل السلام: ٥٢/٤).
- (٥) رواه أبو داود وأحمد وابن حبان والحاكم عن أنس (راجع نيل الأوطار: ٣٦٢/٧، نصب الراية: ٤٢٩/٣).

ومنشأ الخلاف بين الفريقين : هل قوله ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه » صادر منه بطريق الإمامة أم بطريق الفتيا ؟

قال الحنفية والمالكية : إن السلب لم يكن للقاتل إلا يوم حنين ، فتخصيص بعض المجاهدين به موكول إلى اجتهاد الإمام ، فهو تصرف مقول بطريق الإمامة والسياسة . وما وقع منه ﷺ بالإمامة لا بد فيه من إذن الإمام في كل عصر من العصور .

وقال الشافعية والحنابلة : إن تنفيل السلب تصرف حادث من الرسول ﷺ بطريق الفتيا ، لا بطريق الإمامة ، وكل ما وقع منه بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض أو إذن إمام<sup>(١)</sup> .

وهذا الخلاف يجري في فهم حديث : « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له »<sup>(٢)</sup> فهل يحتاج إصلاح الأرض لتملكها إلى إذن الإمام أم لا ؟ رأيان كما لاحظنا .

والتنفيل بناء على رأي الفريق الأول إنما يكون في مباح القتل ، فلا يستحق بقتل غير المقاتلة كالصبي والمرأة والمجنون ونحوهم . ولا يشترط في استحقاق النفل سماع القاتل مقالة الإمام ؛ لأن إسماع كل المجاهدين متعذر .

ويشترط لجواز التنفيل أن يكون قبل حصول الغنمية في أيدي الغانمين ، فإن حصلت في أيديهم ، فلا نفل إلا من الخمس ونحوه .

وحكم التنفيل : اختصاص القاتل بالنفل ، فلا يشاركه فيه أحد من الغانمين ، ولكن لا يتم تملكه إلا بالإحراز في دار الإسلام عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف . وأما عند محمد ف يتم تملكه قبل الإحراز بدارنا<sup>(٣)</sup> .

(١) راجع الفروق للقرافي : ١٩٥/١ ، ٧/٣ وما بعدها .

(٢) رواه البخاري في صحيحه عن عائشة ، وروي عن سبعة آخرين من الصحابة ( راجع نصب الراية : ٢٨٨/٤ ) .

(٣) راجع الدر المختار ورد المختار عليه : ٢٦١/٤ - ٢٦٤ ، البدائع : ١١٥/٧ .

٢- الفيء: الفيء في اللغة: الرجوع، واصطلاحاً: هو المال الذي يؤخذ من الحريين من غير قتال، أي بطريق الصلح كالجزية والخراج<sup>(١)</sup>. وقد كان الفيء لرسول الله ﷺ خاصة يتصرف فيه كيف شاء، لقوله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم، فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب، ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء، والله على كل شيء قدير﴾ وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله ﷺ، وكانت خالصة له، وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة، وما بقي جعله في الكراع<sup>(٢)</sup> والسلاح<sup>(٣)</sup>».

وأما بعد الرسول ﷺ فيكون الفيء لجماعة المسلمين، يصرف في مصالح المسلمين عامة. والفرق بين الرسول وغيره من الأئمة: أن الأئمة ينصرون بالقوة المعنوية لقومهم، أما الرسول عليه الصلاة والسلام فإنه منصور بما آتاه الله من هبة خاصة به، كما قال عليه الصلاة والسلام: «نصرت بالرعب مسيرة شهر»<sup>(٤)</sup>.

وبناء عليه: إذا دخل حربي في دار الإسلام بغير أمان، فأخذه أحد المسلمين، يكون فيئاً لجماعة المسلمين، ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة؛ لأن سبب ثبوت الملك فيه متحقق بالنسبة لجميع أهل دار الإسلام. وعند الصاحبين: يكون للآخذ خاصة؛ لأن سبب الملك وهو الآخذ والاستيلاء وجد حقيقة من الآخذ خاصة.

٣- الغنيمة: الغنيمة في اللغة: الفوز بالشيء بلا مشقة، واصطلاحاً: هي

(١) راجع آثار الحرب: والمراجع التي فيه: ص ٥٥٣.

(٢) الكراع - بضم الكاف: اسم يطلق على الخيل والبغال والحمر.

(٣) رواه الشيخان وأحمد عن عمر (نيل الأوطار: ٧١/٨، الإلام: ص ٥٠٣).

(٤) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن جابر بن عبد الله بلفظ «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأيما رجل من أمي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة» ويروى عن جماعة آخرين من الصحابة، وهو حديث متواتر (الجامع الصغير: ص ٤٧١، مجمع الزوائد: ٦٥/٦، تلخيص الحبير، الطبعة الجديدة بمصر: ١٤٠٣).

ماأخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة<sup>(١)</sup>، وللغنائم أحكام:

### الحكم الأول- ثبوت الحق والمملك فيها:

إن حق الغانمين في تملك الغنائم عند الحنفية يتدرج في مراتب ثلاثة، يثبت في أولها أصل الحق العام، ويتأكد في ثانيها هذا الحق، ويتخصص في ثالثها حق كل مجاهد به.

**ففي المرتبة الأولى-** يتعلق أصل الحق العام في تملك الغنمية للغانمين بمجرد الأخذ والاستيلاء، ولكن لا تثبت الملكية قبل الإحراز بدار الإسلام عند الحنفية<sup>(٢)</sup>. وعند بقية الأئمة والشيعة الزيدية والإمامية: تنتقل ملكية أموال العدو إلى الغانمين بمجرد الاستيلاء، فيثبت لهم المملك في الغنمية قبل الإحراز بدار الإسلام<sup>(٣)</sup>. إلا أن الراجح عند الشافعية أن تملك أموال الأعداء لا يثبت إلا بالاستيلاء مع القسمة أو اختيار التملك<sup>(٤)</sup>.

وقد فرع الحنفية على الأصل المقرر عندهم هذه الفروع الفقهية:

- أ- إذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه.
- ب- إذا باع الإمام شيئاً من الغنائم، لا حاجة للمجاهدين، لا يجوز.
- ج- إذا أتلف أحد الغانمين شيئاً، لا يضمنه.
- د- إذا لحق المدد الجيش في دار الحرب، فأحرزوا جميعهم الغنائم إلى دار الإسلام، يشاركونهم في القسمة.

(١) آثار الحرب، المرجع السابق.

(٢) فتح القدير: ٢٠٩/٤، البدائع: ١٢١/٧.

(٣) آثار الحرب: ص ٥٥٦ وما بعدها.

(٤) مغني المحتاج: ٢٣٤/٤، المهذب: ٢٤١/٢.



هـ- إذا قسم الإمام الغنية في دار الحرب قسمة مجازفة بدون اجتهاد ولا حاجة للمجاهدين، فإن القسمة لاتصح .

وأما عند الأئمة الآخرين فإن حكم هذه الفروع على العكس تماماً مما هو مقرر لدى الحنفية .

وأما فائدة ثبوت أصل الحق العام في الغنية عند الحنفية فهو يظهر فيما يلي :

إذا أسلم الأسير في دار الحرب، فإنه لا يكون حرّاً، ويدخل في قسمة الغنية، وإذا أسلم قبل الأسر يكون حرّاً، ولا يدخل في القسمة؛ لأنه بالأسر يتعلق به حق الغانمين، فإذا وجد الإسلام قبل الأسر لم يتعلق به حق أحد .

ولو أسلم أرباب الأموال قبل الإحراز بدار الإسلام، فإن أموالهم لاتكون خاصة بهم، وإنما يساهمون مع غيرهم من المجاهدين في القسمة والاستحقاق، بسبب اشتراكهم مع المجاهدين في الإحراز بدار الإسلام، فيكونون كالمدد اللاحق بالجيش .

وكذلك ليس لأحد المجاهدين أن يأخذ شيئاً من الغنائم من غير حاجة، لثبوت أصل الحق العام للغانمين فيما غنموه، ولو لم يثبت أصل الحق، لكان المال الذي غنم بمنزلة المباح<sup>(١)</sup> .

وقد استدل الحنفية على مذهبهم بأن الاستيلاء إنما يفيد الملك إذا ورد على مال مباح غير مملوك لأحد، وهذا المعنى لم يتوافق في الغنية؛ لأنها مملوكة للأعداء في الأصل، ولم تزل ملكيتهم عنها إلا بالإحراز بدار الإسلام .

واستدل غير الحنفية بأن سبب الملك هو الاستيلاء التام، وقد وجد فيفيد الملك، كالاستيلاء على سائر المباحات كالخطب والحشيش ونحوها، ثم إن الأدلة

(١) راجع البدائع : ١٢١/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ٢٠٩/٤ وما بعدها ، تبين الحقائق : ٢٥١/٣ .

الدالة على استحقاق الغنمية عامة مثل قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما/غنتم من شيء﴾ الآية<sup>(١)</sup>.

وفي المرتبة الثانية- أي بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة: يتأكد الحق العام في الغنمية ويستقر على ملك الغانمين، ولكن لا يثبت الملك أيضاً عند الحنفية.

ولهذا قالوا: لو مات أحد المجاهدين، يورث نصيبه، ولو باع الإمام شيئاً من الغنمية أوقفها، جاز، ولو لحقهم مدد لا يشاركون الغانمين، وإذا أتلّف أحد شيئاً من الغنمية يضمنه.

وفي المرتبة الثالثة- أي بعد الإحراز والقسمة يثبت الملك الخاص لكل واحد من المجاهدين فيما هو نصيبه؛ لأن القسمة إفراد الأنصاء وتعيينها<sup>(٢)</sup>.

أوجه الانتفاع بالغنمية في دار الحرب: إذا تم الاستيلاء على الغنائم، فلا بأس بالانتفاع بها عند الحنفية قبل الإحراز بدار الإسلام، وذلك بالأكل والشرب والعلف والحطب منها، لعموم حاجة الغانمين، سواء أكان المنتفع غنياً أم فقيراً؛ لأن في إلزام الغني حمل الطعام والعلف من دار الإسلام إلى دار الحرب، مدة الذهاب والإياب والإقامة، حرجاً عظيماً، فكانت الحاجة عامة.

ولا يباح لهم بيع شيء مما يباح الانتفاع به، إذ لا ضرورة إلى البيع، ولو باع أحدهم شيئاً رد ثمنه إلى الغنمية، إن تم البيع قبل قسمة الغنمية. أما بعد القسمة: فإن كان البائع غنياً تصدق بقيمة المبيع على الفقراء، لتعذر توزيعه على الغانمين، وإن كان البائع فقيراً أخذ القيمة؛ لأن المبيع، لو كان موجوداً، لكان له حق أكله.

وكذلك إذا فضل شيء من الطعام والعلف مع الغانمين بعد الإحراز بدار

(١) المرجعان السابقان للشافعية (مغني المحتاج والمهذب)، المغني: ٤٢٢/٨.

(٢) راجع فتح القدير: ٣١٠/٤، البدائع: ١٢٢/٧، تبيين الحقائق: ٢٥٢/٣.

الإسلام، فإنه قبل القسمة يرد إلى الغنمية إن كان حامله غنياً، وإن كان فقيراً يأكل منه. أما بعد القسمة: فإن كان حامل الطعام أو العلف غنياً، تصدق به على الفقراء إن كان موجوداً، وبقيته إن كان هالكاً، وإن كان فقيراً ينتفع به.

فإن لم يفضل شيء في يد من أخذ الطعام والعلف قبل الإحراز بدار الإسلام، فإنه لا يجوز الانتفاع بشيء من الغنمية بعد الإحراز بدار الإسلام، لزوال المبيح، وهي الضرورة<sup>(١)</sup>.

وأما ما عدا الطعام والعلف من الأموال: فلا يباح للمجاهدين أن يأخذوا شيئاً منها، لتعلق حق الجماعة بها، إلا أنه إذا احتاج أحدهم إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب، لصيانة سلاحه ودابته وثيابه، فلا بأس باستعماله، فإن استغنى عنه رده إلى المغنم؛ لأن المحظور يستباح للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها<sup>(٢)</sup>.

وإذا أراد المسلمون العودة إلى دار الإسلام ومعهم مواشي أو أسلحة، ولم يقدرُوا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوا المواشي وأحرقوها بعد الذبح، وأتلفوا الأسلحة حتى لا يستفيد منها العدو.

### الحكم الثاني - كيفية ومكان قسمة الغنائم:

إن كيفية توزيع الغنائم موضحة في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمنا من شيء، فإن لله خمسة، وللرسول، ولذي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله، وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان، والله على كل شيء قدير﴾ فتقسم الغنمية خمسة أسهم: الخمس لمن ذكرتهم الآية والأربعة الأخصاس للغنائم، وهذا ما بينه ابن عباس: قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية، فغنموا،

(١) تبين الحقائق، المرجع السابق: ص ٢٥٢ وما بعدها. البدائع: ١٢٤/٧، الكتاب مع اللباب: ١٢١/٤.

(٢) المراجع السابقة.

خمس الغنمية، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿واعلموا أنما غنمنا من شيء...﴾ الآية، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحداً، ولذي القربى، فجعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم، وجعل الأسهم الأربعة الباقية: للفرس سهمين، ولراكبه سهماً، وللراجل سهماً<sup>(١)</sup>.

ويقول بعض العلماء: تقسم الغنمية على ستة أسهم، منها سهم الكعبة.

وقال الإمام مالك: إن أمر القسمة موكل إلى نظر الإمام، ومصروف في مصالح المسلمين. وما ذكر في الآية تنبيه على أهم من يدفع إليهم الخمس<sup>(٢)</sup>.

وسهم الرسول ﷺ عند جمهور الفقهاء: كان يأخذ منه الرسول كفايته لنفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة، ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين العامة كشراء الأسلحة ونحوها، لقوله ﷺ: «إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»<sup>(٣)</sup>.

والصحيح عند الحنفية أن سهم ذوي القربى كان يصرف للفقراء منهم دون الأغنياء. وقال جمهور الفقهاء: يشترك الغني والفقير والنساء في سهم القرابة، لإطلاق الآية: ﴿ولذي القربى﴾ ولأن النبي ﷺ أعطى العباس منه، وكان من أغنياء قريش، وكان الزبير يأخذ سهم أمه صفية عمه النبي ﷺ.

ثم اختلف الناس في سهم الرسول ﷺ وسهم ذي القربى بعد وفاته.

(١) رواه البيهقي: والطبراني وفي سنده متروك (راجع سنن البيهقي ٣٢٤/٦، مجمع الزوائد: ٣٤٠/٥، نصب

الرایة: ٤٢٦/٣ وما بعدها، تلخيص الحبير - الطبعة المصرية: ٩٩/٣ وما بعدها).

(٢) آثار الحرب: هامش ص ٦٢٩.

(٣) حديث متواتر مروى عن ثلاثة عشر صحابياً منهم: عمر الذي روى الحديث عنه مالك بن أوس بن الحدثان

الذي روى حديثه الجماعة، إلا ابن ماجه، واللفظ المذكور عن أبي هريرة (راجع النظم المتناثر من الحديث

المتواتر للسيد جعفر الكتاني: ص ١٢٨، جامع الأصول: ٣٠٠/٣ وما بعدها، تلخيص الحبير، الطبعة

المصرية: ١٢٤/٣).

فقال طائفة منهم الشافعية : سهم الرسول عليه السلام للخليفة من بعده .  
وقالت طائفة : سهم ذي القربى لقربة الخليفة . وأجمعوا أن جعلوا هذين  
السهمين في المصالح العامة كالخيول والأسلحة للجهاد في سبيل الله .  
وقال الحنفية : سقط سهم الرسول بموته ؛ لأنه كان يأخذه بوصف الرسالة ،  
لا بوصف الإمامة . وهذا مخالف لجمهور الأئمة .

والمراد بذى القربى هنا : هم بنو هاشم وبنو طالب دون بني عبد شمس وبني  
نوفل ؛ لأن الأوائل لم يفارقوا الرسول ﷺ في جاهلية ولا إسلام ، كما قال الرسول  
ﷺ ، وشبك بين أصابعه <sup>(١)</sup> . ويصرف اليوم في المصالح العامة .

والخلاصة : أن مذاهب الفقهاء في قسمة خمس الغنية بعد عهد النبوة ما يأتي :

قال الحنفية : تقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم  
لأبناء السبيل .

وأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام ، تبركاً باسمه تعالى . وسهم  
النبي ﷺ سقط بموته ، كما سقط الصفي : وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه ،  
أي يختاره من الغنية ، مثل درع وسيف . وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن  
النبي ﷺ بالنصرة له ، وبعد وفاته بالفقر لا تقطاع النصرة .

وقال الشافعي وأحمد والظاهرية وجمهور المحدثين : توزع الغنية على خمسة  
أسهم :

(١) رواه البخاري وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن جبير بن مطعم ( جامع الأصول : ٢٩٥/٣ ، نصب  
الذرية : ٤٢٥/٣ ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ١٠١/٣ ، نيل الأوطار : ٦٩/٨ ) .

أولها - سهم المصالح (سهم الله ورسوله) وثانيها - سهم ذوي القربى وهم بنو هاشم من أولاد فاطمة وغيرها ، وثلاثة أسهم أخرى إلى مانص الله عليهم .

وقال الإمام مالك : إن القسمة مفوض أمرها إلى الإمام ، يفعل ما يراه مصلحة<sup>(١)</sup> .

وأما الأربعة الأخماس : فهي للغنائم ، ويساهم فيها الرجل المسلم المقاتل بأن يكون من أهل القتال ، ودخل المعركة على قصد القتال ، سواء قاتل أم لم يقاتل ؛ لأن الجهاد إرهاب للعدو .

أما المرأة والصبي المميز والذمي : فليس لهم سهم كامل ؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال ، ولكن يرضخ<sup>(٢)</sup> لهم بحسب ما يرى الإمام من عنايتهم .

ومقدار الاستحقاق يختلف بحسب ما إذا كان القاتل فارساً أو راجلاً ، فقال أبو حنيفة والشيعة الإمامية : يعطى للفارس سهان ، وللراجل سهم واحد .

وقال الصحابان وجمهور العلماء والشيعة الزيدية : يعطى للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم واحد .

وسبب تفضيل الفارس على الراجل : هو أن المحارب كان في الماضي يملك الفرس التي يخرج بها للجهاد ، ويلتزم بمؤوتتها .

ومذهب الجمهور أصوب لصحة ثبوته عن الرسول ﷺ ، فإنه كما روى ابن ماجه والبيهقي أن الرسول ﷺ أسهم يوم حنين : للفارس ثلاثة أسهم : للفارس سهان وللرجل سهم<sup>(٣)</sup> .

(١) آثار الحرب : هامش ص ٦٢٨ وما بعدها ، البدائع : ١٢٥/٧ ، بداية المجتهد : ٢٧٧/١ ، مغني المحتاج : ٩٤/٣ .

(٢) الرضخ لغة : العطاء ليس بالكثير ، وشرعاً : مال تقديره إلى رأي الإمام حله الخمس كالنفل . والنفل في الشرع : الزيادة من خمس الغنية كما سبق بيانه .

(٣) رواه ابن ماجه بهذا اللفظ ، وأخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد والبيهقي عن ابن عمر ( نيل الأوطار : ٢٨١/٨ وما بعدها ، الإلمام : ص ٥٠٢ ، جامع الأصول : ٢٢٢/٣ ، سنن ابن ماجه : ١٠٢/٢ ، سنن البيهقي : ٢٢٥/٦ ) .

وأما حديث الدارقطني الذي نصه: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ففي إسناده ضعيف وفي متنه وهم<sup>(١)</sup>.

ولا يسهم لأكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر؛ لأن الإسهام للخيل في الأصل، ثبت على خلاف القياس، إلا أن الشرع ورد به لفرس واحد، فالزيادة عليها ترد إلى أصل القياس. وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين إذا كانتا مع الفارس؛ لأن المجاهد قد يحتاج إلى فرسين يركب أحدهما، فإذا عي ركب الآخر<sup>(٢)</sup>.

**وصف المقاتل المستحق للغنمية:** المعتبر في تحديد وصف المقاتل بكونه فارساً أو راجلاً في ظاهر الرواية عند الحنفية: هو وقت دخوله دار الحرب بقصد الجهاد، حتى إنه إذا دخل تاجراً، فإنه لا يستحق شيئاً من الغنمية، ولودخل فارساً ثم مات فرسه يستحق سهم الفرسان، ودليلهم أن إرهاب العدو يحصل بمجرد اجتياز حدود دار الحرب، وأن معرفة حقيقة القتال وشهود الواقعة أمر متعذر أو متعسر، فيعتبر بالنسبة لكل المستحقين السبب المفضي إلى القتال ظاهراً، وهو اجتياز الحدود.

ويترتب على هذا المذهب أيضاً أنه لو دخل المجاهد إلى دار الحرب راجلاً، ثم اشترى فارساً، أو وهب له، أو ورثه، أو استعاره، أو استأجره، فقاتل فارساً: فله سهم الراجل، لا اعتبار حالة دخوله إلى دار الحرب. وقيل: له سهم فارس.

وأما الصورة العكسية لهذا، وهي أنه لو دخل فارساً، ثم باع فرسه، أو أجره أو وهبه، أو أعاره، فقاتل، وهو راجل: فإنه في ظاهر المذهب يستحق سهم راجل، كما

(١) رواه ابن عباس، وقال عنه الزيلعي: غريب، وفي الباب أحاديث، منها حديث مجمع بن جارية أخرجه أبو داود وأحمد والطبراني وابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي والحاكم، قال ابن القطان: وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع (نصب الراية: ٤١٦/٣، آثار الحرب حاشية ص ٦٢٩ وما بعدها، والمراجع التي فيه).

(٢) البدائع: ١٢٦/٧، فتح القدير: ٣٢٣/٤، تبين الحقائق: ٢٥٤/٣.

في السير الكبير لمحمد؛ لأنه لما باع فرسه مثلاً تبين أنه لم يقصد الجهاد فارساً، بل قصد به التجارة، والعبرة في الاستحقاق: اجتياز الحدود بقصد الجهاد. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفرسان، بحسب حالته وقت مجاوزة الحدود<sup>(١)</sup>.

وقال جمهور الفقهاء: المعتبر في تحديد وصف المستحق للغنمية هو من حضر المعركة بنية القتال وإن لم يقاتل مع الجيش<sup>(٢)</sup>، لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما: «إنما الغنمية لمن شهد الوقعة»<sup>(٣)</sup> قال المارودي: ولا يخالف لها من الصحابة.

ويترتب على هذا أنه لو لحق المدد بالمسلمين بعد انقضاء القتال، فإنهم لا يستحقون شيئاً من الغنمية، خلافاً للحنفية، كما سبق لدينا: وهو أن المدد يشارك المقاتلة في الغنائم قبل القسمة، أو قبل إحرازها بدار الإسلام.

### مكان قسمة الغنائم:

يرى جمهور الفقهاء والظاهرية والشيعة الإمامية والزيدية: أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب بعد انهزام العدو، بل إنه يستحب؛ لأن النبي ﷺ اعتمر من الجعرانة (موضع بين مكة والطائف) حيث قسم غنائم حنين (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال)<sup>(٤)</sup> وقسم الرسول عليه السلام الغنائم بذي الحليفة (مقات أهل

(١) فتح القدير: ٢٢٦/٤، البدائع، المرجع نفسه: ص ١٢٧، تبين الحقائق: ٢٥٥/٣.

(٢) بداية المهتد: ٣٨٠/١، مغني المحتاج: ١٠٢/٣، المغني: ٤١٩/٨.

(٣) رواه الشافعي رحمه الله تعالى وابن أبي شيبة عن عمر، قال الزيلعي: غريب مرفوعاً، وهو موقوف على عمر، ورواه الطبراني والبيهقي وقال: هو الصحيح من قول عمر، وأخرجه ابن عدي عن علي (نصب الراية: ٤٠٨/٣، تلخيص الحبير: ١٠٢/٣، ١٠٨).

(٤) رواه البخاري عن أنس، وذكره الطبراني في الأوسط من حديث قتادة عن أنس (تلخيص الحبير، الطبعة المصرية: ١٠٥/٣، مجمع الزوائد: ٢٣٨/٥، المنتقى على الموطأ: ١٩٩/٣).



المدينة<sup>(١)</sup>، وافتتح بلاد بني المصطلق، فقسم الرسول أموالهم في دارهم<sup>(٢)</sup>.

ويقول الحنفية: لا يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب، حتى يخرج الجيش إلى دار الإسلام. هذا إذا كان المكان غير متصل بدار الإسلام، فإن كان متصلاً بها، ففتح وأجري عليه حكم الإسلام، كما هو شأن غنائم حنين، فلا بأس بالقسمة. والسبب في عدم جواز القسمة عندهم هو أن ملكية الغنائم لا تتم إلا بالاستيلاء، ولا يتم الاستيلاء إلا بالإحراز في دار الإسلام. ومع هذا إذا قسم الإمام الغنائم بدار الحرب عن اجتهاد، أو لحاجة المجاهدين، فتصح القسمة، أو للإيداع فتحل إذا لم يكن عند الإمام وسائل نقل أو حمولة<sup>(٣)</sup>.

### استيلاء الكفار على أموال المسلمين:

قال جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية: يملك الكفار أموال المسلمين، أو الذميين في دار الإسلام بالقهر والغلبة، إلا أن الحنفية قالوا: لا يثبت تملكهم لأموالنا إلا بالإحراز في دار الحرب، فلو تمكن المسلمون من غلبتهم وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكاً لهم، وعليهم ردها إلى أربابها بغير شيء، وكذا لو قسموها في دار الإسلام، ثم غلبهم المسلمون، فأخذوها من أيديهم، فإنها ترد إلى أصحابها؛ لأن قسمتهم لا تعتبر جائزة لعدم وجود الملكية.

وقال الشافعية والظاهرية: لا يملك الكافر مال المسلم أو الذمي بطريق الغنية.

(١) راجع العيني شرح البخاري: ٣١١/١٤. وذو الحليفة الآن: ميقات أهل المدينة، ويسمى آبار علي، ويقع في مكان أعلى قليلاً من ينبع، ولم يكن حينئذ من دار الإسلام.

(٢) سنن البيهقي: ٥٤/٩، ذكره الشافعي في الأم، واستنبطه البيهقي من حديث أبي سعيد الذي ذكر فيه أنهم سوا كرائم العرب، وأنهم أرادوا الاستتاع والعزل (تلخيص الحبير، الطبعة المذكورة: ١٠٥/٣ وما بعدها، الأموال لأبي عبيد: ص ١١٩).

(٣) راجع الموضوع في آثار الحرب: ص ٦٣١ وما بعدها.

## الأدلة:

### أدلة الجمهور:

١- استدل الحنفية بأن الكفار استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه، كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد، والدليل على أنه غير مملوك أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده؛ لأنه حينئذ لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بدخوله دار الحرب، وهو غير مستطاع.

واستدل غير الحنفية: بأن الاستيلاء سبب للملك، فيثبت قبل الحيازة إلى دار الحرب، كاستيلاء المسلمين على مال غيرهم.

٢- قال رسول الله ﷺ لمن وجد بعيه في الغنية: «إن وجدته لم يقسم فخذ، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»<sup>(١)</sup> فهذا يدل على تملك الأعداء للبعير، وأولوية مالكة الأول بعينه. وللجمهور أدلة أخرى.

واستدل الشافعية بأدلة، منها أن ابن عمر ذهب له فرس، فأخذها العدو، فظهر عليهم المسلمون، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق (هرب) له عبد، فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ في زمن أبي بكر الصديق، والصحابة متوافرون من غير نكير منهم<sup>(٢)</sup>. قال القسطلاني: وفيه دليل للشافعية وجماعة على أن أهل الحرب لا يملكون بالغبلة شيئاً من مال المسلمين، ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه مالك والدارقطني عن عبد الملك بن ميسرة عن ابن عباس (نصب الراية: ٤٣٤/٣).

(٢) رواه البخاري ومالك في الموطأ وأبو داود وابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر (راجع فتح الباري: ١١١/٦).

العيني شرح البخاري: ٢/١٥، سنن ابن ماجه: ١٠٢/٢، نصب الراية: ٤٣٥/٣، نيل الأوطار: ٢٩٢/٧.

(٣) القسطلاني شرح البخاري: ١٧٢/٥.

رد المال على صاحبه : إذا افترضنا أن العدو ظفر بأموال المسلم أو الذمي ، ثم تغلب المسلمون على أعدائهم ، فإذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنمة ، فإنه يجب رد هذه الأموال على أصحابها عند جماهير العلماء ، ومنهم أئمة المذاهب الأربعة .

أما إذا كانت الغنمة قد قسمت ، ثم عرف صاحب المال ، فله أخذه بعد دفع قيمته عند المالكية والحنفية ، والحنابلة في الأظهر عن أحمد ، والزيدية .

وقال الشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية : إن صاحب المال يستحقه من غير شيء ويعطى من كان عنده ثمنه من خمس المصالح ؛ لأنه يشق تقض القسمة<sup>(١)</sup> .

### أموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح :

إذا أسلم الحربي قبل أن يتم الفتح الإسلامي لبلده ، فما أثر هذا الإسلام على ماله الكائن في دار الحرب ؟

يرى المالكية في الراجح عندهم : أن مال هذا الشخص يعتبر فيئاً وغنمة إذا ظفر المسلمون ببلاده ، سواء بقي في دار الحرب أم فر إلى دار الإسلام .

وهو رأي الحنفية والإمامية والزيدية في العقار والأرض ، أما المنقول : فإن الإسلام يعصمه ، ولكنهم اشترطوا أن يكون المنقول تحت يد صاحبه .

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية : إن الإسلام يعصم المال ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً .

وسبب الخلاف بين الفقهاء : هو أن العاصم للمال والدم ، هل هو الإسلام أم الدار ؟

(١) راجع آثار الحرب : ص ٦١٣ وما بعدها .

فالفريق الأول يقول: إن العاصم هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار  
الإسلام، وأصيب في دار الكفر، فهو فيء. وقال الفريق الثاني: العاصم هو  
الإسلام<sup>(١)</sup>.

وقفنا بالله تعالى

---

(١) آثار الحرب، المرجع نفسه: ص ٦٢٢ وما بعدها.

## الفصل الرابع

### حكم الأسرى والسبي

الأسرى: هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء .

والسبي: هم النساء والأطفال .

والكلام عنهم يطول جداً، ولذا سأقصر الكلام على بحث حكم الأسرى والسبي بعد أسرهم وسبيهم، ومن المعلوم أن الأسر مشروع لقوله تعالى: ﴿ وخذوهم واحصوهم ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ فشدوا الوثاق ﴾ وهو كناية عن الأسر، والأسرى في حرب المسلمين قليل؛ لأن المسلم لا يأسر عدوه عادة إلا في نهاية المعركة، أما في أثناءها فنادر، والأسير عالة على الآسر.

والثابت من فعل الرسول ﷺ أنه كان يمين على بعض الأسارى ويقتل بعضهم، ويفادي بعضهم بالمال، أو بالأسرى<sup>(١)</sup>، وذلك على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ويراه ملائماً لحال المسلمين.

ونبدأ أولاً بحكم السبي:

**حكم السبي:** يعرف حكم السبي ببحث الأحوال التي قد يتعرضون لها، وهي: القتل والاسترقاق، والمن والفداء<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع نيل الاوطار: ٨ص ٢-٦.

(٢) راجع التفصيل في آثار الحرب للمؤلف: ص ٤١٨ وما بعدها، البدائع: ص ١١٩.

أما القتل بعد الأسر فلا يجوز للنساء والذراري، أي الأولاد باتفاق العلماء، سواء أكانوا من أهل الكتاب، أم من قوم ليس لهم كتاب كالدهزية<sup>(١)</sup> وعبد الأوثان والثنوية<sup>(٢)</sup>.

فإن اشترك النساء والأولاد في القتال مع قومهم بالفعل أو بالرأي، جاز قتلهم في أثناء القتال، وبعد الأسر عند جمهور الأئمة، لوجود العلة في قتل الأعداء: وهي المقاتلة. وخالف الحنفية في حالة القتل بعد الأسر، فلم يجزوا قتل المرأة والصبي والمعنوه الذي لا يعقل؛ لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة، وهم ليسوا من أهل العقوبة.

فأما القتل حال نشوب المعركة، فلدفع شر القتال، وقد وجد الشر منهم، فأبيح قتلهم فيه، لدفع الشر، وقد انعدم الشر بالأسر.

وأما الرق: فإنه إذا لم يجز قتل السبي بعد الأسر كما بينا، فإن المالكية يرون أن الإمام يخير حينئذ بين الاسترقاق والمن والفداء.

وقال الحنفية: يسترقهم الإمام، سواء أكانوا من العرب أم من العجم؛ لأن النبي ﷺ استرق نساء هوازن وذراريهم<sup>(٣)</sup>، وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم.

وقال الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية: يصيرون أرقاء بنفس السبي

(١) الدهرية - بفتح الدال وقد يضم: منسوبة إلى الدهر لقولهم: « وما يهلكنا إلا الدهر » فهم يقولون ببقاء الدهر وإن العالم لم يزل موجوداً كذلك بنفسه لا بصانع، فهم جحدوا الصانع المدير العالم القادر (راجع المنقذ من الضلال للغزالي: ص ١٠).

(٢) الثنوية: هم القائلون بالهين اثنين: وهما النور والظلمة (راجع اعتقادات فرق المسلمين والمشركين للرازي: ص ٨٨).

(٣) راجع نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٣.

ويقسمون مع الغنائم؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن إرقاق السبي كان معاملة بالمثل؛ لأن مشروعية الرق في الإسلام، كانت على أساس تقرير الواقع الذي كان موجوداً قبل الإسلام؛ ولتهيئة الأذهان للتخلص منه بالعتق مع مرور الزمن.

وأما المن: فقد أجاز المالكية أن يمن الإمام على السبي بإطلاق سراحهم إلى بلادهم بدون مقابل. وكذلك أجاز الشافعية والحنابلة لولي الأمر المن على السبي، ولكن بشرط استطابة أنفس الغانمين، إما بالعتق عن حقوقهم، أو بمال يعوضهم من سهم المصالح.

ولم يجز الحنفية المن مطلقاً، حتى لا يعود السبي حرباً على المسلمين؛ لأن النساء يقع بهن نسل، والصبيان يبلغون، فيصيرون حرباً كذلك.

وأما الفداء: فقد أجازته المالكية، فللإمام أن يفادي بالنفوس من نساء أو صبيان. وأجازته الإباضية أيضاً بالنفوس والمال.

وأجازته الشافعية على مال أو أسرى من المسلمين في أيدي الأعداء بعد تعويض الغانمين عنهم من سهم المصالح، بدليل أن الرسول ﷺ سبي نساء بني قريظة وذرائعهم، فباعهم من المشركين<sup>(٢)</sup>.

ولم يجز الحنفية والحنابلة الفداء بالسبي، لاعلى مال، ولا على أسرى من المسلمين في أيدي قومهم.

**حكم الأسرى:** اتفق الفقهاء على أن لولي الأمر أن يفعل بالنسبة للأسرى ما يراه الأوفق لمصلحة المسلمين، ويختار أحد أمور حدها كل واحد من أصحاب

(١) راجع نيل الأوطار: ٨ ص ٣، ٥١، شرح مسلم: ١٢ ص ٩١.

(٢) رواه الشيخان وأحمد عن أبي سعيد (شرح مسلم، المرجع السابق، نيل الأوطار: ٨ ص ٥٥، الأموال: ١٢١).

المذاهب بما هداه إليه اجتهاده<sup>(١)</sup>.

فذهب الحنفية: أن ولي الأمر مخير في الأسرى بين أمور ثلاثة: إما القتل، وإما الاسترقاق، وإما تركهم أحراراً ذمة للمسلمين، إلا مشركي العرب والمتردين، فإنهم لا يسترقون، ولا تعقد لهم الذمة، ولكن يقتلون إن لم يسلموا، لقوله تعالى: ﴿سُدُّعُونَ إِلَى قَوْمٍ أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ، تَقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسَلِّمُونَ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»<sup>(٢)</sup>.

ولا يجوز في رواية عن أبي حنيفة الفداء بالمال أو بالأسرى بعد تمام الحرب. وعند الصحابين: يجوز الفداء بالأسارى، وجاء في السير الكبير لمحمد بن الحسن: أنه يجوز الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين؛ لأنه ثبت عن رسول الله ﷺ في صحيح مسلم وغيره: أنه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين<sup>(٣)</sup>، وفدى بامرأة ناساً من المسلمين، كانوا أسروا بمكة<sup>(٤)</sup>.

وقال محمد: الجواز أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وفدى الرسول عليه الصلاة والسلام الأسارى يوم بدر بالمال<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع آثار الحرب: ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٢) رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي واسحق بن راهويه وابن هشام عن أبي هريرة، ورواه أحمد والطبراني في الأوسط عن عائشة بلفظ: «لا يترك بجزيرة العرب دينان» (سنن البيهقي: ص ٢٠٨، مشكل الآثار للطحاوي: ص ٤، ١٣ نصب الراية: ص ٤٥٤، نيل الأوطار: ص ٦٤، مجمع الزوائد: ص ٢٢٥).

(٣) رواه مسلم وأحمد والترمذي وصححه وابن حبان عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل (نيل الأوطار: ص ٣٠٥، سبل السلام: ص ٤٠٥).

(٤) أخرجه مسلم عن سلمة بن الأكوع، وفيه أنه أسر امرأة من بني فزارة، فاستوهبها الرسول منه فوهبها له، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى مكة، ففدى بها ناساً من المسلمين، كانوا أسروا بمكة (نصب الراية: ص ٤٠٤).

(٥) رواه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمئة. وروى مسلم وأحمد عن أنس قصة اقتراح أبي بكر قبول الفداء منهم، ومعارضة عمر لذلك (نصب الراية: ص ٤٠٢ وما بعدها، نيل الأوطار: ص ٣٠٤، الإلام: ص ٤٩٥).



ويحرم المن على الأسرى عند جمهور الحنفية؛ لأن في المن تمكين الأسير من أن يعود حرباً على المسلمين، فيقوي عدوهم عليهم، وهو لا يحل.

ويرى الإمام محمد: أنه يجوز المن على بعض الأسارى إن رأى الإمام فيه النظر للمسلمين؛ لأن الرسول ﷺ من على ثمامة بن أثال الحنفي حين أسره المسلمون، وربطوه بسارية من سواري المسجد<sup>(١)</sup>.

لكن يجوز باتفاق الحنفية المن على الأسرى تبعاً للأراضي، كيلا يشغل الفاتحون بالزراعة عن الجهاد.

ومذهب الشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية: أن الإمام أو من استنابه من أحد أركان حربه يفعل ما هو الأصلح والأحظ للإسلام والمسلمين من أحد أمور أربعة: وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو بأسرى، يفعل ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي، فإن خفيت عليه المصلحة حسبهم حتى يظهر له وجهها. وتقدير المصلحة يتم بحسب ما يرى في الأسير من قوة بأس وشفة نكاية، أو أنه مأمون الخيانة، أو مرجو الإسلام، أو مطاع في قومه، أو أن المسلمين في حاجة إلى المال.

ومذهب المالكية: أن الإمام يتخير بما هو مصلحة للمسلمين في الأسرى قبل قسم الغنمية بين أحد أمور خمسة: القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، وضرب الجزية عليهم.

### الأدلة<sup>(٢)</sup>:

استدل الفقهاء على جواز قتل الأسرى بعموم آيات القتال، مثل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحَرَّمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وبما ثبت في السنة عن

(١) رواه الشيخان وأحمد عن أبي هريرة (شرح مسلم: ١٢ ص ٨٧، نصب الراية، المرجع السابق: ص ٢٩١، نيل الأوطار، المرجع السابق: ٣٠١ وما بعدها).

(٢) راجع آثار الحرب: الطبعة الثانية: ص ٤٣٢ وما بعدها.

النبي ﷺ أنه قتل بعض الأسرى يوم بدر، فأمر بقتل عقبة بن أبي مُعيط والنضر بن الحارث، لشدة إيدائها للرسول عليه السلام ولصحبه<sup>(١)</sup>.

وأمر النبي ﷺ يوم أحد بقتل أبي عزة الشاعر الذي أطلق الرسول سراحه يوم بدر، فنظم بعدئذ شعراً يجرس به على قتال المسلمين، وفتح الرسول مكة وأمر بقتل هلال بن خطل، ومقيس بن صبابه، وعبد الله بن أبي سرح، وقال: «اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة»<sup>(٢)</sup>.

ثم إنه قد يكون في قتل بعض الأسرى مصلحة كبرى للمسلمين حسباً لمادة الفساد، واستئصالاً لجدور الشر، وشرابين الفتنة، وهذا كله بحسب الضرورة.

واستدلوا على جواز استرقاق الأسرى الذي كان معاملة بالمثل مع الأمم الأخرى بسبب الحرب بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أُنْجَسَتْهُمُ، فَشَدُوا الْوَثَاقَ، فَمَا مَنَّأَ بَعْدَ، وَإِمَا فِدَاءً﴾ قالوا: إن الاسترقاق قد فهم من الأمر بشد الوثاق، كما استدلوا بما ثبت في السير والمغازي من أن الرسول ﷺ استرق بعض العرب كهوازن وبني المصطلق وقبائل من العرب<sup>(٣)</sup>، وسبى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بني ناجية من قريش، وفتحت الصحابة بلاد فارس والروم، فسبوا من استدلوا عليه.

وأما المن فتأبث جوازه في قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ وادعاء نسخ هذه الآية بآية براءة السابق ذكرها وهي ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ لا دليل عليه، ولا حاجة إليه، لإمكان الجمع بين الآيتين، بحمل آية براءة على الأمر

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل، ورجاله ثقات عن سعيد بن جبیر (نصب الرأية، المرجع نفسه: ص ٤٠٢، سبل السلام: ص ٥٥).

(٢) رواه الشيخان: البخاري ومسلم عن أنس (مجمع الزوائد: ص ١٦٨، سبل السلام: ص ٥٤).

(٣) نيل الأوطار: ص ٨٨ وما بعدها.

بالقتال عند وجود العدوان ، وفي أثناء قيام الحرب مع الأعداء ، وقصر آية المن على حالة ما بعد الانتهاء من الحرب والوقوع في قيد الأسر .

وقد من الرسول ﷺ على ثمامة بن أثال الحنفي سيد أهل اليمامة<sup>(١)</sup> كما من على أبي عزة الجمحي الشاعر ، وأبي العاص بن الربيع ، والمطلب بن حنطب يوم بدر ، ومن أيضاً على أهل مكة بقوله عليه السلام : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » وكذا من على أهل خيبر<sup>(٢)</sup> . وقال في أسارى بدر : « لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى ، لتركتهن له »<sup>(٣)</sup> أي لأطلقتهن له بغير فداء أي بالمن .

وأما الفداء أو المفاداة : وهو تبادل الأسرى أو إطلاق سراحهم على عوض ، فهو جائز بأية سورة محمد السابقة : ﴿ فإما مناً بعد وإما فداء ﴾ ، وأول حادثة فداء كانت إثر سرية عبد الله بن جحش ، فقد قبل الرسول عليه الصلاة والسلام الفداء في الأسيرين اللذين أسرا في هذه السرية قبل غزوة بدر بشهرين<sup>(٤)</sup> . وفيما بعد موقعة بدر كان فداء الأسارى أربعة آلاف درهم إلى مادون ذلك<sup>(٥)</sup> ، فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم صبيان الأنصار الكتابة والقراءة . وليس في المفاداة إعانة لأهل الحرب ، كما قال المانعون للفداء ، وهم الحنفية ، إذ أن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب لتمكينه من العبادة الحرة لله تعالى .

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة في قصة الخيل التي بعثها النبي ﷺ قبل نجد ( راجع نيل الأوطار : ٣٠١٧ ) .

(٢) راجع هذه الحوادث في نصب الراية : ٣٧٨ - ٤٠٦ ، زاد المعاد لابن القيم : ٢ ص ١٦٥ .

(٣) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود عن جبير بن مطعم ( نيل الأوطار ، المرجع السابق ، نصب الراية : ٤٠٥ ص ٤٠٥ ، سبل السلام : ٤٤ ص ٥٦ ، الإلمام : ٤٩٤ ) .

(٤) راجع نصب الراية : ٣ ص ٤٠٣ .

(٥) رواه الواقدي عن النعمان بن بشير ( نصب الراية ، المرجع السابق ) .



## الباب الخامس القضاء وطرق إثبات الحق

سأبحث هنا أمر القضاء أو الحكم بين الناس ، ووسيلة الوصول إلى الحق بطريق القضاء وهي الدعوى ، وطرق إثبات الحق لدى القاضي بالشهادة وباليمين والنكول والإقرار ، والقرائن ، وذلك في فصول ثلاث :

الفصل الأول - القضاء وآدابه

الفصل الثاني الدعوى والبيانات

الفصل الثالث - طرق الإثبات



# الفصل الأول

## القضاء وآدابه

الكلام عن القضاء في المباحث الثمانية الآتية :

المبحث الأول- تعريف القضاء ومشروعيته .

المبحث الثاني- شروط القاضي .

المبحث الثالث- حكم قبول القضاء .

المبحث الرابع- صلاحيات القاضي .

المبحث الخامس- واجبات القضاة .

المبحث السادس- آداب القضاة .

المبحث السابع- انتهاء ولاية القاضي .

المبحث الثامن- متى يجوز حبس المدين ؟

وأبدأ ببحثها كلاً على حدة .

## المبحث الأول - تعريف القضاء ومشروعيته :

القضاء لغة : الحكم بين الناس ، والقاضي : الحاكم ، وشرعاً : فصل الخصومات وقطع المنازعات <sup>(١)</sup> . وعرفه الشافعية بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى : أي إظهار حكم الشرع في الواقعة . وسمي القضاء حكماً : لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ، لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، أو من إحكام الشيء <sup>(٢)</sup> :

والأصل في مشروعيته : الكتاب والسنة والإجماع <sup>(٣)</sup> :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ، ولا تتبع الهوى ، فضلحك عن سبيل الله ﴾ وقول الله تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فاحكم بينهم بالقسط ﴾ وقوله عز وجل : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ونحوها من الآيات .

وأما السنة : فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم ، فأصاب ، فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » <sup>(٤)</sup> ، وفي رواية صحح الحاكم إسنادهما : « فله عشرة أجور » وروى البيهقي خبر : « إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه : فإن عدل أقاما ، وإن جار عرجا وتركاه » .

وقد حكم النبي ﷺ بين الناس <sup>(٥)</sup> ، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء

(١) الدر المختار : ٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٢٩ .

(٢) مغني المحتاج : ٤ ص ٢٧٢ ، وانظر فتح القدير : ٥ ص ٤٥٣ .

(٣) المبسوط : ١٦ ص ٥٩ وما بعدها ، المغني : ٩ ص ٣٤ ، مغني المحتاج ، المرجع السابق ، المهذب : ٢ ص ٢٨٩ .

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة ، ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عمر بلفظ : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله عشر أجور » . ( راجع نصب الراية :

٤ ص ٦٣ ، شرح مسلم : ١٢ ص ١٣ ، سبل السلام : ٤ ص ١١٧ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٥ ، الإلمام : ص ٥١٤ ) .

(٥) أخرجه أبو داود عن علي ، ورواه أحمد واسحق بن راهويه ، وأبو داود الطيالسي في مسانيدهم ، ورواه الحاكم في

المستدرک ( راجع نصب الراية ، المرجع السابق : ص ٦٠ وما بعدها ) .



بين الناس، وبعث أيضاً إليها معاذاً<sup>(١)</sup>، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

وأجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إحقاق الحق، ولأن الظلم متأصل في الطباع البشرية، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم.

**نوع المشروعية:** القضاء فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق أئمة المذاهب، فيجب على الإمام تعيين قاض، ودليل الفرضية قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾ ولأنه كما أشرنا طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقل من ينصف من نفسه، وبما أن الإمام لا يقدر عادة على فصل الخصومات بنفسه لكثرة مشاغله العامة، فالحاجة تدعو إلى تولية القضاة.

وأما كونه فرض كفاية: فلأنه أمر بمعروف، أو نهي عن منكر، وهما واجبان كفائيان. قال بعضهم: «القضاء أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين، تجب العناية به؛ لأن بالناس إليه حاجة عظيمة»<sup>(٢)</sup>، وهو من أنواع القربات إلى الله عز وجل، ولذا تولاه الأنبياء عليهم السلام، قال ابن مسعود: «لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة».

## المبحث الثاني - شروط القاضي:

اتفق أئمة المذاهب على أن القاضي يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً سميعاً بصيراً ناطقاً، واختلفوا في اشتراط العدالة، والذكورة، والاجتهاد<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود والترمذي عن معاذ (نصب الراية: ص ٦٣، تلخيص الخبير، الطبعة المصرية: ص ٤/١٨٢).

(٢) اللباب شرح الكتاب للميداني: ص ٤/٧٧.

(٣) البدائع: ٣/٧، الدسوقي: ١٢٩/٤، بداية المجتهد: ٤٤٩/٢، مغني المحتاج: ٣٧٥/٤، البجيرمي على الخطيب:

٣١٨/٤، المغني: ٣٩١/٩.

أما العدالة : فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة ، فلا يجوز تولية فاسق ولا من كان مرفوض الشهادة لعدم الوثوق بقولها ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ فإذا لم تقبل الشهادة من امرئ ، فلأن لا يكون قاضياً أولى .

وقال الحنفية : الفاسق أهل للقضاء ، حتى لو عين قاضياً صح قضاؤه للحاجة ، لكن ينبغي ألا يعين ، كما في الشهادة ، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق ، لكن لو قبلها منه جاز ، وفي الحالتين : « قضاء وشهادة » يأثم من يعينه للقضاء ومن يقبل شهادته .

أما الحدود في القذف : فلا يعين قاضياً كما لا تقبل شهادته عند الحنفية كبقية الأئمة ؛ لأن القضاء من باب الولاية ، وبما أن هذا الحدود لا تقبل شهادته وهي أدنى الولايات ، فعدم تعيينه قاضياً أولى .

وأما الذكورة : فهي شرط أيضاً عند غير الحنفية ، فلا تولى المرأة القضاء لقوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة »<sup>(١)</sup> ، ولأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة والخبرة بشؤون الحياة ، والمرأة ناقصة العقل ، قليلة الرأي ، بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة ، ولأنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم ، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال بعداً عن الفتنة ، وقد نبه الله تعالى على نسيان المرأة فقال : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ ولا تصلح للإمامة العظمى ولاتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد .

وقال الحنفية : يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال أي في القضاء المدني ؛ لأنه

(١) رواه البخاري وأحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي بكر ( المقاصد الحسنة للسخاوي : ص ٢٤٠ ، نيل الأوطار : ص ٢٦٣ ، سبل السلام : ص ٤ ، تلخيص الحبير : ص ١٨٤ ) .

تجوز شهادتها في المعاملات، ويأثم المولى لها للحديث السابق: «لن يفلح...» أما في الحدود والقصاص أي في القضاء الجنائي: فلا تعين قاضياً؛ لأنه لاشهادة لها فيه، ومن المعلوم أن أهلية القضاء تلازم أهلية الشهادة.

وقال ابن جرير الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء، لأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية كالقدوري<sup>(١)</sup>، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلد: (وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته) لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ ولم يقل بالتقليد للآخرين، وقال سبحانه: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ وروى بريدة عن النبي ﷺ قال: «القضاة، ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، ففضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»<sup>(٢)</sup> فالعامي يقضي على جهل.

ويلاحظ أن اشتراط وصف الاجتهاد عند المالكية: هو الذي عليه عامة أهل المذهب، لكن المعتمد والأصح عندهم أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد<sup>(٣)</sup>.

وأهلية الاجتهاد: تتوافر بمعرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة، ومعرفة

(١) الباب في شرح الكتاب أي كتاب القدوري: ص ٧٨. قال في الهداية: والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط أولوية. فأما تقليد الجاهل أي غير المجتهد فصحيح عندنا؛ لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره.

(٢) رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والنسائي والحاكم وصححه. وقد علق عليه ابن تيمية بقوله: «وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً» (نيل الأوطار: ٢٦٣/٨ وما بعدها، سبل السلام: ١١٥/٤، نصب الرأية: ٦٥/٤، مجمع الزوائد: ١٩٥/٤).

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٢٩/٤.

الإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب، ولا يشترط أن يكون الفقيه محيطاً بكل القرآن والسنة، ولأن يحيط بجميع الأخبار الواردة، ولأن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع البحث<sup>(١)</sup>.

وقال جمهور الحنفية: لا يشترط كون القاضي مجتهداً، والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب، فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء، ويحكم بفتوى غيره أي بتقليد مجتهد؛ لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وإيصال الحق إلى مستحقه، وهو يتحقق بالتقليد، لكن مع هذا قالوا: لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، أي الجاهل بأدلة الأحكام الشرعية تفصيلاً واستنباطاً؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به.

وبصرف النظر عن هذا الخلاف فإن الواقع له مكان وأهمية، قال الإمام الغزالي: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية: إذا تعذرت هذه الشروط، فولى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة. وفي الجملة: إذا وجد اثنان كل منهما أهل للقضاء يقدم الأفضل في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة، لقوله ﷺ: «من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله، وسنة رسوله، فقد خان الله ورسوله، وجماعة المسلمين»<sup>(٣)</sup>.

- (١) راجع التفصيل في كتابنا الوسيط في أصول الفقه: ص ٥٩٦ وما بعدها ط ثانية.
- (٢) راجع البحث في البدائع: ٢/٧، فتح القدير: ٤٥٣/٥ وما بعدها، ٤٨٥، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٢، الدر المختار ورد المختار عليه: ٣١٢/٤ وما بعدها، ٣١٨، بداية المجتهد: ٤٤٩/٢، الشرح الكبير للدردير: ١٢٩/٤ وما بعدها، مفني المحتاج: ٣٧٥/٤ وما بعدها، المهذب: ٢٩٠/٢، المغني: ٣٩/٩ وما بعدها.
- (٣) رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس، وأخرجه الحاكم وابن عدي وأحمد بن حنبل والعقيلي والخطيب البغدادي. وعن حذيفة بن اليان أخرجه أبو يعلى الموصلي (نصب الراية: ٦٢/٤).

## المبحث الثالث - حكم قبول القضاء :

اتفق الفقهاء على أنه إذا تعين للقضاء واحد يصلح له في بلد لزمه طلبه وقبوله ، فان امتنع عصى ، كسائر فروض الأعيان ، وللحاكم إجباره ؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره ، فأشبهه من عنده طعام منعه عن المضطر .

فان وجد في البلد عدد يصلح للقضاء ، فيجوز القبول والترك . وهل القبول حينئذ أفضل أم الترك ؟

قال جمهور العلماء في المذاهب الأربعة : الترك أفضل ، لقوله ﷺ : « من جعل قاضياً بين الناس ، فقد ذبح بغير سكين »<sup>(١)</sup> وقد امتنع بعض الصحابة كابن عمر وبعض كبار الفقهاء كأبي حنيفة من قبول القضاء ، لما ورد فيه من التشديد والذم ، ولما فيه من الخطورة<sup>(٢)</sup> ، بل إنه يكره طلبه لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : « يا عبد الرحمن بن سمرة ، لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها »<sup>(٣)</sup> أي صرفت إليها دون عون ، وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل القضاء ، وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل إليه ملك فسدده »<sup>(٤)</sup> وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « إنكم ستحرصون على الإمارة ،

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة ، وأخرجه أيضاً الحاکم والبيهقي وابن أبي شيبة وأبو يعلى والبخاري والدارقطني وحسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان ، وله طرق منها مارواه ابن عدي عن ابن عباس ( نيل الأوطار : ٢٥٩/٨ وما بعدها ، نصب الراية : ٦٤/٤ ، سبل السلام : ١١٦/٤ ، تلخيص الحبير : ١٨٤/٤ ، الإلمام : ص ٥١٢ ) .

(٢) قال في كتاب الجوهرة الحنفي : وقد دخل فيه ( أي في القضاء ) قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا ، لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد ( نيل الأوطار : ٢٥٦/٨ ) .

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد ( نصب الراية : ٦٩/٤ ، مجمع الزوائد : ١٩٤/٤ ، نيل الأوطار ، المرجع السابق ) .

وستكون ندامة يوم القيامة، فنعم المرضة، وبئست الفاطمة»<sup>(١)</sup>.

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور يرجو به نشر علمه بين الناس لتحصل المنفعة بعلمه، كما يندب لمن كان محتاجاً إلى الرزق؛ لأن القضاء طاعة لما في إقامة العدل من جزيل الثواب.

ويكره قبول القضاء لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الخيف فيه، حتى لا يكون سبباً لمباشرة القبيح.

وقال بعض العلماء: قبول القضاء أفضل؛ لأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم، والخلفاء الراشدين مارسوا القضاء، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء إذا أريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة، بل هو من أفضل العبادات، لقوله ﷺ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحده يقام في الأرض بحقه أركب فيها من مطر أربعين يوماً»<sup>(٢)</sup>.

وقوله عليه السلام: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم، وما ولّوا»<sup>(٣)</sup> قالوا: وأما الأحاديث التي فيها ذم القضاء فهي محمولة على القاضي الجاهل أو العالم الفاسق، أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه البخاري وأحمد والنسائي . وقوله : « سترصون » بكسر الراء ، ويجوز فتحها ، وقوله : « نعم المرضة وبئست الفاطمة » أي نعمت المرضة في الدنيا وبئست الفاطمة بعد الموت ( نيل الأوطار : ٢٥٧/٨ ، سيل السلام : ١١٦/٤ ) . ويوضح ذلك ما أخرجه البزار والطبراني بسند صحيح عن عوف بن مالك بلفظ « أولها ملامة ، وثانيها ندامة ، وثالثها عذاب يوم القيامة ، إلا من عدل » .

(٢) رواه اسحق بن راهويه والطبراني في الأوسط عن ابن عباس ( نصب الراية : ٦٧/٤ ) .

(٣) رواه مسلم وأحمد والنسائي عن عبد الله بن عمر ( نصب الراية ، المرجع نفسه : ص ٦٨ ، نيل الأوطار : ٢٦٠/٨ ) .

(٤) راجع البدائع : ٢/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ٤٥٨/٥ وما بعدها ، الدر المختار : ٣١٩/٤ ، اللباب شرح الكتاب : ٧٨/٤ ، الشرح الكبير للدردير ١٢٠/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٣٣٢/٤ ، المغني : ٣٥/٩ .

قال القدوري الحنفي : ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه (أي يعلم من نفسه) أنه يؤدي فرضه : وهو الحكم على قاعدة الشرع . ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أي عن القيام به على الوجه المشروع ، ولا يأمن على نفسه الحيف (أي الظلم) . ولا ينبغي للإنسان أن يطلب الولاية بقلبه ، ولا يسألها بلسانه<sup>(١)</sup> ، لقوله ﷺ : « من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسده »<sup>(٢)</sup> .

### المبحث الرابع - صلاحيات القاضي :

تشتمل ولاية القاضي على عشرة أمور<sup>(٣)</sup> :

الأول - الفصل بين المتخاصمين إما بصلح عن تراضي ، وإما بإجبار على حكم نافذ .

الثاني - قمع الظالمين على الغضب والتعدي وغير ذلك ، ونصرة المظلومين وإيصال كل ذي حق إلى حقه .

الثالث - إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى .

الرابع - النظر في الدماء والجراح

الخامس - النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء عليهم حفظاً لأموالهم .

السادس - النظر في الأحباس (الأوقاف)

السابع - تنفيذ الوصايا .

(١) الكتاب : ٧٨/٤ .

(٢) سبق تخريج الحديث قريباً . وفيه دليل على أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه ، فيدخل الإمارة والقضاء والحسبة ونحو ذلك ( نيل الأوطار : ٢٥٩/٨ ) .

(٣) القوانين الفقهية : ص ٢٩٢

- الثامن - عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو عضلهن الولي .  
التاسع - النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين وغير ذلك  
العاشر - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل .

### المبحث الخامس - واجبات القضاة :

يجب على القاضي التقيد ببعض الواجبات فيما يتعلق بمصادر الأحكام التي يستمد منها حكمه ، وطريق ثبوت الحق بالبيننة أو الإقرار ونحوهما وما يتعلق بالمقضي له والمقضي عليه .

### المطلب الأول - ما يقضي به القاضي من الأحكام الشرعية وصفة قضاؤه :

يجب على القاضي أن يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى : إما بدليل قطعي ، وهو النص المفسر الذي لا شبهة فيه من كتاب الله عز وجل ، أو السنة المتواترة أو المشهورة ، أو الإجماع .

وإما بدليل ظاهر موجب للعمل ، كظواهر النصوص المذكورة في القرآن الكريم أو السنة المشرفة ، أو الثابت بالقياس الشرعي ، ويعمل به في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء .

فإن لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، يجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده ، إن كان مجتهداً ؛ لأن ثمره اجتهاده هو الحق بالنسبة إليه ظاهراً ، فلا يعمل باجتهاد غيره .

وهل للمجتهد أن يقضي برأي مجتهد آخر أفقه منه ؟ قال أبو حنيفة : له القضاء

به .



وقال الصحابان : ليس له القضاء به . ومرجع الخلاف هو أن كون أحد المجتهدين أفقه من غيره هل يصلح مرجحاً ؟ عند أبي حنيفة : يصلح ؛ لأن اجتهاده أقرب إلى الصواب . وعند الصحابين : لا يصلح مرجحاً ؛ لأن كون العالم أفقه من غيره ليس من جنس الدليل الذي يستند اليه في استنباط الحكم .

وإن لم يكن القاضي مجتهداً : يختار قول الأفقه والأورع من المجتهدين بحسب اعتقاده<sup>(١)</sup> .

**صفة قضاء القاضي :** قال جمهور العلماء : قضاء القضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً ؛ لأننا مأمورون باتباع الظاهر ، والله يتولى السرائر ، فلا يحل هذا الحكم حراماً ولا يحرم حلالاً ، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطناً ، سواء في المال وغيره ، لقوله ﷺ : « إنكم تختصمون إلي ولعل بعضهم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » متفق عليه<sup>(٢)</sup> .

وقال أبو حنيفة : إذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق ، نفذ حكمه ظاهراً وباطناً ؛ لأن مهمته القضاء بالحق ، وأما الحديث فهو في قضية لا بينة فيها . وعلى هذا إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها ، فأنكرت ، فأقام على زواجها شاهدي زور ، فقضى القاضي بالنكاح بينهما ، وهما يعلمان أنه لانكاح بينهما ، حل للرجل وطؤها ، وحل لها التمكن عند أبي حنيفة ، خلافاً للجمهور . ومثله لو قضى بالطلاق فرق بينهما عنده ، وإن كان الرجل منكراً . ويقاس عليه البيع ونحوه .

**والخلاصة :** أن القاضي في قول أبي حنيفة ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً حيث كان المحل قابلاً لذلك كالعقود والفسوخ ، والقاضي غير عالم بزور الشهود . وهذا القول وإن

(١) المبسوط : ٦٨/١٦ ، البدائع : ٥/٧ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ٢٢٧ .

(٢) راجع معني المحتاج : ٢٩٧/٤ ، المغني : ٥٨/٩ ، بداية المجتهد : ٤٥٠/٢ وما بعدها .

كان هو الأوجه في مذهب الحنفية، إلا أن المفتي به عندهم هو قول صاحبين الموافق لبقية الأئمة، وهو أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً فقط لا باطناً، أي ليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي، بل ما وافق الحق<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني- طرق إثبات الحق لدى القضاء :

يجب على القاضي أن يقضي بما ثبت عنده بطرق الإثبات الشرعية : وهي البينة والإقرار واليمين والنكول على النحو الذي سنفصله في المبحث المخصص لطرق الإثبات . ونشير هنا إلى أن البينة تظهر الحق بالاتفاق بشرط أن يثبت عند القاضي عدالة الشهود بالسؤال عنهم ، ممن له علم بأحوالهم سراً وعلانية .

والإقرار حجة مطلقة ؛ لأن الإنسان غير متمم بالإقرار على نفسه كاذباً .

واليمين تسقط بها دعوى المدعي الذي لا بينة له . وكذلك عند الإمام مالك : يثبت بها حق المدعي الذي أنكره عليه خصمه .

والنكول عن اليمين من المدعى عليه يثبت به الحق للمدعي في الأموال عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> . وهل للقاضي أن يقضي بعلمه أو بكتاب قاض آخر إليه أو بالشهادة على الشهادة ؟

### ١- قضاء القاضي بعلم نفسه :

قال المالكية والحنابلة : لا يقضي الحاكم بعلم نفسه في حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها ، ويجوز له أن يقضي بما علمه في مجلس القضاء ، بأن أقر بين يديه طائعاً . ودليلهم على عدم الجواز قول النبي ﷺ : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون

(١) البدائع : ١٥٧ ، شرح فتح القدير : ٤٩٢/٥ ، ط التجارية ، الدر المختار ورد المختار : ٤٦٢/٤ ، ط الأميرية .

(٢) البدائع ، المرجع السابق : ص ٦ ، بداية المجتهد : ٤٥١/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ١٥١/٤ .

إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن<sup>(١)</sup> بحجته من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار<sup>(٢)</sup> فدل على أنه يقضي بما يسمع، لا بما يعلم. وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي: «شاهدك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك»<sup>(٣)</sup>، وهناك آثار عن بعض الصحابة تؤيد عدم جواز القضاء بعلم نفسه<sup>(٤)</sup>.

وقال الحنفية: القضاء بعلم القاضي بنفسه: بالمعينة، أو بسماع الإقرار، أو بمشاهدة الأحوال، فيه تفصيل:

١- إن قضى القاضي بعلم حدث له، في زمن القضاء وفي مكانه، في الحقوق المدنية كالإقرار بمال لرجل، أو الشخصية كطلاق رجل امرأته، أو في بعض الجرائم: وهي قذف رجل أو قتل إنسان، جاز قضاؤه. ولا يجوز قضاؤه بعلم نفسه في جرائم الحدود الخالصة لله عز وجل، إلا أن في السرقة يقضي بالمال، لا بالقطع؛ لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي.

٢- إذا قضى القاضي بعلم نفسه قبل أن يقلد منصب القضاء، أو بعد أن قلده، لكن قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاؤه، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً.

وعند الصحابين: يجوز فيما سوى الحدود الخالصة لله عز وجل، قياساً على جواز قضاؤه فيما علمه في زمن القضاء.

(١) أي أفطن بها، ويجوز أن يكون معناه: أفصح تعبيراً وأظهر احتجاجاً حتى يخيل أنه محق، وهو في الحقيقة مبطل. والأرجح في المعنى: أنه أبلغه أي أحسن إيراداً للكلام مع أنه كاذب.

(٢) رواه الجماعة: أحمد وأصحاب الكتب الستة عن أم سلمة، ورواه الطبراني في الأوسط عن ابن عمر، لكن فيه متروك (نيل الأوطار: ٢٧٨/٨، شرح مسلم: ٤/١٢، مجمع الزوائد: ١٩٨/٤، الإلمام: ص ٥١٤).

(٣) رواه أحمد والشيخان عن الأشعث بن قيس (نيل الأوطار: ٣٠٢/٨).

(٤) المعنى: ٥٢/٨ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ١٥٤/٤، نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٨٦، بداية المجتهد: ٤٥٨/٢ وما بعدها.

ورد أبو حنيفة بأن القياس مع الفارق، فالعلم المستفاد في زمن القضاء علم في وقت يكون القاضي فيه مكلفاً بالقضاء، فأشبهه البيهقي القائمة فيه، أما العلم الحاصل في غير زمان القضاء: فهو علم في وقت لا يكون القاضي مكلفاً فيه بالقضاء، فلا يصلح؛ لأنه ليس في معنى البيهقي، فلم يجز القضاء به؛ لأن البيهقي المعتبرة أن يسمع القاضي الشهود في ولايته، أما ما يعلمه قبل ولايته فهو بمنزلة ما يسمعه من الشهود قبل ولايته، وهو لا قيمة له.

والخلاصة: أن أبا حنيفة يقول: ما كان من حقوق الله كالحدود الخالصة له، لا يحكم فيه القاضي بعلمه؛ لأن حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الناس المدنية، فما علمه القاضي قبل ولايته، لم يحكم به، وما علمه في ولايته، حكم به<sup>(١)</sup>. والمعتمد عند المتأخرين من الحنفية وهو المقتى به: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في زماننا لفساد قضاة الزمان<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية: الأظهر أن القاضي يقضي بعلمه قبل ولايته أو في أثناء ولايته، أو في غير محل ولايته، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا، إلا في حدود الله تعالى. وعلى هذا فيجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في الأموال قطعاً، وفي القصاص وحد القذف على الأظهر؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان، فقضاؤه بالعلم أولى. وأما الحدود الخالصة لله كالزنا والسرقة والحاربة وشرب المسكرات، فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ويندب سترها، لكن إن اعترف إنسان بموجب الحد في مجلس الحكم قضى فيه بعلمه<sup>(٣)</sup>، لقوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها».

(١) المبسوط: ٩٣/١٦، البدائع: ٧/٧، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٢.

(٢) الدر المختار ورد المختار: ٤ ص ٣٦٩.

(٣) مغني المحتاج: ٤ ص ٣٩٨.

## ٢- قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه :

اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه ، فقد يكون لامرئ حق في غير بلده ، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي بشرط أن يشهد شاهدان عدلان على أن الكتاب المرسل هو كتاب قاضي ، وأن يشهدهم بثبوت الحكم عنده على نحو معين ، وأجاز الإمام مالك أن يحكم القاضي بكتاب قاضٍ في الحدود والقصاص أيضاً<sup>(١)</sup> .

ولكتاب القاضي إلى قاضٍ آخر صورتان :

**الأولى :** كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود إما مع تعديل الشهود وتزكيتهم أو بدون تعديل ، لبحث القاضي الآخر عن أحوال الشهود .

**الثانية :** كتابة صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم عليه .

وبما أن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب كما سنبين ، فالصورة الثانية لتنفيذ الحكم . والأولى مقدمة لإصدار الحكم .

وقد اشترط علماء المذاهب في قبول كتاب القاضي شروطاً نكتفي بذكر شروط الحنفية منها وهي<sup>(٢)</sup> :

**أولاً- البينة على أنه كتابه :** فيشهد شاهدان رجلان أو رجل وامرأتان على أن

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٥٨ ، المغني : ٩ ص ٩٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٥٢ ، المهذب : ٢ ص ٣٠٤ ، المبسوط : ١٦ ص ٩٥ ، الميزان : ٢ ص ١٨٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٥٩ ، فتح القدير : ٥ ص ٤٧٧ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٢٤١/٤ .

(٢) المبسوط ، المرجع السابق ، البدائع : ٧ ص ٧ وما بعدها ، فتح القدير ، المرجع السابق ، اللباب شرح الكتاب للبيداني : ٤ ص ٨٤ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ٣٣٠ ، درر الحكام : ٢ ص ٤١٢ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١٨٤/٤ .

هذا كتاب فلان القاضي ببيان اسمه ونسبه؛ لأنه لا يعرف أنه كتابه بدون المذكور. ويحدد في الكتاب اسم المدعي والمدعى عليه والشهود، والمدعى به وصفاته لتمييزه عن غيره. وهذا أمر طبعي متفق عليه.

**ثانياً-** أن يكون الكتاب محتوماً، ويشهدوا على أن هذا ختمه لصيانتة عن الخلل فيه. وأن تكون الكتابة ظاهرة مقروءة تفيد المعنى المراد وتؤدي المقصود من كتابة الشهادة أو كتابة الحكم، ليتمكن القاضي المكتوب له العمل بموجب الكتاب.

**ثالثاً-** أن يشهد الشاهدان بما في الكتاب: بأن يقولوا: إنه قرأه عليهما مع الشهادة بالختم.

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يكفي أن يشهد الشاهدان بالكتاب والخاتم، ولا تشترط الشهادة بما في الكتاب؛ لأن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المرسل إليه بأن هذا كتاب فلان القاضي، ويتحقق المطلوب بما ذكر. وقال الطرفان: لا يحصل هذا المقصود إلا بالعلم بما فيه.

**رابعاً-** أن تكون هناك مسافة سفر القصر بين القاضي المرسل وبين المرسل إليه؛ لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جواز للحاجة أو للضرورة؛ لأنه قضاء على غائب، ولا ضرورة فيما دون مسافة القصر.

**خامساً-** أن يكون موضوع الكتاب في الحقوق المدنية أو الشخصية كالديون والنكاح، وإثبات النسب، والمغصوبات، والأمانات والمضاربة، أو أن يكون في العقارات كالأراضي والدور؛ لأنها تقبل التحديد، وقيل: لا يقبل في المنقولات للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة.

وفي رواية عن محمد: أنه يقبل في جميع المنقولات من الدواب والثياب والأمتعة ونحوها، وبه أخذ المتأخرون من الحنفية، وعليه الفتوى، وبه قال سائر الأئمة الآخرين.

سادساً- ألا يكون الكتاب في الحدود والقصاص؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، وهي لا تقبل في العقوبات الخالصة لله عز وجل؛ لأنها تدرأ بالشبهات، وكتاب القاضي إلى القاضي فيه شبهة.

وهذا أيضاً هو الأرجح عند الشافعية والحنابلة. وقال المالكية كما عرفنا: يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن الاعتماد على الشهود، وقد شهدوا.

وهناك شروط أخرى من أهمها: أن الكتاب إذا وصل إلى القاضي قرأه على الخصم؛ لأنه بمنزلة أداء الشهادة، وهو لا يكون إلا بحضور الخصم، فكذا هذا، منعاً من اتهام القاضي في شيء.

ومن أهمها أيضاً: أن الكتاب يقبل إذا كان القاضي الكاتب مازال في منصبه عند وصول الكتاب إلى المرسل إليه. فإن مات، أو عزل أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب، لا يقبل؛ لأن الكاتب صار من جملة الرعايا العاديين، ولا يقبل أيضاً الكتاب إذا مات المكتوب له أو عزل، إلا أن يكتب إلى قاضي بلد كذا وإلى كل من يقضي فيه من قضاة المسلمين.

### ٣- قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة:

اتفق الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وللحاجة إليها؛ لأن الشهادة الأصلية قد تتعذر.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود الخالصة لله عند الحنفية والحنابلة، والشافعية في الأظهر؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة، فإنه يعترضها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل.

وقال الإمام مالك : تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية؛ لأن موجب الحد يثبت بشهادة الأصل ، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأموال<sup>(١)</sup> ، وسنفضل هذا الموضوع في بحث الشهادات إن شاء الله تعالى .

### المطلب الثالث - واجبات القاضي نحو المقتضي له :

يجب على القاضي نحو المقتضي له أمور<sup>(٢)</sup> :

١- أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فإن كل من لا تقبل شهادته له : لا يجوز قضاء القاضي له ؛ لأن القضاء له قضاء لنفسه من جهة ، فلم يكن القضاء مجرداً ، وإنما فيه تهمة ، فلا يصح القضاء . وعليه فلا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه ، ولا لأبويه وإن علوا ، ولا لزوجته ، ولا لأولاده وإن سفلوا ، ولا لكل من لا تجوز شهادته لهم ، لوجود التهمة ، وهذا رأي أكثر الفقهاء<sup>(٣)</sup> .

٢- أن يكون المقتضي له حاضراً وقت القضاء ، فإن كان غائباً لم يجز القضاء له إلا إذا كان عنه وكيل حاضر ؛ لأن القضاء على الغائب عند الجنية لا يجوز ، فكذلك لا يجوز القضاء للغائب أيضاً .

٣- طلب القضاء من القاضي في حقوق الناس ؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق ، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه .

(١) راجع فتح القدير : ٧٤/٦ ، مغني المحتاج : ٤٥٣/٤ ، المغني : ٢٠٦/٩ .

(٢) البدائع : ٨٧ ، اللباب شرح الكتاب : ٩٠/٤ ، مختصر الطحاوي : ص ٣٣٢ .

(٣) بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ ، مغني المحتاج : ٣٩٣/٤ ، المغني : ١٠٧/٩ .



## المطلب الرابع - واجبات القاضي نحو المقضي عليه :

يجب أن يكون المقضي عليه حاضراً عند الحنفية ، فلا يجوز القضاء على الغائب بالبينة إذا لم يكن عنه وكيل حاضر<sup>(١)</sup> كوكيله ووصيه ومتولي الوقف أو نائبه ، لقول النبي ﷺ : « فإنما أقضي له بحسب ما أسمع » وما روي عن علي أن النبي ﷺ قال حين أرسله إلى اليمن : « لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر »<sup>(٢)</sup> ، ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده ، فلم يجوز ، كما لو كان الآخر في البلد ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدم فيها ، فلم يجوز الحكم عليه .

وعدم جواز القضاء على الغائب عند الحنفية ، سواء أكان الخصم غائباً وقت الشهادة أم بعدها وبعد التزكية ، وسواء أكان غائباً عن مجلس القضاء أم عن البلد التي فيها القاضي ، إلا أن يكون ذلك ضرورياً ، كما إذا توجه القضاء على الخصم ، فاستتر .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup> : يجوز القضاء على الغائب البعيد الغيبة بشرط أن يكون للمدعي بينة ، وذلك في حقوق الناس المدنية ، أما في الحدود الخالصة لله تعالى ، فلا يقضى على الغائب بها ؛ لأنها مبنية على المسامحة والدرء والإسقاط ، لاستغنائه تعالى ، بخلاف حق الإنسان ، فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال ، حكم عليه بالمال دون القطع .

واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بحديث هند ، قالت : « يا رسول الله ، إن

(١) البدائع ، المرجع السابق : ٢٢٢/٦ ، اللباب ، المرجع السابق : ص ٨٨ ، تكملة فتح القدير : ١٣٧/٦ ، تكملة رد المحتار على الدر المختار : ٣١٤/١ ، المبسوط : ٣٩/١٧ .

(٢) رواه أبو داود والترمذي وقال : هذا حسن صحيح ، وأخرجه أيضاً ابن حبان وصححه وأحمد ، وقواه ابن المديني عن علي بلفظ : « يا علي إذا جلس إليك الخصمان ، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر ، كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء » ( نيل الأوطار : ٣٧٥/٨ ، سيل السلام : ١٢٠/٤ ) .

(٣) بداية المجهتد : ٤٦٠/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ١٦٢/٤ ، مغني المحتاج : ٤٠٦/٤ ، ٤١٥ ، المهذب : ٣/٢ ، المغني : ١١٠/٨ .

أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(١)</sup> ففرض لها الرسول عليه السلام ، ولم يكن زوجها حاضراً . والواقع أن هذا الحديث لا حجة لهم فيه ؛ لأن أبا سفيان كان حاضراً بمكة ، والحادثة كانت بمكة ، لما حضرت هند لمبايعة الرسول ﷺ .

قال ابن حزم : صح عن عثمان القضاء على الغائب ، وصح عن عمر أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً ، ولا يخالف لهما من الصحابة . ودليلهم من المعقول أن البينة يطلب سماعها وهي مسموعة في هذه الحالة على الغائب ، فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت ، وأيضاً فالحكم على الميت والصغير جائز ، وهما أعجز عن الدفاع عن نفسيهما من الغائب ، ولأن في منع الحكم عن الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها .

وحد الغيبة البعيدة عند الشافعية : هو أن يكون الغائب في مسافة بعيدة عن بلد القاضي : وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه الذي بكر منه ليلاً بعد فراغ المحاكم ، لما في إلزامه الحضور من المشقة . وقيل : هي مسافة القصر .

وأما الحاضر في بلد القاضي ومن بقربه : فلا تسمع البينة عليه ، ولا يحكم عليه في غيبته إلا لتواريه ، أو تعززه ، وعجز القاضي حينئذ عن إحضاره بنفسه أو بأعوان السلطان .

### المبحث السادس - آداب القضاة :

ينبغي على القاضي أن يلتزم بآداب معينة تقتضيها مصلحة القضاء وإقامة العدل بين الناس ، وهذه الآداب مستمدة في أغلبها من كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عائشة ( شرح مسلم ) ٧/١٢ ، الإلام : ص ٥١٥ .

ونذكر هنا أهمها عند الحنفية ونصنفها إلى قسمين : آداب عامة ، وآداب خاصة .

## الآداب العامة :

١- المشاورة : يندب للقاضي أن يجلس معه جماعة من الفقهاء يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله من الأحكام أو يشكل عليه من القضايا ، قال تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ وأخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « ما رأيت أحداً بعد رسول الله ﷺ أكثر مشاورة لأصحابه منه » .

فإن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضى به ، كما كان يفعل الخلفاء الراشدون ، وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صواباً ، إلا أن يكون غيره أفضه منه ، فيجوز له الأخذ برأيه وترك رأيه الشخصي . وإن اعتمد على قول بعضهم ، ثم رأى الصواب في قول الآخر ، فله أن يعدل عن الرأي الأول ؛ لأن الأمور الاجتهادية يجوز للقاضي أن يأخذ بأحد الآراء فيها قبل صدور الحكم . أما بعد الحكم فليس له أن يبطل الحكم الذي صدر منه ؛ لأنه صار بالقضاء كالرأي المتفق عليه ، ولكن له أن يعمل في المستقبل بخلاف الرأي السابق <sup>(١)</sup> .

٢- التسوية بين الخصمين في المجلس والإقبال : ينبغي أن يعدل القاضي بين الخصمين في الجلوس ، والإقبال ، فيجلسهما بين يديه ، لا عن يمينه ولا عن يساره ، وأن يسوي بينهما في النظر والنطق والإشارة والخلوة فلا يسار أحدهما أو يخلو به ، ولا يشير إليه ، ولا يلقنه حجة منعاً للتهمة ، ولا يضحك في وجه أحدهما ؛ لأنه يجترئ عليه ، ولا يمازحهما ولا واحداً منهما ؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء ، ولا يضيف أحدهما <sup>(٢)</sup> ، ولا يرفع صوته على أحدهما ، ولا يكلم أحدهما بلغة لا يعرفها الآخر ، وإذا

(١) البدائع : ١١٧٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣١٦/٤ ، الكتاب مع اللباب : ٨١/٤ ، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف : ص ٦٦٠ ، ط ثانية .

(٢) روى إسحق بن راهويه وعبد الرزاق والدارقطني والبيهقي وابن خزيمة في صحيحه عن الحسن عن علي قال =

تكلم أحدهما أسكت الآخر حتى يسمع كلامه، ويفهم، ثم يستنطق الآخر، حتى يفهم تماماً رأيه<sup>(١)</sup>.

قال رسول الله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليسوا بينهم في المجلس، والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر»<sup>(٢)</sup>.

وفي كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري: «أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»<sup>(٣)</sup>، وعن الحسن قال: «جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه، فأضافه، فلما قال: إني أريد أن أخاصم، قال له علي رضي الله عنه: تحول، فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه»<sup>(٤)</sup>، وعن عبد الله بن الزبير قال: «سنة رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي»، وفي لفظ: «قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم»<sup>(٥)</sup>.

= «إن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه» ورواية البيهقي له بإسناد ضعيف منقطع، وله طريق آخر عند الطبراني في الأوسط عن علي، قال: «نهى النبي ﷺ أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر» وفيه ضعيف (نصب الراية: ٧٢/٤، تلخيص الحبير: ١٩٣/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ١٩٧/٤).

(١) البدائع، المرجع السابق: ص ٩، المبسوط: ٦١/١٦، فتح القدير: ٤٦٩/٥.

(٢) رواه إسحق بن راهويه في مسنده وأبو يعلى والدارقطني والطبراني عن أم سلمة، ولفظ الدارقطني: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته» (فتح القدير، المرجع السابق، نصب الراية: ٧٢/٤، مجمع الزوائد: ١٩٧/٤، تلخيص الحبير: ١٩٣/٤).

(٣) روى الكتاب الدارقطني والبيهقي في سننهما عن أبي المليلح الهذلي، وروى بعضه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده، ونقله ابن الجوزي في سيرة عمر بن الخطاب واعتمده ابن القيم في أعلام الموقعين (راجع نصب الراية: ٦٣/٤، ٨١، أعلام الموقعين: ٨٥/١، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف: هامش ص ٣١٢).

(٤) رواه إسحق بن راهويه عن الحسن، ورواه أيضاً عبد الرزاق والدارقطني وغيرهم كما سبق في تحريجه قريباً (فتح القدير: ٤٦٩/٥، نصب الراية: ٧٢/٤).

(٥) رواه أبو داود وأحمد والبيهقي والحاكم عن عبد الله بن الزبير وفي إسناده ضعيف (نيل الأوطار: ٢٧٤/٨، تلخيص الحبير: ١٩٣/٤).

وكما أنه لا يصح تلقين الخصم حجته، يكره تلقين الشاهد، وهو أن يقول القاضي كلاماً يستفيد به الشاهد علماً على الحادثة، واستحسن أبو يوسف تلقين الشاهد الذي يستحي أو يختار أو يهاب مجلس القضاء، فترك شيئاً من شروط الشهادة، فيعينه القاضي بقوله: «أتشهد بكذا وكذا» بشرط عدم التهمة؛ لأن في التلقين إحياء للحق<sup>(١)</sup>.

٣- قبول الهدية: لا يقبل القاضي هدية أحد إلا من ذي رحم محرم، أو ممن جرت عاداته قبل القضاء بمهاداته؛ لأن المقصود في الأول صلة الرحم، وفي الثاني استدامة المعتاد. والحاصل أن المهدي إذا كان له خصومة في الحال يجرم قبول هديته، لأنها بمعنى الرشوة، قال عليه السلام: «هدايا العمال غلول»<sup>(٢)</sup> وروي: «هدايا العمال سحت» وفي لفظ: «هدايا السلطان سحت». وأخرج أبو داود عن بريدة حديثاً بلفظ: «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً، فما أخذه بعد ذلك فهو غلول»، وقال عليه الصلاة والسلام في قصة ابن اللثبية: «ما بال العامل نبعثه فيجيء، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أمه، فينظر أهدي إليه أم لا؟»<sup>(٣)</sup> ولأن الهدية

(١) فتح القدير، المرجع السابق: ص ٤٧٠، البدائع: ١٠٧/٧، اللباب: ٨١/٤.

(٢) رواه أحمد والبيهقي وابن عدي والبخاري من حديث أبي حميد الساعدي وإسناده ضعيف، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة، وإسناده أشد ضعفاً (تلخيص الحبير: ١٨٩/٤، نيل الأوطار: ٢٩٧/٧، ٢٦٨/٨، مجمع الزوائد: ٢٠٠/٤) والغلول: الخيانة.

(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي حميد الساعدي، قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللثبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال عامل أبعثه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، أفلا جلس في بيت أبيه أو أمه، حتى ينظر أهدي له أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا ينال أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عرفتي إبطيه، ثم قال: اللهم، هل بلغت؟ مرتين أو ثلاثاً» (الإمام في أحاديث الأحكام: ص ٥١٦، سنن أبي داود: ١٢١/٢، نيل الأوطار: ٢٩٧/٧) واللثبية بتشديد اللام المضمومة وسكون التاء وكسر الباء وتشديد الباء المكسورة. وقال ابن السرح: ابن الاتبية.

تدعو إلى الميل للمهدي، وينكسر بها قلب خصمه. وهذا كله دليل على تحريم قبول الهدية على الحاكم بعد تولي القضاء؛ لأن للإحسان تأثيراً في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، وربما مالت نفسه إلى المهدي ميلاً يؤثر في الميل عن الحق عند وجود خصومة بين المهدي وبين غيره، والقاضي لا يشعر بذلك، ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه.

وإن كان المهدي قريباً من القاضي ولا خصومة له، جاز قبول هديته؛ لأنه لا تهمة فيه.

وإن كان المهدي أجنبياً عن القاضي، لا تقبل هديته؛ لأنه قد يكون له مآرب في المستقبل، إلا إذا كان له عادة بالمهاداة قبل تقلد القضاء، فيجوز قبولها بشرط ألا تزيد الهدية على القدر المعتاد<sup>(١)</sup>.

٤- إجابة الدعوة: إذا كانت الدعوة عامة: وهي (ماتكون فوق العشرة أو التي يتخذها صاحبها سواء حضر القاضي أم لا، مثل دعوة العرس والختان) ولا خصومة لصاحب الوليمة، فللقاضي إجابة الدعوة؛ لأن الإجابة سنة، ولا تهمة فيه.

وإن كانت الدعوة خاصة: وهي (ماتكون دون العشرة أو التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي) فلا يجيبها؛ لأن إجابتها لا يخلو من التهمة، إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن اعتاد أن يتخذ للقاضي دعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي قرابة، فلا بأس بأن يحضر، إذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة، كما بينا في حال الهدية، لعدم وجود التهمة<sup>(٢)</sup>.

(١) البدائع: ٩٧ وما بعدها، فتح القدير: ٤٦٧/٥، الكتاب مع اللباب: ٨١/٤، الدر المختار: ٢٢٣/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٩٢/٤.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ١٠، فتح القدير: ص ٤٦٨، الدر المختار، المرجع نفسه: ص ٢٢٥.

٥- شهود الجنائز وعودة المريض : لا بأس بأن يشهد القاضي الجنائز ويعود المريض ؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين بعضهم على بعض <sup>(١)</sup> ، قال صلى الله عليه وسلم : « حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام ، وتشميت العاطس ، وإجابة الدعوة ، وعبادة المريض ، واتباع الجنائز ، وإذا استنصحك فانصح له » <sup>(٢)</sup> فهي السادسة .

### الآداب الخاصة :

١- مكان القضاء : قال الشافعية : يستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً بارزاً للناس ، متلائماً مع الوقت والفصول ، متناسباً مع الحر والبرد ، لامسجداً ، فيكره اتخاذ المسجد مجلساً للحكم ؛ لأن مجلس القاضي ، لا يخلو عن اللغط ، وارتفاع الأصوات ، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار وذوات الأعدار بالحيز والنفاس والجنابة ، والكفار ، ونحوهم ، والمسجد يصاب عن ذلك كله . أخرج مسلم : « أنه صلى الله عليه وسلم حين سمع من ينشد ضالته في المسجد ، قال : إن المساجد لم تبين لهذا ، إنما بنيت لما بنيت له » فإن صادف وقوع قضية أو أكثر وقت الحضور في المسجد لصلاة أو غيرها ، فلا بأس بفصلها ، وعليه يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم ، وعن خلفائه في القضاء في المساجد <sup>(٣)</sup> .

وقال الحنفية والمالكية والحنابلة : لا بأس من القضاء في المساجد ، اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(٤)</sup> وبصحابته <sup>(٥)</sup> وتابعيهم رضي الله عنهم ، كانوا يجلسون في المسجد للقضاء ، والاقتراء بهم واجب <sup>(٦)</sup> .

(١) المراجع السابقة .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان عن أبي هريرة ، ورواه البخاري في الأدب المفرد من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفرقي ( نصب الراية : ٧٢/٤ وما بعدها ، جامع الأصول : ٣٢٨٧ ، سبل السلام : ١٤٨/٤ ، مجمع الزوائد : ١٨٤/٨ ) .

(٣) مغني المحتاج : ٣٩٠/٤ .

(٤) راجع بعض حوادث قضائه صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين في المسجد في ( نصب الراية : ٧١/٤ وما بعدها ) .

(٥) راجع نصب الراية ، المرجع السابق : ص ٧٢ .

(٦) البدائع : ١٢/٧ ، فتح القدير : ٤٦٥/٥ ، الدر المختار : ٣٢٣/٤ ، اللباب : ص ٨٠ ، الشرح الكبير للدردير : ١٣٧/٤ ، المغني : ٤٥/٩ .

٢- معاونو القاضي: يندب أن يكون للقاضي جلاوز وهو المسمى بصاحب المجلس أي الحارس في عرفنا، وأن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويمثلون بين يديه إجلالاً له، ليكون المجلس مهيباً ويذعن المتمرّد للحق، وأن يكون للقاضي ترجمان لجواز أن يحضر المحاكمة من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود.

وأن يتخذ القاضي كاتباً، لأنه يحتاج إلى حفظ الدعاوى والبيّنات والإقرارات، وقد يشق عليه الكتابة بنفسه، فيحتاج إلى كاتب يستعين به. وينبغي أن يكون الكاتب عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة، وله معرفة بالفقه. وينبغي أن يقعد الكاتب حيث يرى القاضي ما يكتب وما يصنع؛ لأنه أقرب إلى الاحتياط<sup>(١)</sup>، وأن يخصص الكاتب سجلاً خاصاً بالدعوى، يذكر فيه موضوع الدعوى والمدعى والمدعى عليه، والشهود، ودفوع كل من الخصمين.

٣- فهم المنازعة: ينبغي على القاضي أن يفهم الخصومة فهماً دقيقاً، فيجعل فهمه وسمعه وقلبه متجهماً كله إلى كلام الخصمين، لقول سيدنا عمر في فاتحة كتابه إلى أبي موسى الأشعري: «فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».

٤- صفاء القاضي وحالته النفسية: يلزم ألا يكون القاضي قلقاً ضجرأ مضطرباً وقت القضاء، لقوله ﷺ: «إياك والضجر والقلق»<sup>(٢)</sup> وألا يكون غضباناً باتفاق العلماء، لقوله ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»<sup>(٣)</sup>، ولقول سيدنا عمر إلى أبي موسى: «إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر لهم عند

(١) البدائع: ١٢/٧، مختصر الطحاوي: ص ٣٢٩.

(٢) ذكره السرخسي في المبسوط: ٦٤/١٦.

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن أبي بكر بلفظ: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان» وفي لفظ ابن ماجه: «لا يقضي» وفي لفظ آخر: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» (نيل الأوطار: ٢٧٢/٨ وما بعدها، جمع الزوائد: ١٩٤/٤، شرح مسلم: ١٥/١٢، تلخيص الحبير: ١٨٩/٤، سبل السلام: ١٢٠/٤).



الخصومة، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم، فأوجع رأسه» ولأن القاضي إذا غضب تغير عقله، ولم يستكمل رأيه وفكره.

وفي معنى الغضب: كل ما شغل النفس من الهم والنعاس والجوع المفرط والعطش المفرط، والتخمة، والخوف، والمرض، وشدة الحزن والسرور، ومدافعة الأخبثين، فينبغي ألا يكون القاضي مشغولاً بهذه العوارض، حتى لا تمنع الحاكم من إصابة الحق؛ لأنها تمنع استحضر القلب والعقل، واستجماع الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهي في معنى الغضب المنصوص عليه، فتجري مجراه، قال عليه السلام: «لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب، ولا يقضي وهو جائع»<sup>(١)</sup>.

فإن حكم القاضي في الغضب وما شاكله لا ينفذ قضاؤه عند بعض الحنابلة؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وقال بعضهم وهو مذهب الشافعي والجمهور: ينفذ قضاؤه<sup>(٢)</sup>.

وإذا أخطأ القاضي في قضاؤه، كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد الخطأ بجور، كان الخطأ عليه<sup>(٣)</sup>.

٥- تزكية الشهود: لا يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص، وهذا من آداب القضاء عند أبي حنيفة؛ لأن القضاء عنده بظاهر العدالة. وعند صاحبين: من واجبات القضاء، وسنفل الموضوع في بحث شروط أداء

(١) رواه أبو عوانة في صحيحه، وأخرج البيهقي والدارقطني والطبراني بسند ضعيف عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «لا يقضي القاضي إلا وهو شعبان ريان» (مجمع الزوائد: ١٩٥/٤، نيل الأوطار: ٢٧٢/٨، تلخيص الحبير، المرجع السابق).

(٢) المبسوط: ٦٤/١٦، المغني: ٤٩/٩، مغني المحتاج: ٣٩١/٤، البدائع: ٩/٧، بداية المجتهد: ٤٦٢/٢.

(٣) مجمع الضمانات: ص ٣٦٤.

الشهادة. والسؤال يكون أولاً سراً، ثم يكون علانية خوفاً من الاحتيال والتزوير، بأن يسمى غير العدل باسم العدل، فإذا اتفق اثنان عدلان أو أكثر على تزكية رجل، قبل قوله وعمل به. وعدالة المزكين شرط؛ لأن من لا يكون عدلاً في نفسه، كيف يعدل غيره؟

وأما العدد: فهو شرط فضيلة وكال عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن التزكية ليست بشهادة. وعند محمد: شرط جواز؛ لأن التزكية في معنى الشهادة.

ولو اختلف المعدلان، فعده أحدهما، وجرحه الآخر، سأل القاضي غيرها، فإن عدله آخر أخذ بالتزكية، وإن جرحه آخر أخذ بالجرح؛ لأن خبر الاثنین أولى من خبر الواحد بالقبول؛ لأنه حجة مطلقة.

وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، عمل بالجرح؛ لأن المجرح يعتمد حقيقة الحال، والمعدل يبني الأمر على الظاهر؛ لأن الظاهر من حال الإنسان أن يظهر الصلاح، ويكتم الفسق، فكان قبول قول الجارح أولى.

وكذا لو جرحه اثنان، وعدله ثلاثة فأكثر، يعمل بقول الجارح عند الحنفية؛ لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في موضوع الشهادات<sup>(١)</sup>.

٦- مصالحة الخصمين: لا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح، إن تأمل منها المصالحة، قال تعالى: ﴿والصلح خير﴾ فكان طلب الصلح طلباً للخير.

وقال سيدنا عمر: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن». وإن لم يتأمل القاضي الصلح من المتخاصمين، ولم يرضيا به، فلا يردها إلى الصلح، ويتركها على الخصومة، وينفذ القضاء على من قامت عليه الحجة<sup>(٢)</sup>.

(١) البدائع: ١٠٧ وما بعدها، مختصر الطحاوي: ص ٣٢٨.

(٢) البدائع، المرجع نفسه: ص ١٢، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٢.

## المبحث السابع - انتهاء ولاية القاضي :

كل ما تنتهي به الوكالة ، تنتهي به ولاية القاضي ، كالعزل والموت ، والجنون المطبق ، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص ، إلا في شيء واحد ، وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل ، أما ولي الأمر إذا مات أو خلع ، فلا ينعزل قضاة وولاته . والفرق بين الوكالة وولاية القاضي : أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له ، فإن زالت أهلية الولاية ، بطلت الوكالة . أما القاضي فلا يعمل بولاية الإمام وفي حقه المجرد له ، وإنما يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم ، وإنما الإمام بمنزلة النائب عنهم ، وولاية المسلمين باقية بعد موت الإمام ، فلو استخلف القاضي أحداً بإذن الإمام ثم مات القاضي ، لا ينعزل خليفته ؛ لأنه نائب الإمام ، لا نائب القاضي <sup>(١)</sup> .

## المبحث الثامن - متى يجوز حبس المدين ؟

بيننا في بحث التعزير أن الحبس جائز شرعاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم » والظالم يحبس .

فإذا رفعت الدعوى إلى القاضي ، وثبت الحق عنده على أحد المتخاصمين ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه ، لم يعجل القاضي بحبسه ، وإنما يعمل بما يأتي <sup>(٢)</sup> :

أ- إذا ثبت لدى القاضي أن المدين معسر أو معدم لا مال له : لا يحكم بحبسه في الدين ، باتفاق الفقهاء لقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ إذ لا فائدة من حبسه ، فيكون ظمناً ، وإنما يترك ليسعى في الأرض ويكتسب ، فيتمكن من سداد دينه كله أو بعضه .

ب- إذا كان مشكوكاً في أمر المدين ، فهو معسر أم موسر ، جاز حبسه عند جمهور

(١) البدائع : ١٦٧ ، ٣٧٦ وما بعدها .

(٢) اللباب شرح الكتاب : ٨٢/٤ ، الطرق الحكيمة : ص ١٠١ - ١٠٦ .

الفقهاء حبس تلوم واختبار، إذا كان الدين من ديون المعاوضة<sup>(١)</sup> كثن مبيع ودين قرض، وطلب غرمائه حبسه، وادعوا أن له مالاً يخفيه أو ينكره. وينتهي هذا الحبس بالإفراج عن المدين إذا ثبت عسره، كالحالة السابقة، إذ لا حبس للمدين المعدم، ويكون حبسه حينئذ ظلماً ولا يحول القاضي بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ولهم حق ملازمته.

٣- إذا ثبت يسار المدين بالأدلة المعروفة، لم يأمر القاضي فوراً بحبسه، وإنما يأمره بأداء المال المستحق عليه لصاحبه؛ لأن الحبس جزاء الماطلة، فلا بد من ظهورها، إذا ثبت الحق بإقراره. أما إن ثبت الحق بالبينة، وامتنع من الوفاء بالدين المستحق، أو تأخر عن الدفع من غير ضرورة، جاز حبسه شهرين أو ثلاثة أو أكثر أو أقل بحسب تقدير القاضي لأحوال الأشخاص.

ويظل محبوساً أبداً في رأي أبي حنيفة وزفر حتى يقوم بالوفاء.

وقال صاحبان وأئمة المذاهب الأخرى: إذا لم يفلح الحبس في دفعه إلى الوفاء بديونه، يحجر عليه ويباع ماله جبراً، ويقسم بين دائنيه قسمة غرماء. فالحبس جزاء مؤقت عند هؤلاء ينتهي إما بالإفراج عن المدين إذا ثبت عسره، أو ببيع ماله جبراً وتسديد ديونه.

ويحبس الرجل في نفقة زوجته لظلمه بامتناعه عن الإنفاق، ولا يحبس والد في دين ولده؛ لأنه نوع عقوبة، فلا يستحقه الولد على والده، إلا إذا امتنع والده من الإنفاق عليه، دفعاً لهلاكه، ولئلا تسقط النفقة بمضي الزمان.

وقد رأى الحنفية بالنسبة لإثبات يسار المدين أنه يحبس إلى ظهور عسره في كل

(١) أما إذا كان الدين من غير معاوضة كأرش الجناية ونفقة الأقارب، فلا يحبس المدين بسببه إذا ادعى الإعسار. ولم يميز ابن القيم هذه التفرقة ورفض الحبس في الحالتين، حتى يثبت موجه. ويظهر أن هذا الرأي هو الأرجح تحقيقاً للمدالة.

دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده (أي في المعاوضات) كثن مبيع وبدل مستأجر، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة؛ لأن التزامه بالعقد باختياره دليل يساره. ولا يجبس المدين فيما سوى ذلك كبديل الخلع، وبدل مغضوب أو شيء متلف ونحوها إلا أن يثبت غريمه (دائنه) أن له مالاً، فيحبسه حينئذ لظهور المطل.

**كيفية الحبس الشرعي<sup>(١)</sup>**: إن الحبس الشرعي في أصله ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان في بيت أم مسجد، أم كان بتوكل شخص أو وكيله عليه، وملازمته له.

وحق الملازمة يخول الدائن مراقبة مدينه عن كذب، حتى يتمكن من معرفة الأموال التي تؤول إليه تمهيداً للاستيلاء عليها وفاء لدينه.

وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم.

ولكن لما كثرت الناس في عهد عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يجبس فيها، فانقسم العلماء فريقين:

قال بعضهم: لا يتخذ الحاكم حبساً؛ إذ لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده حبس، ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ، أو يأمر غريمه بملازمته، كما فعل النبي ﷺ.

وقال آخرون وهم الأكثرون كما بينا في التعزير: للحاكم أن يتخذ حبساً؛ إذ أن عمر بن الخطاب قد اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم، جعلها حبساً.

(١) الطرق الحكيمة: ص ١٠٢ وما بعدها.

## الفصل الثاني

### الدّعى والبينات<sup>(١)</sup>

#### خطة الموضوع :

الكلام هنا عن وسيلة الوصول إلى الحق وهي الدعوى ، وعن طرق إثبات الحق : وهي الشهادة واليمين والنكول والإقرار والقرائن ، وعن تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين ، في المباحث الآتية :

المبحث الاول- تعريف الدعوى وركنها وشرائطها والأصل في مشروعيتها.

المبحث الثاني- نوعا الدعوى وتعيين من هو المدعى والمدعى عليه .

المبحث الثالث- حكم الدعوى أو ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء .

المبحث الرابع- حجج المتداعين أو طرق إثبات الحق .

المبحث الخامس- حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين .

المبحث السادس- حكم تعارض الدعويين فقط في الملك ، وحكم الملك وما يقتضيه من حقوق .

---

(١) البينات جمع بينة وهي اسم لما يبين الحق ويظهره ، وهي تارة تكون بالأيمان وتارة تكون بالشهود ، سماها بذلك ؛ لأنّ بهم يتبين الحق ، وقد جمعت البينات لأنها مختلفة وأفردت الدعوى ؛ لأنّ حقيقتها واحدة .

## المبحث الأول- تعريف الدعوى، وركنها، وشرائطها، والأصل في مشروعيتها:

**تعريف الدعوى:** الدعوى لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره أو هي الطلب والتني، قال تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ وتجمع على دعاوى ودعاوي. وشرعاً: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم<sup>(١)</sup>.

**وركنها:** هو قول الرجل: لي على فلان، أو قبل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحوها<sup>(٢)</sup>.

### وشرائطها عند الحنفية:

**أولاً-** أهلية العقل أو التمييز: يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالإجابة على دعوى الغير عليهما، ولا تسمع البينة عليهما.

**ثانياً-** أن تكون في مجلس القضاء: لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس.

**ثالثاً-** أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية، سواء أكان غائباً وقت الشهادة أم بعدها، وسواء أكان غائباً عن مجلس القاضي أم عن البلد التي فيها القاضي.

وقد سبق لدينا أن المالكية والشافعية والحنابلة في الأرجح: يجه زون القضاء

(١) الدر المختار: ٤٢٧/٤، تكلية فتح القدير: ١٣٧/٦، اللباب شرح الكتاب: ٢٦/٤، مغني المحتاج: ٤٦١/٤،

المغني: ٢٧١/٩.

(٢) البدائع: ٢٢٢/٦.

على الغائب إذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه، وذلك في الحقوق المدنية لا في الحدود الخالصة لله تعالى .

رابعاً- أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً : وعلمه إما بالإشارة إليه عند القاضي إذا كان الشيء من المنقولات<sup>(١)</sup> ، أو ببيان حدوده إذا كان قابلاً للتحديد كالأراضي والدور وسائر العقارات ، أو بكشف مجريه القاضي أو من ينوب عنه إذا لم يكن المدعى به قابلاً للتحديد كحجر الرحي ، أو ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته إذا كان المدعى به ديناً ، كالنقود والبُر والشعير؛ لأن الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأمور . والسبب في اشتراط العلم بالمدعى به : هو أن المدعى عليه لا يلزم بإجابة دعوى المدعي إلا بعد معرفة المدعى به ، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادة على مجهول ، ثم إن القاضي لا يتمكن من إصدار الحكم أو القضاء بالدعوى إلا إذا كان المدعى به شيئاً معلوماً .

خامساً- أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به ، أي أن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر :

فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء ، فلا تقبل الدعوى ، كأن يدعي إنسان أنه وكيل هذا الخصم عند القاضي في أمر من أموره ، أو يدعي على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ مقتضى عقد باطل ، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الخصم ذلك ؛ لأن الوكالة عقد غير لازم ، فيمكنه عزل مدعي الوكالة في الحال .

سادساً- أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت : لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة ، تكون دعوى كاذبة ، فلو قال شخص لمن هو أكبر سناً منه : هذا ابني ،

(١) حتى يشير إليه المدعي بالدعوى ، والشهود بالشهادة ، والمدعى عليه بالاستحلاف ؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط ، ويتم بالإشارة في المنقولات ؛ لأن النقل ممكن ، والإشارة أبلغ في التعريف . واليوم يكتب بالوصف في المنقولات كالديون .



لا تسمع دعواه؛ لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه، وكذا إذا قال لمعروف النسب من الغير: هذا ابني، لا تسمع دعواه<sup>(١)</sup>.

**الأصل في مشروعية الدعوى: الأصل في الدعوى قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»<sup>(٢)</sup> ولفظ مسلم: «ولكن اليمين على المدعي عليه».**

وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر، فكان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى؛ لأن في امتدادها فساداً كبيراً، والله تعالى لا يحب الفساد<sup>(٣)</sup>.

**المبحث الثاني- نوعا الدعوى، وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه:**

**الدعوى نوعان: صحيحة وفاسدة.**

**فالدعوى الصحيحة:** هي التي استكملت شرائط الصحة المذكورة في المبحث الأول ويتعلق بها أحكامها المقصودة منها: وهي إحضار الخصم إلى ساحة المحكمة بواسطة أعوان القاضي، ومطالبته بالجواب على دعوى المدعي، واليمين إذا أنكر المدعى به. ويثبت فيها حق المدعي: إما بالبينة أو بنكول المدعى عليه عن اليمين.

**والدعوى الفاسدة:** أي الباطلة: هي التي لم يتوافر فيها شرط من شروط الصحة المذكورة آنفاً، ولا تترتب عليها الأحكام السابقة المقصودة منها، كأن تكون الدعوى على غائب، أو كان المدعى به مجهولاً؛ لأن المجهول يتعذر إثباته بالشهادة،

(١) المبسوط: ٣٩/١٧، تكملة فتح القدير: ١٣٧/٦، ١٤١ وما بعدها، البدائع: ٢٢٢/٦، ٢٢٤، الدر المختار: ٤٣٨/٤، اللباب: ٢٧/٤، الميزان: ١٩٤/٢.

(٢) حديث حسن رواه البيهقي وأحمد هكذا ورواه مسلم والبخاري بلفظ آخر (الأربعين النووية: ص ٧٤، نصب الراية: ٩٥/٤، نيل الأوطار: ٣٠٥/٨).

(٣) المبسوط: ٢٨/١٧، المغني: ٢٧٢/٩، مغني المحتاج: ٤٦١/٤.

فلا يمكن للشهود أن يشهدوا به، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول، لا بالبينة ولا بالنكول عن اليين<sup>(١)</sup>.

### من هو المدعي والمدعى عليه؟

لما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه، وهي من أهم ما تبتنى عليه الدعاوى، لاسيما فيما يتعلق بما يلزم به أحدهما من البينة أو اليين ونحوهما، كان من الضروري تعيين المتصف بصفة المدعي والمدعى عليه، وفي تعيينه تعريفات شتى، منها أن:

المدعي: هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها؛ لأنه مطالب.

والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة؛ لأنه مطلوب<sup>(٢)</sup>.

وقيل: المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته.

والمدعى عليه: من ينكر ذلك.

وقيل: المدعى عليه: هو المنكر، والآخر هو المدعي<sup>(٣)</sup>.

المبحث الثالث: حكم الدعوى أو ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء:

للقاضي الدور المهم في الدعوى، فإذا جاء المدعي إلى المحكمة مع خصمه سأله القاضي عن موضوع الدعوى، فإذا كانت الدعوى صحيحة، بأن كانت على خصم

(١) تكله فتح القدير: ١٣٧/٦، البسوط: ٣٠/١٧.

(٢) اللباب شرح كتاب القدوري: ٣٦/٤، تكله فتح القدير: ١٣٨/٦، الدر المختار: ٤٣٧/٤، تكله رد المحتار على

الدر المختار: ٣١٠/١، البدائع: ٢٢٤/٦.

(٣) البدائع، المرجع السابق، المغني لابن قدامة الحنبلي: ٢٧١/٩.

حاضر واستوفت شروطها، طلب القاضي من المدعى عليه جوابه عن الدعوى؛ لأن قطع دابر الخصومة واجب.

فحكم الدعوى إذاً: وجوب الجواب على المدعى عليه بقوله: لا أو نعم، حتى إنه لو سكت، كان سكوته إنكاراً، فتقبل بينة المدعي، ويحكم بها على المدعى عليه. فإن أقر المدعى عليه بموضوع الدعوى، حكم القاضي عليه؛ لأنه غير متهم في إقراره على نفسه، ويؤمر بأداء الحق لصاحبه.

وإن أنكر، طلب القاضي من المدعي إثبات حقه بالبينة، فإن أقام البينة قضى بها، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة. وإن عجز المدعي عن تقديم البينة، وطلب يمين خصمه المدعى عليه، استحلفه القاضي، ودليله قول النبي ﷺ للمدعي في قصة الحضرمي والكندي: «ألك بينة؟» قال: لا، فقال النبي: «فلك يمينه»<sup>(١)</sup> أي يمين المدعى عليه.

فإن قال المدعي: «لي بينة حاضرة في البلد» وطلب اليمين من المدعى عليه لم يستحلف عند أبي حنيفة؛ لأن حق المدعي في طلب اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة، كما في الحديث المذكور قريباً.

وقال أبو يوسف: يستحلف؛ لأن طلب اليمين حق المدعي، لقول النبي ﷺ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»<sup>(٢)</sup>.

وهل يقضى بشاهد واحد ويمين المدعي، وهل ترد اليمين على المدعي أو يقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين؟ هذا ما نجيب عنه في المبحث التالي:

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن وائل بن حجر (نصب الراية: ٩٤/٤).

(٢) تكملة فتح القدير: ١٥١/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٤٣٨/٤، اللباب: ٢٩/٤.

## المبحث الرابع - حجج المتداعين أو طرق إثبات الحق :

طرق الإثبات التي يعتمد عليها في القضاء : هي الشهادة ، واليمين ، والنكول ، والإقرار ، أو الشهادة مع اليمين .

أما الشهادة : فهي حجة المدعي : لقوله ﷺ : «البينة على المدعي» ولأن المدعي يدعي أمراً خفياً ، فيحتاج إلى إظهاره ، وللبينة قوة الإظهار . وسنخصص مبحثاً للكلام عن الشهادات .

وأما اليمين : فهي حجة المدعى عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «واليمين على المدعى عليه» فإن حلف المدعى عليه ، قضى القاضي بفصل الدعوى ، وتنتهي الخصومة بين طرفي الدعوى إلى أن يتمكن المدعي من إقامة البينة .

وإن نكل عن اليمين ، فهل ترد اليمين إلى المدعي أو يقضى عليه بالنكول ؟ فيه رأيان للفقهاء ، نبهتُهما فيما يلي :

رد اليمين والقضاء بالنكول : إذا أبنى المدعى عليه أن يحلف ، هل يحلف المدعي ، أو يقضى له بنكول صاحبه عن اليمين <sup>(١)</sup> ؟ اختلف العلماء في الموضوع .

فقال المالكية : ترد اليمين على المدعي بعد النكول في الأموال وما يؤول إليها فقط كخيار وأجل . وذلك إذا ثبتت الدعوى ، أما مجرد دعوى الاتهام فلا ترد على المدعي .

وقال الشافعية : ترد اليمين على المدعي في جميع الحقوق ما عدا جنائيات الدماء والحدود ، ويقضى له بمدعاه ، ولا يقضى بنكول المدعى عليه . وتعتبر اليمين المردودة

---

(١) النكول : استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي ( المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء : ص ١٠٥١ ، الطبعة السادسة ) وقال في البحر الزخار : ٤١٠/٤ : النكول لغة : التأخر عن لقاء العدو ، وشرعاً عن اليمين الواجبة .

إقراراً تقديرياً . وهذا هو الذي صوبه الإمام أحمد ، فيكون رأي مالك والشافعي وأحمد هو القول برد اليمين ، لكن المختار عند الحنابلة القول بعدم رد اليمين .

استدلوا بما روى ابن عمر : « أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق »<sup>(١)</sup> ، ولأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين بعد أن طلبت منه ، ظهر صدق المدعي ، وقوي جانبه ، فتشعر اليمين في حقه ، كالمدعى عليه قبل نكوله ، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد ، كما سنين ، وقال تعالى : ﴿ أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم ﴾ أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة ، فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة .

ولا يقضى بالنكول ؛ لأن النكول كما يحتمل أن يكون امتناعاً وتحزراً عن اليمين الكاذبة ، يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة ، فلا يقضى للمدعي مع تردد المدعى عليه ، إذ لا يتعين بنكوله صدق المدعي ، فلا يجوز الحكم له من غير دليل ، فإذا حلف المدعي كانت يمينه دليلاً عند عدم ما هو أقوى منها<sup>(٢)</sup> .

وقال الحنفية ، والحنابلة في المشهور عندهم : لا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين ، ويألفه بما ادعى عليه المدعي . والنكول إما أن يكون حقيقة كقوله : « لأحلف » أو حكماً كأن سكت ، دون أن يكون هناك عارض كخرس وطرش .

وتعرض اليمين على المدعى عليه مرة واحدة . ولكن لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء العذر : ينبغي للقاضي تكرار عرض اليمين ثلاث مرات بأن يقول له : إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً ، فإن حلفت فيها ، وإلا قضيت عليك بما ادعاه خصمك .

(١) رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف ، والحاكم وصححه إسناده ( سبل السلام : ١٣٦/٤ ، تلخيص الحبير : ٢٠٩/٤ ) .

(٢) راجع مغني المحتاج : ١٥٠/٤ ، ٤٤٤ ، ٤٧٧ وما بعدها ، المهذب : ٣٠١/٢ ، ٣١٨ ، بداية المجتهد : ٤٥٤/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ١٤٦/٤ وما بعدها ، المغني : ٢٣٥/٩ ، الميزان : ١٩٦/٢ ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : ص ١١٦ ، الشرح الصغير : ٦٤/٥ .

استدلوا بقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فقد جعل جنس الأيمان على المنكرين، كما جعل جنس البينة على المدعي. وفي لفظ آخر للحديث في الصحيحين: «ولكن اليمين على المدعى عليه» فحصر اليمين في جانب المدعى عليه.

واستدل الحنفية أيضاً بأن النكول دليل على كون المدعى عليه باذلاً للحق إذا اعتبرنا النكول بذلاً، وهو رأي أبي حنيفة، أو كونه مقراً إقراراً تقديرياً بالحق المدعى به إذا اعتبرنا النكول إقراراً، وهو رأي صاحبين<sup>(١)</sup>، ولولا كون المدعى عليه باذلاً أو مقراً، لأقدم على اليمين دفاعاً لضرر الدعوى عن نفسه وقياماً بالواجب؛ لأن اليمين واجبة عليه بقوله ﷺ: «واليمين على من أنكر» وكلمة (على) للوجوب<sup>(٢)</sup>.

وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه: «إني أعرض اليمين عليك ثلاث مرات، فإن حلفت، وإلا قضيت عليك بما ادعاه المدعي» فإن كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول.

(١) النكول: معناه عند أبي حنيفة البذل أي ترك المنازعة والإعراض عنها وإباحة المال والتبرع به في سبيل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم، أي أن النكول له أثر سلبي عند أبي حنيفة، فلا يفيد الهبة والتليك. ومعناه عند صاحبين: الإقرار بالحق، أي أن أثره إيجابي (راجع تكملة فتح القدير: ١٦٥/٦ مع شرح العناية بهامشه، الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية: ص ١٢٤ وما بعدها) احتج أبو حنيفة الذي جعل النكول كالبذل: بأننا لو اعتبرنا إقراره يكون كاذباً في إنكاره، والكذب حرام، فيفسق بالنكول بعد الإنكار، وهذا باطل، فجعلناه بذلاً وإباحة، صيانة له عما يقدر في عدالته، ويجعله كاذباً.

واحتج صاحبان اللذان جعلوا النكول كالإقرار بأن الناك كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصير معترفاً بالمدعى به؛ لأنه لما نكل - مع إمكان تخلصه باليمين - دل نكوله على أنه لو حلف لكان كاذباً، وهو دليل اعترافه. ومن ثمرة الخلاف أن الصبي المأذون بالتجارة هل يحلف أم لا؟ فعند أبي حنيفة: لا يحلف لأنه لو نكل كان باذلاً، وهو ليس من أهل البذل، وعند صاحبين: يحلف؛ لأن النكول إقرار وهو من أهل الإقرار (الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص ١٠٥).

(٢) تكملة فتح القدير، المرجع نفسه: ص ١٥٥، ١٥٨، المبسوط: ٣٥/١٧، البدائع: ٢٢٥/٦ وما بعدها، ٢٣٠، الدر المختار: ٤٤٢/٤، اللباب شرح الكتاب: ٣٠/٤، المغني: ٢٢٥/٩ وما بعدها، الطرق الحكيمة، المرجع السابق.

**مجال القضاء بالنكول :** قال الحنفية وأصحاب أحمد : يقضى بالنكول في الأموال، أما غير المال أو مالا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وقصاص ووصاية ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، فلا يقضى بالنكول في القصاص بالنفس أو بالطرف عند الحنابلة والصاحبين، وإنما يقضى عندهما بالدية أو بالأرش.

وقال أبو حنيفة : يقضى بالقصاص في الطرف حالة العمد، وبالدية حالة الخطأ، أما في القصاص بالنفس فلا يقضى فيه عنده لا بالقصاص ولا بالمال أي بالدية، لكن يجبس الجاني حتى يقرأ أو يحلف.

وإذا كان لا يقضى بالنكول في القصاص عند الحنابلة، سواء أكان في النفس أم في الطرف، فإذا يصنع بالجاني؟ وجهان - أحدهما : يخلى سبيله؛ لأنه لم يثبت عليه حجة، والثاني : يجبس حتى يقرأ أو يحلف.

وكذلك لا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب؛ لأن النكول يعتبر بذاً عند أبي حنيفة، وإقراراً فيه شبهة عند الصاحبين؛ لأنه في نفسه سكوت، والحدود لا تحتمل البذل، أي لا يقبل من المتهم إباحة نفسه لإقامة الحد عليه، وتندرج بالشبهات، فلا تثبت بدليل فيه شبهة، والنكول فيه شبهة، كما أوضحنا، فلا تجب به.

وقال أبو حنيفة : لا يقضى أيضاً بالنكول في الأشياء السبعة : وهي : النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والنسب، والرق، والاستيلاء، والولاء، ولا يستحلف المنكر فيها؛ لأن النكول عنده يعتبر بذاً وإباحة، والبذل لا يجري في هذه الأشياء. فإذا أنكر الرجل أو المرأة عقد النكاح، فقالت المرأة مثلاً : لا نكاح بيني وبينك، ولكن بذلت لك نفسي، لم يصح بذلها؛ لأن الزوجية لا تباح بالبذل.

وكذلك في الرجعة : بأن ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء المدة أنه كان قد

راجعها في العدة، وأنكرت المرأة، أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يصح بذله نفسه للآخر.

وفي دعوى الفيء بالإيلاء: أي الرجوع إلى معاشرة الزوجة بعد أن حلف ألا يطأها مدة أربعة أشهر<sup>(١)</sup>: إذا ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان قد فاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة أو بالعكس، فلا يستحلف المنكر، ولا يصح بذله نفسه للآخر.

وفي دعوى النسب: بأن يدعي شخص على مجهول النسب أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يصح قوله: أبحت له أن يدعي نسي، لم يصح بذله.

وفي دعوى الرق: بأن ادعى مجهول النسب أنه عبده، وأنكر المجهول أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يقبل قوله: بذلت له نفسي ليسترقي.

وفي دعوى استيلاء الأمة، بأن ادعت أمة على مولاها أنها ولدت منه ولدًا، وأنكر المولى، لا يحلف ولا يقبل قوله: بذلت نفسي لجعل الأمة مستولدة مني. وفي هذه الصورة لا يتأتى العكس، أي أن يكون الإنكار من قبل الأمة؛ لأن المولى إذا ادعى الاستيلاء، ثبت ذلك بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكار الأمة.

وفي دعوى الولاء، بأن ادعى إنسان على مجهول أنه عتيقه ومولاه وأنكر المجهول، أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يصح قوله: بذلت نفسي ليجعلني مولاه<sup>(٢)</sup>.

(١) هذا مأخوذ من قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٧).

(٢) جاريت الفقهاء في بيان بعض الأحكام المتعلقة بالرق إتماماً للبحث من الناحية التاريخية؛ لأنهم يصفون هذه الأشياء بصفة واحدة ويقولون عنها: «لا يجري البذل في الأشياء السبعة» فكان من الضروري ذكرها لمعرفة ماهي هذه الأشياء السبعة، ولبیان طبيعة هذه الحالات.



كل هذا بخلاف الأموال، فإنه يجري فيها البذل، فلو قال شخص: هذا المال ليس لفلان، ولكن أبحته وبذلت له، لأتخلص من خصومته، صح بذله.

هذا رأي أبي حنيفة. وقال الصحابان: يجري الاستحلاف والنكول في هذه الأشياء السبعة؛ لأن النكول عندهما إقرار، والإقرار يجري في هذه الأشياء، لكنه فقط إقرار فيه شبهة، فلا يقبل في الحدود، كما أشرنا. فنكول المدعى عليه دليل على كونه كاذباً في إنكاره؛ لأنه لو كان صادقاً لما امتنع من اليمين الصادقة، فكان النكول إقراراً دلالة أو تقديراً، إلا أنه إقرار فيه شبهة، وهذه الأشياء تثبت بدليل فيه شبهة، إذ يجوز إثباتها بالشهادة على الشهادة، وشهادة رجل وامرأتين.

والفتوى على قول الصحابين أي بتحليف المنكر، والقضاء عليه بالنكول في هذه الأشياء، لا في الحدود والقصاص، واللعان؛ لأنه في معنى الحد؛ إذ أنه (أي اللعان) بالنسبة للزوج يعد قائماً مقام حد القذف، وبالنسبة للمرأة يعد قائماً مقام حد الزنا، فلا يجري النكول فيه<sup>(١)</sup>. والخلاصة عند الحنفية: أنه لا تحليف في الحدود اتفاقاً، ويستحلف في القصاص والأموال كلها اتفاقاً، واختلفوا في التحليف في سبع مسائل، فعند الإمام: لا يستحلف. وعند الصحابين: يستحلف. وكل ما يجري فيه التعزير من الحقوق كالضرب والشم والألفاظ القبيحة يجري فيه التحليف ولا يسقط بالتقادم، وتقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحقوق<sup>(٢)</sup>.

**كيفية اليمين وأثرها في الدعوى: لليمين كيفية معينة، سواء أكانت يميناً**

مردودة، أم مع الشاهد، أم يميناً من المدعى عليه.

**اتفق العلماء على أن اليمين تكون بالله عز وجل دون غيره، لقوله ﷺ: «من**

(١) تكله فتح القدير: ١٦٢/٦ - ١٦٦، البدائع: ٢٣٠/٦، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٤٤٣/٤، اللباب شرح الكتاب للميداني: ٣١/٤.

(٢) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص ١٠٦ - ١٠٨.

كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»<sup>(١)</sup> ولقوله عليه السلام: «من حلف بغير الله فقد كفر»<sup>(٢)</sup>، واتفقوا أيضاً على أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المدين هي اليمين بالله.

إلا أن الإمام مالك قال: أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وإن استحلف حاكم بالله، أجزأ.

وقال الشافعية: يندب تغليظ اليمين، وإن لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال ككنكاح وطلاق ولعان وقصاص ووصاية ووكالة، وفي مال يبلغ نصاب زكاة، لا فيما دونه.

والتغليظ يكون مثلاً بزيادة أسماء وصفات الله عز وجل، كأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية. أو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر وأخفى.

وقال الحنابلة: اليمين التي يبرأ بها المدين هي اليمين بالله، وإن كان الحالف كافراً، لقوله تعالى: ﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ قال بعض المفسرين: «من أقسم بالله، فقد أقسم جهد اليمين»<sup>(٣)</sup>.

وقال الحنفية: للقاضي أن يحلف المسلم من غير تغليظ مثل: «بالله» أو «والله»، وله أن يغلظ، أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى مثل قوله: قل: «والله الذي

(١) أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر، وفي لفظ «أو ليسكت» وفي لفظ «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله» (نصب الراية: ٢٩٥/٣، نيل الأوطار: ٢٢٧/٨).

(٢) رواه أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر مرفوعاً. ويروى «فقد أشرك» وهو عند أحد، وكذا عند الحاكم، ورواه الترمذي وابن حبان بلفظ «فقد كفر وأشرك» (نيل الأوطار، المرجع السابق).

(٣) راجع بداية المجتهد: ٤٥٥/٢، المغني: ٢٢٦/٩، مغني المحتاج: ٤٧٢/٤.

لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية: ما لفلان هذا علي ولا قبلي هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا، ولا شيء منه» وله أن يزيد على هذه الصيغة وله أن ينقص منها، إلا أنه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين؛ لأن المطلوب منه يمين واحدة. ولا يستحلف بالطلاق في ظاهر الرواية، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» وفي لفظ: «أوليذر».

ولا يجب تغليظ اليمين عند الحنفية والحنابلة على المسلم بزمان كيوم الجمعة بعد العصر، ولا بمكان مثل بين الركن والمقام بمكة، وعند منبر النبي ﷺ في المدينة؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به: أي الله تعالى، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجابه حرج على القاضي، حيث يكلف حضورها، والحرج مرفوع<sup>(١)</sup>.

وقال مالك والشافعي كما بينا: تغلظ اليمين في الزمان في اللعان؛ لأن الله تعالى قال في اللعان محمداً أن يكون بعد صلاة العصر: ﴿تجسونها من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً﴾ وتغلظ في المكان عند الحلف على قدر معين من الحقوق، وهذا القدر عند مالك ثلاثة دراهم فصاعداً، فمن ادعى عليه بثلاثة دراهم فأكثر، وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع، فإن كان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام، فلا خلاف أنه يحلف على المنبر، وإن كان في غيره من المساجد، ففيه روايتان: إحداها وهي الراجحة حيثما كان في المسجد، والثانية عند المنبر.

وقال الشافعي: يحلف في المدينة عند المنبر، وفي مكة بين الركن والمقام، وفي القدس في المسجد عند الصخرة، وكذلك يحلف في كل بلد عند المنبر، والنصاب الذي يندب فيه التغليظ كما عرفنا هو نصاب الزكاة أي عشرون ديناراً<sup>(٢)</sup>.

(١) تكله فتح القدير: ١٧٤/٦، البدائع: ٢٢٧/٦، اللباب شرح الكتاب: ٤٠/٤ وما بعدها، المغني: ٢٢٨/٩ وما بعدها.

(٢) بداية المجهد: ٤٥٥/٢، الشرح الكبير: ٢٢٨/٤، الشرح الصغير: ٦٢/٥، المغني: ٢٢٨/٩، مغني المحتاج: ٤٧٢/٤، ٣٧٧/٣.

ثم قال الحنفية وغيرهم: إن كان الحالف كافرًا فتغلظ اليمين في حقه، فإن كان يهودياً، حلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى. وإن كان نصرانياً حلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان مجوسياً حلف بالله الذي خلق النار، فيغلظ على كل واحد بحسب اعتقاده. والوثني لا يحلف إلا بالله. ولا يحلف الكفار عند الحنفية في بيوت عباداتهم، لكرهه دخولها، ولما فيه من إيهام تعظيمها. وأجاز الحنابلة تحليفهم في المواضع التي يعظمونها<sup>(١)</sup>.

**الحلف على البت أو نفي العلم:** ويحلف الشخص باتفاق أئمة المذاهب الأربعة على البت (وهو القطع والجزم) في فعله إثباتاً كان أو نفيًا؛ لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها، فيقول في البيع والشراء حالة الإثبات: (والله لقد بعث بكذا أو اشتريت بكذا) وفي حالة النفي: (والله ما بعث بكذا، ولا اشتريت بكذا).

وكذلك يحلف الشخص أيضاً على البت على فعل غيره إن كان الأمر إثباتاً كبيع وإتلاف وغصب؛ لأنه يسهل معرفة الواقع والشهادة به، وإن كان نفيًا فيحلف على نفي العلم، أي لا يعلم أنه كذلك، لعدم علمه بما فعل غيره، فيقول: (والله ما علمت أنه فعل كذا) لأن نفي الشيء يعسر معرفته<sup>(٢)</sup>. وعليه، إذا ادعى إنسان على آخر أنه سرق منه شيئاً أو غصب منه شيئاً، فيحلف المدعى عليه على البت أنه ما سرق أو غصب. وإن ادعى على فعل الغير، كأن ادعى ديناً على ميت بحضور وارثه، أو أن أباه سرق منه شيئاً، فيحلف الوارث بالله ما يعلم أن على أبيه ديناً أو أنه سرق هذا الشيء.

**صفة المحلوف عليه:** إذا كان المدعى به أرضاً وأنكر المدعى عليه، يحلف على الحاصل فعلاً في النهاية، فيقول: (والله ما هذه الأرض لفلان، ولا شيء منها) وإن

(١) تكملة فتح القدير: ١٧٦/٦، البدائع: ٢٢٧/٦، اللباب: ٤٠/٤ وما بعدها.

(٢) الدر المختار: ٤٤٤/٤، مغني المحتاج: ٤٧٣/٤ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ١٨٠/٦، المغني: ٢٣٠/٨ وما بعدها. قال الكاساني في البدائع: ٢٧٩/٥: ومن حلف على غير فعله، يحلف على العلم؛ لأنه لا علم له بما ليس بفعله، ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات.

ادعى أنه أقرضه ألفاً أو غصبه ألفاً أو أودعه ألفاً، وأنكر المدعى عليه، فيحلف «بالله ما يستحق المدعي رد شيء عليه» ولا يحلف بالله ما استقرضت أو غصبت أو استودعت؛ لأنه قد تحصل هذه الأسباب ثم يفسخ، أي يزول معنى القرض أو الغصب أو الإيداع بالهبة أو بالبيع، فلو حلف المدعى عليه على السبب الذي هو الغصب ونحوه لتضرر به، فيحلف على الحاصل في النهاية لدفع الضرر عنه. وقال أبو يوسف: إنه يحلف على القرض والغصب والإيداع.

ومن ادعى أنه اشترى من هذا حيواناً، فأنكر المدعى عليه، استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في هذا الحيوان. ولا يستحلف بالله ما بيعت، خلافاً لأبي يوسف؛ لأنه قد يبيع الحيوان، ثم يفسخ البيع أو تطراً عليه الإقالة، فلا يبقى البيع على حاله.

وفي النكاح، يحلف المنكر: «بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال» لأنه قد يطرأ عليه الخلع.

وكذلك في دعوى الطلاق، يحلف المدعى عليه: «بالله ما هي بائن منك في هذه الساعة بالوجه الذي ذكرته المدعية» ولا يستحلف بالله ما طلقها، خلافاً لأبي يوسف، لاحتمال تجدد النكاح بعد البينونة، فيحلف على ما هو حاصل فعلاً في النهاية، لأنه لو حلف على السبب الذي هو الطلاق، لتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

أما على قول أبي يوسف: فيحلف المدعى عليه في جميع هذه الصور على سبب الدعوى من طلاق ونحوه إلا إذا حدث منه تعريض للقاضي بأمر طارئ كما بينا، فيقول المدعى عليه للقاضي إذا طلب منه اليمين: «بالله ما بيعت أيها القاضي، إن الإنسان قد يبيع شيئاً، ثم يقيل فيه»، أي يفسخ البيع بالإقالة<sup>(١)</sup>.

(١) راجع تكملة فتح القدير: ١٧٧/٦ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ٤/١٧ وما بعدها، البدائع: ٢٢٨/٦.

**العبرة في اليمين بنية القاضي المستحلف:** يلاحظ أن العبرة في الحلف بنية القاضي المستحلف للخصم، لقوله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف»<sup>(١)</sup> وقد حمل هذا الحديث على الحاكم؛ لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، فلو أخذ بنية الحالف، لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فلو ورى الحالف في يمينه، بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف القاضي، أو تأول أي اعتقد خلاف نية القاضي، أو استثنى الحالف، كقوله عقب يمينه: «إن شاء الله» أو وصل باللفظ شرطاً، مثل إن دخلت الدار<sup>(٢)</sup>، بحيث لا يسمع القاضي كلامه، لم يدفع ما ذكر إثم اليمين الفاجرة، وإلضاع المقصود من اليمين وهو حصول الهيبة من الإقدام عليها.

**أثر اليمين في الدعوى:** وأما أثر اليمين في الدعوى فهو أنه يترتب عليها قطع الخصومة والمنازعة وعدم المطالبة بالحق في الحال لا مطلقاً، وإنما مؤقتاً إلى وقت إمكان إقامة البينة، فلا تفيد اليمين براءة ذمة المدعى عليه عند جمهور العلماء<sup>(٣)</sup>، لما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ أمر رجلاً بعد ما حلف، بالخروج من حق صاحبه، كأنه ﷺ علم كذبه»<sup>(٤)</sup> فدل على أن اليمين لا توجب براءة.

### القضاء بشاهد ويمين:

إذا أقام المدعي شاهداً، وعجز عن تقديم شاهد آخر، وحلف مع شاهده، هل يقضى له بشاهده ويمينه؟

١- قال الحنفية<sup>(٥)</sup>: لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء، لقوله تعالى:

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة، وفي لفظ له: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» (سبل السلام: ١٠٢/٤).

الإمام لابن دقيق العيد: ص ٤٢٧).

(٢) مغني المحتاج: ٤٧٥/٤.

(٣) البدائع: ٢٢٩/٦، مغني المحتاج: ٤٧٧/٤، بداية المجتهد: ٤٥٤/٢.

(٤) رواه أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد عن ابن عباس.

(٥) المبسوط: ٣٠/١٧، البدائع: ٢٢٥/٦، مقارنة المذاهب في الفقه للأستاذين شتلوت والسائس: ص ١٢٨.

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ طلب القرآن الكريم إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين ، فقبول الشاهد الواحد ويمين المدعي زيادة على النص ، والزيادة على النص نسخ ، والنسخ في القرآن الكريم لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور ، وليس هناك واحد منها .

واستدلوا بالسنة أيضاً بقوله ﷺ فيما رواه مسلم وأحمد : « ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي لفظ « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » وقال ﷺ لمدعي : « شاهدك أو يمينه »<sup>(١)</sup> .

فالحديث الأول أوجب اليمين على المدعى عليه ، فلو جاز القضاء بشاهد ويمين المدعي ، لما بقيت اليمين واجبة على المدعى عليه . ثم إنه في هذا الحديث وفي الحديث الثاني جعل الرسول عليه الصلاة والسلام جنس اليمين حجة للمنكر ، فإن قبلت يمين المدعي ، لم يكن جميع أفراد اليمين على المنكرين .

وكذلك تضمن الحديث الثاني قسمة وتوزيعاً بين المتخاصمين ، والقسمة تنافي اشتراك الخصمين في أمر وقعت القسمة فيه .

والحديث الثالث خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما : إما البينة أو يمين المدعى عليه ، والتخيير بين أمرين يمنع تجاوزهما إلى غيرهما أو الجمع بينهما .

٢- وقال جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> : يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال ، واستدلوا بما

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد عن الأشعث بن قيس ( نيل الأوطار : ٣٠٢/٨ ) .

(٢) راجع بداية المجتهد : ٤٥٦/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٤٧/٤ ، المهذب : ٣٠١/٢ ، ٣٣٤ ، مغني المحتاج : ٤٤٣/٤ ، ٤٨٢ ، المغني : ١٥١/٩ ، ٢٢٥ ، الميزان : ٢٠٠/٢ ، مقارنة المذاهب في الفقه لأستاذين شلتوت والسايس : ص ١٢٩ ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : ص ١٢٢ وما بعدها .

ثبت عن النبي ﷺ: «أنه قضى بشاهد ويمين»<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي: وهذا الحديث ثابت لا يردده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده. وقال النسائي: إسناده جيد. وقال البزار: في الباب أحاديث حسان، أصحها حديث ابن عباس وقال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل العلم في صحته.

### الإقرار:

الإقرار سيد الأدلة غالباً، وهو إذا كان بيناً لا خلاف في وجوب القضاء به. وسنخصص مبحثاً مستقلاً له.

### المبحث الخامس - حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين:

قد ترفع دعويان للقضاء حول موضوع واحد، ويكون لكل واحد من المتداعيين بينة تساند مدعاه، وتثبت حقه في موضوع الدعوى المتنازع عليه، فكيف يقضي القاضي بينهما؟

تنازع الدعويين قد يكون في ملك مطلق أو في ملك مقيد بسبب. والملك المطلق: أن يدعي شخص الملك من غير أن يتعرض لذكر سبب الملكية، بأن يقول: «هذا ملكي» ولا يقول: «هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحوهما».

(١) هذا الحديث متواتر، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر ابن الجوزي والبيهقي، روى ذلك في خلافياته والصحابة كأبي هريرة وعمر وابن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وسعد بن عباد وعبد الله بن عمرو، والمغيرة بن شعبة، وعمارة بن حزم، وشرق، بأسانيد حسان، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة، والدارقطني والبيهقي (راجع نصب الراية: ٩٦/٤ وما بعدها، نيل الأوطار: ٢٨٢/٨، النظم المتناثر من الحديث المتواتر: ص ١٠٩، مجمع الزوائد: ٢٠٢/٤، سبل السلام: ١٣١/٤، الإلمام: ص ٥٢١).



والمملك المقيد بسبب: أن يدعي شخص ملكية شيء مع بيان سبب الملكية كنتاج ونكاح وشراء وإرث<sup>(١)</sup>.

وتعارض الدعويين في ملك مطلق يحدث عادة بين اثنين: أحدهما - يكون الشيء في يده وهو المسمى صاحب اليد أو الداخل أو الحائز<sup>(٢)</sup>. والثاني - لا يكون الشيء في يده، ويسمى في لغة الفقهاء: الخارج أو غير الحائز، وقد يتم التنازع بين الخارجين عن ذي اليد، أو بين ذوي اليد أنفسهم.

وقد تكون بينة كل من المتنازعين مؤرخة، أو إحداها مؤرخة، والأخرى بدون تاريخ، أو أن تاريخ إحداها أسبق من الأخرى.

سنبحث هذه الافتراضات في نوعين: دعوى الملك المطلق ودعوى الملك المقيد.

### النوع الأول - تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في ملك مطلق:

نجد في هذا القسم احتمالات ثلاثة: وهي التعارض في الدعويين بين الخارج عن ذي اليد وذو اليد، والتعارض في الدعويين بين الخارجين عن ذي اليد، والتعارض في الدعويين بين ذوي اليد.

**الأول - تعارض الدعويين بين الخارج وذو اليد:** إذا كانت الدعوى من الخارج أي (غير الحائز) على ذي اليد أي (الحائز) دعوى الملك، وأقام كل منهما بينة، فإما أن تكون البينتان غير مؤرختين، أو مؤرختين وتاريخهما سواء، أو تاريخ أحدهما أسبق من الآخر، أو أحدهما بتاريخ، والآخر من غير تاريخ.

(١) تكلة فتح القدير: ١٥٦/٦.

(٢) الحيابة: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، وتصرف الحيابة مثل السكنى والزرع والغرس وأهبة والبيع والهدم ونحوها.

ففي هذه الصور قال الحنفية والحنابلة في الجملة : تقدم بينة المدعي أي الخارج إلا أن تكون بينة أحدهما أسبق تاريخاً من الأخرى ، فتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ؛ لأنها لا تفيد أكثر مما تفيد اليد ؛ إذ أن ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيئاً زائداً . والتفصيل فيما يأتي <sup>(١)</sup> :

أ- إذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد بدون تاريخ : فبينة المدعي وتسمى بينة الخارج أولى بالقبول عند الحنفية والحنابلة ؛ لقول النبي ﷺ : « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه » <sup>(٢)</sup> فجعل جنس البينة على المدعي ، فلا يؤبه لبينة ذي اليد ؛ لأنه ليس بمدع ، فلا تكون البينة حجة <sup>(٣)</sup> . والدليل على أنه ليس بمدع عدم انطباق وصف المدعى عليه ، لأن المدعي : هو من يخبر عما في يد غيره لنفسه . والموصوف بهذه الصفة هو الخارج ، لا ذواليد ؛ لأنه يخبر عما في يد نفسه لنفسه ، فلم يكن مدعياً ، وإنما هو مدعى عليه ، فلا تكون البينة حجة له ، فتعد بينته لاغية .

ولأن بينة المدعي أكثر فائدة ، فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل ، ودليل كثرة فائدتها : أنها تثبت شيئاً لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت أمراً ظاهراً تدل اليد عليه ، فلم تكن مفيدة ، أي أن بينته لا تفيد أكثر مما تفيد اليد ، أي الحيازة فقط .

٢- إذا كانت البينتان مؤرختين ، وتاريخهما سواء : يقضى للمدعي الخارج ؛ لأنه

(١) الميسوط : ٣٢/١٧ ، تكللة فتح القدير : ١٥٦/٦ وما بعدها ، البدائع : ٢٢٥/٦ ، ٢٣٢ ، الدر المختار : ٤٥٥/٤ ،

كتاب القدروري مع اللباب : ٣٢/٤ ، المغني : ٢٧٥/٩ وما بعدها .

(٢) رواه أحمد والشيخان وابن ماجه عن ابن عباس .

(٣) وبعبارة أخرى : هي أن الشرع قد جعل البينة في حيز المدعي واليمين في حيز المدعى عليه ، فوجب ألا ينقلب

الأمر ، وهذا عندهم من باب العباداة .

لم يثبت سبق ملك أحدهما؛ إذ أنه بطل اعتبار الوقتين للتعارض، فبقي الحال حال دعوى ملك مطلق، كالصورة الأولى.

٣- إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر: يقضى للأسبق وقتاً أيهما كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وروي في النوادر عن محمد أنه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة، وقال: لا تقبل من صاحب اليد بينة على وقت ولا غيره إلا في النتائج؛ لأنه لا قيمة لبينته إذ أنه مدعى عليه، والبينة حجة المدعي.

والصحيح القول الأول وهو ظاهر الرواية؛ لأن بينة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد، فيثبت له الحق في موضوع النزاع إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له.

٤- إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر: يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الملك المطلق يحتمل التأخر والسبق، لجواز أن صاحب البينة المطلقة لو وقتت بينته، كان وقتها أسبق. فوقع الاحتمال في سبق الملك المؤقت، وإذا حصل الاحتمال في شيء سقط اعتباره، فيسقط اعتبار الوقت، وتبقى الدعوى دعوى ملك مطلق، فيقضى للخارج.

وقال أبو يوسف: يقضى لصاحب البينة المؤرخة؛ لأن بينة صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت معين خاص به، لا يعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق بيقين، بل تحتمل بينته المعارضة وعدمها، والمعارضة لا تثبت بالشك، فبقيت بينة صاحب التاريخ سالمة عن المعارضة، فيقضى له.

وقال المالكية والشافعية في هذه الصور<sup>(١)</sup>: تقدم بينة صاحب اليد وتسمى بينة

(١) مغني المحتاج: ٤٨٠/٤، المهذب: ٣١١/٢.

الداخل على الإطلاق؛ لأنها استويا في إقامة البينة، فتعارضت البينتان، وترجحت بينة صاحب اليد بيده أي بمجازته، كترجيح أحد الحديثين المتعارضين بالقياس، فيقضى بالشيء لصاحب اليد، ولأن بينة المدعى عليه تفيد معنى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً بيده.

ولأن جانب المدعى عليه أقوى، استصحاباً للأصل، فالأصل معه وهو بقاء ما كان على ما كان، ويمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البينتان، وجب إبقاء يد صاحب اليد على ما كانت عليه، ويقدم هو، كما لو لم تكن بينة لأحد المتنازعين.

ويؤيد هذا حديث جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أتجها، ففرض بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»<sup>(١)</sup>.

**الثاني- تعارض الدعويين بين الخارجين عن ذي اليد في ملك مطلق:**

إذا تنازع اثنان عيناً، وهي في يد شخص ثالث، وهو منكرها، وأقام كل منها بينة يريد بها إثبات حقه فيها.

فقال الشافعية في الأرجح: تهاترت البينتان أي تساقطتا وبطلتا لتناقض موجبيها، سواء أكانت البينتان مطلقتي التاريخ، أم متفقتين فيه، أم إحداها مطلقة عن التاريخ والأخرى مؤرخة. فأشبه ذلك تعارض الدليلين ولا مرجح بينهما، فكأنه لا بينة، ويصار إلى الحكم في القضية، كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما،

(١) أخرجه البيهقي ولم يضعفه بلفظ: «أن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد منهما: تُنجت هذه الناقة عندي، وأقاما بينة، ففرض بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. ورواه الدارقطني وفي إسناده ضعف، ورواه أبو حنيفة، وأخرج نحوه عن الشافعي إلا أن فيه «تداعيا دابة» ولم يضعف إسناده (راجع سبل السلام: ١٣٥/٤) وانظر حادثة مشابهة رواها الطبراني في مجمع الزوائد: ٢٠٣/٤.

فيحلف كل واحد منهما يمينا ، ويقضى بالشيء بينهما نصفين . وفي قول عندهما : يقرع بينهما ، ويرجع من خرجت قرعته<sup>(١)</sup> .

وكذلك قال المالكية : تسقط البينتان ، ويقضى كأنه لا بينة فيحلف كل منهما يمينا ، ويقسم الشيء بينهما ، فإن حلف أحدهما دون الآخر قضي له<sup>(٢)</sup> .

والراجح عند الحنابلة : أنه تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بينة ، فمن خرجت له قرعته حلف ، وأخذ العين<sup>(٣)</sup> .

وقال الحنفية في الجملة : يقضى بالشيء بينهما نصفين إلا أن يكون تاريخ أحدهما أسبق ، فيقضى له به ، وتفصيله في الصور الأربعة الآتية<sup>(٤)</sup> :

١ و ٢- إذا كانت الدعوى من الخارجين ، وقامت البينتان على ملك مطلق ، بلا تاريخ أو تاريخها سواء ، والشيء في يد ثالث : فيقضى به بينهما نصفين ، عملاً بالبينتين بقدر الإمكان<sup>(٥)</sup> ، صيانة لهما عن الإلغاء ؛ لأن العمل بالدليل واجب بالقدر الممكن ، أي أنه إذا تعذر العمل بالبينتين في كل الشيء المتنازع فيه ، أمكن العمل بهما في بعض الشيء ، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف ؛ لأنها تساويان في الدعوى ، فيتساويان في القسمة .

(١) مغني المحتاج : ٤٨٠/٤ ، المهذب : ٣١١/٢ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٦١/٢ ، الميزان : ١٩٥/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٢٢/٤ وما بعدها .

(٣) المغني : ٢٨٧/٩ .

(٤) تكملة فتح القدير : ٢١٧/٦ ، البدائع : ٢٣٦/٦ ، الدر المختار : ٤٥٦/٤ ، اللباب شرح الكتاب : ٣٢/٤ .

(٥) لكن إن ادعى اثنان نكاح امرأة ، وأقاما البينة على ذلك ، لم يقض بواحدة من البينتين لعدم أولوية إحداها ، وتعذر الحكم بها لعدم قبول المحل اشتراكها ، ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما ، إذا لم تؤقت البينتان وقتاً للزواج ، فأما إذا وقتتا ، فصاحب الوقت الأول أولى . وإن أقرت المرأة لأحدهما قبل إقامة البينة ، فهي امرأته لصادقها على الزواج ، والزواج مما يحكم به بتصادق الطرفين . فإن أقام الآخر البينة على الزواج ، قضي بها ؛ لأن البينة أقوى من الإقرار . ( اللباب شرح الكتاب : ٣٢/٤ ) .

ويؤيده « أن رجلين اختصا إلى رسول الله ﷺ في بعير، وأقام كل واحد منهما البيعة أنه له، فقضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين»<sup>(١)</sup>.

٣- إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر: فالأسبق أولى؛ لأن كلاً من الخارجين ينطبق عليه وصف المدعي، فكانت بينتهما مسموعتين مقبولتين قضاء، فترجح إحداها بأسبقيتها التاريخ؛ لأنها أثبتت الملك في وقت لم تعارضه فيه البيعة الأخرى، فيؤمر صاحب اليد بتسليم الشيء المتنازع عليه إلى المقضي له، إلى أن يثبت الآخر انتقال الملكية إليه بطريق ما.

٤- إن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر: يقضى بينهما نصفين عند أبي حنيفة، ولا عبرة للتاريخ؛ لأن الملك المؤرخ يحتمل أن يكون سابقاً عن تاريخ ملك الآخر، ويحتمل أن يكون متأخراً عنه، لوجود احتمال أن صاحب الملك الآخر لو أرخ لكان تاريخه أقدم، ونظراً لطروء الاحتمال في التاريخ، سقط اعتباره، فبقي ادعاء ملك مطلق بالنسبة لكل منهما. وعند أبي يوسف: يقضى لصاحب الوقت، أي صاحب الملك المؤرخ؛ لأن البيعة المؤرخة أظهرت الملك في زمان لا تعارضها فيه ييقين البيعة المطلقة عن التاريخ، بل تحتمل المعارضة وعدم المعارضة، فلا تثبت المعارضة بالشك، فتثبت بيعة صاحب التاريخ بلا معارض، فيكون هو أولى بالشيء.

وعند محمد: يقضى لصاحب الملك المطلق الذي لم تذكر بينته تاريخاً؛ لأن البيعة القائمة على الملك المطلق أقوى؛ إذ أنه مالك من الأصل حكماً، بدليل استحقاقه زوائد الشيء من أولاد وألبان وأصواف وغللات ونحوها.

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد والحاكم والبيهقي عن أبي موسى الأشعري بلفظ « أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمة النبي ﷺ بينهما نصفين » ورواه الطبراني في الكبير عن جابر بن سمرة، وفيه متروك (نصب الراية: ١٠٩/٤، نيل الأوطار: ٣٠٠/٨، الإلمام: ص ٥٢٢، سبل السلام: ١٣/٤).

### الثالث - تعارض الدعويين في ملك مطلق بين ذوي اليد :

إذا كانت هناك دار يحوزها اثنان ، أي تحت يدهما ، فادعاهما كل منهما ، وأقام كل منهما بينة على ملكيته لها ، فقال الشافعية على الصحيح<sup>(١)</sup> : تهاترت البينتان ، أي تساقطتا وبطلتا لتعارضهما وتناقض موجبها ، كتعارض الدليلين دون مرجح لأحدهما ، فيقضى ببقاء الدار في يدهما ، كما كانت قضاء ترك ، إذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر . وفي قول : يقرع بينهما كما أشرنا سابقاً .

وقال الحنابلة : إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما ، وأقام كل واحد منهما بينة ، وتساوت البينتان ، تعارضتا ، وقسمت العين بينهما نصفين ، لما روى أبو موسى رضي الله عنه : « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بيع فأقام كل واحد منهما شاهدين ، ف قضى رسول الله ﷺ بالبيع بينهما نصفين » رواه أبو داود ، ولأن كل واحد من المتنازعين يعد بالنسبة لما في يده داخلاً في نصف الشيء ، وخارجاً عن النصف الآخر<sup>(٢)</sup> وقد عرفنا أنه يقضى بينة الخارج ؛ لأنه هو المدعي .

وقال الحنفية في الجملة : يقضى بالشيء بين صاحبي اليد نصفين ، إلا أن تكون بينة أحدهما أسبق تاريخاً من بينة الآخر ، وتفصيله فيما يأتي<sup>(٣)</sup> .

١- إن أقام كل واحد من صاحبي اليد بينة أن الشيء له : فإنه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه ؛ لأنه كما ذكرنا عند الحنابلة يعتبر خارجاً بالنسبة لذلك النصف ، والخارج : هو المدعي ، وهو الذي تقبل بينته ، وأما النصف الذي في يده فيترك في يده قضاء ترك ، وعلى هذا فكأن الدار الواحدة بمنزلة دارين ، في يد

(١) مغني المحتاج : ٤٨٠/٤ ، المهذب : ٣١٧/٢ .

(٢) المغني : ٢٨٠/٩ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٢٤٠/٦ وما بعدها ، تكلية فتح القدير : ٢٤٨/٦ وما بعدها ، المبسوط : ٢٢/١٧ ، الدر المختار :

٤٦٠/٤ ، الكتاب مع اللباب : ٣٢/٤ .

كل واحد منهما دار، وكل واحد منهما يدعيها، فكان كل واحد منهما مدعياً لما في يد صاحبه، فعليه البينة، ومنكر الدعوى: صاحبه بالنسبة لما في يده.

وكذلك إن أقام أحدهما البينة ولم يقيم الآخر بينة: يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه، وأما ما في يده فيترك في يده قضاء ترك.

وأيضاً إذا لم يكن لأحدهما بينة: يترك الشيء في يديها قضاء ترك، حتى لو قامت لأحدهما بينة بعدئذ تقبل؛ لأنه لم يصرمقضياً عليه حقيقة.

٢- إن أرخ كل منهما بينته، وتاريخها سواء يقضى بالشيء بينهما نصفين، كما في الصورة الأولى.

٣- إذا كان تاريخ أحدهما أسبق: فالأسبق أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا عبرة للتاريخ بالنسبة لصاحب اليد، فيكون الشيء بينهما نصفين، والحجج سبق بيانها.

٤- إن أرخ أحدهما دون الآخر: يقضى بالشيء بينهما نصفين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا عبرة للوقت؛ لأنه ساقط الاعتبار لوجود الاحتمال في تقدمه عن تاريخ بينة الآخر وتأخره. وقال أبو يوسف: هو لصاحب التاريخ، وأدلة كل من الفريقين عرفت فيما سبق.

هل ترجح بينة أحد المتداعيين بكثرة عدد الشهود أو اشتهاار العدالة؟ .

في الصور السابقة الذكر وغيرها من حالات تعارض البينات قرر جمهور الفقهاء أنه لا ترجح إحدى البينتين بكثرة عدد الشهود، ولا اشتهاار العدالة؛ لأن كلاً من البينتين حجة كاملة من الطرفين بتقدير الشرع، فلا تتقوى بالزيادة، كما هو الشأن في الديات: لا يختلف مقدارها باختلاف الأشخاص.



وقال الإمام مالك: يرجح بزيادة العدالة، كما يرجح بها أحد الخبرين المرويين، ولا يرجح بكثرة العدد<sup>(١)</sup>.

**النوع الثاني- تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في دعوى الملك بسبب:** دعوى الملك بسبب كما عرفنا: هي أن يذكر فيها سبب الملك من إرث أو شراء أو نتاج. وسنبحث كل حالة على حدة فيما يأتي. ومجمل القول في الملك المقيد عند الحنفية: هو أنه إذا ادعى اثنان تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض، أو ادعى الشراء من اثنين، وأرخا وتأريخ ذي اليد أسبق، ففي هاتين الصورتين تقبل بينة ذي اليد باتفاق الحنفية.

### الحالة الأولى- دعوى الملك بسبب الإرث:

نبحث تعارض دعوتي الملك بسبب الإرث في حالتين: حالة ما إذا كان أحد المتداعيين خارجاً، والآخر صاحب يد، وحالة ما إذا كان التداعي بين خارجين على ما في يد ثالث.

### أولاً- تعارض الدعويين بين الخارج وذي اليد في دعوى الملك بالإرث:

إذا كان متاع في يد رجل، فأقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثاً له، وأقام صاحب اليد البينة أن أباه مات وتركه ميراثاً له، فقال الحنفية: يقضى به للخارج سواء ذكروا وقتاً أم لم يؤقتوا، أو أرخوا وكان تاريخها سواء. فإن كان تاريخ أحدهما أسبق فهو له. وتفصيله فيما يأتي<sup>(٢)</sup>:

(١) تكلية فتح القدير: ٢٤٢/٦، المبسوط: ٤١/١٧، الدر المختار: ٤٩٥/٤، اللباب: ٣٧/٤، مغني المحتاج:

٤٨٢/٤، الميزان: ١٩٥/٢، المغني: ٢٨٢/٩، بداية المجتهد: ٤٦١/٢، الشرح الكبير للدردير: ٢٢٠/٤.

(٢) المبسوط: ٤٤/١٧، البدائع: ٢٣٢/٦.

١- إذا أقام كل واحد من الخارج وذوي اليد البينة على أنه ملكه مات أبوه وتركه ميراثاً له: يقضى به للخارج؛ لأن كل واحد من المتداعيين أثبت ملكية المتاع للميت، لكن قام الوارث مقام الميت فيما يملكه، فكأن الوارثين ادعيا ملكاً مطلقاً من غير سبب، فيقضى به للخارج، كما عرفنا في دعوى الملك المطلق.

٢ و٣- كذلك يقضى بالمتاع المتنازع عليه للخارج إذا أرخا وتاريخهما سواء أو ذكر أحدهما تاريخاً دون الآخر؛ لأنه في الصورة الأولى سقط اعتبار الوقتين للتعارض، فبقي دعوى مطلق الملك. وفي الصورة الثانية: لا عبرة للوقت؛ لأنه يحتمل تأخر ملك الآخر وتقدمه، ومع الاحتمال لا ينظر إلى الوقت.

٤- إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر: فهو لصاحب الوقت الأسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن بينته أثبتت له الملك في وقت لا ينازعه فيه الآخر.

وقال محمد: يقضى به للخارج؛ لأن دعوى الإرث دعوى ملك الميت، فكل واحدة من البينتين أظهرت ملك الميت، لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت، فكأن المورثين ادعيا ملكاً مطلقاً أو مؤرخاً منذ سنة مثلاً من غير ذكر سبب للملك، وقد عرفنا أنه في هذه الحالة يقضى بالشيء للخارج عند محمد.

ثانياً- تعارض الدعويين بين الخارجين على ثالث في دعوى الإرث:  
إذا وجدت دار في يد شخص، ثم أقام شخصان آخران غيره كل منهما البينة على أن الدار ملك له، مات أبوه، وترك الدار ميراثاً له.

فقال الحنفية<sup>(١)</sup>: يقضى بالدار بين الشخصين نصفين، سواء أرخت البينتان وقت الإرث أم لم تؤرخاه، أو كان تاريخهما سواء، لما ذكرناه أن الملك الموروث هو

(١) المرجعان السابقان، المبسوط: ص ٤١، البدائع: ص ٢٢٧.

ملك الميت بعد موته، وإنما الوارث يخلفه، ويقوم مقامه في ملكه، فكأن المورثين حضرا وادعيا ملكاً مطلقاً عن الوقت لهما في يد ثالث، أو مؤقتاً وكان تاريخهما سواء، أو أحدهما مؤقتاً والآخر مطلقاً، وقد عرفنا أنه يقضى بالشيء حينئذ مناصفة بين الخارجين؛ لأنها مبدعيان متساويان في الادعاء.

وإن كان تاريخ أحدهما أسبق: فهو له عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الوارث بإقامة البينة يظهر الملك للمورث لا لنفسه، فيصير كأنه حضر المورثان، وأقام كل واحد منهما بينة مؤرخة، وتاريخ أحدهما أسبق، وحينئذ يقضى لأسبقهما وقتاً، لإثباته الملك في وقت لا تعارضه فيه بينة الآخر.

وقال محمد: يقضى بالشيء بين الخارجين في هذه الحالة نصفين، ولا عبرة للتاريخ عنده في الميراث، لما ذكرنا أن الموروث ملك الميت، والوارث قام مقامه، فلم يكن الموت تاريخاً للملك الوارث، فسقط اعتبار التاريخ للملك، وكأنه لم يكن، فبقي دعوى الملك المطلق عن التاريخ، فيتساوى الخارجان حينئذ.

### الحالة الثانية - دعوى الملك بسبب الشراء:

إذا تنازع اثنان على ملكية دار مثلاً، وكانت الدار في يد أحدهما فادعى أحدهما الشراء من الآخر، أو ادعى كل منهما الشراء من صاحبه، أو كانت الدار في يد شخص ثالث، فادعى كل منهما الشراء من صاحب اليد أو من رجل آخر غير الذي ادعى عليه صاحبه، فكيف يحكم القاضي بينهما؟ يعرف الجواب من الصور الآتية:

#### ١- التنازع بين الخارج وذوي اليد<sup>(١)</sup>:

نجد في هذه الحالة افتراضات ثلاثة:

(١) البدائع: ٢٢٢/٦ وما بعدها، تحفة الفقهاء: ٢٠١/٣ وما بعدها الطبعة القديمة، الكتاب مع اللباب: ٣٧٤.

أولاً- إذا ادعى الخارج أنه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف ليرة وتقدمه الثمن : يقضى للخارج بالبينة ؛ لأنه هو المدعي .

ثانياً- إذا ادعى صاحب اليد الشراء من خارج : يقضى له بالبينة ؛ لأنه يصح تلقي الملك من الخارج ؛ لأنه هو المدعي .

ثالثاً- إذا ادعى كل واحد من الخارج وصاحب اليد أنه اشترى الدار من صاحبه بألف ليرة وتقدمه الثمن ، وأقام كل واحد منها البينة على ذلك ولم يؤرخا وقت الشراء ، أو أرخا وتاريخها سواء :

فإن لم يثبتا قبض المبلغ بالبينة : لا تقبل البينتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يجب لواحد منها على صاحبه شيء ، ويترك المدعى به في يد الحائز ، أي صاحب اليد ؛ لأن كل مشتري يكون مقراً بكون المبيع ملكاً للبائع . وعلى هذا تعد دعوى الشراء من كل واحد منها إقراراً بملك المبيع لصاحبه ، وتكون البينتان قائمتين على إثبات إقرار كل واحد منها بالملك لصاحبه ، وبين موجبي الإقرارين تناف وتناقض ، فتعذر العمل بالبينتين أصلاً .

وقال محمد : يقضى بالبينتين ، ويؤمر صاحب اليد بتسليم المدعى به للخارج ؛ لأن الجمع والتوفيق بين الدليلين مطلوب بقدر الإمكان ، والتوفيق هنا ممكن : بتصحيح العقدين بأن نفترض أن صاحب اليد اشترى المبيع أولاً من الخارج وقبضه ، ثم اشتراه الخارج ثانية من صاحب اليد ، ولم يقبضه ، وإنما باعه مرة أخرى لصاحب اليد . فبذلك يمكن تصحيح العقدين : الأول والثاني بالتقدير المذكور .

ولا يصح افتراض العكس : بأن تقدر أن الخارج اشترى أولاً من صاحب اليد ، ولم يقبضه ، وإنما باعه ثانية لصاحب اليد ؛ لأنه يترتب على هذا الافتراض إفساد

العقد الثاني؛ لأن هذا بيع للعقار المبيع قبل قبضه، وهذا البيع غير جائز عند محمد، كما هو معروف في عقد البيع.

وإذا صح العقدان بحسب الافتراض الأول، فيبقى الشيء في يد الحائز صاحب اليد، فيؤمر بتسليمه إلى الخارج.

وأما إذا أرخا، وتاريخ أحدهما أسبق، ولم تذكر البيئتان قبضاً؛ فإنه يقضى لصاحب البيع المتأخر وقتاً، والبيع الثاني ينقض البيع الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: يقضى للخارج؛ لأن يبيعه إذا كان أسبق، افترض كأنه اشترى الدار أولاً، ولم يقبضها، ثم باعها لصاحب اليد، وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده، وإذا لم يجز بقي المبيع على ملك الخارج. أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فيجوز، فصح البيعان ويقضى بالشيء لصاحب اليد.

وإذا كان بيع صاحب اليد أسبق: فيقضى بالدار للخارج اتفاقاً؛ لأنه إذا كان وقته أسبق يجعل سابقاً في الشراء، كأنه اشترى من الخارج وقبض، ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض، فيؤمر بتسليم الدار إليه.

وأما إن أثبتنا القبض بالبيئتين: فقد تهاترت البيئتان أي تساقطتا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويقضى بالدار قضاء ترك لمن كانت الدار في يده.

وقال محمد: يقضى بالدار لمن كانت في يده قضاء حقيقة، وتحصل مقاصة بين ثمن البيع الأول وثن البيع الثاني، فمن زاد له أخذ الزيادة من صاحبه، كأن الخارج اشترى الدار من الداخل صاحب يد، فقبضها ثم اشترى الداخل منه، وقبض، تصحيحاً لتصرف الإنسان؛ لأنه مهما أمكن أن يجعل القبض قبض بيع، يجعل.

## ٢- التنازع بين الخارجين على ما في يد شخص ثالث :

نجد في هذه الحالة افتراضين :

أولاً- أن يدعي الخارجان الشراء من شخص واحد على صاحب اليد :  
إذا ادعى اثنان داراً عند إنسان آخر، كان قد اشتراه كل منهما من واحد معين،  
وأقاما البينة على الشراء منه بثمن معلوم، ونقد الثمن :

قال الحنفية<sup>(١)</sup> : فإن لم يذكر تاريخاً للشراء ولا قبضاً للمبيع : يقضى  
بالدار بينهما نصفين ويثبت لها الخيار كما سنبين ؛ لاستوائها في سبب الاستحقاق،  
وقبول محل النزاع للاشتراك فيه .

وقال الشافعية : تعارضت البينتان ، فتساقطتا ، لتناف بين موجبيهما  
ومقتضاهما ، فكأنه لا بينة ، فيحلف كل منهما يمينا على نفي كونه للآخر بأن يقول :  
إن هذا الشيء ليس لك ، ثم يجعل الشيء بينهما أي يقسم بينهما نصفين لقضائه ﷺ  
بذلك ، كما صححه الحاكم على شرط الشيخين . وفي قول : يقرع بينهما<sup>(٢)</sup> .

ثم قال الحنفية : أما إذا أرخا ، وتاريخ أحدهما أسبق : فيقضى  
للأسبق ؛ لأن بينته تظهر الملك له في وقت لا تعارضه فيه بينة الآخر ، أي أن الأسبق  
أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد ، فاندفع الآخر به .

ولو أرخت بينة أحدهما دون الآخر : فيقضى لصاحب الوقت ، لثبوت  
ملكه في ذلك الوقت ، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده ، فلا يقضى له بالشك .

(١) البدائع : ٢٣٧/٦ ، تكملة فتح القدير : ٢٢١/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٥٦/٤ ، اللباب : ٣٤/٤ وما بعدها .

(٢) مغني المحتاج : ٤٨٠/٤ ، حاشية الباجوري على متن أبي شجاع : ٣٥٩/٢ .

ولو لم تؤرخ البينتان ، أو أرخت إحداهما دون الأخرى ، أو كان تاريخهما سواء ، ولكن كان مع أحدهما قبض : أي أن القبض ثابت في يده معاينة : فهو أولى بالشيء المتنازع عليه ، لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ، ولأن المتداعيين استويا في إثبات الشراء بالبينة ، والقبض أمر مرجح ، فلا تزول اليد الثابتة بالشك . هذا .. إلا أن تشهد بيينة التاريخ أن شراءه قبل شراء الآخر فيقضى له ، ويرجع الآخر بالثمن على البائع .

والخلاصة : أن بيينة ذي اليد أولى من بيينة غير القابض في دعوى الملك بسبب ، خلافاً لحالة دعوى الملك المطلق ، فإن بيينة الخارج أولى .

وإذا ادعى اثنان على ثالث ذي يد ، أحدهما يدعي شراء منه ، والآخر هبة وقبضاً ، وأقاما البيينة على ذلك ، ولا تاريخ معها ، فالشراء أولى ؛ لأنه أقوى ، لكونه معاوضة من الجانبين ؛ ولأنه يثبت بنفسه بخلاف الهبة ، فإنه يتوقف على القبض . وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها على هذا الشيء ، فهما سواء لاستوائهما في القوة ؛ لأن كلاً منهما معاوضة من الجانبين ، ويثبت الملك لنفسه . وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً ، والآخر هبة وقبضاً ، فالرهن أولى ؛ لأن المرهون مضمون ، والموهوب غير مضمون وعقد الضمان أولى .

ثانياً- أن يدعي كل واحد من الخارجين الشراء من رجل غير الذي ادعى عليه صاحبه :

إذا ادعى شخصان داراً في يد شخص آخر ، وأقام كل واحد منهما البيينة على أنه اشتراها من شخص غير الذي ذكره صاحبه سوى صاحب اليد : يقضى به بينهما نصفين ؛ لأن المشتريين قاما مقام البائعين ، كأنها حضرا ، وأقاما البيينة على ملك مطلق ، ولو كان الأمر كذلك يقضى به بينهما نصفين ، فكذا هذا ، ويثبت لهما الخيار كما سنين .

ولو أرخا وكان تاريخها سواء أو أرخت بينة أحدهما ولم تؤرخ الأخرى : يقضى به بينهما نصفين أيضاً . وإن كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر ، فالأسبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث : إنه يكون بينهما نصفين عنده .

والفرق بالنسبة لمحمد بين الميراث والشراء : هو أن المشتري يثبت الملك لنفسه ، والوارث يثبت الملك للميت .

وفي رواية عن محمد في الإملاء : أنه سوى بين الميراث والشراء ، وقال : لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضاً ، إلا أن يؤرخ المدعيان ملك البائعين<sup>(١)</sup> .

**ثبوت الخيار لمن يقضى لهما :** في حالة القضاء بالدار بين المتداعيين الخارجين مناصفة ، سواء في ادعاء الشراء من واحد أو من اثنين : يثبت الخيار لكل واحد من مدعي الشراء : إن شاء أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن ، وإن شاء ترك لتفريق الصفقة عليه ؛ لأن غرض كل واحد من المتداعيين الوصول إلى شراء جميع المبيع ، ولم يحصل له شراؤه ، مما ترتب عليه حدوث خلل في رضا كل منهما ، فلا يرضى بالنصف مشتركاً مع الآخر ، فأثبت لهما الخيار .

فإن اختار كل واحد منهما أخذ نصف الدار ، رجع على البائع بنصف الثمن ؛ لأنه لم يحصل له في ملكه إلا نصف المبيع .

وإن اختار كل منهما رد المبيع ونقض البيع ، رجع كل واحد منهما بجميع الثمن على البائع ؛ لأنه انفسخ البيع .

وإن اختار أحدهما الرد ، والآخر الأخذ : فإن حدث هذا قبل تخيير الحاكم لهما ،

(١) راجع البدائع : ٢٣٨/٦ .



والحكم لهما نصفين، فلآخر أن يأخذ جميع المبيع بجميع الثمن؛ لأن المستحق له بالعقد كل المبيع، وامتناع استحقاقه لكل بسبب مزاحمة الآخر له، فإذا زالت الخصومة فقد زال المانع من الاستحقاق، فيأخذه كله.

وأما إن حدث ذلك بعد قضاء القاضي وتخييره إياها: فليس له أن يأخذ إلا النصف بنصف الثمن؛ لأنه بحكم القاضي يفسخ العقد بالنسبة لكل واحد منها في النصف، فلا يعود إلا بالتجديد<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثالثة - دعوى الملك بسبب النتاج:

النتاج: هو ولادة الحيوان، مشتق من فعل (تُنجت) المبني للمجهول: يعني ولدت ووضعت. والمراد هنا: ولادة الحيوان في ملك الإنسان نفسه أو في ملك بئعه، أو في ملك مورثه.

إذا تنازع رجلان في دابة مثلاً، فادعى كل واحد منها أنها ملكه دون صاحبه، وأقام كل واحد منها بينة أنها له تُنجت عنده أو عند بئعه أو عند مورثه، فكيف يقضي القاضي بينها؟

نجد هنا ثلاثة افتراضات نذكر حكمها عند الحنفية:

أولاً - أن يدعي الخارج وصاحب اليد نتاج أي (منتوج) دابة، وقيم كل واحد منها بينة على النتاج من غير تاريخ، أو أرخا تاريخاً واحداً: فصاحب اليد أولى؛ لأن صاحب اليد لا يستحق الملك هنا بظاهر يده فقط، وإنما تثبت بينته شيئاً آخر عدا الحيازة باليد، وهو أولية الملك بالنتاج؛ لأن النتاج لا يتكرر حدوثه، كما تثبت بينة الخارج، فاستوت البينتان في إظهار أولية الملك، وترجحت بينة ذي

(١) البدائع: ٢٣٧/٦، تكملة فتح القدير: ٢٢١/٦ وما بعدها.

اليد باليد، فيقضى له . وذلك بخلاف الملك المطلق فهناك لا تثبت بينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده، باعتبار أن الملك ينتقل ويتكرر حدوثه .

وفي هذا ورد حديث جابر: « أن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقاما بينة، ففضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»<sup>(١)</sup> ويقضى في ظاهر مذهب الحنفية لصاحب اليد قضاء حقيقة، لا أن يترك في يده قضاء ترك . وهو موافق لمذهب الشافعية .

وقال عيسى بن أبان: تهاتر البيئتان ويترك المدعى به في يد صاحب اليد قضاء ترك<sup>(٢)</sup> .

**ثانياً- أن يقيم أحد المتنازعين البينة على النتاج، والآخر على الملك المطلق عن النتاج:**

إذا أقام أحد المتخاصمين البينة على النتاج، والآخر على الملك المطلق عن النتاج، بأن قال: هو ملكي، فبينة النتاج أولى، سواء أكان خارجاً أم ذا يد، لما ذكرنا أنها تثبت أولية الملك لصاحبه، فلا تثبت لغيره إلا بالتلقي منه<sup>(٣)</sup> .

**ثالثاً- ادعاء النتاج من الخارجين على ثالث يدعي ملكاً مطلقاً:**

إذا ادعى الخارجان النتاج وهو في يد شخص ثالث يدعي ملكاً مطلقاً: فهو بين الخارجين نصفين، لاستوائهما في سبب الاستحقاق .

فإن أرخت البيئتان، واتفق تاريخهما، فيقضى بالمدعى به أيضاً نصفين، لسقوط اعتبار الوقتين بالتعارض .

(١) رواه الدارقطني والبيهقي وإسناده ضعيف .

(٢) راجع المبسوط: ٦٢/١٧ ، البدائع : ٢٣٤/٦ ، تكلية فتح القدير : ٢٣٥/٦ ، الدر المختار : ٤٥٩/٤ ، اللباب : ٣٥/٤ .

(٣) البدائع ، المرجع السابق ، تكلية فتح القدير : ٢٣٧/٦ .

وإن اختلف التاريخان يحكم سن الدابة: فيقضى لصاحب الوقت الذي يوافقه سن الدابة إن علم سنهما؛ لأنه ظهر أن البيئتين الأخرى كاذبة بيقين.

فإن أشكل السن، كانت الدابة بينهما نصفين؛ لأنه سقط اعتبار التاريخ، وجعل كأنهما لم يذكر تاريخاً؛ لأنه يحتمل أن يكون سنهما موافقاً لتاريخ أحدهما أو مخالفاً لهما.

وإن خالف سنهما الوقتين جميعاً، سقط اعتبار التاريخ في ظاهر الرواية؛ لأنه ظهر بطلان اعتبار التوقيت، فكأنهما لم يؤقتا، فبقيت البيئتان قائمتين على ملك مطلق.

وذكر الحاكم الشهيد في مختصره (الكافي) أنه تنهاتر البيئتان، ويبقى النتاج في يد صاحب اليد قضاء ترك، قال: وهو الصحيح.

والواقع أن الأصح في هاتين الحالتين: حالة إشكال السن ومخالفته للوقتتين هو ما قاله محمد، وهو أن تكون الدابة بينهما نصفين، سواء أكانت الدابة في يديها، أم في يد أحدهما، أم في يد شخص ثالث<sup>(١)</sup>.

### ما يتكرر سببه وما لا يتكرر:

كل ما ذكرناه من الأحكام في تعارض الدعويين في الملك المطلق أو بسبب الإرث أو الشراء، ينطبق على كل ما يتكرر فيه سببه، ويصنع مرتين فأكثر كبناء وغرس ونسج خز<sup>(٢)</sup> وزرع بر ونحوه، يقضى بالمدعى به للخارج. فلو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه من خز، أو ادعى داراً أنها ملكه بناها بماله، أو ادعى غرساً أنه ملكه غرسه بنفسه، أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعتها أو حباً آخر من الجبوب، وأقام على مدعاه بيئتين وادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام عليه بيئتين، قضى به للخارج؛ لأن هذه الأشياء ليست في معنى النتاج لتكررها.

(١) راجع البدائع: ٢٢٤/٦، تكملة فتح القدير: ٢٤٦/٦ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ٤٢/٤.

(٢) أي الصوف الخليلط بالابريسم أي الحرير، فإن هنا إذا بلي يفزل مرة أخرى وينسج.

وكل ما ذكرناه من الأحكام في النتاج ينطبق على ما لا يتكرر فيه سبب الملك ولا يعاد، ولا يصنع مرتين كنسج الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، وغزل قطن، وحلب لبن، وجز صوف، ونحوها؛ لأنه في معنى النتاج، يقضى به لصاحب اليد. فلو ادعت امرأة غزل قطن أنه ملكها، غزلته بيدها، أو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه، نسجه بيده، وهو مما لا يتكرر نسجه، أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته، أو ادعى جبناً أنه ملكه، صنعه بيده، أو ادعى صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه، جزه من شاته، وأقام على مدعاه بينة، فادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام عليه بينة، فإنه يقضى به لذي اليد؛ لأنه في معنى النتاج، فيلحق به<sup>(١)</sup>.

**المبحث السادس: حكم تعارض الدعويين فقط في أصل الملك، وحكم الملك وما يقتضيه من حقوق:**

يتناول هذا المطلب قضيتين مختلفتين، وإنما جمعنا بينهما؛ لأن كلاً منهما لا يستحق على الانفراد مطلباً مستقلاً لقلة الكلام فيه، ولأن بينهما ارتباطاً جزئياً من جهة ولاية التصرف في الشيء.

**حكم تعارض الدعويين فقط في أصل الملك أو التنازع بالأيدي:**

انتهينا من بيان تعارض الدعويين مع تعارض البينتين، وتكلم في هذا المطلب عن تعارض الدعويين لا غير، تمسكاً بظاهر اليد، فيحكم بين المتداعين بأرجحية يد أحدهما على الآخر، ويظهر الحكم في المسائل الآتية<sup>(٢)</sup>:

(١) تكلة فتح القدير مع العناية: ٢٣٦/٦ وما بعدها، البدائع، المرجع نفسه: ص ٢٢٤، الدر المختار: ٤٥٩/٤ وما بعدها، اللباب: ٣٦/٤.

(٢) البسوط: ٨٧/١٧ وما بعدها، تكلة فتح القدير: ٢٤٧/٦ وما بعدها، البدائع: ٢٥٥/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٤٦١/٤ وما بعدها، اللباب: ٤٤/٤، مختصر الطحاوي: ص ٣٥٤ وما بعدها.

١- إذا تنازع اثنان في دابة: أحدهما راكبها، والآخر متعلق بلجامها، فالراكب أولى؛ لأن تصرفه أقوى، فإن الركوب يختص بالملك غالباً.

وكذلك إذا كان أحدهما راكباً على السرج، والآخر رديفه، فالراكب أولى، لقوة يده، وهذا رأي أبي يوسف، وهو الذي مشى عليه القدوري في مختصره «الكتاب». أما في ظاهر الرواية: فالدابة بينها نصفان؛ لأنها استويا في أصل الاستعمال. وكذلك تكون الدابة بينها اتفاقاً إذا كانا راكبين على السرج، لاستوائهما في التصرف. وإن تنازعا في بعير عليه لأحدهما حمل، وللآخر عليه مخلاة معلقة فصاحب الحمل أولى، لأنه هو المتصرف، فهو ذو اليد في الواقع.

٢- إذا تنازع اثنان في قبيص: أحدهما لابسها، والآخر متعلق بكمه، فاللابس أولى؛ لأنه أفواها تصرفاً، فهو مستعمل للقبيص.

ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه، والآخر متعلق به: فهو بينهما نصفان، قضاء ترك، لاقضاء حقيقة؛ لأن القعود عليه ليس بيد عليه، حتى إنه لا يعتبر غاصباً بالقعود عليه، وإنما تكون اليد أي الحيازة على البساط إما بالنقل والتحويل، أو بكونه في بيته، والجلوس عليه ليس بشيء من الأمرين، فلا يكون يداً عليه. وبما أنها يدعيانه على السواء، فيترك في يديهما لعدم وجود منازع ينازعهما.

وإذا كان ثوب في يد رجل، وطرف منه في يد آخر، فهو بينهما نصفان؛ لأن الزيادة من جنس الحجة، فإن كل واحد منها متمسك باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمسكاً، ومثله لا يوجب الرجحان، كزيادة عدد الشهود، لا ترجح بينة أحد الخصمين.

٣- إذا كان حائط بين دارين: فادعاه كل من المالكين المتجاورين، وليس

لأحدهما عليه جذوع<sup>(١)</sup> ولا هو متصل ببناء كل منهما، فإنه يكون بينهما، لاستوائهما في الاستغلال به.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، فهو له؛ لأنه مستعمل للحائط.

ولو كان لكل واحد منهما جذوع، على السواء، أو لأحدهما أكثر من الآخر، بأن كان ثلاثاً فصاعداً، فهو بينهما نصفان؛ لأنها استويا في استعمال الحائط، فاستويا في ثبوت اليد عليه، والزيادة على الثلاثة من جنس الحجة.

أما إن كان لأحدهما مادون الثلاثة، وللآخر أكثر، فهو لصاحب الكثير؛ لأن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة؛ لأن الجدار لا يبني له عادة، وإنما يبني لأكثر من الثلاثة، إلا أن الأكثر لانهائية له، والثلاثة: أقل الجمع الصحيح، فقيده به. ولكن يبقى لصاحب القليل حق الاستناد على الحائط، وليس لصاحب الحائط الحق في أن يطلب رفع الجذوع، إلا إذا أثبت بالبينة أن الحائط له، فحينئذ يرفع الجذوع.

وإن لم يكن لهما جذوع، ولأحدهما اتصال بالبناء اتصال التزاق وارتباط، فهو لصاحب الاتصال، لأنه كالمعلق به.

ولو كان لأحدهما اتصال التزاق، وللآخر جذوع، فصاحب الجذوع أولى؛ لأنه مستعمل للحائط، ولا استعمال من صاحب الاتصال.

ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وارتباط، وللآخر اتصال تربيع<sup>(٢)</sup>، فصاحب التربيع أولى؛ لأن اتصال التربيع أقوى من اتصال الالتزاق.

(١) الجذع: ساق النخلة أو الشجرة، يوضع في منتصف السقف للاستناد عليه، ويوضع طرفاه على جدارين متقابلين، وهو الآن مثل الجسور الحديدية في منتصف القوف.

(٢) اتصال التربيع: أن يكون في حائط من اللدر أو الآجر تداخل بين أنصاف لبنات حائط المدعي، ولبنات الحائط للتنازع فيه. وإن كان الحائط من خشب: فالتربيع: أن تكون الخشبة مركبة في الأخرى (تكلة فتح القدير: ٢٥١/٦، الدر المختار: ٤٦١/٤، البدائع: ٢٥٧/٦).

ولو كان لأحدهما اتصال تريبع وللآخر جذوع: فالحائط لصاحب التريبع، ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع، أي استنادها عليه؛ لأن الظاهر ليس بمجة في الاستحقاق. والسبب في ترجيح صاحب الاتصال: أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد. وقال السرخسي: صاحب الجذوع أولى؛ لأن لصاحب الاتصال اليد، ولصاحب الجذوع التصرف والتصرف أقوى. والرأي الأول أرجح؛ لأن اتصال التريبع يكون حالة البناء، وهو سابق على وضع الجذوع، فكانت يده أسبق من وضع الآخر جذوعه، فصار مثل سبق التاريخ.

ثم إن الاتصال الذي وقع الاختلاف السابق في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس: هو الاتصال الذي وقع في أحد طرفي أو جانبي الحائط المتنازع فيه. وأما إذا وقع اتصال التريبع في طرفيه أو جانبيه، فصاحب الاتصال أولى بلا خلاف<sup>(١)</sup>.

ولو كان وجه البناء على الحائط في أحد الجانبين، فلا يرجح به باتفاق الحنفية؛ لأن هذا لا يختص بالملك.

٤- إذا كان خُص<sup>(٢)</sup> بين دارين، أو بين حقلين، والقُمت<sup>(٣)</sup> إلى أحدهما، وادعى كل واحد الحُص، فهو بينهما عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، ولا ينظر إلى القُمت؛ لأن هذا دليل الحيازة واليد في الماضي، لا وقت الدعوى، فلا يفيد في الإثبات.

وقال الصحابيان: صاحب القُمت أولى بالعرف والعادة، فإن الناس في العادة

(١) تكللة فتح القدير، المرجع السابق: ص ٢٢٥، البدائع، المرجع نفسه: ص ٢٥٧، رد المحتار: ٤٦١/٤.

(٢) الحُص بضم الحاء: البيت من قصب، والجمع أخصاص.

(٣) القُمت - بضم القاف والميم: جمع قاط، والمراد به هنا جبل عريض ينسج من ليف أو خوص تشد به الحية ونحوها.

يجعلون وجه البناء والطاقت (ماعطف من الأبنية) وأنصاف اللبن والقمط إلى صاحب الدار، فيدل على أنه بناؤه .

تنبيه: كل موضع قضي فيه بالملك لأحد المتنازعين لكون المدعى به في يده، تجب عليه اليمين لصاحبه إذا طلب، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى عليه بالنكول<sup>(١)</sup>.

### حكم الملك وما يقتضيه من حقوق:

حكم الملك أو مقتضاه عند الحنفية: هو أن يثبت لصاحبه ولاية التصرف في الشيء المملوك بمطلق اختياره، دون أن يكون لأحد عليه حق الإيجابار على التصرف إلا للضرورة، أو حق المنع من التصرف، وإن تضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع عن التصرف مراعاة لحق الغير، ولا يكون لغير المالك شيء من حقوق التصرف في ملك غيره بدون إذنه أو رضاه إلا للضرورة.

وبناء عليه للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء أكان تصرفاً يتعدى ضرره إلى غيره، أم لا يتعدى، فله أن يبني في ملكه مرحاضاً أو حماماً أو رحى أو تنوراً، وله أن يؤجر بناءه لحداد أو قصار، وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة، وإن كان يتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه؛ لأن حق الملكية حق مطلق، ويتقيد هذا الحق عند وجود عارض من تعلق حق الآخرين به، لكن يجب أن يمتنع الإنسان عن كل ما يؤذي جاره ديانة، لقوله ﷺ: «المؤمن من أمن جاره بوائقه»<sup>(٢)</sup>.

(١) البدائع: ٢٥٨/٦، رد المحتار: ٤٦١/٤.

(٢) رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن طلق بن علي بلفظ «ليس بالمؤمن: الذي لا يأمن جاره بوائقه» أي شره، وفيه أيوب بن عتبة ضعفه الجمهور، وهو صدوق كثير الخطأ واعتبر السيوطي هذا الحديث حسناً (مجمع الزوائد: ١٦٦/٨، الجامع الصغير: ١٢٥/٢).



فلو تصرف المالك في ملكه تصرفاً أدى إلى أن يوهن بناء جاره أو سقوط حائط جاره، لا يضمن؛ لأنه لم يتعد على ملك الغير.

**العلو والسفل:** وعلى هذا لو كان لأحد الجوار سفل، وللآخر علو عليه كطوابق المنازل الحديثة، فأراد صاحب السفل أن يفتح باباً أو نافذة، أو يحفر طاقاً، أو يدق وتداً على الحائط، أو يتصرف فيه تصرفاً لم يكن في القديم، من غير رضا صاحب العلو سواء أضر بالعلو، بأن ترتب عليه وهن الحائط أم لم يضر به، فليس له ذلك عند أبي حنيفة؛ لأن حرمة التصرف في ملك الغير وحقوقه لا تتوقف على وقوع الضرر، بل هو حرام، سواء تضرر به أم لا.

وقال الصحابان: لصاحب السفل أن يفعل في ملكه ما يشاء إن لم يضر بصاحب العلو؛ لأن صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه، فلا يمنع إلحاق الغير، وحق الغير لا يمنع المالك من التصرف لذاته، وإنما لما يترتب عليه من إيقاع الضرر به، بدليل أن الإنسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره، ومن الاصطلاء بنار غيره، لعدم تضرر المالك. والرسول ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>.

وإذا انهدم السفل والعلو: لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن السفل من مال نفسك، وضع عليه علوك، وارجع عليه بقيمته مبنياً، ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يرد عليك قيمة البناء؛ لأن البناء، وإن كان تصرفاً في ملك الغير، لكن فيه ضرورة؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه إلا بالتصرف في ملك غيره. وأما رجوعه بقيمة البناء، فلأنه ملكه بإذن الشرع، فله ألا يمكن صاحب السفل من الانتفاع بملكه إلا بعد دفع قيمته.

(١) رواه مالك والشافعي مرسلين عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه، وهو عند أحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني عن ابن عباس، ورواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مستنداً عن أبي سعيد الخدري وهو حديث حسن (المقاصد الحسنة: ص ٤٦٨، مجمع الزوائد: ١١٠/٤، سبل السلام: ٨٤/٣، الإلمام: ص ٣٦٣).

هدم صاحب السفلى منزله ، فانهدم الطابق العلوي ، فيجبر على إعادته ؛  
، حق صاحب العلو بنفسه .

ويجري هذا الخلاف في الحائط بين الدارين إذا انهدم ، ولها عليه جذوع ، فإنه  
لا يجبر واحد منهما على بنائه ، ولكن إذا أهدم أحدهما البناء ، يقال للآخر : إن شئت  
فابن من مال نفسك ، وضع خشبك عليه ، وامنع صاحبك من الوضع والاستناد ،  
حق يرد عليك نصف قيمة البناء ، أو نصف ما أنفقته .

فإن هدمه أحدهما ، يجبر على عمارته<sup>(١)</sup> .

وقفنا لله تعالى

(١) البدائع : ٢١٢/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٧٢/٤ وما بعدها ، درر الحكم : ٤١٦/٢ وما بعدها .

## الفصل الثالث

### طرق الإثبات

يشتمل هذا الفصل على المباحث الأربعة التالية :

١ - الشهادة .

٢ - اليمين .

٣ - الإقرار .

٤ - القرائن .

#### المبحث الأول - الشهادة والرجوع عنها :

أشرنا في الفصل السابق إلى أن البيّنات ومنها الشهادات من أهم طرق إثبات الحق عند القاضي ، وقد وعدنا بتخصيص مبحث مستقل للشهادة نتكلم فيه عن حكم أداء الشهادة وشروط تحملها ؛ وشروط أدائها ، وحكم الرجوع عن الشهادة ، في المطالب الستة الآتية :

المطلب الأول - تعريف الشهادة وركنها وحكمها .

المطلب الثاني - شروط تحمل الشهادة .

المطلب الثالث - شروط أداء الشهادة .

المطلب الرابع - حكم الرجوع عن الشهادة .

المطلب الخامس - عقوبة شاهد الزور .

المطلب السادس - شهادة غير المسلمين .

## المطلب الأول- تعريف الشهادة وركنها وحكمها:

**الشهادة:** مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، وهي لغة: خبر قاطع،  
وشرعاً: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء<sup>(١)</sup>.

**وركنها:** لفظ «أشهد» لا غير؛ لأن النصوص اشترطت هذا اللفظ، إذ الأمر  
القرآني ورد فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد، فإن قوله: «أشهد» من  
ألفاظ اليقين. وهي تتضمن معنى المشاهدة أي الاطلاع على الشيء. فلو قال:  
«شهدت» لا يجوز؛ لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع، والشهادة يقصد بها  
الإخبار في الحال<sup>(٢)</sup>.

والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا  
رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ وقال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي  
عدل منكم﴾، ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ أمر إرشاد لا وجوب.

وأما السنة فمثل قوله ﷺ مدع: «شاهدك أو يمينه»<sup>(٣)</sup> وخبر في السنة: «أنه  
سئل عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها  
فاشهد، أودع»<sup>(٤)</sup>.

**وحكم الشهادة:** وجوب القضاء على القاضي بموجبها بعد توافر شروطها. وأما  
حكم تحمل الشهادة وأدائها، فهو فرض كفائي إذا دعي الشهود إليه، إذ لو تركه

(١) فتح القدير: ٢٦، الدر المختار: ٣٨٥/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٦٤/٤، مغني المحتاج: ٤٢٦/٤.

(٢) الدر المختار، المرجع السابق، البدائع: ٢٦٦/٦، اللباب شرح الكتاب: ٥٧/٤، المغني: ٢١٦/٩.

(٣) رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس، وقد سبق تخريجه.

(٤) رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده وتعقبه الذهبي، فقال: «بل هو حديث واه»، وأخرجه ابن عدي  
بإسناد ضعيف عن ابن عباس (سبل السلام: ١٣٠/٤، نصب الرأية: ٨٢/٤).

الجميع ، لضاع الحق ، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين ، فيلزم الشهود بأداء الشهادة ، ولا يجوز لهم كتمانها إذا طالبهم المدعي بها ، لقوله تعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَدُّوا ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أَمَّ قَلْبَهُ ﴾ وقوله عز وجل : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ (١) .

ويجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله تعالى ، كطلاق امرأة بائناً ، ورضاع ، ووقف ، وهلال رمضان ، وخلع ، وإيلاء ، وظهار . قال الحنفية (٢) : الذي تقبل فيه الشهادة حسبة (٣) بدون الدعوى أربعة عشر وهي : الوقف ، وطلاق الزوجة ، وتعليق طلاقها ، وحرية الأمة ، وتدبيرها ، والخلع ، وهلال رمضان ، والنسب ، وحد الزنا ، وحد الشرب ، والإيلاء ، والظهار ، وحرمة المصاهرة ، ودعوى المولى نسب العبد . وزاد ابن عابدين : الشهادة بالرضاع .

لكن الشهادة في الحدود : يخير فيها الشاهد بين الستر والإعلام ؛ لأنه يكون متردداً بين شهادتي حسبة : في إقامة الحد ، والتوقي عن هتك حرمة مسلم ، والستر أولى وأفضل ؛ لقوله ﷺ للذي شهد عنده : « لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » (٤) وقوله عليه الصلاة والسلام : « من ستر مسلماً ، ستره الله في الدنيا والآخرة » (٥) وقد عرفنا في

(١) البسيط : ١٣٧/١٦ ، فتح القدير : ٣/٦ ، الدر المختار : ٢٨٦/٤ ، الشرح الكبير للدردير : ١٩٩/٤ ، مغني المحتاج : ٤٥٠/٤ ، المغني : ١٤٦/٩ ، المهذب : ٣٢٢/٢ .

(٢) الدر المختار ورد المختار : ٤٤٠/٣ .

(٣) الحسبة : الأجر ، أي لقصد الأجر ، لا لإجابة مدع .

(٤) الواقع أن الذي قال له النبي ﷺ هذا القول وهو « هزال » لم يشهد عنده بشيء ، ولكنه هو الذي أشار على ماعز أن يأتي النبي ﷺ ويقر عنده ، فلم يكن شاهداً ؛ لأن ماعزاً حد بالإقرار ، فقال النبي لهزال : « لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » رواه أبو داود والنسائي والحاكم والبخاري والطبراني عن نعم بن هزال ( راجع نصب الراية : ٧٤/٤ ) .

(٥) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ : « ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة » ورواه الحاكم من طريقين ، ورواه الترمذي عن ابن عمر ، ورواه أبو نعم عن مسلم بن مخلد مرفوعاً ، ورواه ابن عن ابن عباس مرفوعاً ( نصب الراية : ٣٠٧/٣ ، ٧٩/٤ ، تلخيص الحبير : ٦٦/٤ ) .

الحدود أن الرسول عليه الصلاة والسلام لقن ماعزاً الرجوع عن الإقرار بقوله :  
« لعلك قبلت أو غزت أو نظرت » ، ففي هذا دلالة ظاهرة على أفضلية الستر .

لكن الأولى أن يقول الشاهد في السرقة : أخذ المال إحياء لحق المسروق منه ،  
ولا يقول : سرق صوناً ليد السارق عن القطع ، فيكون بهذا قد جمع بين الستر  
والإعلام أو الإظهار<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثاني - شروط تحمل الشهادة :

تحمل الشهادة : عبارة عن فهم الحادثة وضبطها بالمعينة أو بالسمع . ويشترط  
لتحمل الشهادة شروط ثلاثة عند الحنفية<sup>(٢)</sup> .

أولها - أن يكون الشاهد عاقلاً : فلا يصح تحمل الشهادة من المجنون والصبي  
الذي لا يعقل ؛ لأن التحمل يتطلب الفهم والإدراك ، وهو يحصل بالعقل .

ثانيها - أن يكون بصيراً وقت التحمل ، فلا يصح التحمل من الأعمى ؛ لأن  
شرط التحمل هو السماع من الخصم ، ولا يعرف الخصم إلا بالرؤية ؛ لأن نغمات  
الأصوات يشبه بعضها بعضاً .

وقال الحنابلة<sup>(٣)</sup> : تحمل الشهادة يكون بالرؤية والسمع ، فيجوز للأعمى أن  
يشهد فيما يتعلق بالسمع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين ، وتيقن أنه  
كلامهما .

وقال الشافعية<sup>(٤)</sup> : لا تجوز شهادة الأعمى فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه

(١) فتح القدير ، الدر المختار ، المرجعان السابقان ، الباب : ٥٤/٤ .

(٢) البدائع : ٢٦٦/٦ ، الدر المختار : ٢٨٥/٤ .

(٣) المغني : ٥٨/٩ وما بعدها .

(٤) المهذب : ٢٢٤/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٤٦/٤ .

الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره، كما قال الحنفية، فلا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والإتلاف والغصب والزنا وشرب الخمر، وهذا ما قال به الحنابلة أيضاً، كما لا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق، إلا فيما سماه الشافعية بصورة الضبط: وهي أن يقر شخص في أذن الأعمى بنحو طلاق أو مال لشخص معروف، فيتعلق الأعمى به ويضبطه إلى أن يحضر عند الحاكم، فيشهد عليه بما سمعه منه، فتقبل شهادته في هذه الحالة على الصحيح.

ثالثها - معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الناس والاستفاضة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد، وإلا فدع»<sup>(١)</sup> ولا يتم العلم مثل الشمس إلا بالمعاينة.

ولا يشترط لتحمل الشهادة البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، وإنما هي شروط للأداء.

وأما ما تصح فيه الشهادة بالتسامع فهي: النكاح، والنسب، والموت، ودخول الرجل على امرأته، وولاية القاضي، فللشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به استحساناً؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويترتب عليها أحكام دائمة على ممر السنين والأعوام، فلولا يقبل فيها الشهادة بالتسامع، لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

والتسامع عند أبي حنيفة: هو بأن يشتهر الخبر ويستفيض بين الناس، وتتواتر به الأخبار ليحصل له نوع من اليقين. وعند الصاحبين: بأن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، واختار قولهما بعض الفقهاء بدليل أن القاضي يحكم بشهادة شاهدين، ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه. وعند أداء الشهادة بالتسامع لا يذكر

(١) رواه الخلال في الجامع بإسناده عن ابن عباس بلفظ سبق ذكره. والمذكور هنا مروى بالمعنى.

الشاهد أمام القاضي أن شهادته بالتسامع، وإنما يقول: أشهد بكذا.

أما فيما عدا المذكور فلا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة: وهي المعاينة، وتم بالعلم، فلا تجوز الشهادة إلا بما علمه الإنسان، بدليل قوله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق، وهم يعلمون﴾<sup>(١)</sup> وقوله سبحانه: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد، كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية: تجوز شهادة التسامع في عشرين حالة: منها عزل قاض أو وال أو وكيل، وكفر، وسفه، ونكاح، ونسب، ورضاع، وبيع، وهبة ووصية<sup>(٣)</sup>. والتسامع: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، وذلك بأن يشتهر النسب مثلاً المشهود به بين الناس العدول وغيرهم. ويشترط أن يقول الشهود: سمعنا أو لم نزل نسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان.

وقال الشافعية في الأصح: تجوز الشهادة بالتسامع أو الاستفاضة في النسب والموت، والوقف، والنكاح، وملكية الأشياء، فإن استفاض في الناس أن فلاناً ابن فلان، جاز أن يشهد به؛ لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة، وإن استفاض في الناس أن فلاناً مات، جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الموت كثيرة، ويتعذر الاطلاع عليها، وإن استفاض في الناس أن هذه الدار لفلان جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الملك لا تضبط... وهكذا<sup>(٤)</sup>.

(١) الآية هي: ﴿ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦].

(٢) المبسوط: ١١١/١٦، فتح القدير: ٢٠/٦، البدائع: ٢٦٦/٦، اللباب: ٦٧/٤، المغني: ١٥٨/٩، المهذب: ٣٣٤/٢.

(٣) راجع الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه: ١٩٨/٤ وما بعدها.

(٤) المهذب: ٣٣٥/٢، مغني المحتاج: ٤٤٨/٤ وما بعدها.



وقال الحنابلة: تصح الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة، والنكاح والموت، والملك، والوقف، والولاية، والعزل<sup>(١)</sup>.

وشرط التسامع عند الشافعية والحنابلة في الأصح مثلاً قال أبو حنيفة: سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم (أي توافقهم) على الكذب بحيث يحصل العلم (أي اليقين) أو الظن القوي بخبرهم. ولا بد من أن يقول الشاهد: أشهد بكذا.

**الشهادة على الكتابة:** وبما أن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه الشاهد، فلا يحل للشاهد عند أكثر العلماء أن يشهد بما رآه من خط نفسه، إلا أن يتذكر الشهادة؛ لأن الخط يشبه الخط، والمطلوب في الشهادة العلم بالحادثة، والشيء المشتبه فيه لا يفيد العلم، فإن تذكر القضية أو الشهادة، يشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه.

وقال أبو يوسف ومحمد وفي رواية عند الحنابلة: يجوز للشاهد أن يشهد بما يجده من خط نفسه<sup>(٢)</sup>.

### تقسيم ما يتحمله الشاهد:

ما يتحمله الشاهد نوعان: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه. وهو ما يعرف بالسماع المباشر كالبيع والإقرار، أو رؤية الفعل بالذات كالغصب والقتل.

فالشاهد إذا سمع أو رأى أن يشهد به، ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني؛ لأنه كذب. ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد؛ لأن النعمة تشبه النعمة.

**والثاني:** ما لا يثبت حكمه بنفسه: وهو ما لا يوجب الشهادة بنفسه، وإنما بالنقل إلى مجلس القضاء والإنابة في الأداء. فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز أن

(١) المغني: ١٦١/٩.

(٢) فتح القدير: ١٩/٦، اللباب: ٥٩/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٩٣/٤، المغني: ١٦٠/٩.

يشهد بنفسه على شهادته إلا أن يشهده على شهادته، ويأمره بأدائها ليكون نائباً عنه . وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته ويأمره بأدائها لم يسع السامع له أن يشهد ؛ لأنه لم يحمله الشهادة ، وإنما حمل غيره <sup>(١)</sup> .

فالنوع الثاني إذا يكون بتكليف الشاهد لغيره نقل شهادته أمام القضاء .

### المطلب الثالث - شروط أداء الشهادة :

يشترط في مذهب الحنفية لجواز أداء الشهادة عند القاضي شروط في الشاهد وفي نفس الشهادة ، وفي مكان الشهادة . وفي إيضاح هذه الشروط تتبين من تقبل شهادته ، ومن لا تقبل ، وحالة اختلاف الشهود في الشهادة ، وصفة العدالة في الشهود .

#### شروط الشاهد :

يشترط في الشاهد شرائط عامة في كل الشهادات ، وشرائط خاصة ببعض أنواع الشهادات .

أما الشرائط العامة فهي ما يأتي <sup>(٢)</sup> :

١ - أهلية العقل والبلوغ : يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً باتفاق الفقهاء ، فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً ، مثل المجنون والسكران والطفل ؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله ، ولا تقبل شهادة صبي غير بالغ ؛ لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة على الوجه المطلوب ، لقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وقوله : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ والصبي ممن لا يرضي ؛ ولأن الصبي لا يأثم بكتمان الشهادة ، فدل على أنه ليس بشاهد .

(١) الكتاب مع اللباب : ٥٨/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٢٦٧/٦ وما بعدها .

وأما شهادة الصبيان بعضهم على بعض ، فتجوز عند الإمام مالك في الجراح وفي القتل ، خلافاً لجمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> .

٢- الحرية : اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على أن الشاهد يشترط فيه أن يكون حراً ، فلا تقبل شهادة رقيق ، لقوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ﴾ ولأن الشهادة فيها معنى الولاية ، وهو لا ولاية له .

وقال الحنابلة والظاهرية : تقبل شهادة العبد ، لعموم آيات الشهادة ، ولأن العبودية ليس لها تأثير في الرد ، وقيدها الحنابلة فيما عدا الحدود والقصاص<sup>(٢)</sup> .

٣- الإسلام : اتفق الفقهاء على اشتراط كون الشاهد مسلماً ، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ؛ لأنه متهم في حقه ، وأجاز الحنفية والحنبلية شهادة الكافر في الوصية في السفر ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية : اثنان ذوا عدل منكم ، أو آخران من غيركم ﴾ وأجاز الحنفية خلافاً للجمهور شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم ، وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى<sup>(٣)</sup> ، لما روى ابن ماجه عن جابر بن عبد الله : « أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض »<sup>(٤)</sup> وفي بعض رجاله مقال .

ولا تقبل شهادة الحربي المستأمن على الذمي ؛ لأنه لا ولاية له عليه ؛ لأن

(١) بداية المجتهد : ٤٥١/٢ ، ٤٥٢ ، البدائع : ١٦٤/٦ ، المرجع السابق ، الشرح الكبير للدردير : ١٦٥/٤ ، اللغني : ١٦٤/١ ، مغني المحتاج : ٤٢٧/٤ .

(٢) المرجع السابقة ، البدائع : ص ٣٦٧ وما بعدها ، بداية المجتهد : ص ٤٥٢ ، الشرح الكبير : ١٦٥/٤ ، مغني المحتاج : ص ٤٢٧ ، اللغني : ص ١٩٤ .

(٣) المرجع السابقة ، فتح القدير : ٤١/٦ ، الكتاب مع اللباب : ٦٣/٤ ، نصب الراية : ٨٥/٤ ، بداية المجتهد : ص ٤٥٢ ، مغني المحتاج : ص ٤٢٧ ، اللغني : ص ١٨٢ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر بن عبد الله : « أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب ، بعضهم على بعض » وفيه مجالد وفيه مقال ( نصب الراية : ٨٥/٤ ) .

الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالاً منه . وتقبل شهادة الذمي على الحربي المستأمن، كما تقبل شهادة المسلم عليه وعلى الذمي . وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة .

٤- البصر: يشترط عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية: أن يكون الشاهد مبصراً، فلا تقبل شهادة الأعمى؛ لأنه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة، ولا يميز الأعمى بين الناس إلا بنغمة الصوت، وفيه شبهة؛ لأن الأصوات تتشابه. وتشدّد الحنفية فنعموا بقبول شهادة الأعمى وإن كان بصيراً عند تحمل الشهادة.

وأجاز المالكية والحنابلة وأبو يوسف شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت لعموم الآيات الواردة في الشهادة، ولأنه رجل عدل مقبول الرواية، فقبلت شهادته كالبصير، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، ولهذا أجاز الشافعية شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة، كما أجازوا أن يكون شاهداً في الترجمة؛ لأنه يفسر ماسمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير<sup>(١)</sup>.

٥- النطق: اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أن يكون الشاهد ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته؛ لأن الإشارة لا تعتبر في الشهادات؛ لأنها تتطلب اليقين، وإنما المطلوب التلفظ بالشهادة.

وأجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذلك في شهادته<sup>(٢)</sup>.

٦- العدالة: اتفق العلماء على اشتراط العدالة في الشهود، لقوله تعالى: ﴿ومن

(١) المراجع السابقة، البدائع: ص ٢٦٨، فتح القدير: ص ٢٧، مغني المحتاج: ص ٤٤٦، المهذب: ٢/٣٣٥،

المغني: ص ١٨٩، الشرح الكبير للدردير: ٤/١٦٧، اللباب: ٤/٦٠.

(٢) المغني: ٩/١١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/١٦٨.

ترضون من الشهداء ﴿ وقوله سبحانه ﴾ ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ فلا تقبل شهادة الفاسق . وروي عن أبي يوسف : أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ، ذا مروءة ، تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهته ، ويمتنع عن الكذب لمروءته . وقال جمهور الحنفية : لا تقبل شهادة الفاسق مطلقاً ، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ، ويكون القاضي عاصياً .

والعدالة : لغة التوسط ، وشرعاً : اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصفائر . والحقيقة أن اجتناب الكبائر كلها هو شرط لصحة الشهادة وبعد توقيها يلاحظ الشأن الغالب ، فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته ، ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته . وهذا هو حد العدالة المعتبرة ، حتى لا يترتب على التشدد سد باب الشهادة وإماتة الحقوق .

واكتفى أبو حنيفة بظاهر العدالة في المسلم ، ولا يسأل عن الشهود ، حتى يطعن الخصم بهم إلا في الحدود والقصاص ، فإنه يسأل عن الشهود ، وإن لم يطعن فيهم الخصوم ، ودليله على الاكتفاء بظاهر العدالة قوله عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف »<sup>(١)</sup> ومثله مروى عن عمر رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> . وأما دليله على استثناء الحدود والقصاص ، فهو أن القاضي يتحايل لإسقاطها عن المتهم ، فيشترط فيها استقصاء معرفة حال الشهود ؛ ولأنها تدرأ بالشبهات .

وقال صاحبان الفتوى على قولهما : لا بد من أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق ؛ لأن القضاء قائم على الحجة ، وهي شهادة العدول ،

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولفظه : « إلا محدوداً في فرية » ( نصب

الراية : ٨١/٤ ) .

(٢) رواه الدارقطني عن أبي المليلح الهذلي ، وهو في كتاب عمر المشهور إلى أبي موسى الأشعري ( نصب الراية ،

للمرجع السابق ) .

فلا بد من التعرف على العدالة، وفي ذلك صيانة للحكم القضائي عن النقص والإبطال بسبب الطعن في عدالة الشهود<sup>(١)</sup>.

وقد قال المتأخرون من الحنفية: هذا الاختلاف اختلافاً عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن زمن أبي حنيفة كان زمن خير وصلاح؛ لأنه زمن التابعين، وشهد لهم النبي ﷺ بالخيرية، بخلاف زمان الصحابين، قال عليه الصلاة والسلام: «خير أمتي قرني، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم إن من بعدهم قوماً يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن»<sup>(٢)</sup>.

وقال فقهاء الحنفية: لا تقبل شهادة مُخَنَّث، لفسقه، وهو الذي يفعل الرديء ويؤتي كالنساء. أما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة.

ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها بأجر، ولا مغنية، ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها، خصوصاً مع الغناء، ولا شهادة مدمن الشرب لهواً، سواء أكان الشراب خمر أم غيره لحرمة ما ذكر في الإسلام، ولا شهادة من يلعب بالطيور؛ لأنه يورث غفلة، ولأنه قد يطلع على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره، ولا شهادة من يغني للناس؛ لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، ولا من يأتي كبيرة موجبة للحد كالزنا والسرقة ونحوها؛ لأنه يفسق، ولا من يدخل الحمام بغير إزار؛ لأن كشف العورة حرام إذا رأى الشخص غيره، ولا من يأكل الربا إذا كان مشهوراً به، ولا المقامر بالنرد (أي الزهر) والشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر، لكن الشطرنج عند الشافعي مكروه فقط، وليس كبيرة، إذا لم يكن قماراً.

(١) راجع للبيوط: ١١٢/١٦، فتح القدير: ١٢/٦ وما بعدها، البدائع: ٢٣٨/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٢٨٨/٤، الكتاب مع اللباب: ٥٧/٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٥١/٢، مغني المحتاج: ٤٢٧/٤، المغني: ١٦٥/١ وما بعدها.

(٢) رواه الشيخان وأحمد عن عمران بن حصين (نيل الأوطار: ٢٦٧٨، سبل السلام: ١٢٧/٤).

ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستقبحة، كالبول على الطريق والأكل على الطريق؛ لأنه في عرف السابقين تارك للمروءة، ومثله لا يمتنع عن الكذب فيتهم. ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه؛ لأنه فاسق مستور<sup>(١)</sup>.

واتفق الفقهاء على أن الفاسق إذا تاب من فسقه، تقبل شهادته. واستثنى الحنفية المحدثين في القذف، فإنه لا تقبل شهادته عندهم وإن تاب، خلافاً لبقيّة الفقهاء. ومنشأ الخلاف هو عود الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾. فقال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدثين في قذف وإن تاب، لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ وأما الاستثناء فهو راجع عندهم إلى الجملة الأخيرة وحدها، أي إلى أقرب مذكور إليه.

وقال جمهور الفقهاء: تقبل شهادة المحدثين في قذف بعد التوبة؛ لأن الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو يعود إليها جميعاً إلا إذا خصص الحكم بالإجماع، وهنا خصص الإجماع أحد الأحكام السابقة عند التوبة وهو أن الحد لا يسقط بالتوبة<sup>(٢)</sup>.

وتقبل شهادة أهل الأهواء، أي أصحاب البدع التي لا تكفر صاحبها مثل الجبرية والقدرية والرافضة والخوارج والمشبّهة والمعتلة.

وكذلك تقبل شهادة الأقف (غير المختون) إلا إذا تركه استخفافاً بالدين، فلا يكون حينئذ عدلاً، وتقبل شهادة الخصي وولد الزنا إذا كان عدلاً، وشهادة الخنثى ويعتبر كثنى<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع الكتاب مختصر القدوري مع اللباب : ٦١/٤ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٤/٦ وما بعدها .

(٢) مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر : ١٣١/٣ ، وراجع بداية المجتهد ، ٤٥٧/٢ ، فتح القدير : المرجع السابق : ص ٢٩ ، البدائع ، المرجع نفسه : ص ٢٧١ ، مفني المحتاج : ٤٢٨/٤ ، المغني ، المرجع نفسه : ص ١١٧ وما بعدها ، المهذب : ٣٣٠/٣ وما بعدها .

(٣) الكتاب مع اللباب : ٦٢/٤ وما بعدها .

٧- **عدم التهمة**: أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد بها الشهادة. والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، فلا تجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا شهادة الخصم لخصمه. والخصم: كل من خاصم في حق، فلا تقبل شهادة الوكيل لموكله، ولا الموصى له للميت أو الموصى عليه: وهو اليتيم في حجره ورعايته، ولا الشريك لشريكه في أمور الشركة؛ لأنها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكها في الشركة. فلو شهد الشريك بما ليس من شركتهما تقبل شهادته لانتفاء التهمة، وأجاز المالكية شهادة الشريك، لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»<sup>(١)</sup> وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري»<sup>(٢)</sup>.

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه بالاتفاق حتى عند الحنفية؛ لأن العداوة تورث التهمة، ولا يؤمن التقول فيها، ولقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غم على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت، والقانع: الذي ينفق على أهل البيت»<sup>(٣)</sup> والمراد بالعدو الذي ترد شهادته: هو صاحب العداوة

(١) أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه أبو داود في المراسيل عن طلحة بن عبد الله بن عوف، ورواه أيضاً البيهقي من طريق الأعرج مرسلأ، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده نظر (نيل الأوطار: ٢٩١/٨).

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية» (انظر نيل الأوطار: ٢٩١/٨، سبل السلام: ١٢٩/٤، الإلام: ص ٥٢٠) والبدوي: من سكن البادية، نسب على غير قياس النسبة والقياس بادوي، والقرية: المصر الجامع.

(٣) رواه أبو داود وأحمد وعبد الرزاق والبيهقي وابن دقيق العيد وابن ماجه بإسناد حسن، قال ابن حجر في التلخيص: وسنده قوي. وروايته من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقوله «ذو الغم»: أي صاحب الشحنة والحقد، والغمر بكسر الغين وسكون الميم، وقال صاحب سبل السلام: يفتح الغين وفتح الميم وكسرهما، والقانع: هو الخادم المنقطع إلى الخدمة، فلا تقبل شهادته للتهمة يجلب النفع لنفسه كالأجير الخاص (نصب الراية: ٨٣/٤، نيل الأوطار: ٢٩١/٨، سبل السلام: ١٢٨/٤، الإلام: ص ٥١٩).



الديوية، وهو من يبغض المشهود عليه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته.

واتفقوا على جواز شهادة الأخ والعم والخال ونحوهم بعضهم لبعض، لانعدام التهمة؛ لأن مال كل واحد منهم مستقل عن الآخر عرفاً وعادة، فكانوا كالأجانب.

واختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر، فردها جمهور الفقهاء؛ لأن كل واحد منها يرث الآخر، وينتفع بماله عادة، فينتفع بشهادته لصاحبه.

وأجاز الشافعية قبولها؛ لأن الحاصل بين الزوجين عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

وتقبل شهادة الصديق لصديقه باتفاق الفقهاء، والصديق: من صدق في وداذك، بأن يسره ما يسرك، ويضره ما يضرك، ويهيمه ما يهيمك. وقبول شهادته، لضعف التهمة بالنسبة إليه، بعكس شهادة الأصل للفرع، وبالعكس ونحوهما<sup>(١)</sup>.

وأما الشرائط الخاصة التي تخص بعض الشهادات دون بعض فأههما ما يأتي:

١- العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال، لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ وذلك في الحقوق المدنية، مالا كان الحق، أو غير مال، مثل النكاح والطلاق والعدة والحوالة، والوقف، والصلح، والوكالة، والوصية، والهبة، والإقرار، والإبراء، والولادة، والنسب، فهذه الحقوق تثبت عند الحنفية بشهادة رجلين أو

(١) راجع المبسوط: ١٢٠/١٦ وما بعدها، البدائع: ٢٧٢/٦، فتح القدير: ٣١/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٣٩٢/٤ وما بعدها، اللباب: ٦٠/٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٥٢/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ١٦٨/٤ وما بعدها، المهذب: ٣٢٩/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٣٣/٤ وما بعدها، المغني: ١٨٥/٩، ١٩١.

رجل وامرأتين . وقبول شهادة المرأة هنا لتوافر أهلية الشهادة عندها : وهي الشهادة والضبط والأداء . والسبب في جعل المرأتين في مقام رجل في الشهادة : هو نقصان الضبط بسبب زيادة النسيان ، كما في قوله تعالى : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ <sup>(١)</sup> .

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالبيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والكفالة ؛ لأن الأصل عدم قبول شهادة النساء لغلبة العاطفة عليهن ، واختلال ضبط الأمور ، وقصور الولاية على الأشياء . أما ما ليس بمال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والوكالة وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا ، فلا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، لقوله تعالى في الرجعة : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » <sup>(٢)</sup> وعن الزهري أنه قال : « جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء » <sup>(٣)</sup> قال الشافعية : فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود ، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال <sup>(٤)</sup> .

وفي حد الزنا أجمع العلماء على أنه لا يثبت بأقل من أربعة شهود رجال عدول أحرار مسلمين ، لقوله تعالى : ﴿ لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء ، فإذ لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة

- 
- (١) فتح القدير : ٧/١ ، البدائع : ١٣٧/١ ، الكتاب مع اللباب : ٥٥/٤ وما بعدها .  
(٢) أخرجه البيهقي وابن حبان والطبراني في الأوسط عن عمران بن حصين وعائشة وأبي هريرة وجابر وغيرهم ، وذكر السيوطي تصحيحه ( الجامع الصغير : ٢٠٤/٢ ، نصب الراية : ١٦٧/٢ ، مجمع الزوائد : ٢٨٦٤ ) .  
(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الزهري ، وأخرجه عبد الرزاق عن علي ، قال : « لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء » ( نصب الراية : ٧٧٤ ) .  
(٤) للذهب : ٣٣٢/٢ ، بداية المجتهد : ٤٥٤/٢ ، المنقح : ١٤٧/٨ وما بعدها ، الطرق الحكيمة : ص ١٥٢ وما بعدها .

من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴿ وقوله عز وجل : ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ . وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : « أربعة شهود ، وإلا حد في ظهرك »<sup>(١)</sup> .

وفي سائر الحدود الأخرى والقصاص اتفق الجمهور على أنها تثبت بشهادة رجلين لقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ولا تقبل فيها شهادة النساء لا مع رجل ، ولا مفردات .

وقال الظاهرية : تقبل شهادة النساء مع رجل في الحدود إذا كان النساء أكثر من واحدة ، عملاً بظاهر الآية : ﴿ فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ .

وأما ما لا يطلع عليه إلا النساء ، فتقبل فيه شهادة النساء ، لما روي : « أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة »<sup>(٢)</sup> ولما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري ، قال : « مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء وعيوبهن »<sup>(٣)</sup> .

واختلف في تحديد تلك الحالات ، فقال الحنفية : تقبل شهادة النساء في الولادة والباكية وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال ، ولا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع ؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال ، ولا تقبل شهادتهن عند أبي حنيفة على استهلال الصبي بالنسبة للإرث ؛ لأن الاستهلال صوت الصبي عند الولادة ، وهو مما يطلع عليه الرجال ، فلا تكون شهادتهن فيه حجة ، لكن

(١) رواه أبو يعلى اللوصلي في مسنده عن أنس بن مالك ، وأخرجه البخاري عن ابن عباس بلفظ : « بينة وإلا حد في ظهرك » ( نصب الراية : ٢٠٧٢ ) .

(٢) رواه الدارقطني في سنته عن حذيفة بن اليان ، وفيه رجل مجهول ورواه الطبراني في الأوسط ، قال الميمني : وفيه من لم أعرفه ، وقال في التنقيح : هو حديث باطل لأصل له ( راجع نصب الراية : ٨٠/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٠١/٤ ) .

(٣) ورواه ابن أبي شيبة أيضاً ( نصب الراية : ٨٠/٤ ) .

تقبل شهادتهن بالنسبة لصلاة الجنائز على المولود؛ لأن الصلاة من أمور الدين، وشهادتهن فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان.

وقال الصحابيان: تقبل شهادتهن على الاستهلال بالنسبة للإرث أيضاً؛ لأن الاستهلال صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة. وهو الرأي الأرجح عند الكمال بن المهام صاحب فتح القدير.

وقال المالكية والشافعية والحنبلة: تقبل شهادة النساء منفردات فيما لا يراه رجال غالباً كبكاراة وثيوبية وولادة وحيض ورضاع واستهلال ولد، وعيوب نساء تحت الثياب، كجراحة ورتق وقرن وبرص وانقضاء عدة، ودليلهم خبر الزهري السابق ذكره، ويقاس ما لم يذكر في الخبر على ما ذكر فيه مما شاركه في الضابط المذكور من ولادة وعيوب النساء.

واختلفوا في العدد المشترك في شهادة النساء منفردات: فقال الحنفية والحنبلية: تقبل شهادة امرأة واحدة عدل<sup>(١)</sup>. وقال المالكية: يكفي امرأتان. وقال الشافعية: ليس يكفي أقل من أربع نسوة؛ لأن الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الاثنيينية<sup>(٢)</sup>.

(١) لأن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة، رواه الدارقطني عن حذيفة، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة» روى أحمد والطبراني في الكبير عن ابن عمر «أنه سأل النبي ﷺ، فقال، أو أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال النبي ﷺ: رجل أو امرأة، وفي رواية: «رجل وامرأة» وفيه ضعيف ولكن له مؤيد في أن شهادة المرضعة وحدها تقبل (راجع سبل السلام: ٢١٨/٣، مجمع الزوائد: ٢٠١/٤).

(٢) راجع لكل ما ذكر: الميسوط: ١١٢/١٦، فتح القدير: ٦/٦ وما بعدها، البدائع: ٢٧٧/٦، ٢٧٩، الدر المختار: ٢٨٦/٤ وما بعدها، اللباب: ٥٥/٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٥٢/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ١٨٥/٤، المهذب: ٣٣٢/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٤١/٤ وما بعدها، المغني: ١٤٧/٩ وما بعدها، ١٥٥، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٩، الطرق الحكيمة: ص ١٢٩.

٢- الاتفاق في الشهادتين عند التعدد: يشترط اتفاق الشهادتين<sup>(١)</sup> فيما يطلب فيه العدد، فإن اختلفت الشهادة لم تقبل؛ لأن اختلاف الشهادتين مثلاً يوجب اختلاف الدعوى. والاختلاف يكون في جنس المشهود به، وفي قدره، وفي الزمان والمكان ونحوها.

أما الاختلاف في الجنس فقد يكون في العقد كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة، وقد يكون في المال كأن يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل الشهادة، لاختلاف العقدين، أو لاختلاف الجنسين.

وأما الاختلاف في القدر: فهو أن يدعي رجل على آخر ألفي درهم، ويثبت ادعاءه بالبينة، فيشهد له شاهد بألفين، والآخر بألف، فلا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة؛ لأنه يشترط اتفاق الشاهدين باللفظ والمعنى، وهنا اختلف الشاهدان لفظاً؛ لأن أحدهما مفرد، والآخر مثنى، واختلاف الألفاظ أفراداً وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة عليها، فكان كلام كل منهما مبيناً لكلام الآخر، فصار كما إذا اختلف جنس المال، وهذا هو الصحيح.

وتقبل هذه الشهادة عند الصاحبين على ألف درهم؛ لأن الشاهدين اتفقا على الألف، وتفرد أحدهما بالزيادة، فيثبت الحق فيما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما.

وهذا الاختلاف يجري فيما إذا شهد أحد الشاهدين على طلبة، والآخر على طلقتين أو ثلاث، لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة، وتقبل على الأقل عند الصاحبين.

واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أنه إذا كان المدعي يدعي ألفاً وخمسة، فشهد أحد الشاهدين على الألف، والآخر على ألف وخمسة، تقبل الشهادة على

(١) يشترط عند أبي حنيفة اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى معاً، ويكتفى عند الصاحبين بالموافقة المعنوية

(الكتاب مع اللباب: ٦٥/٤).

الألف، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسة جملتان عطفت إحداها على الأخرى، والعطف يقرر المعطوف عليه ويؤكدده، بخلاف الألف والألفين، فليس بينهما حرف العطف.

وأما الاختلاف في الزمان والمكان: فإن كان الاختلاف في الإقرار فتقبل الشهادة؛ لأن الإقرار يحتمل التكرار، فيمكن التوفيق بين الشهادتين بسماع الإقرار في زمانين أو مكانين.

وإن كان الاختلاف في الفعل كالقتل والغصب وإنشاء البيع والطلاق والنكاح ونحوها، فإنه يمنع قبول الشهادة، لاختلافها؛ لأن الأفعال لا تحتمل التكرار، فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين، فما لم يوجد على كل حالة شاهدان لا يقبل. فلو شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة، لم تقبل الشهادتان للتيقن بكذب إحداها.

ولو ادعى رجل على آخر قرض ألف درهم، فشهد شاهدان: أحدهما على القرض، والآخر على القرض والقضاء، أي أنه أدى الدين، يقضى بشهادتها على القرض، ولا يقضى بالأداء في ظاهر الرواية: لأن الشهادتين اتفقتا على القرض، فيقضى به، واختلفا في الأداء، فلا يقضى به<sup>(١)</sup>.

### شروط في نفس الشهادة:

يشترط في الشهادة شروط منها:

١- لفظ الشهادة: ينبغي أن يذكر الشاهد لفظة الشهادة، فإن قال الشاهد: أعلم أو أتيقن، لم تقبل شهادته في تلك الحادثة.

(١) البدائع: ١٧٨/٦ وما بعدها، فتح القدير: ٥٧/٦ وما بعدها، مختصر القُدوري مع اللباب: ٦٥/٤ وما بعدها، الدر المختار: ٤٠٥/٤ وما بعدها.

٢- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى : فإن خالفها لا تقبل ، إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق<sup>(١)</sup> .

وتجوز الشهادة على الشهادة في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة ، لشدة الحاجة إليها ؛ إذ قد يعجز الأصل عن أداء الشهادة لعذر من الأعذار ، فلو لم تجز الشهادة على شهادته ، أدى إلى ضياع الحقوق . ولا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص ، وإنما تشترط فيها الأصالة ؛ لأنها تسقط بالشبهة كما عرفنا .

وتجوز في الشهادة على الشهادة شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ؛ لأن نقل الشهادة من جملة الحقوق ، وقد شهدا بحق ، ثم بحق آخر ، فتقبل ؛ لأن شهادة الشهادتين على حقين جائزة .

ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد ؛ لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق .

وصفة الإشهاد في الشهادة على الشهادة : أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا ، وأشهدي على نفسه ؛ لأنه لا بد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد القاضي لينقله إلى مجلس القضاء .

وإن لم يقل العبارة الأخيرة السابقة وهي « أشهدي على نفسه » جاز ذلك ؛ لأن من سمع إقرار غيره ، حل له الشهادة ، وإن لم يقل له : أشهد .

ويقول شاهد الفرع عند الأداء لما تحمله : أشهد أن فلاناً أشهدي على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك ؛ لأنه لا بد من شهادة الفرع ، وذكر شهادة الأصل ، وذكر تحميلة الشهادة .

(١) المراجع السابقة : البدائع : ص ٢٧٣ ، فتح القدير : ص ١٠ ، اللباب : ٦٤/٤ .

وقال في الدر المختار: الأقصر أن يقول الأصل: أشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا. وهذا ما أفتى به السرخسي وغيره، وابن الكمال، وهو الأصح.

ولا تقبل شهادة الفرع إلا أن يتعذر حضور شهود الأصل، كأن يموت شهود الأصل عند الأداء، أو يغيبوا مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً قوياً بحيث لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة، وإنما تمس الحاجة عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز.

وتقبل تزكية شهود الأصل بشهود الفرع؛ لأن الفروع من أهل التزكية، فصح تعديلهم، فإن لم يذكروهم نظر القاضي في رأي أبي يوسف في حال شهود الأصل، كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا. وهذا هو الرأي الأصح وظاهر الرواية. وقال محمد: لا تقبل تزكية الأصول بالفروع؛ لأنهم ينقلون الشهادة، ولا شهادة بدون العدالة.

وإن أنكروا شهود الأصل الشهادة بأن قالوا: مالنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم، أو أنكروا شهود الأصل تحميل الشهادة لغيرهم بأن قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، وماتوا أو غابوا، لم تقبل شهادة شهود الفرع؛ لأن التحميل شرط، ولم يتوافر ذلك بسبب تعارض الخبرين<sup>(١)</sup>.

### شرط مكان الشهادة:

يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع الكتاب مع اللباب : ٦٨/٤ - ٧٠ ، تبين الحقائق : ٢٣٧/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع ، المرجع نفسه : ص ٣٧٩ .



## المطلب الرابع - حكم الرجوع عن الشهادة :

الرجوع عن الشهادة : أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ، ونحوه ، فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعاً ، ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء ؛ لأنه فسخ للشهادة ، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة ، وهو المحكمة ، ولأن الرجوع توبة ، والتوبة تكون حسب الجناية : السر بالسر ، والعلانية بالعلانية<sup>(١)</sup> ، أي إذا كان الذنب سراً فالتوبة سرية ، وإن كان علانية فالتوبة علانية .

وإذا لم يصح الرجوع عن الشهادة في غير المحكمة : فلو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهدين أو أراد يمينها أنها لم يرجعا ، لا يحلفان ، وكذا لو أقام المشهود عليه بينة على هذا الرجوع ، لا تقبل ؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً ؛ إذ أنه في غير المحكمة ، وإقامة البينة وإلزام اليمين لا تقبل إلا على دعوى صحيحة ، بدليل أنه لو أقام البينة أن الشاهد رجع عند قاضي بلدة كذا ، وحكم عليه بضمان المال ، تقبل بينته .

وكذلك لا يصح الرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم من القاضي ، وإذا رجع الشهود حينئذ ، لم ينتقض الحكم الذي حكم بشهادتها فيه ، ولا يفسخه القاضي باتفاق العلماء ، وإذا رجع الشهود قبل صدور الحكم ، لم يحكم القاضي بشهادتها ، ويصح رجوعها حينئذ ؛ لأن الشهادة إخبار يحتمل الغلط .

ويترتب على الرجوع عن الشهادة بعد الحكم : أن الشهود يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية باتفاق المذاهب الأربعة على الراجح عند بعضهم ، لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان ، فهم قد أخرجوا المال من يد المشهود عليه بغير حق ، ويوزع الضمان بينهم ، ولا ضمان عليهم إذا كان المشهود

(١) هذا بعض حديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي ﷺ إلى أهل اليمن ، فقال : أوصني ، فقال : عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت . إلى أن قال : « وإذا عملت شراً ، فأحدث توبة : السر بالسر ، والعلانية بالعلانية » (فتح القدير : ٨٧/٦) .

عليه قد استوفى عوضاً عما أتلّف عليه . وإذا كانت الشهادة على حد زنا مثلاً، ثم رجع الشهود كلهم أو بعضهم، فيقام عليهم حد القذف<sup>(١)</sup> . وتطبيقات هذه القاعدة تعرف عند الحنفية في المسائل الآتية<sup>(٢)</sup> :

- إذا شهد شاهدان على رجل بمال، وقضى القاضي به، وسلم المدعى عليه المال إلى المدعي، ثم رجع الشاهدان : ضمنا المال بينهما نصفين . ولو رجع أحدهما، غرم نصف المال، وبقي النصف الآخر ببقاء شاهد . ودليل الضمان أن الشاهدين تسببا بإتلاف مال المشهود عليه تعدياً، والتسبب سبب الضمان .

- لو كان الشهود أربعة، فرجع اثنان أو واحد منهم : فلا ضمان عليه، لبقاء المال حقاً للمشهد له ببقاء الشاهدين . ولو رجع منهم ثلاثة يلزمهم نصف المال المشهود عليه، لبقاء النصف أي أنه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق عند الحنفية والشافعية . وأما عند الحنابلة: فيغرم الشاهد الذي رجع بقدر نسبته إلى عدد الشهود، فإن كانوا ثلاثة فرجع واحد، فعليه الثلث، وإن كانوا عشرة فعليه العشر .

- وإن شهد رجل وامرأتان على مال، فرجعت امرأة: غرمت ربع المال، ولو رجعتا غرمتا نصف المال، لبقاء نصف الحق ببقاء رجل، ومن المعلوم أن المرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادات . وكذا يغرم الرجل نصف المال، إن رجع وبقيت المرأتان .

- ولو شهد رجل واحد، وعشرون سنة، على مال، ثم رجعوا جميعاً بعد صدور الحكم، فالضمان بينهم عند أبي حنيفة أسداساً، على الرجل سدس المال بحسب نسبته

(١) المبسوط : ١٧٧/١٦ ، ٢/١٧ ، ٨ ، ١٦ ، فتح القدير : ٨٥/٦ وما بعدها ، البدائع : ٢٨٢/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٤١٢/٤ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٧٢/٤ وما بعدها ، مجمع الضمانات : ص ٣٥٩ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٢٠٧/٤ ، مغني المحتاج : ٤٥٧/٤ وما بعدها ، المهذب : ٣٤٠/٢ ، المغني : ٢٤٨/٩ وما بعدها .

(٢) مراجع الحنفية السابقة .

إلى عدد النسوة، وعلى النساء خمسة أسداس؛ لأن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة.

وقال الصحابان: الضمان بينهم مناصفة، على الرجل النصف، وعلى النساء النصف؛ لأن النساء، وإن كثرن، لهن شطر الشهادة فقط.

- لو شهد اثنان على بائع ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، وقضى القاضي به، ثم رجعا، لم يضمنا للمشهود عليه شيئاً، لأن شهادتهما أدت إلى إتلاف بعوض قبضه بدلاً عن المبيع، والإتلاف بعوض لا يعد إتلافاً، وإن شهد الاثنان بأقل من قيمة المثل، ضمننا الجزء الناقص، لإتلافها هذا الجزء بلا عوض.

- وكذا لو شهد اثنان على رجل أنه تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما، ولا يفسخ النكاح برجوعهما؛ لأن منافع البضع (أي محل الاستمتاع بالمرأة) غير متقومة عند الإتلاف، بعكس الأعيان المالية، وبما أن المنافع لا تتقوم فلا تضمن؛ لأن التضمن يتطلب الماثلة بين العوض والمعوض عنه، ولا مماثلة بين الأعيان التي تحرز وتتمول، وبين الأعراض التي تزول ولا تبقى، وإنما تتقوم منافع البضع على الزوج عند الدخول بالمرأة إظهاراً لخطورة محل الاستمتاع فقط، وحينئذ تعتبر شهادة الشاهدين مؤدية إلى إتلاف بعوض، وهو أن الشاهدين أثبتا للزوج البضع بمقابلة المال، والإتلاف بعوض لا يعد إتلافاً، كما ذكرنا، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا، ضمننا الزيادة؛ لأنها أتلفا الزيادة من غير عوض.

- وكذلك لو شهد اثنان على رجل: أنه طلق امرأته ثلاثاً، وقد دخل بها، وقضى القاضي بالفرقة، ثم رجع الشاهدان: لم يضمنا، إلا ما زاد على مهر المثل؛ لأنه بقدر مهر المثل إتلاف بعوض، وهو استيفاء منافع البضع، وإذا لم ننظر إلى معنى المعاوضة في الزواج، فلا ضمان أيضاً؛ لأن المهر يجب بنفس العقد عند الحنفية، ويتأكد بالدخول، لا بشهادة الشهود، فلم يترتب على الشهادة إتلاف، فلم يجب الضمان.

وإن كان الطلاق قبل الدخول، فقضى القاضي بنصف المهر إذا كان المهر مسمى في العقد، أو بالمتعة إذا لم يكن المهر مسمى، ثم رجع الشاهدان، فإنها يضمنان للزوج نصف المهر في الحالة الأولى، والمتعة في الحالة الثانية؛ لأن شهادتها أدت إلى إتلاف شيء على الزوج دون أن يحصل في مقابله على عوض. ولا يقال: إن الحكم الصادر من القاضي أمر لا بد منه؛ لأن هذا هو حكم المهر أو المتعة قبل الدخول. لا يقال ذلك؛ لأنه بشهادة الشاهدين على الطلاق، تأكد الواجب في ذمة الزوج، فلم يعد محتملاً للسقوط بأن تحدث الفرقة من قبل المرأة.

- وكذلك لو شهد اثنان على رجل بإجارة داره سنة، والمستأجر ينكر، وقضى القاضي بالإيجار، ثم رجعا بعد استيفاء منفعة السكنى، فإنها يغرمان للمستأجر ما زاد على أجر المثل؛ لأنه بقدر أجر المثل حصل العوض، والباقي بغير عوض، فتكون شهادتها مؤدية إلى إتلاف على المستأجر بقدر الباقي وهو الزيادة.

- ولو شهد اثنان على رجل أنه قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» وشهد اثنان آخران بالدخول، ثم رجعوا بعد أن قضى القاضي بالفرقة، ضمن الشاهدان الأولان؛ لأن هذه شهادة على الطلاق، وهو إتلاف بغير عوض، فيضمنان؛ لأن الطلاق علة الحكم، ولا يجب على شهود الدخول شيء؛ لأن الدخول شرط.

- ولو شهد اثنان على رجل بسرقة نصاب (وهو عشرة دراهم عند الحنفية) فقضى القاضي بعد ادعاء المالك المسروق منه بقطع اليد، وقطعت يده، ثم رجع الشاهدان، يغرمان دية اليد.

- وكذلك لو شهد اثنان على رجل أنه قتل فلاناً خطأ، أو جرحه خطأ، وقضى القاضي بالعقوبة، ثم رجعا، ضمننا الدية؛ لأنها أتلفاها عليه، وتكون في مالهما؛ لأن الشهادة منها بمنزلة الإقرار منها بالإتلاف، والعاقلة (أي عصابة القتال) لاتعقل بالإقرار بالقتل.

- ولو شهد رجلان على آخر أنه قتل فلاناً عمداً، ففرض القاضي بالقصاص، واقتص منه أي قتل، ثم رجعا، لا يقتص منها عند الحنفية، وهو الراجح عند المالكية، وإنما يضمنان الدية في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنها معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف. والدليل على أنه لا يقتص منها هو أنها لم يباشرا القتل، بل ولم يوجد منها - في تقدير الحنفية - تسبب بالقتل؛ لأن التسبب: ما يفضي إلى ما تسبب فيه غالباً، والشهادة لا تفضي إلى القتل غالباً، وإن أفضت إلى القضاء به، وإنما كثيراً ما يقضى بالقتل، ثم يتوسط الناس في الصلح على الدية<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية<sup>(٢)</sup>: إذا رجع الشهود، وقد نفذ القصاص أو قتل الردة، أو رجم الزنا، أو الجلد أو القطع ومات المجلود أو المقطوع، وقال الشهود: تعمدنا الشهادة، فيقتص منهم، أو يلزمون بدية مغلظة في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم، لتسببهم في إهلاك المشهود عليه، ولما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق، فقطعه، ثم أتياه برجل آخر، فقالا: إنا أخطأنا بالأول، وهذا السارق، فأبطل شهادتها على الآخر، وضمنها دية الأول، وقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعكما».

وإن قال الشاهدان اللذان رجعا: أخطأنا، فعليهما الدية مخففة في أموالهما عند الحنابلة، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف، وعند الشافعية: عليها نصف الدية، وعلى القاضي النصف الآخر، توزيعاً للدية على من باشر القتل ومن تسبب فيه.

- ولو شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد آخران عليه بأنه محصن، ثم رجعوا بعد إقامة الرجم: فضمن الدية على شهود الزنا، ولا يجب شيء على شهود الإحصان؛ لأن الزنا علة الحكم، والإحصان شرط، والحكم يضاف إلى العلة أو السبب لا إلى الشرط.

(١) فتح القدير: ٩٥/٦ وما بعدها، البدائع: ٢٨٥/٦، الشرح الكبير: ٢٠٧/٤.

(٢) مغني المحتاج: ٤٥٧/٤، المهذب: ٣٤٠/٢، المغني: ٢٤٧/٩.

وأما بالنسبة لحد القذف: فإن رجوع جميع الشهود يحدون حد القذف، سواء رجعوا بعد القضاء بالرجم أو قبل القضاء.

وإن رجع أحد الشهود بالزنا بعد الرجم: فإنه يحد حد القذف؛ لأن شهادته صارت قذفاً بإقراره، ويغرم ربع الدية، ويتحمل ثلاثة أرباع الدية الباقية الشهود الثلاثة الآخرون.

وإن رجع واحد من الشهود بعد قضاء الحاكم بالرجم وقبل إقامة الحد، فإنهم يحدون جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن رجوعه قبل إقامة الحد بمنزلة رجوعه قبل القضاء بالحد. وعند محمد: يحد الراجع وحده استحساناً؛ لأن كلام الشهود اعتبر شهادةً بديل القضاء بموجبه، فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع، ولم يرجع واحد منهم، فينقلب كلامه خاصة قذفاً، فلم يؤثر رجوعه بالنسبة للباقيين، فيظل كلامهم شهادة.

واتفق أئمة الحنفية ما عدا زفر على أنه إذا رجع أحد الشهود قبل القضاء بالرجم، فإن الشهود جميعاً يحدون حد القذف؛ لأن كلامهم لا يعتبر شهادة بالزنا إلا بقريضة القضاء به<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس - عقوبة شاهد الزور:

إذا أقر الشاهد أنه شهد زوراً، فقال أبو حنيفة: يشهر به في الأسواق إن كان سوقياً، أو بين قومه إن كان غير سوقى، وذلك بعد صلاة العصر في مكان تجمع الناس، ويقول المرسل معه: إنا وجدنا هنا شاهد زور، فاحذروه، وحذروه الناس. ولا يعزر بالضرب، أو بالحبس؛ لأن المقصود هو التوصل إلى الانزجار، وهو يحصل بالتشهير، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب، فيكتفى به.

(١) راجع البدائع: ٢٨٩/٦.

وقال الصحبان : نوجعه ضرباً ، ونحبسه ، حتى يتوب<sup>(١)</sup> .

ويوافق الشافعية رأي الصحابين<sup>(٢)</sup> ، قالوا : ومن شهد بالزور فسقى وردت شهادته ؛ لأنها من الكبائر ، بدليل ما روى خريم بن فاتك قال : صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح ، فلما انصرف ، قام قائماً ، ثم قال : عدت شهادة الزور بالإشراك بالله ، ثلاث مرات<sup>(٣)</sup> ، ثم تلا قوله عز وجل : ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾ . وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الإمام تعزيره بالضرب أو بالحبس أو الزجر ، فعل ، وإن رأى أن يشهر أمره في سوق ومصلاه وقبيلته ، وينادى عليه أنه شاهد زور فاعرفوه ، فعل ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « اذكروا الفاسق بما فيه ليحذر الناس »<sup>(٤)</sup> وشدد المالكية والحنابلة على شاهد الزور فقالوا : يعزر بالسجن والضرب ويطاف به في المجالس<sup>(٥)</sup> .

### المطلب السادس - القضاء بشهادة غير المسلمين :

شهادة غير المسلمين إما على بعضهم بعضاً ، وإما على المسلمين<sup>(٦)</sup> .

### أولاً - شهادة غير المسلمين على بعضهم :

للفقهاء رأيان في قبول شهادة الكفار على بعضهم :

- (١) تبين الحقائق : ٢٤١/٤ ، الكتاب مع الباب : ٧٠/٤ وما بعدها .
- (٢) المهذب : ٣٢٨/٢ وما بعدها .
- (٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن خريم بن فاتك بلفظ « عدت شهادة الزور والإشراك بالله ، ثلاث مرات .. إلخ » ( الترغيب والترهيب : ٢٢١/٣ وما بعدها ) .
- (٤) رواه ابن أبي الدنيا وابن عدي والطبراني والخطيب عن معاوية بن خيثة بلفظ : « اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس » وهو لا يصح ( كشف الخفا : ١١٤/١ ، ٢٤٢/٢ ) .
- (٥) القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٩ ، المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات : ٣٥٥/٢ .
- (٦) المراجع السابقة في شروط الشهادة ، بداية المجتهد : ٤٥٢/٢ ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن قيم : ص ١٧٦ - ١٩٣ ، ط السنة الحمديدية ، مقارنة المذاهب في الفقه للأستاذين السائس وشلتوت : ص ١٣١ - ١٣٧ .

١- فقال الحنفية: تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ، بدليل الكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ﴾ فأخبر أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال ، ولا ريب أن الشهادة تعتمد على صفة الأمانة .

وقوله تعالى: ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضاً ، والولاية أعلى رتبة من الشهادة ، وغاية الشهادة أن تشبه بها .

وأما السنة: فما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه: « أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ برجل منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ: ائتوني بأربعة منكم يشهدون ، قالوا: وكيف؟ والحديث « والذي في الصحيح: « مرَّ على رسول الله ﷺ يهودي قد حَمَّ ، فقال: ما شأن هذا؟ فقالوا: زنى ، فقال: ما تجدون في كتابكم؟ .. الحديث » فأقام الحد بقولهم ، ولم يسأل اليهودي واليهودية ، ولا طلب اعترافها وإقرارها .

وقد جاء في القصة أنه ﷺ قال لليهود: « ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه » فقد قبل النبي شهادتهم على الفعل وحكم بناء عليها .

وأما المعقول: فهو أن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المداينات وعقود المعاوضات وغيرها ، وتقع بينهم الجنايات ، ولا يحضرم غالباً مسلم ، فلولم تقبل شهادتهم عند ترفعهم وتحاكمهم إلينا ، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم . وللواحد منهم أن يزوج ابنته وأخته ، ويولي مال ولده ، وقد أجاز الله شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة ، وحاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم .

والكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه ، صادق اللهجة عندهم ، فلا ينعى كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه . وقد أباح الله معاملتهم ، وأكل طعامهم ،



وحلّ نسئهم ، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعاً ، فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم في أمر الحلال والحرام ، فلأن نرجع إلى أخبارهم في معاملاتهم أولى وأحرى .  
وأما ! . فض قبول شهادة الحربي سبب الذمي أو على الحربي من دار أخرى ، فلا تقطع الولاية بينهما .

٢- وقال الجمهور غير الحنفية : لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً ، سواء اختلفت مللهم أم اتفقت . ونقل ابن القيم عن مالك : أنه تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة . واستدلوا بأوجه هي :

الأول- اشترط الله تعالى لقبول الشهادة العدالة في قوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وغير المسلم ليس بعدل ، واشترط أن يكون الشهود من المسلمين ، في قوله : ﴿ منكم ﴾ وفي قوله : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ وقوله : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وآيات كثيرة أخرى . وغير المسلم ليس منا ولا من رجالنا ولا من المرضيين عندنا .

الثاني- إن الله تعالى وصف الكفار بالكذب - الح الله وبالفسق ، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق ، ومن كذب على الله ، فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه وأقرب ، كما قال الشافعي .

الثالث- إن قبول شهادتهم يؤدي إلى إلزام القاضي القضاء بشهادتهم ، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر .

الرابع- إن في قبول شهادتهم إكراماً لهم ، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم ، وردذيلة الكفر تحول دون إكرامهم .

والراجح لدي رأي الحنفية لقوة أدلتهم ، ولأن الله لم يمنع قبول قول الكفار على المسلمين للحاجة ، بنص القرآن ، ولم يمنع ولاية بعضهم على بعض ، والقاضي ملزم

بالقضاء الحق عند ظهور الحجة الصادقة، وأما وصفهم بالكذب والفسق فهو بسبب ذات العقيدة لا لمجرد المعاملة، ولا يعد قبول شهادتهم إكراماً لكفرهم، فهذا من جملة المصالح التي لاغنى عنها.

## ثانياً- شهادة غير المسلمين على المسلمين :

للفقهاء أيضاً رأيان في قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين .

١- فقال الجمهور غير الحنابلة : لا تقبل شهادتهم على المسلمين ؛ لأن الشهادة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ .

٢- وأجازها الحنابلة في الوصية في السفر للضرورة إذا لم يوجد غيرهم، وكذا في كل ضرورة حضراً وسفراً، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم، أو آخران من غيركم، إن أنتم ضربتم في الأرض، فأصابكم مصيبة الموت ﴾ .

وصح عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية : « هذا لمن مات، وعنده المسلمون فأمر الله أن يشهد في وصيته عدلين من المسلمين » ثم قال تعالى : ﴿ أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض ﴾ فهذا لمن مات، وليس عنده أحد من المسلمين، فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين . فإن ارتيب بشهادتها، استحلفا بعد الصلاة بالله : لا نشترى بشهادتنا ثمناً، وقضى به ابن مسعود في زمن عثمان، وكذلك علي، وقضى به أبو موسى الأشعري في الكوفة وكثير من التابعين .

وعن سعيد بن المسيب : ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ قال : « من أهل الكتاب » وفي رواية صحيحة عنه : « من غير أهل ملتكم » .

وصح عن شريح قال : « لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا في الوصية . ولا تجوز في الوصية إلا أن يكون مسافراً » .

وصح عن الشعبي : ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ قال : « من اليهود والنصارى » .

وأما ادعاء نسخ هذه الآية - فيما روي عن زيد بن أسلم وغيره - فيرده ما صح عن عائشة - فيما يرويه جبير بن نفير - أنها قالت : هل تقرأ سورة المائدة ؟ قلت : نعم ، قالت : فإنها آخر سورة أنزلت ، فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه . فالحق أن الآية محكمة ، وأن حكمها شرع دائم ، وأن شهادة غير المسلمين جائزة مقبولة في الوصية إذا كان المسلم على سفر ، ولم يجد أحداً من المسلمين .

وقال ابن القيم : قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله : وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع : « هو ضرورة » : يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً .

## المبحث الثاني - اليمين :

يتضمن مطالب سبعة هي :

الأول - تعريف اليمين ومشروعيتها والمحلوف به .

الثاني - صيغة اليمين القضائية وصفتها والنية فيها واليمين بالطلاق .

الثالث - تغليظ اليمين باللفظ وبالزمان والمكان .

الرابع - شروط اليمين .

الخامس - أنواع اليمين .

السادس - حكم اليمين .

السابع - أنواع الحقوق التي تجوز فيها اليمين .

## المطلب الأول- تعريف اليمين ومشروعيتها والمحلوف به :

اليمين مؤنث ، وهي لغة : الحلف والقسم . واصطلاحاً بمعناها العام هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته <sup>(١)</sup> .

أما تعريف اليمين القضائية لإثبات الدعوى فهي : تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته .

واليمين مشروعة بأيات كثيرة في القرآن ، منها قوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ وقد أمر الله تعالى نبيه أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من القرآن ، والله تعالى لا يشرع محرماً .

وبأحاديث كثيرة أيضاً ، منها : قوله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية البيهقي : « ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » <sup>(٢)</sup> .

ومنها حديث يحد من الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه ، ويدل على ما فيه من إثم كبير ، وهو من الكبائر ، أخرج أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس ، قال : كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر ، فاختصنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « بينتك أو يمينه » ، قلت : إذا يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين هو فيها فاجر ، ليقطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله ، وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ، ولا يكلمهم الله ، ولا يزيكهم ، ولهم عذاب أليم ﴾ .

(١) تبين الحقائق : ١٠٧/٣ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ١٢٦/٢ وما بعدها ، حاشية القليوبي على شرح المحلى للمنهاج : ٢٧٠/٤ ، كشاف القناع : ٢٣٦/٦ .

(٢) حديث حسن رواه البيهقي عن ابن عباس ، وبعضه في الصحيحين .

وحلف عمر لأبي بن كعب على نخيل، ثم وهبه له، وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنة.

**وأما المحلوف به:** فقد اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته مثل: والله، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت، ومن نفسي بيده، أو وعزة الله أو عظمته، ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى، لقوله ﷺ: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً، فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر: «فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ ينهى عنها ذاكراً ولا آثراً»<sup>(١)</sup> أي حاكياً. ولقوله عليه السلام أيضاً: «من حلف بغير الله فقد أشرك» وفي لفظ: «فقد كفر»<sup>(٢)</sup> وقوله فيما رواه النسائي: «لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون».

واكتفى الجمهور غير المالكية بلفظ الجلالة فقط، لقوله تعالى: ﴿يحلِفون بالله لكم ليرضوكم﴾ ﴿يحلِفون بالله: ما قالوا﴾ ولاقتصاره ﷺ على ذلك في يمينه بغزو قريش قائلاً: «والله لأغزون قريشاً»<sup>(٣)</sup>.

وقال المالكية<sup>(٤)</sup>: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» لقوله ﷺ لرجل حلفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو»<sup>(٥)</sup>.

واليمين تنعقد بمجرد النطق بها ولو هزلاً؛ لأنها من الأحوال التي يستوي فيها الجد والهزل، فلا يقبل قول الحالف في القسم: لم أرد اليمين، لا في الظاهر، ولا فيما بينه وبين الله تعالى<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر (نصب الراية: ٢٩٥/٣).

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم.

(٣) رواه أبو داود عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢٢٠/٨).

(٤) المبسوط: ١٨/١٦، القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، المهذب: ٣٢٢/٢، كشاف القناع: ٢٢٨/٦، المغني: ٢٢٦/٩.

(٥) رواه أبو داود بسند صالح والنسائي.

(٦) المحلى على المنهاج: ٢٧٠/٤.

ولا تنعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً باليمين من غير سكوت عادي؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين<sup>(١)</sup>، لقوله ﷺ: «من حلف، فقال: إن شاء الله، لم يحنث»<sup>(٢)</sup>.

ولا تدخل النيابة في اليمين، ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي، ويعقل المجنون، ولم يحلف عنه وليه<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني- صيغة اليمين القضائية وصفتها والنية فيها واليمين بالطلاق:

**صيغة اليمين:** هي عند الجمهور أن يقول الحالف: والله، أو بالله، أو ورب العالمين، أو والحي الذي لا يموت، أو ومن نفسي بيده، ونحو ذلك من كل اسم لله مختص به سبحانه وتعالى كالإله، والرحمن، وخالق الخلق، أو يحلف بصفة من صفات الله الذاتية مثل: وعظمة الله أو عزته أو كبريائه أو كلامه أو مشيئته أو علمه أو قدرته أو حقه، إلا أن يريد بالحق العبادات، وبالعلم والقدرة المقدور والمعلوم، وبالبقية ظهور آثارها، فلا تكون يميناً لاحتمال اللفظ. والحلف بكتاب الله أو بالقرآن أو بالمصحف يمين باتفاق المذاهب الأربعة<sup>(٤)</sup>، والحلف بالتوراة أو الإنجيل ونحوهما من كتب الله المنزلة كالزبور يمين في رأي الحنابلة؛ لأن إطلاق اليمين ينصرف إلى المنزل من عند الله، دون المبدل.

وقال المالكية: صيغة اليمين لكل حالف في جميع الحقوق على المشهور هي:

(١) المغني: ٢٣٧/٩.

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة ( نيل الأوطار: ٢١٩/٨ ).

(٣) المغني: ٢٣٤/٩ وما بعدها، المهذب: ٣٠٢/٢.

(٤) بجرمي الخطيب: ٣٠٠/٤ وما بعدها، كشف القناع: ٢٢٨/٦ وما بعدها.

« بالله الذي لا إله إلا هو ». وأما يمين الكافر: فاتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن الكافر يحلف بالله كالمسلم؛ لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، للحديث المتقدم: «من حلف بغير الله فقد أشرك» ولما رواه البخاري: «من حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال». وسيأتي الكلام في تغليظ اليمين عليه، فتغليظ عليه في رأي الحنابلة والشافعية.

**وأما صفة اليمين أو الحلف على البت ونفي العلم<sup>(٢)</sup> : فقد اتفق الفقهاء<sup>(٣)</sup> على أن الحالف يحلف على البت والقطع على فعل نفسه، سواء في حال الإثبات أم النفي، فيقول مثلاً: والله ما بعثت أو ما اشتريت، أو لقد بعثت أو اشتريت؛ لأن الإنسان أعلم بأحواله وأفعاله، فتكون يمينه حجة قاطعة. فالأيمان كلها على البت والقطع، إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم؛ لحديث ابن عباس المتقدم: «أن النبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال له: قل: والله الذي لا إله إلا هو، ماله عليك حق» وروى الأشعث بن قيس: «أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أرضي اغتصبتها أبو هذا، وهي في يده، قال: هل لك بيّنة؟ قال: لا، ولكن أحلفه، والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبتها أبوه، فتهياً الكندي لليمن<sup>(٤)</sup>».**

ففي حال الإثبات يحلف على فعل نفسه أنه فعل كذا، وفي حال النفي يحلف أنه ما فعل كذا. وأما ما يتعلق بفعل غيره، فإن كان إثباتاً، مثل أن يدعي أنه أقرض أو باع، ويقدم شاهداً بذلك، فإنه عند الجمهور غير الحنفية يحلف مع شاهده على البت

(١) البدائع : ٢٢٧/٦ وما بعدها ، تبين الحقائق : ١٠٩/٤ القوانين الفقهية : ص ٣٠٦ ، مغني المحتاج : ٤٧٣/٤ ،

المهذب : ٣٢٢/٢ ، كشاف القناع : ٢٢٨/٦ وما بعدها .

(٢) الحلف على البت : أي الحلف على القطع والجزم . ونفي العلم : هو نفي اليقين أنه لا يعلم كذا ، فيحلف بالله ماله على شيء .

(٣) المغني : ٢٣٠/٩ - ٢٢٤ ، المهذب : ٣٢٢/٢ .

(٤) رواه أبو داود .

والقطع، فيقول: والله إنه باع؛ لأن حال الإثبات يستطيع الإنسان الاطلاع عليها. وإن كان على نفي العلم مثل أن يدعى عليه دين أو غضب أو جنابة، فإنه يحلف على نفي العلم لا غير، فيقول: والله لأعلم أنه مدين، أو لأعلم أن له وارثاً غير فلان، بدليل قصة الحضرمي السابقة.

وقال الحنفية والإمامية<sup>(١)</sup>: يحلف الشخص في فعل غيره على نفي علمه مطلقاً، سواء أكان إثباتاً أم نفيّاً، لما ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ حلف اليهود في القسامة: «بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً» ولأن الإنسان لا علم له بفعل غيره ولا يدرك حقيقة تصرفاته، فيحلف على نفي العلم.

**النية في اليمين:** اليمين غير القضائية التي يحلفها الحالف باختياره، أو يطلبها شخص منه دون أن يكون له عليه حق اليمين، تكون على نية الحالف في كل الأحوال، ويجوز للحالف التورية في يمينه، بأن يقصد فيها غير المعنى المتبادر من اللفظ أو ينوى فيها خلاف الظاهر، للحديث المشهور الذي رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن عمر: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» وقد حكى القاضي عياض الإجماع على أن الحالف من غير استحلاف ومن غير تعلق حق بيمينه، له نيته ويقبل قوله.

أما اليمين القضائية الموجهة من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة والنزاع، فتكون باتفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup> على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقوله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» وفي لفظ «اليمين على نية المستحلف»<sup>(٣)</sup>. قال ابن تيمية في منتقى الأخبار: وهو محمول على المستحلف

(١) البحر الرائق: ٢١٧/٧، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٨٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، مغني المحتاج: ٤٧٥/٤، كشف القناع: ٢٤٢/٦.

(٣) اللفظ الأول رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي. واللفظ الثاني رواه مسلم وابن ماجه، عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢١٨/٨).



المظلوم . وقال النووي : أما إذا حلف بغير استحلاف ، وورى ، فتنفعه التورية ، ولا يحنث ، سواء حلف ابتداء من غير تحليف ، أو حلفه غير القاضي أو غير نائبه في ذلك ، ولا اعتبار بنية المستحلف غير القاضي .

واشترط الشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup> شرطين في كون اليمين على نية المستحلف :

١- ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق .

٢- ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين .

فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق ، جازت التورية ؛ لأن اليمين تكون غير فاجرة .

**اليمين بالطلاق أمام القضاء :** قال جمهور الفقهاء على المفتى به عند الحنفية : إن اليمين بالطلاق لإثبات الحقوق وإنهاء الخصومات أمام القاضي حرام ؛ لأن اليمين لا تكون إلا بالله ، ولأن القسم لتعظيم المقسم به ، ولا يجوز تعظيم غير الله . فإن طلبه الخصم ، لم يجبه القاضي ؛ لأنه حرام .

وأجاز متأخرو الحنفية الحلف بالطلاق إذا طلبها الخصم وألح فيها ، أو كان الحالف لا ينزجر إلا بها ، لفساد الزمان ، وقلة المبالاة بالحلف بالله تعالى .

وأجاز بعض المالكية الحلف بالطلاق للتغليظ ، عملاً بقول عمر بن عبد العزيز رحمه الله : « تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » ولأن الحاجة ماسة إليه . وأفتى الإمام مالك بعدم وقوع طلاق المكره حينما أراد أوائل الخلفاء العباسيين بأن يوثقوا بيعة الناس لهم بالأيمان والطلاق والعتاق ، ويكرهون الناس على ذلك ، وكان مالك يحدث بمحدث : « ليس على مستكره طلاق » مما أغضب المنصور .

(١) معني المحتاج : ٤٧٥/٤ ، كشاف القناع : ٢٤٢/٦ .

### المطلب الثالث - تغليظ اليمين باللفظ وبالزمان والمكان :

أجاز الفقهاء من السنة والشيعة ما عدا الحنابلة والظاهرية<sup>(١)</sup> تغليظ اليمين باللفظ، والتغليظ عند المالكية يكون بقول الحالف: « بالله الذي لا إله إلا هو » وعند الجمهور: « بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية » ونحوه، لحديث ابن عباس المتقدم وقول النبي ﷺ لرجل: « احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ماله عندك شيء » وهذا هو الراجح لدي؛ لأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب.

أما الظاهرية والحنابلة فلم يميزوا تغليظ اليمين، ويكتفى بلفظ الجلالة فقط؛ لأنه يتضمن كل معاني الترغيب والترهيب، واقتصاراً على ما ورد في القرآن، مثل: ﴿ فيقسمان بالله ﴾ وما ورد في السنة: « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ».

واستحب الشافعية تغليظ اليمين إذا كانت يمين المدعي وهي اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين، أو يمين المدعى عليه وإن لم يطلب الخصم تغليظها، وذلك فيما ليس بمال، ولا يقصد به المال، كنكاح وطلاق ولعان وقصاص، ووصاية ووكالة، وفي المال البالغ نصاب الزكاة، لافيا دونه، لخطورته بدليل وجوب المواساة فيه، وعدم الاهتمام بما دونه.

أما التغليظ بالزمان والمكان: فقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين<sup>(٢)</sup>:

أ - فقال الحنابلة: إذا كان الحالف مسلماً، فيحلفه القاضي بالله تعالى من غير

(١) البدائع: ٢٢٧/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٠٦ وما بعدها، المهذب: ٣٢٢/٢، مغني المحتاج: ٤٧٢/٤، المغني:

٢٢٧/٩ وما بعدها، الروضة البهية: ١٥٩/٢، المحلى: ٤٦٨/٩ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة.

تغليظ، اكتفاء بما ورد في القرآن الكريم: ﴿فَأَخْرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا﴾، من الذين استحق عليهم الأوليان، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴿﴾ ولم يذكر مكاناً ولا زمناً، ولا زيادة في اللفظ.

وقال الحنفية: إن شاء القاضي حلف الشخص من غير تغليظ، لما روي أن رسول الله ﷺ حلف ركاة بن عبد يزيد بالله عز وجل: ما أردت ألبتة، ثلاثاً؟ وإن شاء غلظ؛ لأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة؛ لأنه ﷺ حلف ابن سوريا الأعرور، وغلظ.

أما الكافر غير المسلم فتغلظ يمينه عند الحنابلة، وإن شاء القاضي عند الحنفية والشافعية وفي قول مرجوح عند المالكية، فإن كان الحالف يهودياً، أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى « زاد الشافعية: « ونجاه من الغرق » وإن كان نصرانياً، أحلفه « بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى » وإن كان مجوسياً أو وثنياً أحلفه « بالله الذي خلقه وصوره ». وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين، حلفوا فيها.

٢- وقال المالكية والشافعية: يجوز تغليظ اليمين بالزمان والمكان مطلقاً للمسلم وغير المسلم، ثم اختلفوا في التغليظ بالمكان فقال المالكية: تغلظ اليمين بالمكان في القسم واللعان، ويحلف الحالف إن كان في المدينة على منبر رسول الله ﷺ، وإن كان في غير المدينة يحلف في مساجد الجماعات، ولا يشترط الحلف على المنبر في سائر المساجد، ويحلف قائماً.

وتغليظ اليمين بالزمان يكون باللعان فقط دون غيره، فيكون بعد صلاة العصر.

وقال الشافعية: يحلف المسلم في مكة بين الركن والمقام، وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر. خلافاً للمالكية. وفي بيت

المقدس عند الصخرة . وتغلظ في الزمان بالاستحلاف بعد العصر . وهذا هو الراجح لدي لقوة أدلتهم . ويندب عندهم تغليظ يمين المدعي ( اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين ) ويمين المدعى عليه وإن لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ككنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة ، وتغلظ في مال يبلغ نصاب الزكاة .

واستدلوا على جواز التغليظ بالكتاب والسنة والآثار والقياس . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ تحبسونها من بعد الصلاة ، فيقسمان بالله ﴾ والمراد من بعد صلاة العصر ، كما قال ابن عباس وجماعة من التابعين . وأما السنة : فقوله ﷺ : « لا يحلف أحد على يمين أئمة عند منبري هذا ، ولو على سواك أخضر ، إلا تبوأ مقعده من النار ، أو وجبت له النار »<sup>(١)</sup> .

وما روى عبد الرحمن بن عوف : « أنه رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت ، فقال : أعلى دم ؟ فقالوا : لا ، فقال : أفعلى عظيم من المال ؟ قالوا : لا ، قال : خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام »<sup>(٢)</sup> .

وأما الآثار فكثيرة منها : أن عمر رضي الله عنه استحلف رجلاً بين الركن والمقام ، عندما قال لامرأته : حبلك على غاربك . ومنها أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أحلف نفيس بن ملوِّح في قتل على المنبر خمسين يميناً .

وأما القياس : فقد قاسوا التغليظ بالزمان والمكان على التغليظ باللفظ ، والتغليظ في أيمان القسامة واللعان ، بجامع الزجر في كل ، بل إن التغليظ بالزمان والمكان أشد زجراً ، فجاز بالأولى .

(١) رواه البيهقي ومالك وأحمد وأبو داود والنسائي عن جابر .

(٢) رواه الشافعي والبيهقي .

## المطلب الرابع - شروط اليمين :

اشترط الفقهاء بالاتفاق<sup>(١)</sup> ستة شروط في اليمين القضائية ، واختلفوا في شرطين .  
أما المتفق عليها فهي ما يأتي :

١- أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً : فلا يحلف الصبي والمجنون ، ولا تعتبر يمين النائم والمستكره .

٢- أن يكون المدعى عليه منكرأ حق المدعي : فإن كان مقرأ فلا حاجة للحلف .

٣- أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف : لأن النبي ﷺ استحلف رُكّانة بن عبد يزيد في الطلاق ، فقال : «الله ما أردت إلا واحدة» فقال رُكّانة : «والله ما أردت إلا واحدة»<sup>(٢)</sup> .

٤- أن تكون اليمين شخصية : فلا تقبل اليمين النيابة ، لصلتها بذمة الحالف ودينه ، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر ، ويوقف الأمر حتى يبلغ .

٥- ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحقوق .

٦- أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها : للحديث المتقدم : «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها ، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم ؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير .

واشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل ، فلا تصح اليمين في النسب والنكاح والرجعة والفيء في الإيلاء ونحوها .

(١) البحر الرائق : ٢٠٢٧ ، البدائع : ٢٢٦/٦ ، وما بعدها ، بداية المجهّد : ٤٥٥/٢ ، وما بعدها ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ١٤٥/٤ ، وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢٠٦ ، ط فاس ، مغني المحتاج : ٤٧٥/٤ ، وما بعدها ، كشاف القناع : ٢٢٢/٦ ، وما بعدها ، المغني : ٢٣٤/٩ .

(٢) رواه البيهقي وأبو داود والترمذي .

وأما المختلف فيه من الشروط فهو اثنان :

أ- العجز عن البينة أو فقدتها عند الجمهور غير الشافعية : فإذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء ، فلا يصح تحليف المدعى عليه ، وكذلك لا يصح التحليف عند أبي حنيفة إذا كانت البينة في بلد القاضي . وأجاز الصحابان والحنابلة التحليف حينئذ . ودليلهم على هذا الشرط الحديث السابق : «بَيِّنْكَ وَإِلَّا فَيَمِينُهُ» فإن حق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة .

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط ، عملاً بحديث : «البينة على من المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي وواجبة على المدعى عليه ، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عليه ، فيستغني المدعي عن إقامة البينة .

ب- الخلطة بين المتخاصمين بالتعامل في رأي المالكية : حتى لا يتناول السفلة على أصحاب المكانة والفضل ، باستدعائهم إلى المحاكم ، وطلب اليمين منهم أو الحكم عليهم بالنكول ، وتثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاثاً . واشتروا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين ، كالطلاق والرجعة والخلع والوكالة والوصية والنسب والإسلام والردة .

واستثنوا من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجه اليمين ثمان مسائل هي :

صاحب الصنعة مع عماله ، والمتهم بين الناس ، والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه ، والمسافر مع رفقته في الوديعة أو غيرها ، وادعاء الإيداع عند شخص ، وادعاء شيء معين كثوب بعينه ، وادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين ، وادعاء بائع على شخص حاضر المزايمة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء ، فتتوجه اليمين في هذه الحالات ، ولو لم تثبت خلطة .

ولم يشترط هذا الشرط باقي المذاهب ، وهو الراجح لدي ، لحديث : «واليمين على من أنكر» .

## المطلب الخامس - أنواع اليمين :

الأصل العام في توزيع طرق إثبات الحق بين الخصمين المتنازعين أمام القضاء : أن يطالب المدعي بالبينة أو الشهادة، ويطالب المدعى عليه باليمين عند العجز عن البينة في رأي الجمهور غير الشافعية كما بينا، فالبينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، واليمين تُشرع في حق كل مدعى عليه، سواء أكان مسلماً أم كافراً، عدلاً أم فاسقاً، امرأة أم رجلاً<sup>(١)</sup>، لقول النبي ﷺ : « البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ».

وقد اختلفت الحنفية<sup>(٢)</sup> في تحديد المدعي والمدعى عليه، فقال بعضهم : المدعي : من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه : من إذا ترك الجواب يجبر عليه .

وقال بعضهم : المدعي : من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً . والمدعى عليه : من يدفع ذلك عن نفسه .

وقال بعضهم : ينظر إلى المتخاصمين، أيها كان منكراً فالآخر يكون مدعياً .

وقال بعضهم : المدعي : من يخبر عما في يد غيره لنفسه . والمدعى عليه : من يخبر عما في يد نفسه لنفسه .

والأظهر عند الشافعية<sup>(٣)</sup> : أن المدعي من يخالف قوله الظاهر : وهو براءة الذمة، والمدعى عليه : من يوافق قوله الظاهر .

واليمين بحسب الخالف أنواع ثلاثة : يمين الشاهد، ويمين المدعى عليه ؛ ويمين

المدعي .

(١) البدائع : ٢٢٥/٦ ، المغني : ٢٢٧/٩ .

(٢) البدائع : ٢٢٤/٦ .

(٣) مغني المحتاج : ٤٦٤/٤ .

١- **يمين الشاهد**: هي اليمين التي يخلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، وهي التي يلجأ إليها في عصرنا بدلاً من تزكية الشاهد. وقد أجازها المالكية والزيدية والظاهرية وابن أبي ليلى وابن القيم، لفساد الزمان وضعف الوازع الديني، ومنعها الجمهور<sup>(١)</sup>.

٢- **يمين المدعى عليه**: وتسمى اليمين الأصلية أو الواجبة أو الدافعة أو الرافعة. وهي التي يخلفها المدعى عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعى لتأكيد جوابه عن الدعوى. وهي حجة المدعى عليه للحديث المتقدم: «ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(٢)</sup>.

٣- **يمين المدعي**: وهي عند الجمهور غير الحنفية اليمين التي يخلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه. وهي ثلاثة أنواع<sup>(٣)</sup>.

**الأول- اليمين الجالبة**: وهي التي يخلفها المدعي لإثبات حقه، إما مع شهادة شاهد واحد، وهي اليمين مع الشاهد، وإما بسبب نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية وردّها إلى المدعي ليحلف، وهي اليمين المردودة، وإما لإثبات تهمة الجناية على القاتل، وهي أيمان القسامة، وإما لنفي حد القذف عنه وهي أيمان اللعان، وإما لتأكيد الأمانة، فالقول قول الأمين يبينه كالوديعة والوكيل، إذا ادعى الرد على من أئتمنه، إلا المرتهن والمستأجر والمستعير، فلا يصدقون إلا بالبينة؛ لأن وجود الشيء في يدهم أو حيازتهم كان لمصلحة أنفسهم.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٩٢، ط ١٣٢٢ هـ، فتح العلي المالک للشيخ عیش: ٣١١/٢، مخطوط الحاوي الكبير لماوردي: ١/٣٣ ق ٤٨ ب، ٤٩ أ، الطرق الحکمیة لابن قیم: ص ١٤٢ وما بعدها، البحر الزخار: ١٨/٥، المحلى: ٤٦٢/٩، مغني المحتاج: ٤٧٦/٤.

(٢) البدائع: ٢٢٥/٦، تهذيب الفروق: ١٥١/٤، الفرق: ٢٤٠، مغني المحتاج: ٤٦٨/٤، المغني: ٢٢٤/٩، الطرق الحکمیة: ص ١١٣، ١٤٣، ١٤٧، القوانین الفقھیة: ص ٣٠٦.

(٣) المراجع السابقة.



الثاني - يمين التهمة : وهي التي توجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه ، قال بها المالكية والزيدية .

الثالث - يمين الاستيثاق أو الاستظهار : وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى . فهي تكمل الأدلة كالشهادة ، ويتثبت بها القاضي .

ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت ، ويحتمل أن يكون المدعي قد استوفى دينه من الميت أو الغائب أو أبرأه عنه ، أو أخذ رهناً مقابله ، وليس للشاهدين علم بذلك . فيحلف القاضي المدعي ؛ لأن البيئة لا تفيد إلا غلبة الظن ، فيستحق ما ادعاه بالبيئة واليمين معاً ، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور ، وقد أجزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين .

وقد أيدها ابن القيم قائلاً : وهذا القول ليس يبيد من قواعد الشرع ، ولا سيما مع احتمال التهمة . وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين . وكان شريح يستحلف الرجل مع بينته ، وقال الأوزاعي والحسن بن حيّ : يستحلف مع بينته وهو قول النخعي والشعبي وابن أبي ليلى أيضاً<sup>(١)</sup> .

### أحوال يمين الاستظهار :

أجاز الفقهاء هذه اليمين في أحوال استثنائية للضرورة أو الحاجة ، فقال المالكية<sup>(٢)</sup> : توجه هذه اليمين في نفقة الزوجة ، وفي الدعوى على الغائب واليتيم

(١) الطرق الحكيمة : ص ١٤٥ وما بعدها ، المبسوط : ١١٨/١٦ ، تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك لعليش : ٢٧٥/١ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحكام ، المكان السابق .

والوقف والمساكين وفي كل وجوه البر، وعلى بيت المال، وعلى كل من استحق شيئاً من الحيوان وغيره. ويحلف المدعي أيضاً إذا شهد له اثنان على خط غريمه، وفي شهادة التسامع والاستفاضة، والبينة على الغريم المجهول الحال بكونه معدماً.

وقال الحنفية<sup>(١)</sup>: تجب يمين الاستظهار في الادعاء على الميت، ولو بدون طلب المدعى عليه، وفي خمس حالات أخرى عند أبي حنيفة ومحمد بطلب المدعى عليه، وبدون طلب عند أبي يوسف: وهي حالة الاستحقاق للمعقود عليه: فإذا أثبت المدعي استحقاق مال، حلف على عدم بيعه أو هبته أو تملكه. وفي الشفعة: أنه طلبها بمجرد علمه بها ولم يبطلها بوجه ما، وفي نفقة الزوجة على زوجها الغائب أنه لم يطلقها ولم يترك لها نفقة. وفي رد المبيع بالعيب أنه لم يرض به، وفي خيار البلوغ للبكر أنها اختارت الفرقة مباشرة.

وقال الشافعية<sup>(٢)</sup>: توجه يمين الاستظهار بدون طلب الخصم في الدعوى على الميت والغائب والصغير والمجنون والسفيه والمجنون والمغلوب على عقله، ومع الشاهد واليمين. وأجاز الحنابلة في رواية عن أحمد هذه اليمين إذا قامت البينة على الغائب، أو المستتر في البلد، أو الميت، أو الصبي أو المجنون<sup>(٣)</sup>.

### القضاء بالنكول والقضاء بشاهد ويمين المدعي واليمين المردودة:

اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا قدم شاهدين على دعواه وقبلت شهادتهما، حكم له بما ادعى. وعلى أنه إذا عجز عن البينة وطلب تحليف المدعى عليه، وحلف، رفضت دعواه.

(١) البحر الرائق: ٢٠٧/٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٩٥، المجلة: م ١٧٤٦، وقد نصت المجلة على أربع

حالات ليمين الاستظهار بلا طلب: وهي ادعاء حق في التركة، الاستحقاق، رد المبيع بعيب، الشفعة.

(٢) مغني المحتاج: ٤٠٧/٤ وما بعدها، المهذب: ٣٠٣/٢ وما بعدها.

(٣) المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات: ٢١٠/٢، الإنصاح لابن هبيرة: ص ٤٨٣.

واختلفوا بعدئذ في رأيين فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين، أم ترد اليمين إلى المدعي، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟ قال الحنفية والحنابلة: يقضى بالنكول في الأموال، وقال الجمهور: لا يقضى بالنكول، وترد اليمين على المدعي.

### الرأي الأول - للحنفية والحنابلة في المشهور عندهم:

قال الحنفية والحنابلة<sup>(١)</sup>: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال، لكن ينبغي للقاضي أن يقول له: «إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك» لاحتمال خشية القضاة ومهابة المجلس في المرة الأولى. ولا يقضى عند الحنفية بالشاهد واليمين ويقضى بها عند الحنابلة.

ودليلهم على القضاء بالنكول: أن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي. وكانت لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول. وقضى عثمان على ابن عمر بالنكول. ورد عليه عبداً معيباً اشتراه منهم حينما نكل، ولأنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، فيقضى له، كما لو أقام البيينة.

واستدلوا على عدم مشروعية رد اليمين إلى المدعي بالحديث السابق: «البيينة على المدعي واليمين على من أنكر» جعل جنس اليمين على المنكر، فتشمل كل مدعى عليه. واستدل الحنفية على عدم مشروعية القضاء بشاهد ويمين بما يأتي من الكتاب والسنة والمعقول.

أ- الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا

(١) البدائع: ٢٢٥/٦، ٢٣٠، تكملة فتح القدير: ١٥٥/٦، الطرق الحكيمة: ص ١١٦.

رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴿ وقوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ فالله سبحانه طلب إشهاد اثنين ولم يذكر الشاهد واليمين ، فقبولهما زيادة على النص ، والزيادة على النص نسخ ، ونسخ القرآن لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور ، ولا يجوز بخبر الواحد ، وليس خبر رد اليمين متواتراً أو مشهوراً ، وإنما هو خبر آحاد .

٢- السنة : حديث مسلم وأحمد « ولكن اليمين على المدعى عليه » وحديث البيهقي « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » وقوله ﷺ مدع في حديث الجماعة « شاهدك أو يمينه » . فالحديث الأول أوجب اليمين على المدعى عليه فقط ، وجعل كل جنس اليمين على المنكر ، فإذا قبلت يمين من المدعي ، لم تكن جميع حالات اليمين على المنكرين . وكذلك الحديث الثاني جعل جميع أفراد البينة على المدعي ، وجميع أفراد اليمين على المنكر ، والقسمة والتوزيع تنافي اشتراك الخصمين فيما تمت فيه القسمة . والحديث الثالث خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما إما البينة أو يمين المدعى عليه .

٣- المعقول : إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثاني ، ولو جاز ذلك ، لجاز تقديم اليمين كأحد الشاهدين على الآخر ، ولكن لا يجوز تقديمه ، فلا يصح أن يكون قائماً مقامه .

## الرأي الثاني - للجمهور :

قال الجمهور من أهل السنة والشيعة<sup>(١)</sup> وصوبه الإمام أحمد : لا يقضى بالنكول ، ولكن يرد اليمين إلى المدعي فيحلف ، فيأخذ حقه ، ويقضى بالشاهد واليمين .

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٠٦ ، بداية المجتهد : ٤٥٦/٢ ، ٤٥٩ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ١٨٧/٤ ، تهذيب الفروق : ١٥١/٤ ، مغني المحتاج : ٤٦٨/٤ وما بعدها ، ٤٧٧ وما بعدها ، المهذب : ٣٠١/٢ ، ٣١٨ ، المغني : ٢٢٥/٩ ، ٢٣٥ ، الطرق الحكيمة : ص ١١٦ ، ١٢٢ - ١٤٢ ، المختصر النافع في فقه الإمامية : ص ٢٨٣ ، البحر الزخار : ٤٠٤/٤ ، المحلى : ٤٦٤/٩ .

والنكول: أن يقول: أنا ناكل، أو يقول: لأحلف.

استدلوا على عدم جواز القضاء بالنكول بالحديث المتقدم: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فإنه جعل البينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، ولم يذكر عليه الصلاة والسلام النكول، فلو كان حجة المدعي لذكره، ولأن النكول يحتمل لكونه كاذباً في الإنكار، ويحتمل لكونه صادقاً في الإنكار، تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال.

واستدلوا على مشروعية القضاء برد اليمين: بما روى الدارقطني والبيهقي والحام من حديث نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق» وبقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تَرُدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ وثبت عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم القول برد اليمين.

واستدلوا مع الحنابلة على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي: بما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»<sup>(١)</sup> قال الشافعي: «وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم، لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده» وقال الترمذي عنه: حسن غريب، وقال النسائي: إسناده جيد. وأجمع الصحابة على القضاء بالشاهد واليمين، منهم أبو بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب.

وهذا هو الرأي الراجح عندي لصحة الحديث وثبوتها، وعده السيوطي متواتراً، ولأن الخلفاء الراشدين حكموا به، وهو لا يخالف الكتاب العزيز.

(١) رواه مسلم وأحمد والشافعي وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . وذكر ابن الجوزي عدد رواة هذا الحديث بما يزيد على عشرين صحابياً . ورواه أيضاً أحمد والترمذي وابن ماجه عن جابر . ورواه أيضاً أحمد والدارقطني والبيهقي ومالك والشافعي عن علي رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه . وأخرجه ابن ماجه عن سرق . وأخرجه أبو داود والبيهقي والطبراني عن الزيب بن ثعلبة .

## مجال القضاء بشاهد ويمين :

قال المالكية والشافعية وابن القيم<sup>(١)</sup> : المواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين : المال ، وما يقصد به المال ، كالبيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة في المبيع ، أو نقد غير نقد البلد ، والإجارة والجمالة ، والمساقاة والمزارعة ، والمضاربة والشركة والهبة ، والوصية لمعين ، أو الوقف عليه .

ومما يثبت بالشاهد واليمين أيضاً : الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والصلح ، والإقرار بالمال أو ما يوجب المال ، والحوالة ، والإبراء ، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها ، والقرض ، والصداق ، وعوض الخلع ، وتسمية المهر ، والوكالة في المال والإيضاء به .

وكذا يقضى بهما في الجنايات الموجبة للمال ، كالخطأ ، وما لا قصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة ، وقتل المسلم الكافر ، والحرّ العبد ، والصبيّ والمجنون .

وأما مجال القضاء بالنكول : فهو عند الحنفية<sup>(٢)</sup> والحنابلة في الأموال ، أو غير المال أو ما لا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وقصاص ، ووصاية ، ووكالة ، فلا يقضى فيه بالنكول ، كما بينا سابقاً .

## المطلب السادس - حكم اليمين :

حكم اليمين : هو الأثر المترتب على حلفها أمام القاضي ، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه .

(١) الطرق الحكيمة : ص ١٤١ وما بعدها ، الشرح الكبير : ١٤٧/٤ ، حاشية الشرقاوي : ٥٠٢/٢ ، تبصرة الحكام :

٢٧٠/١ .

(٢) الدر المختار : ٤٤٢/٤ .

## ١- حكم يمين المدعي :

يترتب على أداء اليمين من المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية ثبوت الحق المحلوف عليه، بناء على الشاهد واليمين معاً في الأصح عند الشافعية، وفي المعتد عند المالكية؛ لأن الأحاديث علققت القضاء عليهما معاً، وبناء على الشاهد فقط واليمين للتأكيد والاستظهار والاحتياط في رأي الحنابلة؛ لأن الشاهد حجة الدعوى، واليمين من المدعي ليست بحجة على خصمه<sup>(١)</sup>.

## ٢- حكم يمين المدعى عليه :

يترتب على حلف اليمين من المدعى عليه باتفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup>: إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لامطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

وقال المالكية: يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.

## ٣- حكم يمين الاستيثاق أو الاستظهار :

ليست هذه اليمين دليلاً في الإثبات، وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان وإقناع القاضي بصحة الأدلة المقدمة إليه؛ لأن القاضي يوجهها للاحتياط في الحكم.

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي: ١٤٦/٤، ١٨٧، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي: ٢٧١/١، الوجيز للقرظي: ١٥٤/٢، مغني المحتاج: ٤٧٧/٤، الطرق الحكيمة: ص ١٣٨ - ١٤٠.

(٢) البدائع: ٢٢٩/٦، المسوط: ١١٩/١٦، بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، الشرح الكبير مع الدسوقي: ١٤٦/٤ وما بعدها، حاشية الشرقاوي: ٥٠٢/٢، الطرق الحكيمة: ص ١١٢، مغني المحتاج: ٤٧٨/٤.

## المطلب السابع - أنواع الحقوق التي يجوز فيها اليمين :

هناك حقوق يجوز فيها اليمين بالاتفاق ، وحقوق لا يجوز فيها اليمين اتفاقاً ، وحقوق مختلف فيها على التفصيل التالي<sup>(١)</sup> :

أ- اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة ، سواء أكانت حدوداً كالزنا والسرقه وشرب المسكرات ، أم عبادات كالصلاة والصوم والحج والصدقة والنذر والكفارة ، إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولا يقضى فيها بالنكول عند الحنفية والحنابلة ؛ لأنه بذل عند أبي حنيفة ، وإقرار فيه شبهة العدم عند أحمد والصاحبين ، والحدود لا تحتل البذل ، ولا تثبت بدليل فيه شبهة ؛ لأن النكول قائم مقام الإقرار ، ولا يجوز إقامة الحد بما يقوم مقام غيره . ولأنه لو أقر ، ثم رجع ، قبل منه وخلي من غير يمين ، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ، ولأنه يستحب ستره .

وأما أن العبادات لا يستحلف فيها ، فلأنها علاقة بين العبد وربّه ، فلا يتدخل فيها أحد ، قال الإمام أحمد : « لا يحلف الناس على صدقاتهم » فإذا ادعى الساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم وكمل النصاب ، فالقول عند أحمد قول رب المال من غير يمين . ونقل ابن قدامة عن الشافعي وأبي يوسف ومحمد أنه يستحلف ؛ لأنها دعوى مسموعة ، فتشبه حق الآدمي . أما إذا تعلق بالحدود وغيرها حق مالي للعباد كالمال في السرقة ، فيجوز فيها الاستحلاف .

ب- واتفق الفقهاء أيضاً على جواز اليمين في الأموال ، وما يؤول إلى المال ،

(١) تبين الحقائق : ٢٩٧/٤ ، تكلّة فتح القدير : ١٦٢/٦ ، ١٦٥ ، البدائع : ٢٢٧/٦ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٢٧/٤ ، الوجيز للغزالي : ١٦٠/٢ ، المهذب : ٣٠١/٢ وما بعدها ، الطرق الحكيمة : ص ١١٠ وما بعدها ، ١٢٤ ، المغني : ٢٢٧/٩ وما بعدها ، البحر الزخار : ٤٠٤/٤ و ١٣٣/٥ ، شرائع الإسلام : ٢١٤/٢ ، ٢٢٣ ، شرح النيل : ٥٨٢/٦ .



فيحلف المدعى عليه إثباتاً ونفيًا، لقوله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة، ولا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم يوم القيامة، ولا يزكّيهم، ولهم عذاب عظيم﴾ وللحديث السابق عند الجماعة: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى أناس دمباء قوم وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

٣- واتفق الفقهاء على جواز التحليف في الجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية. واختلفوا في بعض مسائل هذا النوع على أقوال ثلاثة:

أ- فقال المالكية: إن التحليف غير جائز في النكاح فقط؛ لأنه يجب فيه الشهادة والإعلان، فإذا لم يوجد الشهود لم يصح النكاح، فلا يقبل فيه اليمين لتحقق التهمة والكذب، ولأنه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم.

ب- وقال الحنفية والحنابلة: يستثنى سبع مسائل لا يجوز فيها التحليف وهي النكاح والطلاق والنسب، والفийء في الإيلاء، والعتق، والولاء، والاستيلاء، وزاد الحنابلة القود؛ لأن القصد من توجيه اليمين هو النكول عن الحلف، والقضاء بناء عليه، والنكول بذل وإباحة وترك للمنازعة في رأي أبي حنيفة، صيانة عن الكذب الحرام، وهذه المسائل لا يجوز فيها البذل والإباحة، كما بينا سابقاً، ولأن النكول في رأي أحمد والساحبين وإن جرى مجرى الإقرار، فليس بإقرار صحيح صريح، فلا يراق به الدم بمجرد، ولا مع يمين المدعي إلا في القسامة للوث.

فإن كان المقصود من الدعوى في هذه المسائل المال، فيستحلف المدعى عليه، ويثبت المال دون النكاح والنسب والرجعة، كأن تدعي امرأة على رجل أنه لم يدفع لها نصف المهر قبل الدخول، أو نفقة العدة بعد الدخول، فيحلف.

ج- وقال الشافعية والساحبان وبرأيها يفتى عند الحنفية، والشيعة الإمامية

والزيدية والإباضية: يجوز التحليف في هذه المسائل، ويحلف المنكر في إثباتها أو نفيها، للحديث السابق عند الترمذي: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» يتناول بعمومه كل مدعى عليه، فإذا لم تتوافر البينة، حلف المدعى عليه على إنكاره حق المدعي. وقد حلف النبي ﷺ ركاة بن عبد يزيد على طلاق امرأته فيما رواه البيهقي قائلًا له: «والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركاة: «والله ما أردت إلا واحدة» فردها عليه.

وهذا الرأي هو الراجح لدي لعموم النصوص وقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها.

### المبحث الثالث- الإقرار

يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول- تعريف الإقرار وحجيته وحكمه.

المطلب الثاني- ألفاظ الإقرار.

المطلب الثالث- شروط صحة الإقرار.

المطلب الرابع- أنواع المقر به بشكل عام.

المطلب الخامس- الإقرار بالأموال.

المطلب السادس- الإقرار في حال الصحة وفي حال المرض.

المطلب السابع- الإقرار بالنسب.

### المطلب الأول- تعريف الإقرار وحجيته وحكمه:

الإقرار لغة: الإثبات، مأخوذ من قولهم: قرّ الشيء يقرّ قراراً: إذا ثبت، وشرعاً: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.

وبما أن الإقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب، فكان محتملاً لهذين

الأمرين، إلا أنه جعل حجة بدليل معقول: وهو أنه ظهر رجحان الصدق على الكذب فيه؛ لأن الإنسان غير متهم فيما يقربه على نفسه، فإن المال محبوب المرء طبعاً، فلا يقربه لغيره كاذباً، فلم يكن في الإقرار تهمة وريبة.  
وأدلة حجيته من الكتاب والسنة والإجماع هي ما يلي:

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿أقررتم، وأخذتم على ذلكم إصري؟ قالوا: أقرنا﴾ فالله سبحانه طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجة، لما طلبه. وقوله سبحانه: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم﴾ قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار. وقوله عز وجل: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ قال ابن عباس: أي شاهد بالحق.

وأما السنة: فخير الصحيحين في قصة العسيف: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

وبالتقياس ثبتت الحجية أيضاً: وهو أننا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار، فلأن نقبل الإقرار أولى.

وحكم الإقرار: ظهور ما أقر به المقر، لا ثبوت الحق وإنشاءه من أول الأمر، ولذا لا يصح الإقرار بالطلاق مع الإكراه، مع أن الإنشاء يصح مع الإكراه عند الحنفية، فمن أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. والإقرار أيضاً سيد الأدلة؛ لانتفاء

التهمة فيه<sup>(١)</sup>، والإقرار يثبت الملك في الخبر به .

وأما الشهادة فهي حجة مطلقة ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه، لذا تسمى بالبينة لأنها مبينة يظهر بها الملك، لذا قال الحنفية: البينة أقوى من الإقرار.

### المطلب الثاني - ألفاظ الإقرار:

الإقرار إما أن يكون بلفظ صريح أو بلفظ ضمني أو دلالة<sup>(٢)</sup>.

١- الإقرار بلفظ صريح: أن يقول إنسان: «لفلان علي ألف درهم»؛ لأن كلمة (علي) كلمة تنفيذ الإيجاب والإلزام لغة وشرعاً، قال تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

أو يقول لرجل: «لي عليك ألف درهم» فقال الرجل: نعم، لأن كلمتي «نعم، وأجل» ونحوهما للتصديق، قال تعالى: ﴿هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ قالوا: نعم﴾.

أو يقول: «لفلان في ذمتي ألف درهم»: لأن ما في الذمة هو الدين، فيكون إقراراً بالدين.

أو يقول: «لفلان قبلي ألف درهم» فهو إقرار بالدين على الأرجح؛ لأن القبالة هي الكفالة، قال الله سبحانه: ﴿والملائكة قبيلاً﴾ أي كفيلاً. والكفالة هي الضمان. قال عز وجل: ﴿وكفلها زكريا﴾ على قراءة التخفيف: أي ضمن القيام

(١) راجع المبسوط: ١٨٤/١٧ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٧٩/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٢٠٣/٤، ٤٦٧،

اللباب: ٧١/٢، مغني المحتاج: ٢٣٨/٢، المهذب: ٢٤٣/٢، المغني: ١٢٧/٥، جمع الضمانات: ص ٣٦٤

(٢) المبسوط: ١٥/١٨، البدائع: ٢٠٧/٧ وما بعدها، المغني: ٢٠٠/٥، تكملة فتح القدير: ٢٩٦/٦. اللباب:

بأمرها، أو يقول: «أليس لي عندك ألف درهم؟» قال: بلى، كان إقراراً صحيحاً؛ لأن «بلى» جواب للسؤال بحرف النفي، قال تعالى: ﴿ألست بربكم؟ قالوا: بلى﴾.

ولو قال رجل لآخر: «له في مالي ألف درهم» فهو إقرار له به في ماله. وهل يكون مضموناً أو أمانة؟ اختلف مشايخ الحنفية فيه: فقال الجصاص: إنه يكون إقراراً بالشركة بينه وبينه، فيكون القدر المقر به عنده أمانة؛ لأنه جعل ماله ظرفاً للمقر به، وهو الألف فيقتضي ذلك الخلط بين مالها، وهو معنى الشركة.

وقال بعض مشايخ العراق: إن كان مال المقر محصوراً، أي محددًا في تجارة معينة، أو عمل معين، يكون إقراراً بالشركة، وإن لم يكن محصوراً يكون إقراراً بالدين.

والراجح كما في مختصر القدوري أنه يدل على الإقرار بالدين كيفما كان الأمر؛ لأن كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب والالتزام، قال عليه الصلاة والسلام: «وفي الركاك الخمس»<sup>(١)</sup>.

ولو قال رجل لآخر: «له من مالي ألف درهم» لا يكون إقراراً، بل يكون هبة، وإذا كان هبة لا يملكها المخاطب إلا بالقبول والقبض؛ لأنه ليس في هذا القول ما يدل على الالتزام في الذمة؛ لأن اللام في «له» للتليك، والتليك بغير عوض هبة.

ولو قال: «له عندي درهم» فهو ودیعة، لأن «عندي» لاتدل على التزام شيء في الذمة، بل هي كلمة تفيد الوجود، وليس لهذا المعنى دلالة على الالتزام.

وكذلك لو قال: «لفلان معي، أو في منزلي، أو في بيتي، أو في

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة (راجع نصب الراية: ٢٨٠/٢).

صندوقتي، أو في كيسي ألف درهم» فهو وديعة؛ لأن هذه الألفاظ لاتدل إلا على قيام اليد أو الحيازة، وهذا المعنى لا يفيد الالتزام في الذمة، فلم يكن إقراراً بالدين، فكانت وديعة، لتعارف الناس ذلك.

ولو قال: «لفلان عندي ألف درهم عارية» فهو قرض؛ لأن «عندي» تستعمل في الأمانات، وقد فسرت بالعارية، والمعروف أن عارية الدراهم والدينانير تكون قرضاً؛ إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، يكون قرضاً في العرف.

وكذلك كل ما يكال أو يوزن: يكون الإقرار بإعارته إقراراً بالقرض؛ إذ يتعذر الانتفاع به إلا باستهلاكه.

٢- الإقرار الضمني أو الإقرار دلالة: قد يكون الإقرار بلفظ يدل على التزام الشيء ضمناً أو دلالة، مثل أن يقول شخص لغيره: «لي عليك ألف درهم» فيقول: قد قضيتها؛ لأن القضاء يدل على تسليم مثل الواجب الملتزم به في الذمة، فيقضي سبق الالتزام بهذا المبلغ، ولا يثبت الوفاء إلا بالبيننة.

وكذا لو قال رجل لآخر: «لي عليك ألف درهم» فقال المخاطب: «أجلني بها»؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب، ولو لم يذكر الضمير في هذا وفيما قبله، لا يكون إقراراً، لعدم انصرافه إلى الكلام المذكور.

وفي دعوى الإبراء بأن قال: «إبرأتني منها» مثل قوله: «قد قضيتها»؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في مال واجب عليه.

وكذلك دعوى الصدقة والهبة بأن قال: «تصدقت بها علي أو وهبتها لي» كان ذلك أيضاً إقراراً منه، مثل دعوى القضاء؛ لأن التملك بالصدقة أو الهبة يقتضي أسبقية الوجوب والالتزام.

وكذلك لو قال: «أجلتكم بها على فلان» يكون إقراراً أيضاً؛ لأنه يعني تحويل الدين من ذمة إلى ذمة، وإذا لا يكون بدون التزام.

ولو قال رجل لآخر: «لي عليك ألف درهم» فقال: حقاً أو صدقاً، يكون إقراراً؛ لأن معناه تصديقه فيما يدعي عليه.

**الإقرار بالدين المقترن بلفظ آخر:** كل ما ذكرناه إذا كان لفظ الإقرار مطلقاً عن التقييد بشيء آخر، فإن اقترن بلفظ الإقرار لفظ آخر مخالف لمعنى اللفظ الأول<sup>(١)</sup>، بأن قال: «لفلان علي ألف درهم وديعة» يكون إقراراً بالوديعة بشرط اتصاله بالإقرار كالاستثناء؛ لأن قوله «وديعة» تغيير لحكم الإقرار من كون المال ديناً إلى كونه محفوظاً أمانة، وهذا بيان معتبر فيصح بشرط كونه موصولاً بالكلام السابق لا منفصلاً، كما هو الشرط في الاستثناء.

فإن كان البيان منفصلاً عن الكلام السابق، بأن سكت، ثم قال: عنيت به الوديعة، لا يصح بيانه، ولا يصدق، ويكون إقراراً بالدين؛ لأن بيانه المتأخر خلاف ظاهر الكلام السابق، فلا يصدق به على الغير.

ولو قال: «علي ألف درهم وديعة قرضاً، أو وديعة ديناً، أو مضاربة قرضاً أو ديناً» فهو إقرار بالدين؛ لأن الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن، بأن يكون الشيء في مبدأ الأمر أمانة، ثم يتغير حاله، فيصير مضموناً، إذ الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة إذا استهلكت ونحوها، والإنسان غير متهم على نفسه في الإقرار بالضمان.

ولو قال: «لفلان عندي أو معي ألف درهم قرضاً» فهو إقرار؛ لأنه بيان معتبر دال على أن وجود الألف عنده ليس أمانة، وإنما ديناً مضموناً.

ولو قال: «عندي كذا» وأعني به الإقرار: صدق، وإن كان كلامه منفصلاً؛ لأن هذا إقرار على نفسه، فلا يتهم الإنسان فيه.

ولو قال: «له من مالي ألف درهم لاحق لي فيها» فهو إقرار بالدين؛ لأن الألف التي لاحق فيها تكون ديناً إذ لو كانت هبة لكان له فيها حق.

**الإقرار المكتوب:** لو ادعى رجل على آخر مالا، وأخرج بذلك خطأ بخط يده على إقراره بالمال، وأنكر المدعى عليه أنه خطه، فاستكتب، فكتب، فكان بين الخطين مشابة ظاهرة دالة على أنها خطأ كاتب واحد، قال أئمة بخارى: إنه حجة يقضى بها، وقد نص محمد في المبسوط على أنه لا يكون حجة؛ لأنه لو قال: «هذا خطي وأنا كتبته غير أنه ليس علي هذا المال»: لا يلزمه شيء فهذا أولى.

ولو كتب بخطه صكاً فقبل له: تشهد به؟ فقال: نعم، فيكون إقراراً، ولو لم يقل شيئاً: لا يكون إقراراً.

ويعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع؛ لأن كل واحد من هؤلاء لا يكتب في دفتره إلا ماله وعليه<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث - شروط صحة الإقرار:

اتفق الفقهاء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره<sup>(٢)</sup>. ويصح إقرار العبد بجرمة تقتضي حداً أو قصاصاً، كما يصح إقرار العبد المأذون في التجارة والمعاملة بثن الأشياء، والأجرة، والغصوب، والودائع، ويصح إقرار المكاتب في الأموال، ويصح عند الحنفية إقرار العبد المحجور بالمال، لكن

(١) جمع الضمانات: ص ٣٧٠ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٢٢٧، تكملة فتح القدير: ٢٨١/٦، اللباب: ٧٦/٢، تبيين الحقائق: ٣/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٩٧/٣ وما بعدها، المهذب: ٣٤٢/٢، مغني المحتاج: ٢٢٨/٢، المغني: ١٢٨/٥، جمع الضمانات: ص ٣٦٥ وما بعدها.



لا ينفذ على السيد في الحال، وإنما يطالب به العبد بعد العتق والحرية. ولا ينفذ عند الحنابلة إقرار العبد بالقصاص في النفس، وإنما يطالب به بعد العتق ولكن يصح الإقرار منه بالقصاص فيما دون النفس عندهم. وبالاتفاق لا يصح إقرار الصبي والمجنون والمكره والمتهم في إقراره. وعلى هذا تكون شروط الإقرار ما يلي:

١- أهلية العقل: فلا يصح إقرار المجنون. ويعتبر البلوغ شرطاً عند الجمهور لصحة الإقرار، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ أيضاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»<sup>(١)</sup>.

وليس البلوغ شرطاً لصحة الإقرار عند الحنفية، فيصح إقرار الصبي العاقل بالديون والأعيان؛ لأنه من ضرورات التجارة.

٢- الطوعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المستكره، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقد سبق تفصيل حكم إقرارات المستكره في بحث الإكراه.

٣- عدم التهمة: يشترط ألا يكون المقر متهماً في إقراره، فإن اتهم بإقراره لملاطفة صديق ونحوه بطل الإقرار؛ لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في إقراره، والإقرار يعتبر شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة، ودليل اعتباره شهادة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾.

٤- أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار؛ لأن المقر إذا لم يكن معلوماً لا يتمكن المقر له من المطالبة بالدين، فلا يكون في هذا الإقرار فائدة، فلا يصح.

(١) سبق تخريجه، رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي عن السيدة عائشة، وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان أيضاً.

فإذا أقر الحر البالغ العاقل لزمه إقراره عند الحنفية ، سواء أكان المقر به مجهولاً أم معلوماً ، ويقال له : بيّن المجهول ، فإذا لم يبين أجبره القاضي على البيان . والقول في البيان قول المقر مع يمينه ، إن ادعى المقر له أكثر من الذي بينه ، لإنكاره الزائد ، واليمين على من أنكر . فإن قال : « له علي مال » فالمرجع في بيانه إليه ، ويقبل قوله في القليل والكثير<sup>(١)</sup> .

### المطلب الرابع - أنواع المقر به :

المقر به عموماً نوعان : حقوق الله تعالى ، وحقوق العباد<sup>(٢)</sup> .

#### أما حقوق الله تعالى :

فنوعان عند الحنفية :

أحدهما - أن يكون الحق خالصاً لله أي للمجتمع : وهو حد الزنا والسرقه وشرب الخمر ونحوه من المسكرات ، والإقرار به صحيح . ولو رجع المقر عن إقراره بموجب الحد قبل إقامة الحد ، بطل الحد ، لاحتمال صدقه في الرجوع ، فأورث رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

ويكفي في الإقرار أن يكون مرة إلا في الزنا عند الحنفية ، فإنه يشترط أن يكون أربع مرات ، كما حدث في إقرار ما عزم بين يدي الرسول ﷺ ، وذلك خلافاً للقياس ، فيقتصر على مورد النص .

وقال أبو يوسف وزفر : يشترط تعدد الإقرار بأن يكون مرتين بعدد الشهود . ولكن روي أن أبا يوسف رجع عن هذا الرأي ، ويلاحظ أن التعدد في الإقرار بالقذف ليس بشرط باتفاق الحنفية .

(١) مجمع الضمانات : ص ٣٦٤ - ٣٦٦ ، الكتاب مع اللباب : ٧٧٢ .

(٢) - راجع البدائع : ٢٢٢٧ .

ويحكم بموجب الإقرار في الحدود، سواء تقادم العهد على حدوث مقتضى الحد، أم لا، إلا في شرب الخمر، فإنه لا يعتبر الإقرار عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد؛ لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، ولم يجلده حتى تحقق من الرائحة.

وقد سبق ذكر الحديث وتفصيل هذا الموضوع في مبحث حد الشرب الذي عرفنا فيه أن محمداً رحمه الله قال: يحد شارب الخمر بالإقرار أو بالشهادة، ولو بعد ذهاب الرائحة.

**الثاني-** أن يكون للعبد فيه حق: وهو حد القذف. وقد ذكرنا في مبحث هذا الحد شروط صحة الإقرار بجريمة القذف والزنا وسائر الحدود.

### وأما حقوق العباد أي حقوق الأفراد، فأنواع:

منها: حق طلب واستيفاء القصاص أو الدية.

ومنها: الحق في الأموال النقدية، أو العينية.

ومنها: الحق في الطلاق وحق الشفعة والنسب ونحوها.

ولا يشترط لصحة الإقرار بهذه الحقوق الفردية ما يشترط للإقرار بحقوق الله تعالى من التعدد، وكونه في مجلس القضاء، والنطق بعبارة صريحة، وإنما يصح الإقرار فيها من الأخرس؛ كما لا يشترط لصحة الإقرار بها الصحو، فيصح إقرار السكران بها. وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، بخلاف حقوق الله تعالى.

والشروط المختصة بالإقرار بحقوق العباد عند الحنفية هي ما يأتي<sup>(١)</sup>.

**أولاً-** أن يكون المقر له معلوماً، سواء أكان موجوداً أم حملاً في البطن: فلو كان

(١) المسوط: ١٩٦/١٧ وما بعدها، البدائع: ٢٢٣/٧ وما بعدها، تكملة الفتح القدير: ٣٠٤/٦، تبين الحقائق:

١١/٥، الدر المختار: ٤٧٤/٤، اللباب: ٨٢/٢، مجمع الضمانات: ص ٣٦٩.

المقر له مجهولاً، بأن قال إنسان: «لواحد من الناس علي ألف درهم» لا يصح الإقرار؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بمقتضى إقراره.

ولو قال: «لحمل هند علي ألف درهم»: فإن عزی إقراره لسبب مقبول، يصلح لثبوت الملك له، من طريق إرث أو وصية<sup>(١)</sup>، كأن يقول: مات أبو الحمل، فورث الحمل هذا الألف، أو يقول: أوصى بالألف فلان لهذا الحمل، صح الإقرار، وكان المبلغ المقر به للحمل، أي الجنين بالاتفاق.

وحيئنذ إن جاءت هند هذه بالولد في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار، لزم المقر ما أقر به. وإن جاءت به ميتاً، فالمال للموصي والمورث؛ لأنه إقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة، ولم ينتقل في الواقع، فيقسم بين ورثة المورث. ولو جاءت بولدين حين، فالمال بينهما.

وإن بين المقر سبباً مستحيلاً في العادة لا يمكن حدوثه من الجنين، كأن قال: أقرضني أو باعني شيئاً، فالإقرار باطل لاغ اتفاقاً.

وإن أهم الإقرار، أي أطلقه، فلم يبين سبباً صالحاً يتصور لثبوت الملك للحمل كالإرث والوصية: لم يصح الإقرار عند أبي يوسف، قيل: وأبو حنيفة معه؛ لأنه لا يثبت للجنين شيء من الحقوق المالية، سواء أكان من جهة التجارة والمعاملة، أم من جهة الجنائية، ومطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بحق ثابت بسبب التجارة، فيعتبر كأن المقر صرح به، وهو غير مقبول منه.

وقال محمد والشافعي في الأظهر ومالك وأحمد: يصح الإقرار للحمل إذا أطلقه المقر، أي لم يسنده إلى سبب كإرث أو وصية، ويحمل إقراره على سبب الملكية

(١) إذ أن أهلية الجنين أهلية وجوب ناقصة فلا يتمكن من ثبوت الحقوق المالية له إلا ما كان من طريق الإرث، أو الوصية، أو الوقف، كما هو معلوم.

التصور للحمل، بأن يحمل على أن هذا المبلغ أوصى به رجل، أو مات مورث الحمل وتركه ميراثاً له؛ لأن الإقرار حجة شرعية، فإذا صدر من أهله في محله، فيجب إعماله، وقد أمكن العمل به على النحو المذكور<sup>(١)</sup>.

هذا هو حكم الإقرار للحمل. وأما الإقرار بالحمل فجائز اتفاقاً، كما إذا أقر بحمل شاة لرجل، صح إقراره والتزم المقر بما أقر به، سواء بين سبباً صالحاً لثبوت الملك أو أهم؛ لأن إقراره وجهاً صحيحاً: وهو الوصية بالحمل من جهة غير المقر، بأن أوصى بالحمل مالك الشاة لرجل، ومات فأقر وارثه، وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان<sup>(٢)</sup>.

ثانياً- ألا يتعلق بالمقر به حق الغير؛ لأن حق الغير معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله من غير رضاه، كإقرار المريض مرض الموت بدين لوارثه، لا يصح إقراره إلا بإجازة بقية الورثة؛ لأنه متهم في هذا الإقرار، إذ يجوز أنه أثر بعض الورثة على بعض. وسنفصل بحثه في مبحث لاحق.

### المطلب الخامس- الإقرار بالأموال:

يصح الإقرار بالأموال، سواء أكان المال عيناً من الأعيان، أم ديناً ثابتاً في الذمة، وسواء أكان المقر به معلوماً أم مجهولاً باتفاق العلماء؛ لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزم الإنسان مجهولاً بأت أتلّف مالاً لا يدري قيمته، أو يطالب بتعويض جنائية على أعضاء الإنسان لا يعلم مقداره، فلا تمنع الجهالة صحة الإقرار، والإقرار: إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به. وحينئذ يصح أن يقول المقر: علي شيء أو حق، فيلزمه مجهولاً، ثم يطالب ببيان المجهول، ليتمكن الغير من

(١) تكلة فتح القدير: ٣٠٦/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٩٨/٢، المهذب: ٣٤٤/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٤١/٢ وما بعدها، المغني: ١٤١/٥ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة: تكلة فتح القدير: ٣٠٨/٦، البدائع: ٢٢٤/٧، تبيين الحقائق: ١٢/٥، اللباب: ٨٤/٢.

استيفائه، فإن لم يبين أجبهره القاضي على البيان بالحبس ونحوه؛ لأن المقر لزمه تفرغ ذمته التي شغلها بصحيح إقراره، ويتم بيان مقدار المقر به.

وهذا بخلاف جهالة المقر له، فإن جهالته تفسد الإقرار؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، وبخلاف جهالة المقر، فإنها تفسد الإقرار أيضاً لجهالة المقضي عليه بوجوب دفع الحق إلى صاحبه، فلا يتمكن المقر له من المطالبة، فيصبح الإقرار عديم الفائدة<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، وجهالة الشهود به تمنع صحة الشهادة والقضاء؛ لأنه لا يمكن القضاء بمجهول، وأما في الإقرار فيطالب المقر ببيان الشيء أو الحق الذي أقر به، والقول قوله مع يمينه. ويظهر الحكم في المسائل الآتية التي تعتبر نموذج القبول عند القاضي لبيان ما يبينه المقر:

### في الغصب:

١- إذا أقر إنسان أنه «غصب من فلان مالاً» أو قال «لفلان علي شيء، أو حق» فالإقرار صحيح ويلزمه أن يبين شيئاً له قيمة، ولا يقبل منه أن يبين شيئاً لا قيمة له، لأنه في المثال الأول لا يرد الغصب إلا على ما هو مال، وفي المثال الثاني أخبر المقر عن التزامه شيئاً في ذمته، وما لا قيمة له لا يلزم في الذمة.

٢- وإذا قال: «غصبت منه شيئاً» ثم بين ما لا قيمة له شرعاً، بأن قال: «غصبت صبياً حراً صغيراً» أو «خمرًا لمسلم» أو «جلد ميتة» يصدق؛ لأن هذا مما يغصب عادة.

٣- ولو قال: «غصبت شاة أو ثوباً»: فيصدق في بيان كون ذلك سلباً أو معيباً، أو قال: «غصبت داراً» يصدق سواء أكانت الدار في بلدة قريبة أم بعيدة؛

(١) تبين الحقائق: ٤/٥، تكملة فتح القدير، المرجع نفسه: ص ٢٨٢، اللباب: ٧٦/٢، الدر المختار: ٤٦٩/٤، مغني المحتاج: ٢٤٧/٢، المهذب: ٣٤٨/٢، المغني: ١٧١/٥.

لأن الغصب يقع على حسب ما يصادف الشخص عادة، سواء أكان سلباً أم معيباً، ويصدق في بيان مكان الدار؛ لأنه أهم المكان، فكان القول قوله في بيان المكان، ويلزمه تسليم الدار إلى المغصوب منه إن قدر على التسليم<sup>(١)</sup>. وإن عجز عن التسليم، بأن خربت الدار، فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يضمن العقار عندها؛ لأنه غير مضمون القيمة بالغصب في رأيها، وإنما هو مضمون الرد فقط؛ لأن معنى الغصب وهو إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال لم يوجد في العقار.

وعند محمد: يضمن قيمة الدار؛ لأن العقار عنده مضمون الرد إن كان موجوداً، ومضمون القيمة أيضاً إن كان هالكاً؛ لأن الغصب إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط، وقد تحقق هذا المعنى بإبعاد يد المالك عن العقار<sup>(٢)</sup>.

### المكيال والميزان:

٤- لو قال المقر: «علي مد حنطة أو رطل شعير» فيعتبر بيانه بحسب مد البلد أو رطل البلد الذي أقر فيه.

### الوزن أو العدد:

٥- لو قال: «علي ألف درهم» فهو على ما يتعارفه أهل البلد من اعتبار الوزن أو العدد. فإن لم يكن شيئاً متعارفاً، فيحمل على الوزن؛ لأن الدراهم في الأصل

(١) البدائع: ٢١٥/٧ وما بعدها، تكللة فتح القدير: ٢٨٦/٦، المسوط: ١٨٥/١٧، مجمع الضمانات: ص ١١٧

(٢) الخلاف بين أئمة الحنفية راجع إلى اختلافهم في ضمان العقار المغصوب بالهلاك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا غصب رجل عقاراً، فهلك في يده بأفة ساوية كغلبة سيل، لم يضمنه، لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نقل، والتباعد للمالك عنه فعل في المالك، لافي العقار، فكان الحال كما إذا بعد المالك عن المواشي. وقال محمد: يضمنه لتحقق إثبات اليد الغاصبة التي يترتب على ثبوتها زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة.

فإذا انهدم البناء بفعل الغاصب ضمنه باتفاقهم جميعاً؛ لأن ما فعله إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف (راجع البدائع: ١٤٧/٧، اللباب شرح مختصر الكتاب: ١٨٩/٢) وراجع بحث الغصب.

موزونة. ويلاحظ أن المعتبر في عرفنا اليوم هو العدد، فإذا أقر بألف ليرة ذهبية أو فضية، فينصرف إقراره إلى العدد، فيلزم بهذا المبلغ عدداً، لا وزناً؛ لأن الأوزان متحدة عند سك النقود.

### المقصود بدرهم ونحوه:

٦- لوقال: «لفلان علي درهم أو دينير» فيلزم بدرهم تام ودينار كامل؛ لأن التصغير قد يذكر لصغر الحجم، وقد يذكر لاستحقاق الدرهم، ونحوهما.

### المقصود بدراهم ودنانير:

٧- لوقال: «لفلان علي دراهم أو دنانير» فيصدق على ثلاثة فأكثر؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة.

ولو قال: «علي دراهم كثيرة» يصدق في عشرة دراهم عند أبي حنيفة؛ لأنه جعل الكثرة صفة للدراهم، وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم هو العشرة، بدليل أنه إذا زاد على العشرة يقال: أحد عشر درهماً، واثنان عشر درهماً، ولا يقال: دراهم، فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم، فلا تلزمه الزيادة عليها.

وعند الصحابين: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن المقر به دراهم كثيرة، وما دون المائتين في حد القلة، ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاباً للزكاة.

### مفهوم المال العظيم أو الكبير:

٨- لوقال المقر: «لفلان علي مال عظيم» أو «كثير» أو «كبير»: فعليه مائتا درهم باتفاق الحنفية على المشهور عندهم؛ لأنه أقر بمال موصوف بوصف العظم، ونصاب الزكاة أي المال الذي تجب فيه الزكاة: وهو المائتا درهم عظيم شرعاً وعرفاً، بدليل أنه اعتبر مالكة غنياً به، فأوجب عليه الشرع مواساة الفقراء، والغني عظيم عند الناس، حتى إنه يعد من الأغنياء عادة بملكه النصاب الشرعي.



هذا إذا كان المقر به من الدراهم، فإن كان من غيرها فيقدر بأقل النصاب الشرعي الواجب فيه الزكاة فيها، فإذا قال: «علي دنائير كثيرة» فيلزمه عشرون، وفي الإبل خمس وعشرون، وفي الحنطة خمسة أوسق أي (٦٥٣) كغ تقريباً.

وإن قال: «علي أموال عظام» فعليه ستائة درهم؛ لأن عظام جمع عظيم، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة، وهذا على المشهور عند الحنفية<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية: لو أقر بمال أو بمال عظيم أو كبير أو كثير: قبل في تفسيره قليل المال وكثيره، لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالنسبة إلى ما هو دونه.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن قال: «له علي دراهم» لزمه ثلاثة؛ لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة، وكذلك يلزمه ثلاثة عند الشافعية والحنابلة إن قال: «له علي دراهم كثيرة»؛ لأن الكثرة والعظمة لا حد لها شرعاً ولا لغة ولا عرفاً، وتختلف بحسب النسب والإضافة وأحوال الناس، فالثلاثة أكثر مما دونها، وأقل مما فوقها. وقال المالكية: يلزمه أربعة؛ لأن الرابع أول مبادئ كثرة الجمع<sup>(٢)</sup>.

**المقصود بنوع الدراهم:** إذا قال المقر: «لفلان علي ألف درهم» ولم يبين سبب الالتزام من بيع أو قرض ونحوهما: ثم قال: «هي زيوف» فيصدق إذا كان البيان متصلاً بالكلام السابق، فإن كان منفصلاً لا يصدق، لأن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزيوف، فكان قوله «زيوف» بياناً للنوع، فيصح بشرط كونه متصلاً بما سبق، لا منفصلاً عنه.

**ولو قال:** «لفلان عندي ألف درهم» ثم قال: «هي زيوف»: يصدق سواء أكان

(١) راجع لما سبق: المبسوط: ٤/١٨ وما بعدها، البدائع: ٢١٩/٧ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٨٨/٦ وما

بعدها، تبيين الحقائق: ٥/٥ وما بعدها، الدر المختار: ٤٦٩/٤ وما بعدها، اللباب: ٧٧/٢.

(٢) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٠٧/٣، المهذب: ٣٤٧/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٤٨/٢،

المغني: ١٦٠/٥.

البيان متصلاً بما قبله أم منفصلاً؛ لأن هذا إقرار بالوديعة، والوديعة مال محفوظ عند الوديع، قد يكون جيداً، وقد يكون رديئاً. والغصب في هذا مثل الوديعة.

فإن قال: «لفلان علي ألف درهم ثمن مبيع» أي بين سبب الالتزام، ثم قال: «هي زيوف» فلا يصدق، ويلزمه الجيد عند أبي حنيفة، سواء أكان البيان متصلاً أم منفصلاً؛ لأن البيع عقد معاوضة، فيتطلب سلامة العوضين عن العيوب؛ لأن كل عاقد لا يرضى إلا بالعوض السليم عن العيب، فكان إقراره بكون الدراهم ثمناً إقراراً بصفة السلامة عن العيوب، فيعتبر بيانه بعدئذ بالزيافة رجوعاً عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار لا يصح، كما إذا قال: «بعتك هذا الثوب على أنه معيب» لا يصدق وإن كان بيانه متصلاً بما قبله، فكذا الحالة التي هنا.

وقال الصحبان: يصدق إن وصل كلامه بأصل الإقرار، وإن فصل لا يصدق؛ لأن اسم «الدراهم» كما يطلق على الجياد، يطلق على الزيوف؛ لأن «الدراهم» اسم جنس، والجيد والرديء نوعان منها، فإذا أطلق لفظ «الدراهم» انصرف إلى الجياد، فيصح بيان المقر إذا كان متصلاً بما قبله، لتعيينه بعض ما يحتمله اللفظ، ولا يصح منفصلاً، حتى لا يكون رجوعاً عن الإقرار.

ولو قال: «لفلان علي ألف درهم قرضاً» ثم قال: «هي زيوف» ففيه روايتان: رواية بالتفصيل مثل قول الصحابين في البيع: إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق، ورواية تقرر أنه لا يصدق مثل قول أبي حنيفة في البيع؛ لأن القرض في الحقيقة مثل البيع: مبادلة مال بمال.

**الاختلاف بين المقر والمقر له في اقتضاء الدين أو صفة وجود الشيء عند المقر.**

لو قال: «اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه» أو قال: «استوفيت» أو «قبضت» أو «أخذت» وأنكر المقر له، فقال: «لم يكن لك علي شيء» وقال: «هو

مالي قبضته مني» فالقول قول المقر له مع يمينه، ويؤمر المقر برد الألف إلى المقر له، لأن الإقرار بالاقتضاء إقرار بالقبض، والقبض موجب للضمان، فهو بادعائه القبض على أساس اقتضاء الألف ديناً له، يدعي براءته عن الضمان، والآخر ينكر فيكون القول قوله مع يمينه.

وكذلك إذا أقر الشخص أنه قبض من آخر ألف درهم كانت وديعة عنده، وأنكر المقر له، قائلاً: «بل أخذتها غصباً» فالقول قول المقر له، لما بينا.

أما لو قال: «أودعني فلان ألف درهم» فقال فلان هذا: «لا، بل أخذتها غصباً»: فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأن المقر ما أقر بسبب الضمان وهو الأخذ أو القبض، بخلاف ما سبق<sup>(١)</sup>.

**الاستثناء في الإقرار:** استثناء بعض ما دخل في المستثنى منه جائز بغير خلاف، فهو ثابت في لغة العرب، وورد في الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾ وقال: ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس﴾ وقال النبي ﷺ في الشهيد: «يكفر عنه خطاياها كلها إلا الدين»<sup>(٢)</sup>.

فإذا أقر رجل بشيء واستثنى منه، كان مقرراً بالباقي بعد الاستثناء فإذا قال: «له علي مائة إلا عشرة» كان مقرراً بتسعين، ولذا قالوا في تعريف الاستثناء: إنه تكلم بالباقي بعد الثنيا<sup>(٣)</sup>.

ولا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام السابق، بأن يتصل المستثنى

(١) راجع البدائع: ٢١٧/٧ وما بعدها، المبسوط: ١٢٦/١٨، مختصر الطحاوي: ص ١١٥، مجمع الضمانات: ص ٣٧٦.

(٢) هذا مأخوذ من مفهوم حديث طويل رواه مسلم والترمذي والنسائي عن أنس، وأخرج مسلم عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين» (التاج الجامع للأصول: ٢٩٧/٤، الإلمام: ص ٤٨٣).

(٣) بضم فسكون فألف مقصورة في آخره: اسم من الاستثناء.

بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاماً واحداً عرفاً، فلا يصح الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي؛ لأن الاستثناء مغاير لما قبله، ولا يضر الفصل اليسير لعارض كسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت أو سعال أو عطاس، ويصح الاستثناء القليل من الكثير اتفاقاً، كما يصح عند الحنفية فقط استثناء الكثير من القليل في ظاهر الرواية. ولا يصح استثناء الكل من الكل بغير خلاف؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكل، فلو صح الاستثناء صار الكلام لغواً غير مفيد.

ويجوز الاستثناء من الاستثناء، بالعطف أو بدونه مثل: «علي عشرة إلا ثلاثة وإلا درهمين» فيكون مستثنياً لخمس مبقياً لخمس، ومثل قوله تعالى: ﴿قالوا: إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين، إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين، إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين﴾.

ويصح عند المالكية والشافعية الاستثناء في الإقرار من غير الجنس ولا يصح ذلك عند الحنفية والحنابلة<sup>(١)</sup>. وتفصيله يعرف من التطبيقات الآتية:

### ١- استثناء القليل من الكثير:

إذا قال المقر: «علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم» يلزمه سبعة دراهم، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، كأنه قال: لفلان علي سبعة دراهم. وكذا إذا قال: «علي ثلاثة دراهم غير درهم» يلزمه درهمان؛ لأن كلمة «غير» بالنصب تفيد الاستثناء.

(١) المبسوط: ١٩١/١٧، البدائع: ٢٠٩/٧ وما بعدها، جمع الضمانات: ص ٣٧١، تكللة فتح القدير: ٣٩٠/٦، تبين الحقائق: ١٣/٥، الدر المختار: ٤٧٨/٤، مختصر الطحاوي: ص ١١٤، اللباب: ٧٨٢، الشرح الكبير للدردير: ٤١٠/٣ وما بعدها، مفتي المحتاج: ٢٥٧/٢، المهذب: ٣٤٩/٢، المغني: ١٤٢/٥ وما بعدها، ١٦٢.

ولو قال: «لفلان علي ألف درهم سوى ثلاثة دراهم» يلزمه ما عدا المستثنى؛ لأن «سوى» من ألفاظ الاستثناء.

وكذا إذا قال: «علي ثلاثة دراهم إلا درهماً» فعليه درهماً.

ولو قال: «علي عشرة إلا ثلاثة» يلزمه سبعة.

ولو قال: «إلا سبعة» يلزمه ثلاثة؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء.

ولو قال: «لفلان علي ألف إلا قليلاً» فعليه أكثر من نصف الألف، والقول قول المقر في الزيادة على النصف مع يمينه؛ لأن القليل من أسماء النسبة أو الإضافة، فيقتضي أن يكون ما يقابله أكثر منه، ليكون هو بالإضافة إليه قليلاً.

وكذا إذا قال: «علي قريب من الألف» أو «زهاء ألف» أو «عظم الألف»، لأن هذا أكثر من النصف بيقين، وفي الزيادة: القول قوله.

## ٢- استثناء الكثير من القليل:

إذا قال المقر: «لفلان علي تسعة دراهم إلا عشرة» فيجوز الاستثناء في ظاهر الرواية عند الحنفية، ويلزمه العشرة؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، وهذا المعنى متحقق في استثناء الكثير من القليل، إلا أنه مستقبح في كلام العرب؛ لأن الاستثناء لاستدراك الغلط، ومثل هذا الغلط مما ينذر وقوعه غاية الندرة.

وقال أبو يوسف وبقية علماء المذاهب: لا يجوز هذا الاستثناء؛ لأنه لم يرد في كلام العرب.

## ٣- استثناء الكل من الكل:

هو مثل أن يقول شخص: «لفلان علي عشرة دراهم إلا عشرة» يكون الاستثناء لاغياً بالاتفاق، ويلزمه جميع ما أقر به قبل الاستثناء وهو عشرة دراهم؛ لأن هذا

ليس باستثناء، وإنما هو رجوع عما تكلم به، والرجوع عن الإقرار في حقوق الناس لا يصح، فبطل الرجوع، وبقي الإقرار.

#### ٤- الاستثناء من الاستثناء :

الاستثناء من الاستثناء يكون استثناء من المستثنى، أي من الكلام الذي يليه، لكونه أقرب المذكور إليه، ثم ينظر إلى الباقي من المستثنى، فيستثنى من المستثنى منه، أي ما قبل «إلا» أو غيرها من أدوات الاستثناء، مثل أن يقول: «علي عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهماً» يكون إقراراً بثمانية؛ لأننا صرفنا الاستثناء الأخير إلى ما يليه، فبقي درهمان يستثنيان من العشرة، فيبقى ثمانية.

ولو قال: «لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهماً» يكون إقراراً بسبعة؛ لأننا جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه، وهي ثلاثة، فبقي درهمان استثناءهما المقر من خمسة، فبقي ثلاثة استثناءها من أصل المستثنى منه فبقي سبعة. وهكذا.

#### ٥- الاستثناء من غير الجنس :

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ينظر: إن كان المستثنى مما لا يثبت ديناً في الذمة مثل: «لفلان علي عشرة دراهم إلا ثوباً» لا يصح الاستثناء؛ لأن المستثنى منه وهو العشرة دراهم ثبت بالإقرار ديناً في الذمة، وأما المستثنى وهو الثوب: فهو عين من الأعيان لا يحتمل الثبوت والالتزام به في الذمة، فلا يكون من جنس المستثنى منه، إذ لا مجانسة بين الثياب والدراهم، لافي الاسم ولا في احتمال الالتزام به في الذمة، فلا يتحقق معنى الاستثناء أصلاً. ثم إنه لا يعرف قدر الثوب من الدراهم، فيكون المستثنى مجهولاً، وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء.

وأما إن كان المستثنى مما يثبت ديناً في الذمة وهو المكيل والموزون والعددي

المتقارب كالجوز والبيض ، بأن قال : « لفلان علي مائة درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز حنطة » صح الاستثناء عند الشيخين من الحنفية ، ويلزمه مائة درهم إلا قدر قيمة ما استثناءه من الدينار أو القفيز ؛ لأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عندهما ، والمجانسة بين الدينار والدرهم متحققة إذ أن كلاً منهما من جنس الأثمان التي تقدر بها قيم الأشياء ، والمجانسة بين الدراهم والمكيل والموزون ونحوها متحققة أيضاً ؛ لأن كلاً منها يمكن أن يثبت ديناً في الذمة حالاً أو مؤجلاً ، وذلك إذا وصف المكيل أو الموزون ، ويكفي تحقق المجانسة بهذا المعنى .

وقال محمد وزفر والحنابلة : لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس مطلقاً ، سواء أكان المستثنى ثوباً أم مكيلاً أم موزوناً ؛ لأن معنى الاستثناء : - وهو « إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلًا تحت اللفظ » - لا يتصور في خلاف الجنس ، فغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام ، فلا يكون استثناء .

وقال مالك والشافعي : يصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ، مثل « لفلان علي ألف من الدراهم إلا ثوباً » يعني إلا قدر قيمة ثوب ؛ لأنه ورد في القرآن الكريم ولغة العرب ، قال الله تعالى : ﴿ وإذ قلنا للملائكة : اسجدوا لآدم ، فسجدوا إلا إبليس كان من الجن ﴾ وقال الله تعالى : ﴿ فإنهم عدو لي إلا رب العالمين ﴾ وقال سبحانه : ﴿ ما لهم به من علم إلا اتباع الظن ﴾ وقال الله عز وجل : ﴿ لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً ﴾ وقال الشاعر :

وبلدةٍ ليس بها أنيس إلا اليعافير ، وإلا العيس<sup>(١)</sup>

(١) أي رب بلدة ، الواو بمعنى رب ، واليعافير - جمع يعفور : وهو ولد الظبية ، وولد البقرة الوحشية ، والعيس : الإبل البيض وأحدها أعيس ، والأثني عيساء ، وهو استثناء منقطع ، معناه : الذي يقوم مقام الأنيس : اليعافير والعيس .

## ٦- الاستثناء أو التعليق بمشيئة الله :

اتفق الحنفية، والشافعية على المذهب على أن المقر إذا قال : « لفلان علي ألف إن شاء الله » أو « إلا أن يشاء الله » لم يلزمه شيء ، سواء قدّم الألف على المشيئة أم لا ؛ لأنه لم يجزم الالتزام ، بل علقه بالمشيئة ، ومشية الله مغيبة عنا . وكذلك لا يلزمه شيء إذا قال : « لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان » فالإقرار باطل ؛ لأن مشيئة غير الله لا توجب شيئاً<sup>(١)</sup> .

### العطف في الإقرار :

لو قال المقر : « علي درهم ودرهم » أو « درهم فدرهم » أو « درهم ثم درهم » : لزمه درهمان عند الحنفية والحنابلة والمالكية ؛ لأن حرف العطف يقتضي الجمع والتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه .

وقال الشافعية : إن أقر بدرهم في وقت ، ثم أقر بدرهم في وقت آخر : لزمه درهم واحد ، لأنه إخبار ، فيجوز أن يكون قوله خبراً عما أخبر به أولاً ، وهذا مذهب الحنابلة أيضاً خلافاً للحنفية . وإن قال : « علي درهم ودرهم » أو « درهم ثم درهم » : لزمه درهمان ؛ لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه . وإن قال : « درهم فدرهم » لزمه درهم واحد إذا لم يرد العطف ؛ لأنه يحتمل الصفة أي فدرهم لازم لي أو أجود منه<sup>(٢)</sup> .

وقال الحنفية<sup>(٣)</sup> : لو قال المقر : « علي ألف ونيف » فعليه الألف ، والقول قوله في بيان النيف ؛ لأنه عبارة عن الزيادة .

(١) تكلّة فتح القدير مع العناية : ٢١٤/٦ ، تبين الحقائق : ١٥/٥ ، اللباب : ٧٩/٢ ، مغني المحتاج : ٢٥٥/٢ .

(٢) المغني : ١٥٧/٥ ، المهذب : ٣٤٨/٢ ، مغني المحتاج : ٢٥٢/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤٠٧/٣ .

(٣) البدائع : ٢٢٢/٧ ، اللباب شرح الكتاب : ٧٩/٢ ، الدر المختار ورد المختار : ٤٧٢/٤ ، تكلّة فتح القدير :

٢٩٩/٦ ، مختصر الطحاوي : ص ١١٣ .



ولو قال: «لفلان علي بضع وخمسون درهماً» لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة دراهم؛ لأن البضع في اللغة من الثلاثة إلى التسعة، فيحمل على أقل المتعارف؛ لأنه متيقن به.

ولو قال: «علي لفلان مائة ودرهم» فالمائة: دراهم. ولو قال: «مائة ودينار» فالمائة: دنانير، ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف، وهذا هو الحكم أيضاً في كل مكيل وموزون وعددي متقارب؛ لأنها تثبت ديناً في الذمة.

أما في عروض السلع كالثياب والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان ونحوهما، بأن قال: «علي مائة وثوب» أو «عشرة ودابة» أو «ألف ورمانة» فيلزمه المعطوف المسمى وهو الثوب أو الدابة ونحوهما. والمرجع في بيان المعطوف عليه وهو المائة وغيرها إليه، لعطفه مفسراً على مبهم، والعطف لم يوضع للبيان، فبقيت المائة مبهمة، فيرجع في البيان إليه؛ لأنه هو الذي أبهم الكلام.

### الاستدراك في الإقرار:

الاستدراك إما أن يكون في الصفة أو في القدر، والاستدراك في القدر إما أن يكون في نفس الجنس، أو في غير الجنس، فهذه ثلاثة أنواع للاستدراك<sup>(١)</sup>.

١- الاستدراك في الصفة: بأن يقول: «علي قفيز حنطة جيدة، لابل ووسط» فيلزمه الأجود عند الحنفية؛ لأنه غير متهم في زيادة الصفة، متهم في نقصان الصفة، فكان مستدركاً في الجيد، راجعاً في الوسط، فيصح استدراكه، ولا يصح الرجوع عن الإقرار.

٢- الاستدراك في القدر في نفس الجنس: بأن يقول: «علي ألف درهم، لابل

(١) البدائع: المرجع السابق: ص ٢١٢، المبسوط: ١٠٢/١٨ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص ٣٧٧.

ألفان» أو قال: «علي دينار، لابل ديناران» فيلزمه الأكثر في المذاهب الأربعة؛ لأن الإقرار إخبار، والمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو صفته عادة، فيحتاج إلى استدراك الغلط فيه، فيقبل الاستدراك إذا لم يكن متهاً فيه؛ لأنه نفى الاقتصار على درهم واحد أو دينار واحد، وأثبت الزيادة عليه.

٣- الاستدراك في القدر بخلاف الجنس: بأن يقول: «علي ألف درهم، لابل مائة دينار» أو «علي قفيز حنطة، بل قفيز شعير»: وحكه أنه يلزمه جميع ما أقر به عند جمهور الفقهاء؛ لأن الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة، فلا يحتاج لاستدراكه، ولأن ما قبل الاستدراك لا يمكن أن يكون نفس ما بعده ولا بعضه، فكان مقراً بهما، ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما.

وقال المالكية: لو قال المقر: «علي درهم، لابل ديناران» فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن «بل» نقلت حكم الأول للثاني، و«لا» للتأكيد على مذهب جمهور النحاة<sup>(١)</sup>.

### المطلب السادس- الإقرار في حال الصحة وفي حال المرض:

المراد بالصحيح: من ليس في مرض الموت، سواء أكان غير مريض أصلاً أم مريضاً بغير مرض الموت.

والمراد بالمريض: من هو في مرض الموت<sup>(٢)</sup>. فالمقصود من المرض والصحة هو المعنى الشرعي الذي تتبدل به الأحكام بحسب حالة كل منهما، وذلك في الطلاق والوصايا والإقرار وغيرها، وليس المقصود بهما المعنى اللغوي.

(١) راجع البدائع: ٢١٢/٧، الشرح الكبير: ٤٠٧/٣، مغني المحتاج: ٢٥٢/٢، المهذب: ٣٤٨/٢، المغني: ١٥٨/٥ وما بعدها.

(٢) المدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقاء: ص ٧٩٥، الطبعة السادسة.

ومرض الموت : هو المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة على أن يكون مما يخاف منه الهلاك غالباً ، ويتصل به الموت فعلاً . فهذه ثلاث صفات لا بد من تحققها كلها ، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض موت . فلو كان المرض يسيراً لا يمنع صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح ، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة ، ولومات منه فعلاً ، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالباً ، ولكنه لم يمت فعلاً ، فإنه لا يعد مرض موت ، وحينئذ يعتبر تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح في الصحة والنفاذ<sup>(١)</sup> .

**والإقرار في حال الصحة :** يصح للوارث والأجنبي ، وينفذ من جميع مال المقر ، لعدم تعلق حق الورثة بماله في حال الصحة ، بل يثبت الدين في الذمة ، وإنما يتعلق الدين بالتركة حالة المرض ، أي يتعين فيها وينتقل من الذمة إليها . وعلى هذا فلا يقدم الدين السابق على اللاحق ، ويتساوى الغرماء أي (الدائنون) في أخذ حقوقهم إذا صار المدين مريضاً ، فليس لأحد أفضلية على الآخرين ، ولا يحق للمدين أن يؤثر حال مرضه بعض الغرماء على بعض ، بعكس حال الصحة ، فإن له أن يؤثر البعض .

**والإقرار في المرض نوعان :** إقرار باستيفاء الدين من غيره ، وإقرار بالدين لغيره :

**أما إقرار المريض باستيفاء الدين من غيره :** فيصح إذا كان الدين على أجنبي في حال الصحة ، ولا يصح إذا كان الدين ناشئاً حال المرض لتعلق حق الغرماء بمال المريض . كذلك لا يصح إذا أقر باستيفاء دين وجب له على وارث ؛ لأن إقراره بالاستيفاء إقرار بالدين ، وإقرار المريض لوارثه باطل .

(١) اللباب شرح الكتاب : ٨٤/٢ ، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف : ص ١٧٢ .

**وأما إقرار المريض بالدين لغيره :** فإن كان إقراراً لأجنبي جاز عند أكثر العلماء ؛ لأنه غير متهم به في حقه ، قال عمر وابنه عبد الله : « إذا أقر المريض بدين لأجنبي ، جاز ذلك من جميع تركته » .

وإن كان إقراراً بالدين لوarith : لم يصح إقراره عند الحنفية والحنابلة إلا بينة أو بموافقة بقية الورثة أو بمشاهدة القاضي ؛ لأنه متهم في هذا الإقرار ، لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض ، ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً .

وقال عمر وابنه في الأثر السابق : « إذا أقر المريض لوarith لم يجز » وروى الدارقطني في سننه عن جعفر بن محمد عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا وصية لوarith ، ولا إقرار له بالدين »<sup>(١)</sup> إلا أن هذه الزيادة في الحديث غير مشهورة ، وإنما المشهور قول ابن عمر السابق . فإن صدق المقر بقية الورثة فيما أقر به لواحد منهم صح الإقرار ؛ لأن المانع تعلق حقهم في التركة ، فإذا صدقوه زال المانع<sup>(٢)</sup> .

وهنا ذكر فقهاء الحنفية<sup>(٣)</sup> مسائل ، فقالوا : من أقر بدين لأجنبي عنه في مرض موته ثم قال : هو ابني ، ثبت نسبه منه وبطل إقراره له ؛ لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق (بدء الحمل) ، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح إقراره .

ولو أقر لأجنبية ، ثم تزوجها ، لم يبطل إقراره لها ؛ لأن الزوجية طارئة يقتصر وجودها على زمان الزواج .

(١) هذا حديث مرسل : وفيه نوح بن دراج ضعيف ، وأسند أبو نعيم الحافظ ، ثم ذكر ما معناه أنه روي مرسلأ أيضاً ، قال ابن القطان : وهو الصواب ( نصب الراية : ١١٧/٤ ) .

(٢) المبسوط : ٢٤/١٨ ، ٣١ ، البدائع : ٢٢٤/٧ ، تكللة فتح القدير : ٨٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٨١/٤ ، المغني : ١٩٧/٥ ، تبين الحقائق : ٢٥/٥ .

(٣) الكتاب مع اللباب : ٨٥/٢ وما بعدها .

ومن طلق زوجته في مرض موته طلاقاً ثلاثاً أو أقل بطلب منها ثم أقر لها بدين ومات وهي في العدة، فلها الأقل من الدين الذي أقر به، ومن ميراثها منه؛ لأن الزوجين متهمان في ذلك، لجواز أن يكونا توصلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. فإن تم الطلاق بغير طلب المرأة، كان الزوج فارقاً بطلاقه لحرمانها من الميراث، فلها الميراث بالغاً ما بلغ ويبطل الإقرار. وإذا انتقضت عدتها قبل موته، ثبت إقراره ولا ميراث لها.

وقال الشافعية على المذهب: يصح إقرار المريض مرض الموت لو ارث، كما يصح لأجنبي؛ لأن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض كالأجنبي؛ ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر<sup>(١)</sup>.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والشافعية في الإقرار هو أن الشافعية قالوا: إن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الجليلة دون المعاني الخفية. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: كل فعل تمكنت التهمة فيه، حكم بفساده، لتعارض دليل الصحة والفساد<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية: يصح إقرار المريض مرض الموت إذا لم يتهم المقر في إقراره، ويبطل إن اتهم، كمن له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه<sup>(٣)</sup>.

هل يفضل دين الصحة؟ لو أقر شخص في صحته بدين لإنسان، وأقر في مرضه لآخر: فقال الحنفية: دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف أي

(١) معني المحتاج: ٢٤٠/٢، المهذب: ٣٤٤/٢.

(٢) تخريج الفروع على الأصول: ص ١٠٢.

(٣) المغني: ١٩٧/٥، الشرح الكبير: ٣٩٨/٣.

«ماليس بتبرع» يقدم على ما أقر به في مرض موته، فإذا أقر رجل في مرض موته بديون، وكان عليه ديون لزمته حال صحته، سواء علم سببها أو ثبتت بإقراره، وعليه أيضاً ديون لزمته في مرضه، لكن علم سببها كبديل شيء تملكه أو أهلكه، أو مهر مثل امرأة تزوجها: فدين الصحة والدين الذي عرف سببه حال مرضه مقدم على ما أقر به في مرضه؛ لأن الإقرار لا يعتبر حجة إذا كان فيه إبطال حق الغير، وإقرار المريض يترتب عليه إبطال الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض بدلاً من ذمته كما أشرنا، ولهذا منع المريض مرض الموت من التبرع ومحابة أحد الغرماء مطلقاً إذا أحاطت الديون بماله، فإن لم يكن عليه دين يمنع من التبرع بما يزيد عن ثلث التركة.

وإنما تقدم ديون المرض المعروفة السبب بيينة أو بمعاينة القاضي؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ لأن الشيء المعاین لا مرد له. ولا يجوز للمريض أن يحابي أحد الغرماء، فيقضي دين البعض دون البعض؛ لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين، إلا إذا قضى الدين الذي استقرضه في مرضه، أو تقدثن ما اشتراه أثناء مرضه.

فإذا قضيت ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب، وفضل شيء عنها، كان ذلك الفاضل مصروفاً فيما أقر به حال المرض؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، لكنه لم ينفذ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته.

وإن لم يكن على المريض ديون في صحته: جاز إقراره؛ لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، وكان المقر له أولى من الورثة؛ لأن قضاء الدين مقدم على حقوق الورثة. هذا هو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

وقال جمهور الفقهاء: دين الصحة ودين المرض يتساويان، فلا يقدم دين

(١) راجع البدائع: ٢٢٥/٧، اللباب شرح مختصر القدوري: ٨٤/٢ وما بعدها، تكللة فتح القدير: ٢٠/٧ وما بعدها، تبیین الحقائق: ٢٣/٥ وما بعدها، الدر المختار: ٤٨٢/٤.

الصحة على دين المرض؛ لأنها حقان يجب قضاؤها من رأس المال ولم يختص أحدهما برهن، فاستويا كما لو ثبتا ببينة: أي أنها يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن كامل الأهلية، بل إن الباعث على صدق المقر حال المرض أقوى منه حال الصحة؛ لأن المرض سبب التورع عن المعاصي والتوبة عما جرى في الماضي<sup>(١)</sup>.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم في دين الصحة والمرض هو القاعدة السابقة التي ذكرها الزنجاني، فعند الشافعي ومن وافقهم يتساوى إقرار الصحة وإقرار المرض في استحقاق الغرماء من التركة؛ إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض، ولا تعتبر التهمة في الأحكام. وقال الحنفية: إن الإقرار حال الصحة أقوى من حيث إنه صادف حالة إطلاق الحرية في التصرف. وإقرار المرض صادف حال الحجر والمنع من التبرعات، فهو متمم فيه من حيث إن الشرع سلبه قدرة التبرع، فلا يؤمن عدوله من التبرع إلى الإقرار<sup>(٢)</sup>.

### المطلب السابع - الإقرار بالنسب:

يمكن الإقرار بينوة طفل تصحيحاً لوضع سابق كزواج مكتوم، لا من زنى.

وهذا الإقرار بالنسب - أي القرابة - نوعان:

**الأول:** أن يلحق المقر النسب بنفسه.

**الثاني:** أن يلحقه بغيره. وإلحاق النسب بالغير قد يثبت النسب، وقد يقتصر

فقط على المشاركة بالإرث دون ثبوت النسب.

وقد اشترط الفقهاء شروطاً أربعة لصحة إقرار الإنسان بنسب على

نفسه، أي باستلحاق النسب من نفسه، وهي<sup>(٣)</sup>:

(١) مغني المحتاج: ٢٤٠/٢، المغني: ١٩٧/٥.

(٢) تحرير الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٠٢ وما بعدها.

(٣) راجع البدائع: ٢٢٨/٧، تكملة فتح القدير: ١٤/٧، الدر المختار: ٤٨٥، تبين الحقائق: ٢٧/٥، اللباب:

٨٧٢، الشرح الكبير: ٤١٢/٣ - ٤١٤، مغني المحتاج: ٢٥٩/٢، المغني: ١٨٤/٥.

أ- أن يكون المقر به مجهول النسب: فإن كان معروف النسب من غيره، لم يصح استلحاقه بالإقرار؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، ولا يحتمل ثبوته له، ولأن المقر يقطع نسب المقر به الثابت من غيره. وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير موالیه<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، فلا يكذبه الحس ظاهراً أو لا ينازعه فيه منازع، بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه بحيث يولد مثله مثله، فلو كان المقر به في سن لا يتصور كونه منه، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحس يكذبه. وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره لم يثبت نسبه؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الإقراران، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

٣- أن يصدق المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق بأن يكون مكلفاً، أي بالغاً عاقلاً عند الجمهور، أو يستطيع أن يعبر عن نفسه، أي يكون مميزاً عند الحنفية؛ لأن الولد له حق في نسبه، وهو أعرف به من غيره. فإن كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه - بحسب رأي الحنفية - لم يعتبر تصديقه، لأنه بمنزلة المتاع.

وقال المالكية: ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه إذا لم يقم دليل على كذب المقر.

٤- ألا يكون فيه حمل النسب على الغير، سواء كذبه المقر له أم صدقه؛ لأن

(١) رواه أبو داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه بلفظ (من ادعى إلى غير أبيه أو اتبى إلى غير موالیه، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة) ورواه الطبراني عن خارجة بن عمرو الجمحي، وفيه ضعف، وأخرجه الشيخان أيضاً (الجامع الصغير: ١٦٢/٢، وراجع مجمع الزوائد: ٢١٤/٤، ٢٨٥/٦، مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ١١/٤).



إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه، لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة.

وهذه الشروط تشترط أيضاً في الإقرار بنسب على الغير ما عدا الشرط الأخير بالطبع، فإنه لا يشترط عند الحنفية.

وقال الشافعية والحنابلة: يثبت النسب بالإقرار على الغير بالشروط السابقة، وبشرط كون المقر جميع الورثة، وبشرط كون الملحق به النسب ميتاً، فلا يلحق بالحي ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الشخص - مع وجوده حياً - بقول غيره.

وعلى هذا يقول الحنفية في الإقرار بالنسب وفي حمل النسب على الغير ما يأتي:

١- الإقرار بالنسب: يجوز إقرار الرجل بالوالدين، والولد، والزوجة، سواء في حالة الصحة أو المرض، كهذا ابني أو أنا أبوه؛ لأنه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير، وذلك بالشروط المتقدمة، وبشرط أن تكون الزوجة خالية عن زوج وعن عدته، وأن يخلو المقر عن أخت الزوجة أو عمته أو خالتها، وألا يكون في عصمته أربع سواها.

ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج لما بينا، ولا يقبل إقرارها بالولد؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، وهو نسب الولد على الزوج، قال تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم﴾ فلا يقبل إقرارها إلا إذا صدقها الزوج، أو تشهد امرأة قابلة أو غيرها على الولادة، بخلاف الرجل؛ فإنه يصح إقراره بالولد؛ لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه.

ويلاحظ أن إقرار المرأة بالولد إنما لا يصح إذا كانت ذات زوج، أو معتدة منه، فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة، فيصح إقرارها بالولد مطلقاً؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وكذلك يقبل إقرارها بالولد إذا كانت متزوجة أو معتدة وادعت أن الولد من غير هذا الزوج.

وإذا صح الإقرار بالنسب لإنسان، شارك الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبه من المقر صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثة المقر.

ولا يجوز الإقرار بالنسب بغير هؤلاء المذكورين من الوالدين والولد والزوجة، مثل الأخ والعم والجد وابن الابن، وإن صدقه المقر له؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، إلا إذا ثبت النسب ببرهان، كما سيأتي.

٢- الإقرار بحمل النسب على الغير: الإقرار من الرجل بالنسب على الغير، كهذا أخي أو عمي:

قد يثبت به النسب بإثباته بالبينة عند أبي حنيفة ومحمد، بواسطة إقرار رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن في الإقرار حمل النسب على غيره، فاعتبر بمثابة الشهادة، فلزم فيه العدد المذكور.

وقال مالك: لا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين؛ لأنه يحمل النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة.

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف: إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركونهم في الإرث، ثبت نسبه، وإن كان الوارث واحداً ذكراً أو أنثى؛ لأن النسب حق يثبت بالإقرار، فلم يطلب فيه العدد كالدين، ولأن الإقرار قول لا تشترط فيه عدالة، فلم يصح قياسه على الشهادة<sup>(١)</sup>.

وقد يقتصر الإقرار بالنسب على الغير ممن لا يصح إقراره، كالأخ والعم والجد وابن الابن على إثبات حق المشاركة في الإرث<sup>(٢)</sup>، إذا لم يكن للمقر وارث معروف.

(١) المغني: ١٨٢/٥، الشرح الكبير: ٤١٧/٣، مغني المحتاج: ٢٦١/٢ وما بعدها، البدائع: ٢٢٩/٧ وما بعدها.

(٢) ويلزم المقر في حق نفسه أيضاً بالنفقة والحضانة، كما يلزم بالإرث إذا تصادق المقر له والمقر على الإقرار؛ لأن إقرارهما حجة عليهما.

وعلى هذا: إن كان للمقر وارث معروف نسبه: قريب كأصحاب الفروض والعصبات، أو بعيد كذوي الأرحام، فالوارث المعروف أولى بالميراث من المقر له؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه، لم يزاحم الوارث المعروف النسب، فلو أقر شخص بأخ وله عمة أو خالة، فالإرث للعممة أو الخالة، ولا شيء للمقر له؛ لأنها وارثان ييقين، فكان حقهما ثابتاً ييقين، فلا يجوز إبطاله بصرف الإرث إلى غيرها.

وإن لم يكن للمقر وارث معروف: استحق المقر له ميراثه؛ لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث، فيستحق جميع المال، وإن لم يثبت نسبه منه، لما فيه من حمل النسب على الغير، ولا تعتبر هذه وصية في الحقيقة، حتى إنه يترتب ما يأتي:

من أقر بأخ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلث جميع ماله خاصة. فالوصية تنفذ من الثلث؛ لأن المقر له بالأخوة وارث في ظنه وزعمه، ولو كان موصى له لاشترك الاثنان في قسمة التركة نصفين، لكن يعتبر الإقرار المذكور بمنزلة الوصية، بدليل أنه يجوز للمقر أن يرجع عن الإقرار؛ لأن نسبه لم يثبت، فلا يلزمه الإقرار؛ لأنه وصية من وجه، فلو أقر شخص في مرضه بأخ، وصدقه المقر له، ثم أنكر المقر وراثته، ثم أوصى بماله كله لإنسان ومات ولا وارث له، كان ماله جميعاً للموصى له. فإن لم يوص لأحد كان ماله لبيت المال؛ لأن رجوعه عن الإقرار صحيح؛ لأن النسب لم يثبت، فبطل إقراره.

وإذا مات إنسان وخلف ابناً واحداً، فأقر بأخ آخر: لم يثبت نسب أخيه؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، والإقرار مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره، ويشارك المقر له بالأخوة المقر في الإرث من أبيه؛ لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه فلا يثبت النسب، والاشترك في المال، وله فيه ولاية، فيثبت.

ومن مات وترك ابنين، فأقر أحدهما بأخ ثالث: فإن صدقه أخوه المعروف النسب في أخوته، اشترك المقر له مع الابنين في الميراث. وإن كذبه فيه، فإنه يقسم المال بين الأخوين المعروفين النسب نصفين، ثم يقسم النصف بين الأخ المقر له، والأخ المقر مناصفة أيضاً<sup>(١)</sup>.

### المبحث الرابع - القضاء بالقرائن:

**أهمية القرائن:** القضاء بالقرائن أصل من أصول الشرع، وذلك سواء في حال وجود البينة أو الإقرار، أم في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات. فقد تمنع القرينة سماع الدعوى كادعاء فقير معسر إقراض غني موسر، وقد ترد البينة أو الإقرار حال وجود التهمة، مثل قرابة الشاهد للمشهود له، أو كون الإقرار في مرض الموت، وقد تستخدم القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البينات مثل وضع اليد ونحوه كما عرفنا، وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل سواها، مثل رد دعوى الزوجة القاطنة مع زوجها بعدم الإنفاق عليها، في رأي المالكية والحنابلة. قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق<sup>(٢)</sup>.

**تعريف القرينة:** القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب<sup>(٣)</sup>. واصطلاحاً: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. يفهم من هذا التعريف أنه لا بد في القرينة من أمرين:

١- أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه.

(١) راجع البدائع: ٢٣٠/٧، تكملة فتح القدير: ١٩٧، تبين الحقائق: ٢٨/٥، الدر المختار: ٤٨٧/٤، اللباب

شرح الكتاب: ٨٧/٢، مغني المحتاج: ٢٦١/٢، المغني: ١٨٦/٥، الشرح الكبير للدردير: ٤١٥/٣، ٤١٧.

(٢) الطرق الحكيمة: ص ١٠٠.

(٣) التعريفات للجرجاني: ص ١٥٢.

٢- أن توجد صلة مؤشرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي .

وبمقدار قوة هذه الصلة تنقسم القرائن قسمين : قرائن قوية ، وقرائن ضعيفة .  
وللفقهاء والقضاة دور ملحوظ في استنباط نتائج معينة من القرائن . ومن القرائن  
الفقهية : اعتبار ما يصلح للرجال من متاع البيت عند اختلاف الزوجين في ملكيته  
هو للرجل ، كالعمامة والسيف ، وما يصلح للنساء فقط كالحلي هو للمرأة بشهادة  
الظاهر ، وملاحظة العرف والعادة<sup>(١)</sup> .

ومن القرائن القضائية : الحكم بالشيء لمن كان في يده ، باعتبار أن وضع  
اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر .

وإذا كانت القرينة قطعية تبلغ درجة اليقين ، مثل الحكم على الشخص بأنه قاتل  
إذا رئي مدهوشاً ملطخاً بالدم ، ومعه سكين بجوار مخرج بدمائه في مكان ، فإنها تعد  
وحدها بينة نهائية كافية للقضاء .

أما إذا كانت القرينة غير قطعية ، ولكنها ظنية أغلبية ، كالقرائن العرفية ، أو  
المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف المتخاصمين ، فإنها تعد دليلاً  
مرجحاً لجانب أحد الخصوم ، متى اقتنع بها القاضي ، ولم يوجد دليل سواها ، أو لم  
يثبت خلافها بطريق أقوى .

ولا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ولا في  
القصاص إلا في القسامة ، للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس . ويحكم بها في  
نطاق المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بينة في إثبات الحقوق  
الناشئة عنها .

إلا أن المالكية أثبتوا شرب الخمر بالرائحة ، والزنا بالحمل ، ووافقهم ابن القيم في

(١) الكتاب مع اللباب : ٥٠/٤ .

إثبات الزنا بالحمل ، وفصل الحنابلة<sup>(١)</sup> فقالوا: تحد الحامل بالزنا، وزوجها بعيد عنها إذا لم تدع شبهة، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لزوج لها.

قال ابن القيم<sup>(٢)</sup>: نظر جمهور الفقهاء كالك وأحمد وأبي حنيفة إلى القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منها بما يصلح له، ورأوا أن الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير، كاليد والبراءة والنكول، واليمين المردودة، والشاهد واليمين، والرجل والمرأتين، فيشير ذلك ظناً تترجح به الدعوى. ومعلوم أن الظن الحاصل ههنا أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الأشياء، وهذا مما لا يمكن جرده ودفعه.

وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع علامات وأمارات تدل عليه وتبينه. ونصب على الإيمان والنفاق علامات وأدلة. واعتبر النبي ﷺ وأصحابه من بعده العلامات في الأحكام، وجعلوها مبينة لها، كما اعتبر العلامات في اللقطة، وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه، وأنها له.

وجعل الصحابة الحبل علامة وآية على الزنا، فحدوا به المرأة، وإن لم تقر، ولم يشهد عليها أربعة، بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة، وجعلوا رائحة الخمر وقية لها آية وعلامة على شربها، بمنزلة الإقرار والشاهدين.

وجعل النبي ﷺ نحر كفار قريش يوم بدر عشر جزائر أو تسعاً، آية وعلامة على كونهم ما بين الألف والتسمائة، واعتبر العلامة في السيف وظهور أثر الدم به في الحكم بالسلب لأحد المتداعيين. ونزل الأثر منزلة بينة. واعتبر إنبات الشعر حول

(١) مطالب أولي النهى : ١٩٣/٦ .

(٢) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : ص ٩٧ وما بعدها ، ٢١٤ وما بعدها .

القبّل في البلوغ، وجعله آية وعلامة له . فكان يقتل من الأسرى يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامة، ويستبقي من لم تكن فيه، وجعل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل . واعتبر العلامة في الدم الذي تراه المرأة ويشبهه عليها: هل هو حيض أو استحاضة؟ واعتبر العلامة فيه بوقته ولونه، وحكم بكونه حيضاً بناءً على ذلك .

وفرق الحنابلة بين الرّكاز واللقطة بالعلامات : فقالوا: الرّكاز: مادفنته الجاهلية، ويعرف برؤية علاماتهم عليه، كأسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم . وأما ما عليه علامات المسلمين كأسمائهم، أو كقرآن ونحوه فهو لقطة؛ لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه . وإن كان على بعضه علامة الإسلام، وعلى بعضه علامة الكفار هو لقطة؛ لأن الظاهر أنه صار لمسلم دفنه في الأرض . وما ليس عليه علامة فهو لقطة، تغليباً لحكم الإسلام .





# الباب السادس نظام الحكم في الإسلام

فيه الكلام عن فصول ثلاثة

الفصل الأول: السيادة- سلطة التشريع العليا في الحكم الإسلامي .

الفصل الثاني: سلطة التنفيذ العليا- الإمامة .

الفصل الثالث: السلطة القضائية في الإسلام .



# الفصل الأول

## السيادة- سلطة التشريع العليا

### في الحكم الإسلامي

يشمل الفصل الأول أربعة مباحث وهي ما يأتي:  
المبحث الأول- السيادة أو الحاكمية لله:

لا خلاف بين المسلمين في أن مصدر جميع الأحكام التشريعية من أوامر ونواهي هو الله تعالى، لا يشاركه فيه أحد من الناس فيما وضع من مبادئ وأصول وتشريعات مفصلة محددة. وطريق التعرف عليها ما أنزل الله في قرآنه أو أوحى به إلى نبيه محمد ﷺ.

وفي ذلك ضمان وثيق لحرية الإنسان والحفاظ على كرامته ومصالحه، وعدم استبداد أحد به. أما إعطاء سلطة التشريع والأمر لأحد من الناس فهو إشراك في ربوبية الله، وطريق يؤدي إلى الاستبداد والطغيان والظلم والتعسف وإهدار حرية الإنسان والإضرار بمصالحه الخاصة التي لا تصطدم مع المصالح العامة.

وقد تضافرت النصوص القرآنية الدالة على استقلال الله بهذه السلطة فيما شرع من أحكام، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ﴾ ﴿إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ﴾ ﴿فَالْحُكْمُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ﴾ وهو خير الحاكمين ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّنًا عَلَيْهِ، فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ

من الحق ﴿﴾ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴿﴾ أو ﴿﴾ الكافرون ﴿﴾ أو ﴿﴾ الفاسقون ﴿﴾.

### المبحث الثاني- استخلاف الأمة في تنفيذ الشريعة

الناس وكلاء عن الله في تبليغ وتقرير وتنفيذ أحكامه، ورعاية تطبيقها، وفهم مدلولاتها، عن طريق سلطة الاجتهاد فيما تدل عليه، أو تهدف إليه من غايات، أو تحد من حدود يلزم السير في نطاقها، وتنظم الحياة في محورها: ﴿﴾ وإذا قال ربك للملائكة: إني جاعل في الأرض خليفة ﴿﴾. وإذا ورد النص القرآني دالاً على استخلاف بعض الرسل والأنبياء كأحسن مثال، فإن البشر أيضاً من بعدهم هم خلفاء الأرض: ﴿﴾ إذ جعلكم خلفاء من بعد قوم نوح ﴿﴾ ثم جعلناكم خلائف في الأرض من بعدهم لننظر كيف تعملون ﴿﴾ وهو الذي جعلكم خلائف الأرض... ﴿﴾.

وما على الخليفة أو الوكيل إلا أن ينفذ أوامر المستخلف له: ﴿﴾ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴿﴾ ﴿﴾ يأبى الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴿﴾.

وقد حددت هذه الآية الأخيرة مصادر التشريع في الإسلام التي تستقي في النهاية من مصدر واحد: وهو الوحي الإلهي، وهذه المصادر هي:

أولاً- القرآن الكريم. وتطبيق ما جاء فيه محقق لطاعة الله.

ثانياً- السنة النبوية الصحيحة المبينة لما جاء من عند الله، والعمل بها محقق طاعة الرسول ﷺ.

ثالثاً- الاجتهاد الجماعي أو إجماع ذوي الفكر المتخصصين في النظر في شؤون الناس ومصالحهم العامة، وإدراك قضاياهم الدينية أو الدنيوية، من الحكام والأمراء والعلماء ورؤساء الجند وخبراء السياسة والاجتماع والاقتصاد (التجارة والصناعة والزراعة

والحرف الفنية والمهنية) والإجماع الذي لا بد له من مستند شرعي نصي أو مصلحي،  
يمثل إرادة الأمة العامة، لاسيما إذا أخذنا بقول الغزالي الذي لا يقصر الإجماع على  
العلماء، وإنما يدخل العوام معهم لينعقد الاجماع.

رابعاً- الاجتهاد الفردي من قبل العلماء المجتهدين : وهم المؤمنون بالله ورسوله،  
العارفون بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها، ووجوه دلالتها على  
مدلولاتها. وتشمل طرق استنباط القواعد والأحكام والأنظمة لديهم عدة أصول،  
كالقياس والاستحسان والاستصلاح، والعرف والعادة، وسد الذرائع، وقول  
الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب.

فإن برز اختلاف بين الناس أو بين المجتهدين أو العلماء المتخصصين، عرض  
الأمر على القواعد العامة والمبادئ التشريعية والأهداف الأساسية المعلومة من القرآن  
والسنة على ألا يتعارض الرأي المقول به مع النصوص المحكمة أو الأدلة القطعية، وأن  
يتفق الحكم المقرر مع روح الإسلام ومقاصد الشريعة الإسلامية، وهذا تطبيق لقوله  
تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم  
الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾.

ويتحدد الذين يفصلون في النزاع في صورة هيئة تحكيم أو محكمة دستورية  
علياً<sup>(١)</sup>، يختارهم أولو الأمر بالنيابة عن الأمة من العلماء المختصين في موضوع النزاع،  
من اشتهروا بالعلم والمعرفة ورجاحة العقل والعدالة والتقوى والمروءة، كما حصل في  
تحكيم بعض أهل الشورى الذين اختارهم بعض الخلفاء الراشدين وهو عمر رضي الله  
عنه للترشيح لمنصب الخلافة، وإتمام البيعة للمرشح من سائر الناس.

ويؤخذ في التصويت برأي الأكثرية أو الأغلبية، عملاً برأي جماعة من الفقهاء

(١) منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد : ص ١٢٥ وما بعدها .

القائلين بأن اتفاق أكثر المجتهدين حجة، وإن لم يكن إجماعاً؛ لأن الخلافة لا يشترط فيها الإجماع، ولقول النبي ﷺ: «يد الله مع الجماعة» «عليكم بالجماعة والعامّة» «اتبعوا السواد الأعظم»<sup>(١)</sup> هذا ما لم يتبين للإمام الأعظم رجحان رأي الأقلين بدليل أوضح، أو لمصلحة أنسب، والا اتبع رأي أهل الشورى وهو معنى «العزم» في آية: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ أي «مشاورة أهل الرأي ثم اتباعهم» كما قال النبي ﷺ، وقال لأبي بكر وعمر مستشاريه: «لو اجتمعنا في مشورة ما خالفتكما»<sup>(٢)</sup>، وكما أبان عمر للرهط الستة في كيفية اختيار الخليفة من بعده، من الفريق الذي في صفه عبد الله بن عمر في حالة تساوي الأصوات، وهي قصة الشورى أو بيعة عثمان<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثالث- سيادة التشريع وتعاون السلطات

إن السلطات الثلاث: التشريعية<sup>(٤)</sup> ممثلة بأولي الحل والعقد للاجتهاد في استنباط الأحكام من نصوص الشريعة، والتنفيذية ممثلة بالحاكم الأعلى ووزرائه، والقضائية ممثلة بالقضاة، ليس بينها مبدأ الفصل التام، ولا مبدأ الاندماج الوظيفي، فبالرغم من أن كل سلطة مستقلة في عملها عن الأخرى، إلا أنها تساند وتعاون السلطات الأخرى، وهذه هي أحدث النظريات الديمقراطية التي سبق الإسلام إليها، باعتبار أن هذه السلطات تخضع كلها في دولة واحدة لأصول شريعة سماوية تحترم مبدأ العدل والحرية والكرامة الإنسانية، وتحارب الظلم واستبداد الحكام

(١) حديث «يد الله مع الجماعة» رواه الترمذي عن ابن عمر، ورواه النسائي والطبراني عن عرفجة، وحديث «عليكم بالجماعة» رواه أحمد، ورفع الطبراني في الكبير عن ابن عمر، وحديث «عليكم بالسواد الأعظم» رواه عبد بن حميد وابن ماجه عن أنس.

(٢) تفسير ابن كثير: ٤٢٠/١، ط الحلبي.

(٣) تاريخ الإسلام السياسي للدكتور حسن ابراهيم: ٢٥٤/١.

(٤) التشريع الحقيقي كما عرفنا هو لله عز وجل، وأما إطلاق صفة التشريع على المجتهدين فهو من قبيل المجاز بمعنى الكشف عن أحكام الله وإباتها للناس، وتعريفهم بضوابطها وقبودها، وتوضيح غاياتها، وإفتائهم بما يستجد من القضايا.

وتدخلهم الذي يؤثر في سير مجرى العدالة وأعمال القضاء والتنفيذ. وإذا كان الإمام رئيساً للسلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه مقيد بتعاليم الإسلام. وهو لا يملك التشريع وإنما له كغيره حق الاجتهاد إذا توافرت فيه شروط الاجتهاد.

فاحترام أحكام الشريعة هو أساس عمل كل سلطة من هذه السلطات؛ لأن التشريع لله تعالى، وبذلك تتحقق سيادة التشريع الإسلامي فوق كل وضع شخصي أو مصلي. وصلاحيّة التشريع مختصة بالكتاب والسنة أو إجماع الأمة، أو الاجتهاد، وهذه المصادر مستقلة عن الإمام، وهو ملزم بها ومنفذ لأحكامها، كما أن القضاء المستقل أو الكائن بيد الإمام ينفذ أحكام الشريعة أي أوامر الله<sup>(١)</sup>، ومن أهم مبادئ الإسلام في هذه المصادر هو الشورى التي لا تهادن الاستبداد في مختلف صورته وأشكاله، قال النبي ﷺ: «تركتم فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما: كتاب الله وسنتي»<sup>(٢)</sup> وهذا أوضح نص يبين سيادة التشريع الإسلامي، ومطالبة كل مسلم بالعمل بما جاء فيها، وإن خالف إرادة الحاكم، إذ لاطاعة مخلوق في معصية الخالق، وإنما الطاعة في معروف.. ويمكن توضيح ما سبق في تحديد العلاقة بين السلطات بما يأتي<sup>(٣)</sup>:

إن فصل السلطات الثلاث في الإسلام (التشريع بمعنى الاجتهاد والتنفيذ والقضاء) يقوم على أساس فصل الوظيفة التشريعية أي الاجتهاد عن سائر الوظائف الأخرى، لا على أساس الفصل العضوي، أي الشخص القائم بكل سلطة. فالإمام أو القاضي حينما يجتهد إنما يفعل ذلك لا بوصفه خليفة أو قاضياً، وإنما بسبب كونه

(١) النظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس: ص ٣٢٥، ط الثالثة، منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد: ص ١٠١ وما بعدها، ط الأولى.

(٢) رواه الحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) راجع السلطات الثلاث لأستاذنا الدكتور سليمان الطباوي: ص ٤٧٢ - ٤٧٧، منهاج الحكم في الإسلام لمحمد

أسد: ص ١٠١ - ١٢٧.

مجتهداً يستنبط الأحكام الشرعية من نصوص وأصول ومبادئ الشريعة . وكذلك فإن إدماج السلطتين القضائية والتنفيذية في شخص الإمام ، أي من الناحية العضوية لم يكن يؤثر في استقلال القضاة في مباشرة وظائفهم ، لالتزام الكل بالتشريع الإسلامي .

وحينئذ فلا خطر من عدم وجود الفصل العضوي أو الشخصي بين السلطات ، كما عليه الدول الحديثة ؛ لأن الوازع الديني هو أساس عمل المسلم ، حاكماً كان أو قاضياً أو فرداً عادياً . أما أساس الفصل الذي يرجع في الدول الحديثة لأهداف ثلاثة : وهي ضمان الحرية الفردية ، وضمان شرعية الدولة ، وتقسيم العمل ، فلا مانع من الأخذ به وبمبدأ فصل السلطات فعلاً بين أشخاص القائمين بها بناء عليه ، في المفهوم الإسلامي ، لا سيما في وقتنا الحاضر حيث قل الوازع الديني وضعفت خشية الله تعالى ، فوقع الظلم والتعسف والانحراف ، كما وقع من بعض أمراء وحكام المسلمين في عهد بني أمية وبني العباس ، مما استدعى وجود قضاء المظالم الذي يشبه مجلس الدولة الآن .

يتبين لنا أن فصل السلطة التشريعية أي الاجتهاد ، لا بمعنى الاستقلال في إنشاء وتشريع الأحكام عن سائر الوظائف الأخرى ، كان هو المعروف في صدر الإسلام . وأما القضاء وإن لم يستقل عن التنفيذ في شخص الخليفة أو الوالي أحياناً ، فهو بسبب كون القاضي مجتهداً . كذلك القاضي غير الخليفة أو الإمام مستقل في عمله عن السلطة التنفيذية ، نظراً لأنه يستقي الأحكام المطبقة من المصدر الإلهي لامن السلطة التنفيذية .

لكن بين هذه السلطات تعاون وتضامن في التنفيذ دون تدخل شخصي ، فعلى السلطة التنفيذية أن تنفذ قرارات مجلس الشورى في الأمور الأساسية والقضايا المبدئية أو المهمة ، ولكن لها الحرية في اختيار الوسائل الإدارية لتنفيذ القوانين .

قال الماوردي مبيناً هذه المعاني بالنسبة لأحد موظفي التنفيذ وهو الوالي أو



الأمير صاحب الإمارة الخاصة: «وأما نظره في المظالم، فإن كان مما نفذت فيه الأحكام وأمضاه القضاة والحكام، جاز له النظر في استيفائه معونة للمحق على المبطل، وانتزاعاً للمحق من المعترف المماطل؛ لأنه موكول إلى المنع من التظالم والتغالب، ومندوب إلى الأخذ بالتعاطف والتناصف. فإن كانت المظالم مما تستأنف فيها الأحكام، ويبتدأ فيها القضاء، منع منه هذا الأمير؛ لأنه من الأحكام التي لم يتضمنها عقد إمارته، وردهم إلى حاكم بلده...»<sup>(١)</sup>.

### المبحث الرابع - صاحب الحق في التشريع

بناء على ما سبق يتبين أن لا حق لأحد سوى الله في التشريع بالمعنى الحقيقي، سواء أكان حاكماً أم طائفة معينة، أم الأمة نفسها؛ لأن إعطاء أحدهم صلاحية التشريع يجعله متأثراً بالمصالح والأهواء الخاصة، وترك مصلحة الأمة العليا. ويبدو لنا ذلك واضحاً بعد انفصال السياسة عن الدين، وجعل التشريع بيد المجالس النيابية، حتى لم نعد نشاهد نصراً حاسماً محرراً، أو تقدماً إيجابياً صالحاً، أو نهضة حقيقية، بسبب إغفال أوامر الله تعالى، وعدم اجتناب نواهيه. ويؤكد القرآن الكريم على ترك الاختصاص التشريعي لله ولرسوله، قال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت، ويسلموا تسليماً﴾ ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾.

والتزم الصحابة المهديون هذا المهدي بعد وفاة الرسول الأعظم ﷺ، فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم أو عرض له قضاء عام أو خاص،

(١) الأحكام السلطانية : ص ٣٠ .

نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي به قضي به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من سنة رسول الله في ذلك الأمر سنة قضي بها ، فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله ، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على أمر قضي به .

وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه ، وبقية الصحابة ، وأقرهم على هذه الخطة المسلمون<sup>(١)</sup> . وقد بعث رسول الله ﷺ معاذ بن جبل رضي الله عنه قاضياً بالإسلام إلى اليمن ، فقال له الرسول : كيف تقضي يا معاذ إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد برأبي ولا ألو (أي لا أقصر في الاجتهاد) ، ف ضرب رسول الله ﷺ على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله<sup>(٢)</sup> . وروى مالك عن علي قال : قلت : يا رسول الله ، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه القرآن ولم تمض فيه منك سنة ؟ فقال : اجمعوا العالمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد<sup>(٣)</sup> .

لكن الأمة بما لديها من خبرة واحتكاك بالمجتهدين فيها هي التي تختار أولي الحل والعقد حسبما تقتضي تطورات الظروف الاجتماعية والاقتصادية<sup>(٤)</sup> ، فتكون إرادتها ممثلة بواسطة هؤلاء العلماء المتخصصين الذين اختارهم ، وقيدتهم بمبادئ الإسلام وأحكامه ، وبالمصالح العامة فيما لانس ولا إجماع فيه من الأمور الدنيوية والقضايا الاجتماعية المتجددة أو المتطورة .

(١) الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للمؤلف : ص ٢٠٨ ، ط الثانية .

(٢) قال الشوكاني في إرشاد الفحول : ص ٢٢٧ : « وهو حديث مشهور له طرق متعددة ينتهز مجموعها للحجة ، كما أوضحنا ذلك في مجموع مستقل » وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي ، وهو حديث مرسل في الأصح .

(٣) أعلام الموقعين : ٧٣/١ .

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي : ص ٢١٥ .

وهذا يعني أن السيادة الأصلية لله تعالى، فيجب الرجوع إلى تشريعه أمراً ونهياً، وأما السيادة العملية فهي للأمة باعتبارها التي تعين أهل الحل والعقد. وحينئذ يجتمع هؤلاء في مكان مخصص لهم، بدلاً من الاجتماع في المسجد، كما يجتمع أعضاء مجلس الشعب أو مجلس الأمة لمناقشة شؤون المسلمين، بشرط مراعاة أحكام وأسس التشريع الإسلامي فيما يصدر من قوانين.

وإذا أصبح المجتهد الذي هو أحد هيئة أهل الحل والعقد خليفة أو وزيراً أو قاضياً، فله الأخذ باجتهاده فيما لم يصادم إجماع المجتهدين، ويكون رأيه حينئذ ملزماً بصفته صاحب سلطة.

ويمكن لكل إنسان بلوغ درجة الاجتهاد باستجماع شروطه المقررة أصولياً وأهمها معرفة اللغة العربية - لغة القرآن والسنة، وكيفية استنباط الحكم من مصادره التشريعية وفهم مقاصد الشريعة. ويتوصل إلى ذلك بالبحث والنظر والتحصيل والممارسة الفعلية للاجتهاد حتى تعرفه الأمة وترشحه لتمثيلها.

ومجال الاجتهاد محصور فيما ليس فيه نص قطعي الثبوت والدلالة أو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة كوجوب الصلوات الخمس، والصيام والزكاة والحج، وتحريم جرائم الزنى والسرقه والمحاربة وشرب المسكرات والقتل وتوقيع العقوبات المقررة لها من جلد وقصاص، وزواج المحارم ونحوها.

وأما ما يصح الاجتهاد فيه: فهو الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة أو ظني أحدهما، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع<sup>(١)</sup>. وعلى هذا فإن التشريعات الصادرة حديثاً التي لا تخالف الإسلام من قبل اللجان المشرفة، لا تخالف قواعد الاجتهاد في الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للمؤلف: ص ٦٠٥، ط ثانية.

(٢) السلطات الثلاث، المرجع السابق: ص ٢٤١.

والخلاصة: أن الاجتهاد في الشريعة مقصور على استمداد الأحكام الشرعية من مصدرها الإلهي، والحاكم هو الذي يجعل اجتهاد الفرد ملزماً، لا الأغلبية، أما السلطة التشريعية في الدول الحاضرة فإن لها إصدار ما تشاء من التشريعات من دون أي قيد، وتأخذ في ذلك بمبدأ الأغلبية.

وقفنا على مقتضى

## الفصل الثاني

### سُلطة التّنفيذ العُلّيا - الإمامة

ويتضمن مباحث عشرة هي :

المبحث الأول - تعريف الإمامة :

الإمامة العظمى أو الخلافة أو إمارة المؤمنين كلها تؤدي معنى واحداً، وتدل على وظيفة واحدة هي السلطة الحكومية العليا. وقد عرفها علماء الإسلام بتعاريف متقاربة في ألفاظها، متحدة في معانيها تقريباً، علماً بأنه لا تشترط صفة الخلافة، وإنما المهم وجود الدولة ممثلة بمن يتولى أمورها، ويدير شؤونها، ويدفع غائلة الأعداء عنها.

فقال الدهلوي: الخلافة: هي الرياسة العامة في التصدي لإقامة الدين بإحياء العلوم الدينية، وإقامة أركان الإسلام، والقيام بالجهاد، وما يتعلق به من ترتيب الجيوش والفروض للمقاتلة، وإعطائهم من الفيء، والقيام بالقضاء، وإقامة الحدود، ورفع المظالم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نيابة عن النبي ﷺ<sup>(١)</sup>.

وقال التفتازاني: الخلافة: رئاسة عامة في أمر الدين والدنيا، خلافة عن النبي

ﷺ<sup>(٢)</sup>.

(١) إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة لصديق حسن خان : ص ٢٣

(٢) شرح العقائد النسفية ، الخلافة لرشيد رضا : ص ١٠ .

وقال الماوردي: الإمامة: موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا<sup>(١)</sup>.

وحدد ابن خلدون بطريقة أخرى وظيفة الإمامة فقال: هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخرى والدينية الراجعة إليها؛ إذ أن أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة. فهي (أي الخلافة) في الحقيقة: خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به<sup>(٢)</sup>.

ويتبين من هذه التعاريف أن سلطة الخليفة تتناول أمور الدين، وسياسة الدنيا على أساس شرائع الإسلام وتعاليمه؛ لأن هذه التعاليم تستهدف تحقيق مصالح الناس في عالمي الدنيا والآخرة، أي أن العنصر العقدي والإنساني أو الأخلاقي يسير جنباً إلى جنب مع العنصر المادي، ويتآزر العنصران لإقامة المجتمع الفاضل المستقر الرفه المتمكن في الأرض الذي يقيم العزة والسيادة الفعلية بين جناحيه. وتتعاقد فيه الهداية الإلهية مع الإرادة البشرية والقوى العقلية عن طريق الإجماع والقياس.

وبهذا تغاير الخلافة أساساً السلطات السياسية الحالية التي تسير على هدي القوانين الوضعية التي تقتصر على تنظيم العلاقات الاجتماعية، وتقر واقع المجتمع ولو عارض الدين أو الفضيلة أحياناً.

### المبحث الثاني - حكم إقامة الدولة في الإسلام

بالرغم من أن إيجاد الدولة أمر يوجب العقل، ويحتمه الواقع، وتفرضه طبائع الأحداث، فقد رأينا اختلافاً بسيطاً غير حاد ولا خطير في شأن حكم الإمامة وجوباً وجوازاً. قال ابن تيمية<sup>(٣)</sup>: يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات

(١) الأحكام السلطانية: ص ٣، ط صبيح.

(٢) المقدمة: ص ١٩١، ط التجارية.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١٦١.

الدين ، بل لقيام للدين إلا بها ، فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض ، ولا بد لهم عند الاجتماع من رأس ، حتى قال النبي ﷺ : إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم<sup>(١)</sup> .

ويمكن تصنيف مذاهب الفرق الإسلامية في ثلاث : مذهب الإيجاب ، ومذهب الجواز ، ومذهب الوجوب على الله .

### أولاً- مذهب إيجاب الإمامة :

ترى الأكثرية الساحقة من علماء الإسلام ( وهم أهل السنة والمرجئة والشيعة والمعتزلة إلا نفرأ منهم ، والخوارج ماعدا النجدات ) : أن الإمامة أمر واجب أو فرض محتم<sup>(٢)</sup> . قال ابن حزم : اتفق جميع أهل السنة وجميع المرجئة وجميع الشيعة وجميع الخوارج على وجوب الإمامة ، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل يقيم فيهم أحكام الله ، ويسوسهم بأحكام الشريعة التي جاء بها رسول الله ﷺ ، حاشا النجدات ، فإنهم قالوا : لا يلزم الناس فرض الإمامة ، وإنما عليهم أن يتعاطوا الحق بينهم<sup>(٣)</sup> . ونوع الفرضية هو الفرض الكفائي ، قال الماوردي : فإذا ثبت وجوب الإمامة ففرضها على الكفاية كالجهاد وطلب العلم ، فإذا قام بها من هو من أهلها سقط فرضها عن الكافة<sup>(٤)</sup> .

ثم انقسم هؤلاء فرقاً ثلاثة ، فقال أكثر الأشعرية والمعتزلة والعترة : إنها تجب شرعاً ؛ لأن الإمام يقوم بأمر شرعية .

(١) رواه أبو داود من حديث أبي سعيد وأبي هريرة .

(٢) شرح العقائد النسفية للفتناني : ص ١٤٢ وما بعدها ، مقالات الاسلاميين واختلاف المصلين للأشعري :

١٣٣/٢ ، حجة الله البالغة للدهلوي : ١١٠/٢ ، أصول الدين للبغدادي : ص ٢٧١ وما بعدها ، ط استانبول ،

الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٣ .

(٣) الفصل في الملل والنحل : ٨٧/٤ ، المحلى : ٤٣٨/٩ ، مسألة ١٧٦٨ ، مراتب الاجماع : ص ١٢٤

(٤) الأحكام السلطانية : ص ٣ .

وقال الشيعة الإمامية: تجب الإمامة عقلاً فقط للحاجة إلى زعيم يمنع التظالم، ويفصل بين الناس في التنازع والتخاصم، ولولا الولاية لكان الأمر فوضى.

وقال الجاحظ والبلخي (الكعبي) وأبو الحسين الخياط والحسن البصري: تجب الإمامة عقلاً وشرعاً.

### أدلة هذا المذهب:

أورد أصحاب هذه النظرية عدة براهين شرعية وعقلية وضرورات وظيفية.

### أ- البرهان الشرعي:

وهو الإجماع: أجمع الصحابة والتابعون على وجوب الإمامة، إذ بادر الصحابة فور وفاة النبي ﷺ وقبل تجهيزه وتشيعه إلى عقد اجتماع السقيفة - سقيفة بني ساعدة، وبعد تشاور كبار المهاجرين والأنصار بايعوا أبا بكر الصديق رضي الله عنه قياساً على تقديم الرسول ﷺ له لإمامة الناس في الصلاة أثناء مرضه الشريف، وأقر المسلمون هذه البيعة في المسجد في اليوم التالي، مما ينبئ أنهم مجمعون على ضرورة وجود إمام أو خليفة.

قال الإيجي في المواقف وشارحه المرحوم الجرجاني: «إنه تواتر إجماع المسلمين في الصدر الأول، بعد وفاة النبي ﷺ على امتناع خلو الوقت من إمام، حتى قال أبو بكر رضي الله عنه في خطبته المشهورة، حين وفاته عليه السلام: ألا إن محمداً قد مات، ولا بد لهذا الدين ممن يقوم به، فبادر الكل إلى قبوله، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن رسول الله ﷺ، ولم يزل الناس على ذلك، في كل عصر إلى زماننا هذا، من نصب إمام متبع في كل عصر»<sup>(١)</sup> وواضح من قول العلماء أن الإجماع منصب على ضرورة

(١) المواقف وشرحه: ص ٦٠٣ وما بعدها، وانظر نهاية الإقدام للشهرستاني: ص ٤٨٩.



وجود الحاكم، وليس المهم شكل الحكم، من خلافة أو غيرها، مادام الشرع هو المطبق<sup>(١)</sup>

والإجماع حجة قطعية يقينية على وجوب الإمامة بعد الرسول ﷺ وفي كل عصر، إذ لا يصلح الناس فوضى لا قادة ولا رؤساء لهم في كل زمان .

ويؤكد هذا الإجماع أو يعد مستنداً له إشارات في القرآن والحديث، قال الماوردي<sup>(٢)</sup> : جاء الشرع بتفويض الأمور إلى ولي في الدين، قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup> . ففرض علينا طاعة أولي الأمر فينا، وهم الأئمة المتأمرون علينا . وروى هشام بن عروة عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « سيليكم بعدي ولاة، فيليكم البر ببره، والفاجر بفجوره، فاسمعوا لهم، وأطيعوا في كل ما وافق الحق، فإن أحسنوا فلكم ولهم، وإن أساءوا فلكم وعليهم » . وهناك آيات أخرى مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ ﴿ وشاورهم في الأمر، فإذا عزمت فتوكل على الله ﴾ . وقد مارس النبي عليه السلام سلطات سياسية لا تصدر من غير قائد دولة، كإقامة الحدود وعقد المعاهدات وتعبئة الجيوش وتعيين الولاة وفصل الخصومات بين الناس في الشؤون المالية والجنائية ونحوها<sup>(٤)</sup> .

(١) شكك الأستاذ علي عبد الرزاق في دعوى الإجماع هذه في كتابه الشاذ : « الإسلام وأصول الحكم » : ص ٢١ وما بعدها، متعللاً بعدم وجود دراسات علمية موسعة للخلافة عند السابقين، وأن كل الحكومات الإسلامية قامت على القهر والغلبة ماعدا الخلافة الراشدية، والحقيقة أنه بالرغم من أن تأليف هذا الكتاب كان لظروف معينة اقتضته وهي التنديد بالخلافة العثمانية فهو إن أنكر صورة الحكم، فلا يستطيع إنكار مانقضه البداهة وطبيعة الأشياء من ضرورة إقامة دولة، وهو ماتم عليه الإجماع بالذات، لا أن الإجماع أمر لا بد منه لنصب كل حاكم، فالأغلبية فيه تكفي .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٣ .

(٣) أي أن طاعة أولي الأمر تقتضي وجوب نصبهم وإقامتهم .

(٤) راجع زاد المعاد لابن قيم : ١٢٤/٢ وما بعدها .

## ٢- البرهان العقلي- الشرعي :

وهو توفير النظام ودرء الفوضى : أي أن الاجتماع والتدن طبعي في البشر، وكل اجتماع يؤدي إلى التنازع والتزاحم والاختلاف بسبب حب الذات والحرص على المصالح الذاتية، وتحقيق أكبر قدر من المصالح الشخصية، والتنازع يفضي غالباً إلى الخصام والصراع والهرج والفوضى المؤذنة بهلاك البشر وانقراض النوع الإنساني إذا لم تنظم الحقوق وتحدد الواجبات ويفرض النظام، ويقوم الوازع الرادع، ويتم ذلك بالسلطان. قال الماوردي<sup>(١)</sup>: تجب الإمامة عند طائفة عقلاً لما في طباع العقلاء من التسليم لزعم ينعمهم من التظام، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين، وهجاً مضاعين، وقد قال الأفوه الأودي- وهو شاعر جاهلي :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالمهم سادوا

وهذا يعني أن ضرورات الحياة والحفاظ على حقوق الإنسان تقتضي وجوب الإمامة أو السلطة.

## ٣- برهان الوظيفة :

إن قيام الإنسان بوظيفته بكونه خليفة الله في الأرض وحامل الأمانة: (الفروض والتكاليف الدينية) يتوقف على وجود السلطة السياسية التي تمكنه من أداء وظيفته على نحو أكمل.

وهذه الواجبات لا تتحقق إلا في ظل وجود دولة، سواء أكانت عبادات محضة كالصلوات والحج والعمرة أم شعائر عامة كالأذان والجمعة والأعياد، أم معاملات اجتماعية كالعقود بأنواعها، أم تكاليف جماعية كالجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة المجتمع الفاضل والتعاون في سبيل الخير، وقمع الشر، ومحاربة الأهواء.

(١) الأحكام السلطانية، المكان السابق.

وجدير بالذكر أن كل رسالة إصلاحية وعلى رأسها الإسلام لا يمكن أن يقر قرارها أو تظهر فائدتها إلا في سياق منيع من القوة المانعة والسطوة الرادعة التي تلازم وجود الدولة .

وغريب أن نجد فكرة سديدة تخالف هذا المنطق أو تتجافى مع هذا التصور . قال النسفي : « والمسلمون لا بد لهم من إمام يقوم بتنفيذ أحكامهم ، وإقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطريق ، وإقامة الجمع والأعياد ، وقطع المنازعات الواقعة بين العباد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق ، وتزويج الصغار والصغيرات الذين لأولياء لهم ، وقسمة الغنائم <sup>(١)</sup> ، أي ونحو ذلك من الأمور المتطلبة لوجود الحاكم .

وقال الإيجي في المواقف <sup>(٢)</sup> : إن في نصب الإمام دفع ضرر مظنون ، وإن دفع هذا الضرر واجب شرعاً . وبيان ذلك أننا نعلم علماً يقارب الضرورة أن مقصود الشارع ، فيما شرع من المعاملات ، والمناكحات ، والجهاد ، والحدود والمقاصات ، وإظهار شعائر الشرع في الأعياد والجماعات ، إنما هو مصالح عائدة إلى الخلق معاشاً ومعاداً ، وذلك المقصود لا يتم إلا بإمام يكون من قبل الشارع يرجعون إليه فيما تعين لهم .

وهناك برهان آخر يستتبع القيام بالوظيفة المقدسة للبشر : وهو أن مرفق القضاء الذي تقوم به الدولة أمر ضروري لفض المنازعات الدائمة بين البشر ، لاسيما بعد زوال النظام القبلي الذي يحكم فيه رئيس القبيلة بالعرف والهوى الشخصي ، وعدم جدوى اللجوء إلى التحكيم إذا تعذر اتفاق المتخاصمين ، فلم يبق إلا القضاء الذي يلجأ إليه كل إنسان بمفرده .

(١) شرح العقائد النسفية للفتازاني : ص ١٤٢ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق .

ومهمة القضاء في الإسلام لا تقتصر على إقامة العدل بالمفهوم الإلهي ، وفصل الخصومات ، وتطبيق أحكام الشريعة ، وإنما يشمل كل ما من شأنه رعاية الحرمات الدينية ، واحترام الفضيلة ، وإقرار المعروف ، ومكافحة المنكرات والفواحش بمختلف ألوانها .

فلولا القضاء لاستأصل البشر بعضهم ، وهلكوا جميعاً ، فكان وجوده رحمة ، وتنظيمه فريضة ، وقيام الدولة به ووجودها من أجله أمراً محتماً .

وإذا لاحظنا أن مهمة الدولة في الإسلام حراسة شؤون الدين والدنيا ، وتحقيق السعادة للبشر في الحياة الدنيا والآخرة ، علمنا مدى الأهمية المنوطة بالدولة المستلزمة للسعي الفوري في إيجادها ، ولولا ذلك لعمت الفوضى ، وشاع الفساد ، وانتشر الظلم بين العباد .

والخلاصة : أن تلازم وجود الدولة مع دعوة الإسلام ودين الإسلام أمر لا يمكن فصله في مفهوم إنسان ، منذ أن قامت دولة المدينة باعتبارها أول نواة لوجود الدولة بالمعنى الحديث القائم على أركان ثلاث : هي الشعب ، والإقليم (الوطن) ، والسلطة السياسية أو السيادة<sup>(١)</sup> .

### ثانياً - القائلون بمبدأ جواز الإمامة :

قالت فئة قليلة بجواز الإمامة لا بوجودها ، وهم المحكِّمة الأولى والنجيدات من الخوارج ، وضرار ، وأبو بكر الأصب المعنزي ، وهشام الفوطي ، وعباد بن سليمان تلميذه من المعتزلة . قال الأصب مثلاً هذا الرأي : لوتكاف الناس عن التظالم لاستغنوا عن الإمام<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر بحث الدولة الإسلامية المستفيض للموسوعة الفقهية في الكويت ، للمؤلف .

(٢) قال الشهرستاني مبيناً رأي هؤلاء : إن الإمامة غير واجبة في الشرع وجوباً لو امتنعت الأمة عن ذلك استحقوا اللوم والعقاب ، بل هي مبنية على معاملات الناس ، فإن تعادلوها وتعاونوا وتناصروا على البر والتقوى واشتغل كل واحد من المكلفين بواجبه وتكليفه استغنوا عن الإمام ومتابعته ( نهاية الإقدام في علم الكلام : ص ٤٨٢ ) .

ويظهر من أقوال هؤلاء كما بين ابن خلدون<sup>(١)</sup> أنهم ينشدون إلى تحقيق المثل العليا، ويعارضون نظام الملك أو الخلافة المقرون بالظلم والقهر والتمتع باللذات، والاعتداء على الحقوق والاستبداد الغاشم.

فهم لم يتهاونوا في شأن الإمامة إذا كان يفهم منها تنفيذ أحكام الشريعة، بل قد أعلنوا وجوبها، فنقلوا الوجوب من الإمامة كهيئة متميزة منفصلة إلى تنفيذ القانون نفسه، أي أن على الجميع الاشتراك في تنفيذ أحكام التشريع بأنفسهم، دون حاجة إلى وجود قوة قاهرة مهيمنة. وهذه هي الديمقراطية المباشرة أو الجمهورية في أكل صورها كما يحلم بها فلاسفة السياسة. ولكن تحقيق هذا أمر متعذر، فإن اقترن وجود الدولة ببعض المساوئ فلا يمكن الاستغناء عنها<sup>(٢)</sup>.

### أدلتهم:

استدل هؤلاء المجوزون بأدلة جانبية فحواها تعداد أضرار الحكومات فقالوا: إن وجود الحكومة يتنافى مع مبدأ الحرية الطبيعية وحق الاجتهاد بالرأي، ومبدأ المساواة، بسبب ضرورة توفير الطاعة للحاكم. وإذا لم يطع الناس وقعت الفتنة والاختلاف. مع أن الحاكم ليس معصوماً من الخطأ، والشروط المطلوبة فيه قلما توجد في كل زمان.

لكن الحق يقال: إن المصالح التي تتوافر بوجود الحاكم أكثر بكثير من المضار التي تلحق الأفراد، ويتحمل أخف الضررين لدفع أشدهما، ولأن الحرية الحقيقية هي التي تكون في ظل النظام لتأمين حريات وحقوق الآخرين. ثم إن المفسد التي تحدث من تنازع وتقاتل وهلاك وفوضى وتعرض للأخطار الخارجية من العدو

(١) المقدمة، الفصل ٢٦ ص ١٩٢.

(٢) النظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الرئيس: ص ١٤١ وما بعدها.

تفوق بكثير ما يفقد الشخص من بعض الحقوق الخاصة، أو يقدمه من ولاء وطاعة أو يتحملة من تبعات ومغارم.

### ثالثاً- رأي الشيعة والاسماعيلية :

اتفق الشيعة الإمامية والزيدية وأهل السنة والمعتزلة على وجوب الإمامة، لكن الإمامية والاسماعيلية قالوا بوجودها عقلاً على الله، لا على الأمة.

وبما أن الشيعة يرون رأي المعتزلة في العقائد، فهذا الرأي مفرع على نظرية المعتزلة القائلة بوجود فعل الصلاح والأصلح على الله تعالى، أو على «فعل اللطف» الإلهي عملاً بقوله تعالى : ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة﴾. واللطف كما قال الشريف المرتضى<sup>(١)</sup> : هو الأمر الذي علم الله تعالى من حال المكلف أنه متى وجد ذلك الأمر، كان حاله إلى قبول الطاعات والاحتراز عن المعاصي أقرب مما إذا لم يوجد ذلك الأمر، وبشرط ألا ينتهي إلى حد الإلجاء. وبعبارة أخرى: اللطف هو خلق القدرة للعبد وإكمال العقل ونصب الأدلة وتهيئة وسائل فعل الطاعة، وترك المغصية.

### أدلة الشيعة :

استدل الشيعة على مذهبهم بعد أن قدموا له بمقدمات معينة، فقالوا: إن في إقامة الإمام منافع كثيرة ودفع مضار متعددة، وبه يتم صلاح المعاش والمعاد، كما أوضحنا في الأدلة العقلية السابقة.

وإذا كان الله تعالى قد خلق في الإنسان القوى الشهوانية والغضبية والوهمية، ولم يجعل له قوة تعصمه من الزلل وتحمله على الخير، فقد وجب عليه أن ينصب إماماً يقرب الإنسان من الطاعات، ويبعده من القبائح.

(١) الأربعين في أصول الدين للرازي : ص ٤٢٦ .

فنصب الإمام إذا لطف، وكل لطف واجب على الله تعالى، فنصب الإمام واجب على الله تعالى. أما أن الإمامة لطف من الله في حق عباده، فلأن وجود إمام عادل يمنعهم من المحظورات، ويحثهم على الطاعات يجعلهم أقرب إلى الطاعة، وأبعد عن المعصية. ثم إن الإمامة من الله لطف لأنها خالية من المفاسد والقبائح<sup>(١)</sup>.

والإمامة المقصودة عندهم: هي إمامة الشخص المعصوم من الوقوع في الخطايا؛ لأنهم يشترطون العصمة في الإمام.

فهم يقيسون «الإمامة» على «النبوة». وبما أن الإمام هو حجة الله على خلقه، أو حجة الله في الأرض، وبما أن إرسال الرسل هو حجة الله على عباده لقوله تعالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ فكذلك الأئمة حجة له، وتكون الحكمة من وجود الأئمة مشابهة لحكمة وجود الرسل.

ومعنى كون الإمام حجة أنه البرهان القائم على أن الله أراد أن يبلغ شرعه لعباده، وأنه يخاطبهم ويكلفهم باتباع أوامره واجتناب نواهيه، ولولا ذلك لكان للناس عذر في العصيان<sup>(٢)</sup>.

ويخلصون من هذا إلى أن الإمامة ركن الدين وقاعدة الإسلام، ولا يجوز لنبي إغفاله ولا تفويضه إلى الأمة، بل يجب عليه تعيين الإمام لهم، ويكون معصوماً من الكبائر والصغائر<sup>(٣)</sup>.

والأئمة الذين يعترفون بهم هم علي ومن بعده. ويستدلون بآيات وأحاديث على أن الشرع قد جاء بتعيين هؤلاء الأئمة، لكن الإمامية قالوا: جاء التعيين بالنص على علي. وقال الزيدية: كان التعيين بالوصف.

(١) نظرية الإمامة لدى الشيعة الاثني عشرية، للدكتور أحمد محمود صبحي: ص ٧٢ وما بعدها.

(٢) نهاية الإقدام للشهرستاني: ص ٤٨٥.

(٣) مقدمة ابن خلدون: الفصل ٢٧.

## نقد ومناقشة :

نوقش مذهب الشيعة في الإمامة فيما يتعلق بمبدأ اللطف في وجوب الإمام، وأدلتهم النقلية والعقلية. أما بالنسبة للطف فكيف يتم قرب العبد من الطاعة وبعده عن المعصية بإمام غير ظاهر، فضلاً عن كونه غير متمكن ولا قادر. قال الرازي<sup>(١)</sup>: «الإمام الذي تقولون بوجوده غير ظاهر قاهر سائس، فلا أثر له ولا خير» إذ أنهم يقولون «بالتقية» وهي جواز اختفاء الإمام. وقال ابن تيمية<sup>(٢)</sup>: «الإمام الذي تصفونه مفقود غالباً ومعدوم لا حقيقة له عند سواكم، ومثله لا يحصل به شيء من مقاصد الإمامة، بل الإمام الذي يقوم وفيه جهل وظلم أنفع لمصالح الأمة ممن لا ينفعهم بوجه. وقال الإيجي<sup>(٣)</sup>: «إنما يحصل اللطف بإمام ظاهر قاهر وأنتم لا توجبونه، فالذي لا توجبونه ليس بلطف، والذي هو لطف لا توجبونه».

وأما أدلتهم النقلية السمعية على تعيين الإمام فهي محل نظر، قال ابن حزم<sup>(٤)</sup>: «وعمدة هذه الطوائف كلها في الاحتجاج أحاديث موضوعة مكذوبة». ومن المستحيل على الصحابة العدول المبشر بعضهم بالجنة أن يكتب خبراً عن الرسول ﷺ، لا سيما في شأن الإمامة ذات الأثر الخطير والشهير. وهل يعقل أن يتم التعيين من النبي ولا يعلم المعين نفسه، وإذا عين، فلماذا لم يتمسك به ويخاصم عليه، ويقطع دابر الخلاف الذي حدث لاختيار الخليفة<sup>(٥)</sup>؟! »

وكذلك أدلتهم العقلية القائمة على مبدأ العصمة تحتاج إلى تأمل ودعم أقوى، إذ العصمة لم تثبت إلا لني، ولو كان علي كرم الله وجهه معصوماً لاستغنى بعصمته عن

(١) الأربعين في أصول الدين : ص ٤٢٩ ، ط حيدرآباد .

(٢) المنتقى من منهاج الاعتدال : ص ٤٠٨ .

(٣) المواقف : ص ٢٨٧ .

(٤) الفصل في الملل والنحل : ٩٤/٤ .

(٥) مقدمة ابن خلدون ، الفصل ٢٧ .



النبي في التعليم وغيره، كما قال الرازي<sup>(١)</sup>، مع أنهم يسلمون بأنه كان محتاجاً للنبي ومؤتمراً به، وإلا كان ذلك خروجاً عن الدين. وقال ابن حزم<sup>(٢)</sup>: إن عمدة ما احتجت به الإمامية أن قالوا: لا بد من أن يكون إمام معصوم، عنده جميع علم الشريعة، فالجواب: أن ذلك هو النبي ﷺ نفسه في حياته وبعد مماته إلى يوم القيامة، فبلاغ رسول الله ﷺ قائم بعد موته إلى يوم القيامة.

### المبحث الثالث- كيفية اختيار الإمام (أو الحاكم الأعلى):

#### طرق التعيين:

ذكر فقهاء الإسلام طرقاً أربعة في كيفية تعيين الحاكم الأعلى للدولة وهي: النص، والبيعة، وولاية العهد، والقهر والغلبة. وستبين أن طريقة الإسلام الصحيحة عملاً ببدا الشورى وفكرة الفروض الكفائية هي طريقة واحدة وهي بيعة أهل الحل والعقد، وانضمام رضا الأمة باختياره. وأما ما عدا ذلك فمستنده ضعيف بسبب التعسف في تأويل النصوص، أو الاعتداد على نصوص واهية وأهواء خاصة، أو إقرار لواقع قائم لم يجد المسلمون حكمة أو مصلحة في الثورة عليه، أو القضاء على وجوده حسماً للدماء ومنعاً للفوضى، ومراعاة لظروف خارجية، أو رهبة من ضراوة المسك بالسلطة التي آلت إليه بطرق غير مشروعة كالوراثة ونحوها.

#### تعيين الإمام بالنص:

قال الشيعة الإمامية<sup>(٣)</sup>: إن نصب الإمام لا يكون إلا بالنص أو الاختيار من الأمة، ولكنهم حرصاً منهم على حصر الإمامة في علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(١) نهاية العقول : ص ٤٣٥ ، مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٢) الفصل في الملل والنحل : ٩٥/٤ .

(٣) ينكر الشيعة الزيدية ومعتزلة بغداد وغيرهم وجود نص من الرسول ﷺ على خلافة علي ، وإن كانوا يفضلونه على غيره .

تقدوا مبدأ الاختيار، وقالوا: يجب على الله لطفاً منه نصب إمام بنص صريح في آياته، وما على النبي إلا أن يبلغ ما أنزل إليه، وقد فعل، فنص على أن علياً هو الخليفة من بعده.

وقد أطلوا في تأييد رأيهم بأدلة نقلية وعقلية وتاريخية<sup>(١)</sup>. نذكر بعضاً منها بإجمال وردّ أهل السنة عليها.

### الأدلة الواردة في القرآن والسنة:

استدلوا بالآيات القرآنية الدالة على وجوب التزام أوامر الله والرسول، مثل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله﴾ ﴿وربك يخلق ما يشاء ويختار، ما كان لهم الخيرة﴾ ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ فليس للناس اختيار أمام أمر الله، فمن يختاره للنبوة والإمامة، وجبت طاعته، وبما أن الإمامة من الوظائف الدينية الموكول أمرها إلى الله، فتكون مما قضى الله ورسوله فيها بالنص.

لكن يلاحظ أن هذه الآيات ليست واردة في شأن الإمامة، وإنما تفيد النهي عن الاجتهاد بالرأي الشخصي حالة وجود نص على الحكم الشرعي في القرآن والسنة.

كذلك استدلوا بآيات من القرآن تفيد في زعمهم النص على إمامة علي، مثل قوله تعالى: ﴿قل: لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى﴾ وقربته: أهل بيته وهم علي وفاطمة وابناهما<sup>(٢)</sup>، لكن ثقات العلماء يبينون أن هذه الآية نزلت قبل زواج علي وفاطمة.

وبرهنوا على مذهبهم من السنة بأحاديث أهمها:

(١) راجع نظرية الإمامة لدى الشيعة الاثني عشرية للدكتور أحمد محمود صبحي: ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: ص ١٨٢ وما بعدها.

## ١ - حديث غدِير خم :

الذي أخرجه الطبراني والنسائي وأحمد والحاكم عن زيد بن أرقم في اليوم الثامن عشر من ذي الحجة، وفيه : « يا أيها الناس، إن الله مولاي، وأنا مولى المؤمنين، وأنا أولى بهم من أنفسهم، فمن كنت مولاه فعلي مولاه، اللهم وال من والاه، وعاد من عاداه، وانصر من نصره، واخذل من خذله » .

والواقع أن هذا الحديث غير صحيح، قال الإيجي : لاصحة للحديث، إذ لم ينقله أكثر أصحاب الحديث، بل إن علياً رضي الله عنه لم يكن يوم الغدير مع النبي ﷺ، بل كان في اليمن، وإن سلم فرواته لم يرووا مقدمة الحديث<sup>(١)</sup>. وقال ابن تيمية : مع افتراض أن النبي قاله يوم الغدير فإنه لم يرد به الخلافة قطعاً، ولكن الشيعة يزكون الحديث، ويعتبرونه صحيحاً لأنه يوافق مبدأهم<sup>(٢)</sup>. وقال الباقلاني : إن لكلمة «مولى» معان كثيرة، فمنها المولى بمعنى الناصر، ومنها المولى بمعنى ابن العم، ومنها المولى بمعنى الموالي المحب، ومنها المولى بمعنى المكان والقرار، ومنها المولى بمعنى المعتق المالك للولاء، ومنها المولى بمعنى المعتق الذي ملك ولاؤه، ومنها المولى بمعنى الجار، ومنها المولى بمعنى الصهر، ومنها المولى بمعنى الحلف. فهذا جميع ما يحتمله قول مولى، وليس من معنى هذه اللفظة أن المولى إمام واجب الطاعة. والذي قصده النبي بهذه الكلمة - على فرض صحتها - يحتمل أمرين :

أحدهما - من كنت ناصره على دينه وحامياً عنه بظاهري وباطني وسري وعلائقي، فعلي ناصره على هذه السبيل.

(١) المواقف : ص ٤٠٥ .

(٢) المنتقى من منهاج الاعتدال : ص ٤٢٣ .

والثاني- من كنت محبوباً عنده، وولياً له على ظاهري وباطني، فعلي مولاه، أي أن ولاءه ومحبته من ظاهره وباطنه واجب، كما أن ولائي ومحبتي على هذه السبيل واجب<sup>(١)</sup>.

## ٢- حديث المنزلة :

حينما خلف النبي ﷺ علياً رضي الله عنه على المدينة بعد خروجه لغزوة تبوك، قال المناقون: إنما خلفه لأنه يبغضه، فبلغ ذلك علياً، فبكى واشتكى إلى النبي ﷺ قائلاً: «أتخلفني في النساء والصبيان؟!» فرد النبي: «أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى، إلا أنه لاني بعدي» وهذا حديث صحيح متواتر. فسره الشيعة بما يثبت خلافة علي؛ لأن تشبيهه علي بهارون يثبت له كل منازل هارون فيما عدا النبوة. ومن منازل: الأخوة والوزارة، والخلافة، وولاية الأمر بعده لو عاش بعد موسى، وكونه شريكاً في أمره.

وقال أهل السنة: ليس الحديث حجة في الدلالة على إمامة علي، لكونه مخصوصاً بواقعة حال معينة: وهي الاستخلاف على المدينة، كما يستخلف كل قائد أحداً بعده في إدارة ولايته حال غيبته. ثم إن النبي ﷺ قد خلف علياً في أهله، وليست الخلافة في الأهل كالخلافة على البشر. والاستخلاف المقيد بالغيبة لا يكون باقياً بعد انتقضائها، كما لم يبق في حق هارون<sup>(٢)</sup>.

وقد أجاب الباقلاني عنه بأنه لا يجب أن نفهم من هذا الحديث بأنه نص على خلافته بعده؛ لأن معناه أنني أستخلفك على أهلي وعلى المدينة إذا توجهت إلى هذه الغزوة. وهذا واضح من سياق الحديث الذي رواه سعد بن أبي وقاص قال: إن علياً

(١) التهيد: ص ١٦٤ وما بعدها، وانظر نهاية العقول للرازي: ص ٢٦٣.

(٢) نظرية الإمامة، صبحي: ص ٢٢٥ وما بعدها.

لحق بالنبي ﷺ بعد أن استخلفه ، وقال له : أتتركني مع الأخلاف؟! فأجابه الرسول ﷺ بقوله : «أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى ، إلا أنه لاني بعدي» .

### ٣- حديث الراية يوم خيبر :

قال النبي ﷺ محدداً أوصاف علي لقيادته معركة خيبر: «لأعطين الراية غداً إلى رجل يحب الله ورسوله ، ويحبه الله ورسوله ، كزار غير فرار ، لا يرجع حتى يفتح الله على يده» وهو حديث صحيح رواه البخاري والترمذي والحاكم . فهذه الصفات أصبحت خاصة بعلي رضي الله عنه ، مما يدل على أفضليته وبالتالي أحقيته للإمامة ؛ لأن الإمامة للأفضل . ورد أهل السنة على الاستدلال به بأنه لا ملازمة بين كونه محباً لله ولرسوله ومحبواً منها ، وبين كونه إماماً ، كما لا يلزم من إثباتها له نفيها عن غيره <sup>(١)</sup> ، فقد قال الله تعالى في حق أبي بكر: ﴿يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه﴾ وقال في حق أهل بدر: ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص﴾ .

### الأدلة العقلية :

استدل الشيعة بأدلة عقلية كثيرة على وجوب النص على الإمام من قبل الله ، وهي في جملتها تتفق مع مبدئهم في عصمة الإمام ، وتوجه النقد إلى طريقة تعيينه بالاختيار .

من هذه الأدلة قولهم <sup>(٢)</sup> : لا يجوز إسناد أمر الإمامة إلى الناس ؛ لأنها أهم أركان

(١) المرجع السابق : ص ٢٣١ وما بعدها .

(٢) صبحي ، المرجع السابق : ص ٨٩ وما بعدها .

الدين ، فالذي شرع الأحكام وجب عليه النص على من لاتم الأحكام الشرعية إلا  
بنصبه لطفاً من الله ورحمة منه بعباده .

ولا يترك الاختيار للأمة ؛ لأن الإمام خليفة لله أولرسوله ، وليس خليفة  
للأمة .

ثم إن ترك الإمامة لاختيار الناس يفضي إلى اختلاف الناس وانتشار الفتن وقيام  
التنازع والحروب والمهرج والمرج ، وكل ذلك فساد في الأرض ، والله لا يحب الفساد .

وليس الاختيار مضمون النتائج ، فقد يخطئ الناس في تعيين المستحق لهذا  
المنصب الخطير الذي هو نظير منصب النبوة لقيامه بحراسة شؤون الدين والدنيا ؛  
وذلك لأن كل شخص سيختار حسب مصلحته الشخصية لا بمقتضى المصلحة الكلية  
والحكمة الإلهية ، بل إنه لم يحدث أن قامت إمامة على الاختيار الحر والمشئة المطلقة  
لجمهور المسلمين .

يظهر من هذه الأدلة ونحوها أنها هي الانتقادات الموجهة للنظام الديمقراطي  
بوجه عام لقيامه على مبدأ سلطة الأمة وأحقيتها في اختيار الإمام . ولا شك أن ذلك  
صحيح ، ولكن الفلاسفة السياسيين ما زالوا يحاولون إصلاح الخلل الواقع في النظام  
الديمقراطي ، كما أن الفقهاء المسلمين وضعوا ضوابط وشروطاً دقيقة في المرشح للخلافة  
سنوضحها ، وفيها الضمانة الغالبة من الوقوع في خطأ الاختيار .

### الأدلة التاريخية :

إن اعتقاد الشيعة بضرورة النص على الإمام كان رد فعل لوقائع التاريخ التي  
صدمت أمانهم<sup>(١)</sup> ، وأدت إلى نكبة آل البيت التي تستثير عاطفة كل مسلم صادق بعيد  
عن التأثيرات السياسية .

(١) المرجع نفسه : ص ٩٩ وما بعدها .

فهم يفترضون أنه لا بد من أن يعين الرسول ﷺ خليفة من بعده، حتى لا تقع أمته في بحر من الفتن والاضطرابات والاختلافات التي أخبر عنها بقوله: «ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة...»<sup>(١)</sup> ولو جاء التاريخ والأحاديث المدونة بغير ذلك، وجب أن نتشكك في وقائع التاريخ وصحة الأحاديث، ونتهمها بالكتمان وتشويه الحقيقة.

وأما أهل الحل والعقد الذين يختارون الإمام فكانوا مرتع النزاع والخصام والخلاف، بسبب اعتقاد كل واحد أنه أحق بزعامة الأمة. والواقع - كما يرون - أنه لم تتم بيعة لإمام بالاختيار أو الشورى أو رضا الأمة، إذ عين عمر بالنص من أبي بكر، وعثمان بالشورى بين ستة حددهم عمر ثم صارت القضية بولاية العهد.

ولكن يلاحظ أن التاريخ لا تتقرر أحكامه بالافتراض، والاحتمال المنطقي، وإنما يعتمد الخبر والرواية والنظر في مدى صحتها وصدقها وتمحيص الوثائق المنقولة. وما اعتمد عليه الشيعة من أخبار ناتج عن الفكرة المسيطرة على أذهانهم مسبقاً بوجوب النص، واستخلاف علي رضي الله عنه بالذات.

والخلاصة: أنه لم يثبت يقيناً نص صريح قطعي يدل على إمامة علي أو غيره، ولم يصح في ذلك شيء عند أحد من أئمة النقل<sup>(٢)</sup>.

وحبذا لو طويينا هذا الخلاف السياسي القديم بين أهل السنة والشيعة، وأنهبينا كل ما خلفه من عصبية موروثية وخلافات جانبية، وأدركنا جميعاً ضرورة الحفاظ على الوحدة الإسلامية، وحدة الصف أمام العدو الخارجي فقط، وأن الكل مسلمون، يعملون للإسلام دون تفرقة بين الطوائف؛ لأن الخلاف بينها ليس في الأصول قطعاً، وإنما في جوانب هي أقل من الفروع والجزئيات، ولا يصح أن نتحمل آثار

(١) رواه الطبراني في الكبير والبخاري ورجال الصحيح عن عوف بن مالك بلفظ «تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة...»

(٢) مقدمة ابن خلدون: ص ١٦٨.

ومخلفات الماضي السياسية، ولا أن تبقى سبباً للخلاف؛ لأن الدين واحد، والعقيدة واحدة، والدستور واحد واضح في القرآن والسنة، وخلاف الرجال لا يصح أن يشتت وحدة الأمة.

### تعيين الإمام بولاية العهد:

ولاية العهد: هي أن يعهد الإمام إلى شخص بعينه أو بواسطة تحديد صفات معينة فيه، ليخلفه بعد وفاته، سواء أكان قريباً أم غير قريب.

وقد رأى الفقهاء جواز انعقاد الإمامة بولاية العهد أو بالإيصال إذا توافرت في ولي العهد شروط الخلافة، وتمت له البيعة من الأمة. فهي إذاً بمثابة ترشيح واقتراح من الخليفة السابق. قال الماوردي<sup>(١)</sup>: وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله، فهو مما انعقد الإجماع على جوازه، ووقع الاتفاق على صحته لأمرين عمل المسلمون بهما ولم يتناكروهما:

أحدهما- أن أبا بكر رضي الله عنه عهد بها إلى عمر رضي الله عنه، فأثبت المسلمون إمامته بعهده.

والثاني- أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر، اعتقاداً لصحة العهد بها.

وأما ضرورة توافر شروط الإمام الشرعي في ولي العهد فهو أمر بدهي مفروغ منه، ككونه أميناً ورعاً ثقة مخلصاً لله، ناصحاً للمسلمين. قال الماوردي<sup>(٢)</sup>: وإذا عهد الإمام بالخلافة إلى من يصح العهد إليه على الشروط المعتبرة، كان العهد موقوفاً على قبول المولى. وتعتبر شروط الإمامة في المولى من وقت العهد إليه، فإن كان صغيراً أو

(١) الأحكام السلطانية : ص ٨ .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٩ .



فاستأ وقت العهد لم تصح خلافته حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته .

ويتضح ذلك من حادثتي تولية أبي بكر لعمر، وتولية عمر لأهل الشورى، فقد كان معيار الاختيار هو الحرص على رعاية مصالح الأمة، وانتقاء المستوفي لشروط الإمامة .

وأما رضا الأمة بالمولى فهو أمر أساسي أيضاً كما سنعرف، وهو الرأي الذي قرره بعض علماء البصرة إذ قالوا: إن رضا أهل الاختيار لبيعته شرط في لزومها للأمة؛ لأنها حق يتعلق بهم، فلم تلزمهم إلا برضا أهل الاختيار منهم .

ولسنا مع الماوردي الذي صحح أن بيعته منعقدة وأن الرضا بها غير معتبر؛ لأن بيعته عمر رضي الله عنه لم تتوقف على رضا الصحابة<sup>(١)</sup>، وذلك لأن الإمام أو أهل الشورى كانوا يمثلون في اختيارهم الأمة، وقد تمت فعلاً بيعته عمر وعثمان رضي الله عنهما برضا الأمة وموافقتهما .

وهذا يتضح أن الإمامة لا تورث، فإن جميع الفقهاء أجمعوا على أن الإمامة لا يصح أن تورث . قال ابن خلدون: «وأما أن يكون القصد بالعهد حفظ التراث على الأبناء، فليس من المقاصد الدينية، إذ هو أمر من الله يخص به من يشاء من عباده ينبغي أن تحسن فيه النية ما أمكن، خوفاً من العبث بالمناصب الدينية»<sup>(٢)</sup> وقال ابن حزم: «ولا خلاف بين أحد من أهل الإسلام في أنه لا يجوز التوارث فيها»<sup>(٣)</sup> .

(١) المرجع السابق : ص ٨ .

(٢) المقدمة ، الفصل ٣٠ .

(٣) الفصل في الملل والنحل : ١٦٧/٤ .

## انعقاد الإمامة بالقهر والغلبة :

رأى فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم أن الإمامة تنعقد بالتغلب والقهر، إذ يصير المتغلب إماماً دون مبايعة أو استخلاف من الإمام السابق وإنما بالاستيلاء، وقد يكون مع التغلب المبايعة أيضاً فيما بعد<sup>(١)</sup>.

قال ابن المنذر<sup>(٢)</sup> : والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عن دينه ودمه وماله وعرضه ومظلمته، إذا أريد ظمناً، بغير تفصيل، إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان، للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره، وترك القيام عليه.

وعبارة الحنفية في هذا الشأن هي كما قال الدهلوي : تنعقد الخلافة باستيلاء رجل جامع للشروط على الناس، وتسلمته عليهم كسائر الخلفاء بعد النبوة. ثم إن استولى من لم يجمع الشروط (أي المطلوبة لتولي الإمامة) لا ينبغي أن يبادر إلى المخالفة؛ لأن خلعه لا يتصور غالباً إلا بحروب ومضايقات، وفيها من المفسدة أشد مما يرجى من المصلحة. وسئل رسول الله ﷺ عنهم، فقيل : أفلا ننايذهم؟ قال : لا، ما أقاموا فيكم الصلاة، وقال : إلا أن تروا كفراً بواحاً، عندكم من الله فيه برهان<sup>(٣)</sup>.

يظهر من هذا الكلام أن القهر حالة استثنائية غير متفقة مع الأصل الموجب لكون السلطة قائمة بالاختيار، وإقرارها فيه مراعاة لحال واقعة للضرورة ومنعاً من سفك الدماء.

(١) حجة الله البالغة للدهلوي : ١١١/٢ ، حاشية ابن عابدين : ٣١٩/٣ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١٣٠/٤ - ١٣٢ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص ٦ وما بعدها ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٩٨/٤ ، غاية المنتهى : ٣٤٨/٣ .

(٢) تلخيص الحبير : ١٥/٤ ، المغني : ٦٣٨/٧ وما بعدها .

(٣) ورد ذلك في رواية للبخاري من حديث رواه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن عبادة بن الصامت ( جامع الأصول : ١٦٥/١ - ١٦٦ ) .

وعبارة المالكية كما قال الدسوقي: اعلم أن الإمامة العظمى تثبت بأحد أمور  
ثلاثة:

إما بإيصال الخليفة الأول المتأهل لها؛ وإما بالتغلب على الناس؛ لأن من  
اشتدت وطأته بالتغلب، وجبت طاعته، ولا يراعى في هذا شروط الإمامة؛ إذ المدار  
على درء المفسد، وارتكاب أخف الضررين؛ وإما ببيعة أهل الحل والعقد؛ وهم من  
اجتمع فيهم ثلاثة أمور: العلم بشروط الإمام، والعدالة، والرأي.

وشروط الإمام: الحرية والعدالة والفظانة وكونه قرشياً، وكونه ذا نجدة  
وكفاية في المعضلات. وبيعة أهل الحل تكون بالحضور والمباشرة بصفقة اليد،  
وإشهاد الغائب منهم. ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره، فإن أضر خلاف ذلك  
فسق، ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «من مات وليس في عنقه بيعة، مات  
ميتة جاهلية»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن حجر<sup>(٢)</sup>: أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد  
معه، وأن طاعته خير من الخروج عليه، لما في ذلك من حقن الدماء، وتسكين  
الدماء، ولم يستثنوا من ذلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا تجوز  
طاعته في ذلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليه، لحديث البخاري عن عبادة: «إلا  
أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان».

### بيعة الخليفة:

#### أولاً- طريقة بيعة الخليفة:

لقد أجمع المسلمون ما عدا الشيعة الإمامية على أن تعيين الخليفة يتم بالبيعة، أي

(١) رواه مسلم في باب الإمارة .

(٢) فتح الباري : ١١٢/١٦ .

الاختيار والاتفاق بين الأمة وشخص الخليفة، فهي عقد حقيقي من العقود التي تتم بإرادتين على أساس الرضا.

وهذه النظرية سبقت نظرية الفقيه الفرنسي جان جاك روسو الذي افترض أن أساس السلطة السياسية أو السيادة هو عقد اجتماعي بين الشعب والحاكم.

وسميت عملية التعاقد هذه «بيعة» تشبيهاً بفعل البائع والمشتري لأنهم كانوا إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد<sup>(١)</sup>.

قال الماوردي: فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً، وأكملهم شروطاً، ومن يسرع الناس إلى طاعته، ولا يتوقفون عن بيعته<sup>(٢)</sup>.

وأهل الحل والعقد يمثلون الأمة في اختيارهم الخليفة<sup>(٣)</sup>، باعتبار أن نصب الإمام من الفروض الكفائية على الأمة بمجموعها، وأن لها الحق في عزله حال فسقه. قال الرازي والإيجي وغيرهما: إن الأمة هي صاحبة الرئاسة العامة<sup>(٤)</sup>. وقال البغدادي: قال الجمهور الأعظم من أصحابنا (أي أهل السنة) ومن المعتزلة والخوارج والنجارية: إن طريق ثبوتها (أي الإمامة) الاختيار من الأمة<sup>(٥)</sup>.

وهذا يدلنا على أن الأمة هي مصدر السلطة التنفيذية؛ لأن حق التعيين والعزل ثابت لها.

(١) مقدمة ابن خلدون: ص ١٧٤، الفصل ٢٩.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٥، حجة الله البالغة للدهلوي: ١١١/٢.

(٣) راجع النظريات السياسية للرئيس: ص ١٧٠.

(٤) المواقف: ٣٤٥/٨.

(٥) أصول الدين للبغدادي: ص ٢٧٩.

ثانياً- من هم أهل الحل والعقد؟

أ- أهل الحل والعقد:

هم العلماء المختصون (أي المجتهدون) والرؤساء ووجوه الناس الذين يقومون باختيار الإمام نيابة عن الأمة. قال الماوردي: وإن لم يقم بها (أي الإمامة) أحد، خرج من الناس فريقان: أحدهما- أهل الاختيار، حتى يختاروا إماماً للأمة. والثاني- أهل الإمامة حتى ينتصب أحدهم للإمامة، وليس على من عدا هذين الفريقين من الأمة في تأخير الإمامة حرج ولا مأثم<sup>(١)</sup>.

ب- شروطهم:

يتحدد أولو الحل والعقد بالصفات أو الشروط المطلوبة فيهم، وهي كما ذكر الماوردي ثلاثة هي<sup>(٢)</sup>:

أولاً- العدالة الجامعة لشروطها. والعدالة هي ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة. والمراد بالتقوى امتثال الأمور الشرعية، واجتناب المنهيات الشرعية.

ثانياً- العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتمدة فيها.

ثالثاً- الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح، وبتدبير المصالح أقوم وأعرف.

وهذه الشروط يقرها المنطق وتمليها المصلحة، وتوجبها المدنية الحقنة، ويفهم

(١) الأحكام السلطانية: ص ٣ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: ص ٤.

منها أن هذه الهيئة بمثابة مجلس الشيوخ في عرفنا الحاضر، على أن يكون أعضاؤه من ذوي الكفاءات العلمية، لا المالية المادية، أو الطبقية، أو كونهم من أهل المدينة لا الريف. لذا قال الماوردي: وليس لمن كان في بلد الإمام على غيره من أهل البلاد فضل مزية تقدم بها على غيره<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أن أهل الحل والعقد في السياسة لا يقتصر على «المجتهدين» الذين يتولون مهمة استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها، وإنما يشمل فئات أخرى لها ميزاتها في المجتمع.

### جـ- عددهم:

لا نرى مجالاً صحيحاً للكلام في تحديد عدد أهل الحل والعقد؛ لأن المعول عليه هو ثقة الأمة بهم، وكونهم يمثلون الأمة فيما ترغب وتريد وتتوافر فيهم شروط معينة، فلا يمكن تحديدهم. لكن لمجرد العلم والاطلاع نذكر ما قاله الفقهاء في هذا الشأن، وقد استعرض الماوردي آراءهم، فقال<sup>(٢)</sup>: اختلف العلماء في عدد من تنعقد به الإمامة منهم، على مذاهب شتى:

- ١- فقالت طائفة: لا تنعقد إلا بجمهور أهل العقد والحل من كل بلد ليكون الرضاء به عاماً، والتسليم لإمامته إجماعاً، وهذا مذهب مدفوع ببيعة أبي بكر رضي الله عنه على الخلافة باختيار من حضرها، ولم ينتظر بيعته قدوم غائب عنها.
- ٢- وقالت طائفة أخرى: أقل من تنعقد به منهم الإمامة خمسة يجتمعون على عقدها، أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة استدلالاً بأمرين:

أحدهما- أن بيعة أبي بكر رضي الله عنه انعقدت بخمسة اجتمعوا عليها، ثم تابعهم الناس فيها، وهم عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، وأسيد بن حضير، وبشر بن سعد، وسالم مولى أبي حذيفة رضي الله عنهم.

(١) المرجع السابق: ص ٤.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٤ وما بعدها.

والثاني- أن عمر رضي الله عنه جعل الشورى في ستة ليعقد لأحدهم برضا الخمسة .

وهذا قول أكثر الفقهاء والمتكلمين من أهل البصرة .

٣- وقال آخرون من علماء الكوفة : تنعقد بثلاثة يتولاها أحدهم برضا الاثنين ليكونوا حاكماً وشاهدين ، كما يصح عقد النكاح بولي وشاهدين .

٤- وقالت طائفة أخرى : تنعقد بواحد ؛ لأن العباس قال لعلي رضوان الله عليهما : امدد يدك أبايعك ، فيقول الناس : عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه ، فلا يختلف عليك اثنان ؛ ولأنه (أي إيجاب العقد) حكم ، وحكم واحد نافذ .

#### د - موافقة الأمة :

والحقيقة أنه لا دليل من نص أو إجماع على ما قال هؤلاء جميعاً ، والقضية مجرد اجتهاد ، فيعتبر مذهب أهل السنة هو أولى الآراء بالاتباع ، وهو أن تحديد العدد فيه تعسف . وينبغي مراعاة مبدأ الاختيار والشورى من الأمة ، ومثل هذه الأمور العامة لا تقاس على أحكام القضاة الخاصة في قضية معينة . فإذا عقد البيعة شخص واحد لا تنعقد حتى تتم موافقة الأمة ورضاها . قال الغزالي في بيعة أبي بكر رضي الله عنه : ولو لم يبايعه غير عمر ، وبقي كافة الخلق مخالفين أو انقسموا انقساماً متكافئاً لا يتميز فيه غالب عن مغلوب ، لما انعقدت الإمامة<sup>(١)</sup> .

وقال الإمام أحمد في تفسير : « من مات وليس له إمام مات ميتة جاهلية » : أتدري ما الإمام ؟ الإمام الذي يجمع عليه المسلمون ، كلهم يقول : هذا إمام ، فهذا معناه<sup>(٢)</sup> . وقال ابن تيمية في مبايعة أبي بكر : « لو قدر أن عمر وطائفة معه بايعوه ،

(١) الرد على الباطنية : ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) منهاج السنة النبوية لابن تيمية : ١٤٢/١ ، ط بولاق .

وامتنع سائر الصحابة عن البيعة، لم يصّر إماماً بذلك، وإنما صار إماماً ببيعة جمهور الصحابة الذين هم أهل القدرة والشوكة»<sup>(١)</sup>.

#### هـ- وظيفة أهل الحل والعقد:

يتبين مما ذكرنا أن مهمة هؤلاء مقصورة على الترشيح والترجيح وفق المصلحة والعدل. وقد حدد الماوردي ضوابط الاختيار، فقال<sup>(٢)</sup>: فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً، وأكملهم شروطاً، ومن يسرع الناس إلى طاعته، ولا يتوقفون عن بيعته، فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أدام الاجتهاد إلى اختياره، عرضها عليه، فإن أجاز إليها بايعوه عليها وانعقدت ببيعتهم له الإمامة، فلزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد لطاعته. وإن امتنع من الإمامة ولم يجب إليها لم يجبر عليها؛ لأنها عقد مرضاة واختيار، لا يدخله إكراه ولا إجبار، وعدل عنه إلى سواه من مستحقيها.

ثم بين الماوردي صعوبة مهمة أهل الاختيار عند تكافؤ المرشحين فوضع لهم الضوابط التي يتمكنون بها من إنجاح مهمتهم، فقال: فلو تكافأ في شروط الإمامة اثنان قدم لها اختياراً أسنهما، وإن لم تكن زيادة السن مع كمال البلوغ شرطاً، فإن بويع أصغرهما سناً جاز. ولو كان أحدهما أعلم والآخر أشجع روعي في الاختيار ما يوجبه حكم الوقت. فإن كانت الحاجة إلى فضل الشجاعة أدعى لانتشار الثغور وظهور البغاة، كان الأشجع أحق. وإن كانت الحاجة إلى فضل العلم أدعى لسكون الدهماء، وظهور أهل البدع، كان الأعم أحق.

(١) المرجع السابق: ١٤١/١.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٥.



### ثالثاً- طريقة اختيار الخلفاء الراشدين :

نذكر بإيجاز طريقة اختيار الخلفاء الأربعة الراشدين لنؤكد أن البيعة من الأمة هي أساس التعيين، لا النص، ولا العهد، ولا الغلبة، ولا الوراثة ونحوها. علماً بأن النبي ﷺ لم يبين للناس كيفية اختيار الخليفة ولم ينص على خليفة معين، وفي ذلك حكمة بالغة، هي ترك المجال مفتوحاً لإرادة الأمة تفعل ما يحقق المصلحة دون تحديد لشكل الحكم وأساليب التعيين، وإنما تتصرف بكامل حريتها وفقاً لما يتناسب مع كل زمان ومكان؛ لأن المهم هو قيام الحاكم بواجباته أو وظائفه الدينية والدنيوية معاً في ظل من رقابة الأمة، حتى لا يعتقد أحد من الحكام باستمداد سلطانه من الله، أو أنه في مرتبة النبي الذي لا يعارض قوله أو فعله أو حكمه.

#### ١- أبو بكر الصديق :

لقد تم انتخاب أبي بكر الخليفة الأول بعد رسول الله ﷺ في أحدث صورة لمؤتمر سياسي جرى فيه نقاش حاد بين المهاجرين والأنصار في سقيفة بني ساعدة عقب وفاة الرسول ﷺ وقبل دفنه، وكان قصدهم من النقاش هو تحقيق مصلحة الإسلام وخير المسلمين. وكان عمر هو أول من رشح أبا بكر رضي الله عنه، ووافق أهله العقد والحل، وبايعه المسلمون جميعاً، من وافق منهم أو خالف في أثناء النقاش<sup>(١)</sup>. حتى إن علياً كرم الله وجهه الذي انتابه مرض بسبب وفاة النبي ﷺ بايع أبا بكر بعد برئه.

#### ٢- عمر بن الخطاب :

كان اختيار عمر رضي الله عنه بترشيح من أبي بكر في صورة عهد إلى المسلمين، بعد استشارة أهل الحل والعقد، ثم بايعه المسلمون ورضوا به. فعندما أحس أبو بكر بدنوا أجله، طلب من الناس أن يؤمروا عليهم واحداً في حال حياته، حتى لا يختلفوا

(١) انظر سجل الجلسة في تاريخ الطبري : ١٩٦/٣ ، وفي طبقات ابن سعد : ١٧٩/٣ ، وصحيح البخاري : ٧/٥ .

بعده، خشية على المسلمين من التفرق بعد أن بدؤوا الحرب مع فارس والروم، فردوا الأمر إليه في أن يختار لهم من يرى فيه الخير لهم وللدین . فاستهل ثم بدأ مشاوراته مع كبار الصحابة وأهل الرأي، سائلاً الواحد تلو الآخر، وكان من أشهر من استدعاهم عثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعيد بن زيد وأسيد بن الحضير وغيرهم من المهاجرين والأنصار، فأتوا عليه خيراً، وتخوف بعضهم وهو ابن عوف من شدته (غلظته)، فأجابه أبو بكر بقوله: ذلك لأنه يراني رقيقاً، ولو أفضى الأمر إليه لترك كثيراً مما هو عليه . وبعد أن أتم أبو بكر مشاوراته، أملى على عثمان عهده إلى المسلمين، ثم أشرف على الناس وزوجته أسماء بنت عميس تمسكه، فقال: أترضون بمن استخلفت عليكم، فإني والله ما ألوت من جهد الرأي، ولا وليت ذا قرابة؟! وإني قد استخلفت عمر بن الخطاب، فاسمعوا له وأطيعوا، فقالوا: سمعنا وأطعنا .

ثم أمر أبو بكر عثمان بتبليغ الناس وأخذ البيعة، فذهب ومعه عمر وأسيد بن سعيد القرظي، فقال عثمان للناس: أتبايعون لمن في هذا الكتاب (أي لعمر)؟ فقالوا: نعم . وبعد تمام البيعة بايعه أبو بكر معلناً أنه لم يرد إلا صلاح المسلمين وإبعادهم عن الفتنة، وأوصاه بما هو خير<sup>(١)</sup> .

### ٣- عثمان بن عفان :

يبدولنا في صورة اختيار عثمان مظهر الشورى بشكل أوضح، إذ أن عمر رضي الله عنه وهو صحيح حدد لجنة الشورى في ستة وهم<sup>(٢)</sup> : علي والزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، وعثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله، وسعد بن أبي وقاص . وعين لهم مدة ثلاثة أيام للاختيار، ورسم لهم خطة المشاورة، بالأخذ برأي الأكثرية، فإن تساوا يرجح الجانب الذي فيه عبد الله بن عمر في حالة تساوي

(١) راجع طبقات ابن سعد : ١٢٢/٣ ، ٢٠٠ ، تاريخ الطبري : ٥١/٤ - ٥٤ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي للدكتور حسن إبراهيم : ٢٥٤/١ وما بعدها .

الأصوات، فإن لم يرضوا بحكم عبد الله بن عمر، فليكونوا مع الذين فيهم عبد الرحمن بن عوف. وأمر بضرب عنق من خالف بعدئذ. وخلف على أصحاب الشورى أبا طلحة في خمسين من قومه من الأنصار، في ألا يتركهم يمضي اليوم الثالث حتى يؤمروا أحدهم، وقال له عمر قبل موته بساعة: اللهم أنت خليفتي عليهم.

وقام أهل الشورى هؤلاء بإجراء مشاورات طوال الأيام الثلاثة ليلاً نهاراً، وكان عبد الرحمن -الذي خلع نفسه من الخلافة- يلقي أصحاب رسول الله، ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد وأشرف الناس، يشاورهم فوجد الناس يجمعون على أحد اثنين: عثمان أو علي. إلا أن أكثرية أهل الشورى والمسلمين رغبوا بعثمان لما عرفوا فيه من لين ورحمة وأفضل على الناس بتجهيز جيش العسرة من ماله وشراء بئر رومة وجعله سبيلاً للمسلمين يسقون منه. ثم جمع عبد الرحمن المسلمين في المسجد، واستوثق من عثمان وعلي بالعمل بكتاب الله وسنة رسوله وسيرة الخليفين الراشدين من قبله بالعدل والإنصاف، ثم بايع (أي عبد الرحمن) عثمان رضي الله عنه وتابعه المسلمون بالمبايعة، وفيهم علي بن أبي طالب بعد أن تأخر عن المبايعة بسبب مرضه.

ولم تكن مبايعة عبد الرحمن محاباة ولا ظلاماً كما قد ظن بعض الناس، وإنما كانت تعبيراً أميناً صادقاً عن آراء الأمة ومشاوراته اللبالي والأيام مع أكبرها ومتقدميها. مع ما عرف من فضله ونبله وسابقته في الإسلام وعلمه وزهده في الخلافة وشدة خوفه وحذره وعظيم مناصحته للأمة، كما أبان الباقلاني<sup>(١)</sup>.

#### ٤- علي بن أبي طالب:

لقد ترتب على الفتنة الكبرى بمقتل عثمان رضي الله عنه ووقوع الفوضى بالمدينة أحداث خطيرة في تاريخ الإسلام أثرت في خلافة علي رضي الله عنه تأثيراً بالغاً منذ

(١) راجع التهيد للباقلاني: ص ٢٠٨ وما بعدها، صحيح البخاري: ٧٨/٩، تاريخ الطبري: ١٣/٥، ٣٤ - ٤١، طبقات ابن سعد: ٦١/٣.

بداية عهده بها . فلم يتوافر له الاتفاق أو الإجماع الشامل الذي حظي به الخلفاء السابقون . فبايعه كبار المهاجرين والأنصار في المدينة أهل الأمصار والمصريون ، ولم يبايعه أهل الشام وبنو أمية بزعامة معاوية بن أبي سفيان ، ونقل عن طلحة والزبير أنها بايعاه مكرهين ، ثم خرجا من المدينة إلى مكة ثم إلى البصرة مع عائشة مطالبين بدم عثمان رحمه الله ، فقاتلها علي كرم الله وجهه يوم الجمل ، وقتلا في هذه المعركة . ولكن مع أن سيدنا علي كرم الله وجهه قد استنكر قتل عثمان ، ولزم بيته ، أصر المهاجرون والأنصار على بيعته حسماً للفتنة وصيانة لدار الهجرة ، فطلب حينئذ منهم عقدها في المسجد علانية وعن رضا المسلمين ، ورضي في ذلك بعد شدة ، وبعد أن رآه مصلحة<sup>(١)</sup> .

والخلاصة : أن اختيار الخليفة يتم أساساً ببيعة أكثر المسلمين العامة ، بعد ترشيح أولي النظر والرأي أو أهل الحل والعقد ، عملاً بمبدأ الشورى قاعدة الحكم في الإسلام : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ . وأما العهد السابق من الخليفة فلا يعدو أن يكون مجرد ترشيح لا أثر له إذا لم تنضم إليه البيعة العامة<sup>(٢)</sup> . وهذا ما كان يفعله الناس في عهد الراشدين ومن بعدهم من خلفاء الأمويين . لكن باستثناء خلافة عمر بن عبد العزيز<sup>(٣)</sup> رحمه الله ، برزت صفة وراثه الحكم التي ابتكرها معاوية ، واستمرت سنة متبعة دون مراعاة الشروط المطلوبة شرعاً في الخليفة أحياناً ، وحرصاً على الحفاظ على وحدة المسلمين ، واستمرار الفتوح ، وبقاء الدولة قوية في وجه أعداء الإسلام .

(١) انظر التمهيد : ص ٢٢٧ وما بعدها ، ابن سعد : ٣١٧/٣ وما بعدها ، الطبري : ١٥٢/٥ وما بعدها .

(٢) راجع نظام الحكم في الإسلام لأستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى : ص ١١٨ وما بعدها ، النظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس : ص ١٩٤ .

(٣) خلع عمر نفسه بعد أن قرئ كتاب العهد له من سليمان بن عبد الملك على الناس ، فصعد المنبر وقال : « إني والله ما استؤمرت في هذا الأمر ، وأتم بالخيار » وفي رواية أخرى : « أيها الناس ، إني قد ابتليت بهذا الأمر من غير رأي مني ولا طلبه له ولا مشورة من المسلمين ، وإني قد خلعت ما في أعناقكم من بيعتي ، فاختراروا لأنفسكم » وبهذا وبسبب عدالته في الحكم كان خامس الخلفاء الراشدين .

## المبحث الرابع - شروط الإمام :

اشترط العلماء في المرشح للخلافة أو الوزارة وفي أثناء عمله شروطاً سبعة هي <sup>(١)</sup> :

أولاً- أن يكون ذا ولاية تامة بأن يكون مسلماً ، حرّاً ، ذكراً ، بالغاً ، عاقلاً .

أما اشتراط الإسلام فلأنه يقوم بحراسة الدين والدينيا ، وإذا كان الإسلام شرطاً في جواز الشهادة ، فهو شرط في كل ولاية عامة ، لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ .

وأما اشتراط الحرية فلأنه وصف كمال ، فلا يعقل أن يكون صاحب الولاية أدنى رتبة من المولى عليهم . قال الماوردي : تشتط الحرية ؛ لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة ، كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية <sup>(٢)</sup> .

وأما الذكورة فلأن عبء المنصب يتطلب قدرة كبيرة لاتتحملها المرأة عادة ، ولا تتحمل المسؤولية المترتبة على هذه الوظيفة في السلم والحرب والظروف الخطيرة ، قال ﷺ « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » <sup>(٣)</sup> لذا أجمع الفقهاء على كون الإمام ذكراً .

وأما البلوغ فأمر بدهي ؛ لأن الصبي ليس كفوّاً لمثل هذه المهام الكبرى ، فهو غير مسؤول عن أفعاله ، ولا يتعلق بفعله حكم معين <sup>(٤)</sup> .

وأما العقل فمطلوب لصحة كل تصرف خاص أو عام . ولا يكفي فيه الحد الأدنى للمطالبة بالتكاليف الشرعية من صلاة وصيام ونحوهما ، بل لابد فيه من رجحان

(١) حجة الله البالغة للدهلوي : ١١١/٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٤ .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٦١ .

(٣) رواه البخاري وأحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي بكر ، وقد سبق تخريجه في بحث القضاء .

(٤) المرجع السابق : الفصل في الملل والنحل لابن حزم : ١١٠/٤ .

الرأي، بأن يكون صاحبه صحيح التمييز، جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعزل، كما قال الماوردي<sup>(١)</sup>.

ثانياً- العدالة: أي الديانة والأخلاق الفاضلة، وهي معتبرة في كل ولاية، وهي أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، غفياً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودينه، كما قال الماوردي<sup>(٢)</sup>. وفي الجملة: هي التزام الواجبات الشرعية، والامتناع عن المنكرات والمعاصي المحرمة في الدين.

ثالثاً- الكفاية العلمية بأن يكون لديه من العلم ما يؤدي به إلى الاجتهاد فيما يطراً من نوازل وأحداث، أو يستنبط من أحكام شرعية وغيرها من أحوال السياسة الشرعية. وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء<sup>(٣)</sup>. ولا يكون العالم مجتهداً إلا إذا علم الأحكام الشرعية وكيفية استنباطها من مصادرها الشرعية الأربعة: وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس. وأن يعرف أحوال العصر وما طرأ عليه من تغيرات وتطورات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية.

رابعاً- حصافة الرأي في القضايا السياسية والحربية والإدارية، قال الماوردي: الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدير المصالح<sup>(٤)</sup>، وقد تابعه في هذا العلماء معبرين عن هذا الشرط بما يفيد الخبرة الكافية بشؤون الناس وأمور البلاد وحاجات الحكم والسياسة<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق : ص ٦٢ .

(٣) المرجع السابق : ص ٤ ، ٦٢ ، الإرشاد إلى تقاطع الأدلة في أصول الاعتقاد لإمام الحرمين : ص ٤٢٦ ، الرد على الباطنية للغزالي : ص ٧٥ .

(٤) الأحكام السلطانية : ص ٤ .

(٥) أصول الدين للبغدادي : ص ٢٧٧ ، المواقف للإيجي : ٢٤٩/٨ ، مقدمة ابن خلدون : ص ١٦١ ، الفصل ٢٦ ، ط المهدي .

خامساً- صلابة الصفات الشخصية: بأن يتميز بالجرأة والشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة (الوطن) وجهاد العدو، وإقامة الحدود، وإنصاف المظلوم من الظالم، وتنفيذ الأحكام الإسلامية<sup>(١)</sup>.

سادساً- الكفاية الجسدية: وهي سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها. وسلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض<sup>(٢)</sup>.

فإن طرأ نقص على بدن الإمام مما يخجل بهذا الشرط، فقد بحث الماوردي- مؤسس القانون الدستوري والإداري في الإسلام أثر ذلك على استدامة الإمامة مما لا نجد له مثيلاً عند غيره، فقال: ينقسم النقص ثلاثة أقسام<sup>(٣)</sup>:

أحدها- نقص الحواس . والثاني- نقص الأعضاء . والثالث- نقص التصرف .

أ- فأما نقص الحواس فينقسم ثلاثة أقسام: قسم يمنع من الإمامة، وقسم لا يمنع، وقسم مختلف فيه: فأما القسم المانع منها فشيئان: أحدهما- زوال العقل، والثاني- ذهاب البصر. وأما القسم الثاني من الحواس التي لا يؤثر فقدها في الإمامة فشيئان أحدهما- الخشم في الأنف الذي لا يدرك به شم الروائح. والثاني- فقد الذوق الذي يفرق به بين الطعوم، فلا يؤثر هذا في عقد الإمامة؛ لأنها يؤثران في اللذة، ولا يؤثران في الرأي والعمل.

وأما القسم الثالث من الحواس المختلف فيها فشيئان: الصمم والخرس، فيمنعان من ابتداء عقد الإمامة؛ لأن كمال الأوصاف بوجودها مفقود. واختلف في الخروج بها

(١) المراجع السابقة، العقائد النسفية: ص ١٤٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر التفصيل في الأحكام السلطانية: ص ١٦ - ١٩، مقدمة ابن خلدون: الفصل ٢٦، ص ١٦١.

من الإمامة، فقالت طائفة: يخرج بها منها، كما يخرج بذهاب البصر لتأثيرهما في التدبير والعمل، وهو أصح المذاهب.

وقالت طائفة: لا يخرج بها من الإمامة لقيام الإشارة مقامها.

وقال آخرون: إن كان يحسن الكتابة لم يخرج بها من الإمامة، وإن كان لا يحسنها خرج من الإمامة بها؛ لأن الكتابة مفهومة، والإشارة موهومة.

ب- وأما فقد الأعضاء فينقسم أربعة أقسام:

أحدها- ما لا يؤثر على الترشيح للإمامة ولا على استدامتها: وهو ما لا يؤثر فقدته في رأي ولا عمل ولا نهوض ولا يشين في المنظر، مثل قطع الذكر والأشيين وقطع الأذنين.

الثاني- ما يمنع من عقد الإمامة ومن استدامتها: وهو ما يمنع من العمل كذهاب اليدين، أو من النهوض كذهاب الرجلين.

الثالث- ما يمنع من عقد الإمامة واختلف في أثره على استدامتها: وهو ما ذهب به بعض العمل أو فقد به بعض النهوض كذهاب إحدى اليدين أو إحدى الرجلين، فذلك يمنع الترشيح للإمامة. وأما استدامتها ففي إنهاء ولا يته مذهبان: أحدهما: تنتهي إمامته، والثاني لا تنتهي.

الرابع- ما لا يمنع من استدامة الإمامة واختلف في أثره على صلاحية الترشيح وهو ما يؤدي إلى تشويه الجسد، ولكن لا يؤثر في عمل ولا في نهضته كجذع الأنف وسمل إحدى العينين. فذلك لا يؤثر على بقائه في الإمامة. واختلف في منعه من الترشيح لها على مذهبين: أحدهما يمنع، والآخر لا يمنع.

ج- وأما نقص التصرف فنوعان: حجر وقهر.



فأما الحجر: فهو أن يستولي عليه من أعوانه من يستبد بتنفيذ الأمور من غير تظاهر بمعية ولا مجاهرة بمشاقة، فلا يمنع صحة ولايته، ولكن ينظر في أفعال المتسلط على أموره، فإن وافقت أحكام الشرع والعدل أقر عليها، وإن خالفت أحكام الدين ومقتضى العدل، لم يقر عليها ووجب تنحية المتسلط.

وأما القهر: فهو أن يصير مأسوراً في يد عدو قاهر لا يقدر على الخلاص منه، فيمنع ذلك من ترشيحه للخلافة. فإن أسر بعد انعقاد الإمامة له، وجب على كافة الأمة استنقاذه من الأسر، ولا يتخلع من الإمامة إلا إذا يئس المسلمون من استخلاصه من الأسر.

سابعاً- النسب وهو أن يكون المرشح للخلافة من قريش، وهذا الشرط مختلف فيه<sup>(١)</sup>، أما الشروط السابقة فمتفق عليها في الجملة.

فقال أهل السنة: يجب كونه من قريش لقول النبي ﷺ: «الأئمة من قريش» «قدموا قريشاً ولا تقدموها» «لا يزال هذا الأمر في هذا الحي من قريش ما استقاموا» أو «ما أقاموا الدين»<sup>(٢)</sup>.

وقال الخوارج، والمعتزلة بعدهم: إن الإمامة حق لكل مسلم متى استكمل الشروط الأخرى.

ولكن يلاحظ أن الفقهاء الشرعيين الذين نظروا إلى شرط النسب في الإمامة، وفي بعض الأحكام الخاصة كالكفاءة بين الزوجين في الزواج، لا يتنافى رأيهم مع مبدأ

(١) الأحكام السلطانية للآوردي: ص ٤، مقدمة ابن خلدون: ص ١٦٢، الفصل ٢٦، الملل والنحل للشهرستاني: ١٩٩/١، أصول الدين للبغدادي: ص ٢٧٥، المواقف: ٢٩٢/٨.

(٢) حديث «الأئمة من قريش» رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني عن بكر بن وهب، وأخرج مسلم عن جابر: «الناس تبع لقريش في الخير والشر» وأخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة: «الناس تبع لقريش في هذا الشأن، مسلمهم لمسلمهم، وكافرهم لكافرهم» وروى الطبراني عن علي: «قدموا قريشاً ولا تقدموها» وروى الطبراني عن ثوبان «استقبوا لقريش ما استقاموا لكم ...» (مجمع الزوائد: ٢٢٨/٥، الترغيب والترهيب: ١٧٠/٣)

المساواة المقرر في الإسلام بين الناس ؛ لأن المساواة مطلوبة فيما ثبت للأفراد من الحقوق أو كلفوا به من الواجبات . وقضية الإمامة والكفاءة روعي فيها عرف الناس وعاداتهم وتوفير المصلحة التي لا يعقبها نزاع ، وكون الحق فيها مقصوراً على من حددهم الشرع لحكمة معينة<sup>(١)</sup> .

وبما أن قريشاً كانت لها الصدارة بين العرب ، وتألف شؤون المدنية والاجتماع ويتبعها أكثر الناس ، وكلمتها نافذة بين القبائل منذ الجاهلية ، فمن المصلحة إناطة الأمر العام والسياسة بها ، فإذا تغير الأمر وأصبحت الغلبة لمن ترضى عنه أكثرية الناس بالانتخاب ونحوه ، فلا مانع في تقديرنا من عقد الإمامة له .

ومن هنا رأى ابن خلدون أن الحكمة في اختصاص قريش بهذه الميزة هي كونها صاحبة العصبة التي تكون بها الحماية والمطالبة ، ويرتفع الخلاف والفرقة بوجودها لصاحب المنصب ، فتسكن إليه الملة وأهلها ، وينتظم حبل الألفة فيها .

وعقب الدكتور ضياء الدين الريس وغيره على ذلك بأن الإسلام لما لم يقر فكرة العصبة كغاية في التشريع أو كأساس في تكون المجتمعات ، فإن المعول عليه توفير القوة والطاعة ، وبما أن ذلك لم يعد يعتمد على العصبة كما كان في الماضي ، بل أصبح مستمداً من نظام الدولة وما تملك من جيوش ، فإن هذا الشرط لم يعد ضرورياً ، ويكفي أن يختار الخليفة بالطريقة المشروعة ، وأن يحوز رضا المسلمين .

وإذا يلزم أن يكون الشرط الآن هو أن القائم بأمر المسلمين يجب أن يكون متبوعاً من الكثرة الغالبة ، ليكون مطاعاً مرضياً عنه ، ذا قوة مستمدة من الإرادة العامة ، فيترتب على وجوده حصول الوحدة ، وتنتفي دواعي الخلاف<sup>(٢)</sup> .

(١) قارن النظريات السياسية الإسلامية للدكتور الريس : ص ٢٥٤ ، حيث اعتبر شرط النسب منافياً لمبدأ المساواة المقرر في الآيات والأحاديث النبوية .

(٢) النظريات السياسية ، المرجع السابق : ص ٢٥٧ ، السلطات الثلاث للدكتور سليمان الطهاوي : ص ٢٥٩ وما بعدها .

## المبحث الخامس - وظائف الإمام (أو واجباته واختصاصاته)

حدد الفقهاء واجبات الإمام أو وظائفه بعشرة أمور أساسية، يمكن أن يتفرع عنها عدة اختصاصات أخرى حسب تغير الظروف والأوضاع والتطورات الحادثة<sup>(١)</sup>، ويمكن تصنيفها أو قسمتها إلى وظائف دينية ووظائف سياسية.

### الوظائف الدينية: وهي أربعة.

**أولاً-** حفظ الدين أي المحافظة على أحكامه وحماية حدوده وعقاب مخالفه. قال الماوردي: «حفظ الدين على أصوله المستقرة، وما أجمع عليه سلف الأمة. فإن نجم مبتدع، أو زاع ذو شبهة عنه، أو ضح له الحجة، وبين له الصواب، وأخذ بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة بمنوعة من زلل».

**ثانياً-** جهاد الأعداء: أي قتال من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم، أو يدخل في الذمة، ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله. وهذا مشروط بوجود قوة للمسلمين ووجود عدوان على دعاة الإسلام أو بلاده، كما سنبين في بحث الإسلام والحرب..

**ثالثاً-** جباية الفبيء والصدقات<sup>(٢)</sup>. والمقصود بالفبيء والغنائم: الأموال التي

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٤، ولأبي يعلى: ص ١١، حجة الله البالغة للدهلوي: ١٣٢/٢، غاية المنتهى: ٣٤٩/٣.

(٢) ذكر الماوردي: ص ١٢١ في المرجع السابق فروقاً أربعة بين أموال الفبيء والغنائم وبين الصدقات: أحدها - أن الصدقات مأخوذة من المسلمين تطهيراً لهم، والفبيء والغنيمة مأخوذتان من الكفار انتقاماً منهم. والثاني - أن مصرف الصدقات منصوص عليه في القرآن ليس فيه اجتهاد. والفبيء والغنيمة يصرف حسب اجتهاد الأئمة. والثالث - أن أموال الصدقات يجوز أن ينفرد أصحابها بقسمتها في أهلها، ولا يجوز ذلك لأهل الفبيء والغنيمة. والرابع - اختلاف المصرف: فالصدقات تصرف للأصناف الثمانية في القرآن. والأموال الأخرى تصرف في سبيل المصالح العامة. ويلاحظ أن الفبيء: هو كل مال وصل من المشركين عفواً من غير قتال. والغنيمة: ما وصل إلينا من أموال المشركين عنوة وبقتال.

تصل إلى المسلمين من الشركين أو كانوا سبب وصولها . وأما الصدقات فهي الأموال الواجبة على المسلمين نصاً كالزكاة ، واجتهاداً كالأموال المفروضة على الأغنياء إذا خلا بيت المال ، واحتاجت الدولة لتجهيز الجيش ونحوه من المصالح العامة .

رابعاً- القيام على شعائر الدين من أذان وإقامة صلاة الجمعة والجماعة والأعياد ، وصيام ، وحج ، فبالنسبة للصلاة يعين الخليفة الإمام والمؤذن ، ويصون المساجد ويرعاها ، ويؤم الناس في الصلاة الجامعة إذا حضر ، ويشرف على توقيت الصيام بدءاً ونهاية ، ويعاقب من يعلن الإفطار دون عذر مقبول ، ويسر أداء فريضة الحج بتعيين ولاية للسهر على أداء هذا الواجب ، والولاية على الحج لتسيير الحجيج وإقامتهم<sup>(١)</sup> .

الوظائف السياسية : بما أن الخليفة كان يجمع أحياناً بين السلطتين التنفيذية والقضائية ، فإن وظائفه السياسية كانت تشمل التنفيذ والقضاء . وقد أورد الماوردي ستة منها تعد في الحقيقة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وهي<sup>(٢)</sup> :

أولاً- المحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة . وقد عبر الماوردي عن ذلك بقوله : حماية البيضة (الوطن) والذب عن الحرم (الحرمات) ليتصرف الناس في المعاش ، وينتثروا في الأسفار آمنين عن تغرير بنفس أو مال ، وهذا ما يقوم به الشرطة الآن .

ثانياً- الدفاع عن الدولة في مواجهة الأعداء : وعبر عنه الماوردي بقوله : تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة ، حتى لا تظهر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرماً ، أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً .

(١) الأحكام السلطانية : ص ٩٦ ، ١٠٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ١٤ ، والسلطات الثلاث للطاوي : ص ٢٧٨ وما بعدها .

ثالثاً- الإشراف على الأمور العامة بنفسه . قال الماوردي : أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأحوال ، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين ويغش الناصح .

رابعاً- إقامة العدل بين الناس ، وذلك على النحو التالي :

- أ- تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم التصفية ، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم .
- ب- إقامة الحدود لتبصن محارم الله تعالى عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك .

خامساً- إدارة المال : بتقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقدير ، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير .

سادساً- تعيين الموظفين : وعبر الماوردي عن الواجب بقوله : استكفاء الأمانة ، وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ، ويكله إليهم من الأموال ، لتكون الأعمال بالأكفاء مضبوطة ، والأموال بالأمانة محفوظة .

فإن طرأ طارئ اتخذ الخليفة من التدابير ما يحقق سعادة الأمة بشرطين :

الأول- ألا يخالف نصاً صريحاً ورد في القرآن أو السنة أو الإجماع .

الثاني- أن تتفق التدابير مع روح الشريعة ومقاصدها العامة ، وفقاً لما بينه علماء أصول الفقه ، بالحفاظ على الأصول الكلية الخمسة وتوابعها وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال<sup>(١)</sup> .

(١) راجع الموافقات للشاطبي : ١٠/٢ ، ط التجارية ، الإحكام للآمدي : ٤٨/٣ ، ط صبيح ، المستصفي للغزالي : ١٤٠/١ ، ط التجارية .

## المبحث السادس - انتهاء ولاية الحاكم :

تنتهي ولاية الحاكم أو الخليفة بأحد أمور ثلاث وهي <sup>(١)</sup> :

**أولاً - الموت :** وهذا أمر طبيعي لزوال الولاية ؛ لأن مدة استخلافه مؤقتة بمدة حياته . ولا يحق له توريث ولايته لأحد ، وإنما الحق في التولية لأهل الاختيار ، ويرى الدكتور السنهوري أن روح النظام الإسلامي لاتتنافي إطلاقاً مع توقيت الخلافة بمدة زمنية محدودة ، إذا ما تضمن عقد الخلافة ذلك <sup>(٢)</sup> .

**ثانياً - خلع الخليفة نفسه :** وهذا حق شخصي للخليفة ، حتى لا يكون مكرهاً على البقاء في منصبه رغم إرادته ، قال الماوردي : وإذا خلع الخليفة نفسه انتقلت إلى ولي عهده ، وقام خعله مقام موته ، أي أن الأمر يصبح منوطاً باختيار أهل الحل والعقد ؛ لأن ولايته مستمدة من الأمة ، وليست حقاً أصيلاً له .

**ثالثاً - العزل لتغير حاله .** والذي يتغير به حاله ، فيخرج به عن الإمامة شيئان : جرح في عدالته ، ونقص في بدنه .

أما جرح العدالة فهو الفسق : وهو ارتكابه المحظورات ، وإقدامه على المنكرات ، وانقياده للأهواء والشهوات .

وأما نقص البدن فهو كما ذكرنا سابقاً ثلاثة أقسام :

- أ - نقص الحواس ، كزوال العقل وذهاب البصر والصم والخرس .
- ب - نقص الأعضاء كذهاب اليدين ، أو ذهاب الرجلين .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٩ وما بعدها ، ١٥ - ١٩ ، السلطات الثلاث : ٢٧٠ وما بعدها .

(٢) الخلافة للسنهوري : ص ١٩٠ وما بعدها .

جـ- نقص التصرف وهو يشتمل على نوعين: أولاً- الحجر بأن يستولي أحد أعوانه على السلطة ويجاهر بالمعصية أو يخالف أحكام الشرع. فإن لم يخالف حكماً شرعياً استنصرت الأمة أو الخليفة بمن يعمل على تنحيته. وثانياً- الأسر: بأن يقع الخليفة في أسر الأعداء ويأس المسلمون من فكاكه واستخلاصه من الأسر.

وتقرير مبدأ العزل من الأمة دليل واضح على أن الخليفة يستمد سلطانه من الأمة، وليس له ادعاء أحقيته السلطة بتفويض من الإله كما كان يزعم ملوك أوروبا في القرون الوسطى. كما أنه ليس معصوماً من الخطأ، ولا حق له في التشريع وإنما ينفذ أحكام الشريعة ويجتهد في نطاقها، وليس له سلطة روحية كما هو الحال بالنسبة للبابا رئيس الكنيسة الكاثوليكية في العالم، فلا يجل ولا يحرم ولا يغفر الذنوب ولا يطرد مذنباً.

### المبحث السابع- حقوق الإمام الحاكم:

حدد الماوردي واجبات المسلمين نحو الحاكم بأمرين وهما:

١- الطاعة في غير معصية.

٢- النصرة ما لم يتغير حاله.

فقال: «إذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمة، فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان: الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله»<sup>(١)</sup>.

#### أ- حق الطاعة:

إذا بايع أكثرية المسلمين إماماً وجبت طاعته من الكل، لقول الرسول ﷺ: «يد الله على الجماعة» «ومن شذ شذ في النار» «من فارق الجماعة شبراً، فقد خلع ربقة

(١) الأحكام السلطانية: ص ١٥.

الإسلام من عنقه»<sup>(١)</sup>.

وبذل الطاعة مشروط بقيام الحاكم بواجباته التي ذكرناها، ومضمونها التزام أوامر الشريعة.

وحيثُ تصبَح القوانين والتكاليف التي تصدر عن الحاكم واجبة التنفيذ، كالإلزام بالتجنيد الإجباري وفرض الضرائب على الأغنياء بالإضافة إلى الزكاة كلما دعت حاجة البلاد إلى ذلك.

ومصدر الالتزام بالطاعة آيات وأحاديث، منها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ وأولو الأمر: الحكام والعلماء كما بين المفسرون والصحابة. ومنها قوله ﷺ: «عليك بالسمع والطاعة في عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك وأثرة عليك»<sup>(٢)</sup> «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»<sup>(٣)</sup>.

ولا يجوز الخروج عن الطاعة بسبب أخطاء غير أساسية لا تصادم نصاً قطعياً، سواء أكانت باجتهاد، أم بغير اجتهاد، حفاظاً على وحدة الأمة وعدم تمزيق كيانها أو تفريق كلمتها، قال عليه الصلاة والسلام: «ستكون هنات وهنات» - أي غرائب وفتن وأمور محدثات - فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع، فاضربوه بالسيف

(١) حديث «يد الله مع الجماعة» أخرجه الترمذي عن ابن عمر، ورواه النسائي والطبراني عن عرفة، وحديث «من شذ» رواه الترمذي عن ابن عمر: بلفظ «يد الله على الجماعة، ومن شذ شذ في النار» وحديث «من فارق» رواه أحمد ورجاله ثقات بلفظ «من خرج من الجماعة قيد شبر، فقد خلع ربة الإسلام من رأسه».

(٢) رواه البزار عن سعد بن عباد، وفيه حصين بن عمر، وهو ضعيف جداً (مجمع الزوائد: ٢٢٧/٥) وللبخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن عباد بن الصامت: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة، في العسر واليسر والمنشط والمكره، وعلى أثرة علينا..».

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن ابن عمر، ويلاحظ أن أحاديث الطاعة في غير معصية رويت بالفاظ: منها ما رواه الشيخان وأبو داود والنسائي عن علي: «لا طاعة لأحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف» ومنها ما رواه أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».



كائناً من كان» وقال عليه السلام أيضاً: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه» «أيا رجل خرج يفرق بين أمتي فاضربوا عنقه»<sup>(١)</sup> رواهما مسلم عن عرفة .

وبدهي أن الطاعة بقدر الاستطاعة: ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ وقال ابن عمر رضي الله عنه: «كنا إذا بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم»<sup>(٢)</sup>.

وإذا أخطأ الحاكم خطأ غير أساسي لا يمس أصول الشريعة وجب على الرعية تقديم النصح له باللين والحكمة والموعظة الحسنة، قال عليه الصلاة والسلام: «الدين النصيحة قلنا: لمن يارسل الله؟ قال: لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم»<sup>(٣)</sup> وقد حض رسول الله ﷺ على إساءة النصح والمجاهرة بقول الحق، فقال: «أفضل الجهاد: كلمة حق عند سلطان جائر»<sup>(٤)</sup> «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»<sup>(٥)</sup>. فإن لم ينتصح وجب الصبر لقوله عليه السلام: «من رأى من أميره شيئاً، فكره فليصبر، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبراً، فموت إلا مات ميتة جاهلية»<sup>(٦)</sup>.

ولكن لا تجب الطاعة عند ظهور معصية تتنافى مع تعاليم الإسلام القطعية

- 
- (١) وانظر أحاديث لزوم الجماعة والنهي عن الخروج عن الأمة وقتالهم في مجمع الزوائد: ٢٢٢/٥ وما بعدها . وحديث « من أتاكم .. » رواه مسلم عن عرفة بن شريح ( شرح مسلم : ٢٤٢/٢ ) .
  - (٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر ( جامع الأصول : ١٦٨/١ ) .
  - (٣) رواه مسلم عن أبي رقية تميم بن أوس الداري .
  - (٤) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري ، ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني والبيهقي عن أبي أمامة ، ورواه أحمد والنسائي والبيهقي عن طارق بن شهاب .
  - (٥) رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي سعيد الخدري .
  - (٦) رواه الطبراني بلفظ آخر ، وفيه متروك ( مجمع الزوائد : ٢١٩/٥ ) .

الثابتة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طاعة لأحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف» «لا طاعة لمن لم يطع الله»<sup>(١)</sup>.

وهل تعالج الأخطاء الجوهريّة المصادمة لأصول الإسلام بالثورة المسلّحة من قبل الشعب؟

أذكر في الموضوع حديثين وتتبعهما بأراء الفقهاء وما يستنبط منها.

الحديث الأول الذي أخرجه مسلم عن عوف بن مالك الأشجعي عن رسول الله ﷺ قال: «خيار أمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، وتصلون عليهم ويصلون عليكم. وشرار أمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم. قلنا: يا رسول الله، أفلا نناذبهم عند ذلك؟ قال: لا، ما أقاموا فيكم الصلاة، لا، ما أقاموا فيكم الصلاة».

والحديث الثاني الذي يرويه البخاري وغيره والذي ورد في بعض رواياته عن عبادة بن الصامت قال: «دعانا النبي ﷺ، فبايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وألا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً<sup>(٢)</sup> عندكم من الله فيه برهان».

والمبدأ هو وحدة الإمامة أو الخلافة، لحديث: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منها»<sup>(٣)</sup>.

(١) سبق تخريجه قريباً .

(٢) أي ظاهراً . والمراد به كما استظهر ابن حجر في شرح البخاري هو الكفر الظاهر على حقيقته الذي لا يجتمل التأويل . فإن رأى المسلمون منكراً محققاً أنكروه عليهم وقالوا الحق ، ولكن الخروج عليهم وقتالهم حينئذ حرام ، وإن كانوا فسقة ظالمين منعاً من الفتن وإراقة الدماء . وقد سبق تخريج الحديث ( جامع الأصول : ١٦٦/١ ) .

(٣) رواه البزار والطبراني في الأوسط عن أبي هريرة ( مجمع الزوائد : ١٩٨/٥ ) ورواه أيضاً مسلم عن أبي سعيد الخدري ( شرح مسلم للنووي : ٢٤٢/١٢ ) .

وبناء عليه تجوز الثورة في حالة واحدة هي إعلان الكفر الصراح . قال الدهلوي : « وبالجملة فإذا كفر الخليفة بإنكار ضروري من ضروريات الدين ، حل قتله ، بل وجب ، وإلا لا ؛ وذلك لأنه حينئذ فاتت مصلحة نصبه (إقامته حاكماً) ، بل يخاف مفسدته على القوم ، فصارت قتاله من الجهاد في سبيل الله . قال عليه السلام : السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ، ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة <sup>(١)</sup> . واستنبط بعض الكتاب المحدثين <sup>(٢)</sup> من الحديثين السابقين مبادئ أربعة بين فيها حدود الطاعة وحالة جواز الثورة على الحكم . وهي :

**أولاً-** إن للأمير الذي يمثل الحكومة الشرعية في الدولة حق الطاعة من المواطنين جميعاً ، بغض النظر عن أن فريقاً أو فرداً منهم قد لا يجبه ، أو لا يرضى أحياناً عن سياسته في إدارة شؤون الدولة .

**ثانياً-** إذا ما أقدمت الحكومة على إصدار قوانين أو أوامر تتضمن معصية صريحة بالمعنى الشرعي ، فإنه لا سمع ولا طاعة على المواطنين بالنسبة لهذه القوانين والأوامر .

**ثالثاً-** إذا ما وقفت الحكومة موقفاً تتحدى به تحدياً صريحاً متعمداً نصوص القرآن ، فإن هذا الموقف يعتبر « كفراً بواحاً » الأمر الذي يستوجب نزع السلطة من يدها وإسقاطها .

**رابعاً-** إن نزع السلطة هذا من يد الحكومة في غير حالة إعلان الكفر صراحة يجب ألا يتم عن طريق ثورة مسلحة من جانب أقلية من المجتمع ؛ لأن رسول الله صلوات الله عليه قد حذرنا من اللجوء لهذه الوسيلة ، فقال : « من حمل علينا السلاح فليس منا » <sup>(٣)</sup>

(١) حجة الله البالغة للدهلوي : ١١٢/٢ ، والحديث رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر .

(٢) منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد : ص ١٤٤ .

(٣) رواه مالك وأحمد والشيخان والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر .

وقال: « من سل علينا السيف فليس منا »<sup>(١)</sup> والمراد بذلك البغاة: وهم فئة من الناس خارجة عن طاعة الإمام.

ومن المقرر فقهاً أن السلطة التي تملك التعيين تملك حق العزل. وهذا يعني أن أهل الشورى يقترحون العزل ببراہین واضحة، ثم تقوم أكثرية الأمة بواسطة استفتاء مثلاً بالتصويت على عزل الإمام من منصبه.

ويرى بعض الكتّابین حديثاً ضرورة عرض النزاع القائم بين أهل الشورى والإمام، على هيئة تحكيم عليها محايدة مختصة بشؤون الدستور، مكونة من نواب القضاة، وأقطاب القانون الإسلامي في الدولة، منعاً من تفاقم الأزمة التي لا تحل إلا بذلك.

وتأمر هذه المحكمة بإجراء استفتاء عام على خلع الإمام لمخالفته قصداً نصوص الشريعة. فإن منع الإمام من اللجوء إلى الاستفتاء، كان لها الحق بإعلان عزله، وأن الأمة في حل من بيعته<sup>(٢)</sup>، عملاً بمبدأ « لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق »<sup>(٣)</sup>.

### آراء الفقهاء القدامى في مبدأ الخروج على الحاكم:

قال أهل الحديث والسنة بوجوب الصبر وعدم جواز الخروج على الحاكم مطلقاً، عملاً بالأحاديث الواردة عن النبي ﷺ الأمرة بالصبر مثل « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »<sup>(٤)</sup>. ورعاية لوحدة الأمة وعدم الفرقة واجتماع الكلمة واحتمال أخف الضررين، ولأن كثيراً من الصحابة والتابعين امتنعوا عن الخروج، بل اعتزلوا الفتنة ولم يساعدوا الخارجين، وبناء عليه لا يجوز الخروج على الحاكم إلا بإعلان الكفر

(١) رواه أحمد ومسلم عن سلمة بن الأكوع .

(٢) محمد أسد ، المرجع السابق : ص ١٢٣ ، ١٢٧ ، ١٤٥ وما بعدها .

(٣) رواه أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري .

(٤) أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني عن عبد الله بن خباب بن الارت .

صراحة، فإذا كفر بإنكار أمر من ضروريات أو بدهيات الدين، حل قتاله، بل وجب، منعاً من فسادهِ وفوات مصلحة تعيينه، وإلا فلا، حفاظاً على وحدة الأمة، وعدم الفوضى. قال عليه السلام: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خلع الحكام، فقيل: أفلا ننازدهم؟ قال: لا، ما أقاموا فيكم الصلاة. وقال: «إلا أن تروا كفراً بواحاً - أي ظاهراً - عندكم من الله فيه برهان»<sup>(١)</sup>.

وقال المعتزلة والخوارج والزيدية وكثير من المرجئة: الخروج واجب إذا أمكننا أن نزيل بالسيف أهل البغي ونقيم الحق، عملاً بقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وقوله: ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ وقوله: ﴿لا ينال عهدي الظالمين﴾.

وقال أبو بكر الأعم من المعتزلة: السيف واجب إذا اتفق على إمام عادل يخرجون معه لإزالة أهل البغي<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن حزم بجواز الخروج؛ لأن الأحاديث المحيضة للخروج على الفاسق الظالم ناسخة في رأيه للأحاديث الآمرة بالصبر؛ لأن هذه الأحاديث وردت في مبدأ الإسلام، ولأن الدليل المحرم يقدم على المبيح عند تعارضهما، ولقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ ولأنه يجب على المسلم إزالة المنكر، ولا طاعة في معصيته، ومن قتل دون ماله أو دينه أو مظلمته فهو شهيد<sup>(٣)</sup>.

(١) حجة الله البالغة للدهلوي: ١١٢/٢ والحديث باللفظ الأول رواه أحمد ومسلم، والثاني رواه البخاري (نيل الأوطار: ١٧٢/٦).

(٢) مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين للأشعري: ٤٤٥/٢ وما بعدها.

(٣) الفصل في الملل والنحل لابن حزم: ١٧١/٤ وما بعدها، والحديث رواه أحمد وابن حبان وأبو داود والترمذي والنسائي عن سعيد بن زيد بلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن =

ورجح الدكتور محمد يوسف موسى رأي ابن حزم؛ لأن الأمة الإسلامية موصوفة بأنها أمرة بالمعروف ناهية عن المنكر، ترفض الظلم، وتقيم شعائر الله . ولكن بشرط واحد وهو أن يقدر تمام التقدير من يرى وجوب الخروج بالقوة على خليفة يستحق العزل شرعاً ضرورة صيانة وحدة الأمة التي ينبغي أن تحرص عليها الحرص كله، وضرورة تجنبها الفتنة وإراقة الدماء بلا ضرورة<sup>(١)</sup> . وهذا الرأي قريب من رأي المعتزلة الذين يوجبون الخروج على السلطان عند القدرة والإمكان<sup>(٢)</sup> .

## ٢- مناصرة الإمام ومؤازرته :

على المسلمين أن يتعاونوا مع الحاكم في كل ما يحقق التقدم والخير والازدهار في جميع المجالات الخارجية بالجهاد في المال والنفس، والداخلية، بزيادة العمران وتحقيق النهضة الصناعية والزراعية والأخلاقية والاجتماعية، وإقامة المجتمع الخيّر، وتنفيذ القوانين والأحكام الشرعية والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء فيما يمس المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة<sup>(٣)</sup>، وتقديم النصيحة، وبذل الجهد بتقديم الآراء والأفكار الجديدة التي تؤدي إلى النهضة والتقدم، وتوعية الناس والدعوة لها في السلم والحرب .

ومن المعلوم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أصول الإسلام الأساسية المقررة بالتضامن بين الحكومة والأفراد؛ لأن في ذلك إقامة أمر الله وهدم كل ما يخالف الإسلام، قال الله تعالى: ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون

= قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد « وروى النسائي والضياء عن سويد بن مقرن : « من قتل دون مظلته فهو شهيد » .

(١) نظام الحكم في الإسلام ليوسف موسى : ص ١٥٨ وما بعدها .

(٢) مقالات الإسلاميين : ٤٦٦/٢ .

(٣) انظر الأحكام السلطانية لساوردي : ص ٢٣٦ - ٢٤٩ لتفصيل كيفية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حقوق الله ( المجتمع ) وحقوق الأشخاص .

بالمعروف وينهون عن المنكر، وأولئك هم المفلحون ﴿﴾ ﴿﴾ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر، وتؤمنون بالله ﴿﴾ وقال تعالى في شأن اليهود بسبب عدم النهي عن المنكر: ﴿﴾ لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم، ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه، لبئس ما كانوا يفعلون ﴿﴾ .

وجعلت سمة المؤمنين الاجتماعية هي القيام بهذا الواجب في قوله سبحانه : ﴿﴾ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر ﴿﴾ .

وورد في السنة النبوية أحاديث كثيرة بهذا المعنى، من أهمها المبدأ العام وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «كلم راع، وكلم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته...»<sup>(١)</sup> الحديث . وقوله ﷺ: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أوليوشكن الله يبعث عليكم عقاباً منه، ثم تدعونهم فلا يستجيب لكم»<sup>(٢)</sup> وقال ﷺ: «يا أيها الناس مروا بالمعروف، وانها عن المنكر، قبل أن تدعو الله فلا يستجيب لكم، وقبل أن تستغفروه فلا يغفر لكم...»<sup>(٣)</sup> .

## المبحث الثامن - حدود سلطات الإمام وقواعد نظام الحكم في

### الإسلام:

تحدد سلطات الخليفة ضمن الإطار العام لدولة الإسلام، وهو أنها دولة ذات فكرة ومبادئ لإصلاح الحياة البشرية<sup>(٤)</sup>، وأساس فكرتها مبادئ وغايات واضحة

(١) رواه أحمد والشيخان ( البخاري ومسلم ) وأبو داود والترمذي عن ابن عمر .

(٢) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن .

(٣) رواه الأصبهاني عن ابن عمر ( الترغيب والترهيب : ٢٣٠/٣ ) .

(٤) المرجع السابق .

محددة<sup>(١)</sup>، تقوم على أساس الإيمان بالله تعالى، وتنظر إلى الكون والحياة والإنسان على هدي هذا الإيمان، وتستهدف إصلاح الحياة البشرية قاطبة وفق منهج العقيدة الإسلامية ومستلزماتها ونظمها التشريعية التي لا تتأثر بأهواء الواضعين، ولا بحدود إقليمية ضمن نطاق أرضي معين، إلا عند الضرورة، وسيراً وفق منهاج مرحلي تدريجي يوصل إلى الغاية الكبرى، وهو وحدة المسلمين.

وما على الإنسان أو الخليفة إلا أن يعمل في ضوء كونه مستخلفاً في هذه الدنيا عن الله: ﴿وهو الذي جعلكم خلائف الأرض﴾.

وبما أن نظر الإنسان محدود، لا يمكنه الإحاطة بطبائع الأشياء ومقتضيات التشريع العامة، كان عليه التزام التشريع الإلهي الشامل الكامل.

وتشريع الإله لا يميز بين صاحب السلطة وأفراد الرعية، فكل منهم له الحق في الاستمتاع بحريته واحترام كرامته الإنسانية، وإنصافه من غيره، ومطالبته بإقامة العدل ومراعاة مبدأ المساواة.

ومن هنا تتحدد سلطات الخليفة أو الحاكم في الإسلام بالأسس الآتية<sup>(٢)</sup>:

أولاً- يخضع الخليفة للتشريع الإسلامي، ويطالب بتنفيذ أحكامه، وإصدار القوانين التنظيمية وفقاً لمبادئه وقواعده، وليس له أية حصانة في هذا الشأن من دون بقية المسلمين. قال أبو بكر وتبعه من بعده من الراشدين في أول خطبة سياسية له بعد تولي الخلافة: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم...».

(١) نظرية الإسلام السياسية للمودودي : ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) راجع السلطات الثلاث للطاوي : ص ٢٨١ وما بعدها ، النظريات السياسية للرئيس : ص ٢٨٠ وما بعدها ،

بحث الدولة الإسلامية الموسوعة الفقهية للمؤلف .



ثانياً- ليس للحاكم سلطة التشريع؛ لأن التشريع في الإسلام كما بينا سابقاً لله ورسوله. ودور الخليفة مع أولي الحل والعقد هو مجرد الاجتهاد في نطاق القرآن والسنة. فلا يستمد المجتهدون سلطتهم من الخليفة، وإنما من مؤهلاتهم الذاتية. وفي هذا أكبر ضمان لشرعية الدولة؛ إذ المسلم به أن النظم الاستبدادية تقوم على أساس أن إرادة الدولة هي القانون.

ثالثاً- يلتزم الحاكم وأعوانه بقواعد نظام الحكم الإسلامي ومبادئه العامة التي حددها القرآن والسنة، ولم يفصل في شأنها مراعاة لظروف ومقتضيات التطور، وضماناً لقدسية المبدأ بحيث لا يقبل التغيير وهذه القواعد هي:

### أ- الشورى:

إن نظام الحكم الإسلامي نظام شورى، لقوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ (1) وأمرهم شورى بينهم ﴿ وورد في السنة النبوية القولية والعملية ما يوجب المشاورة، مثل: «استعينوا على أموركم بالمشاورة» (2) «ما تشاور قوم قط إلا هدوا لأرشد أمورهم» (3) «المستشار مؤتمن» (4) وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «لم يكن أحد أكثر مشورة من رسول الله ﷺ» (5) وقد استشار النبي ﷺ أصحابه في وقائع كثيرة، تطييباً لنفوس أصحابه ولرفع أقدارهم، قائلاً: أشيروا علي أيها الناس. مثل استشارته قبيل معركة بدر لمعرفة مدى استعداد أصحابه للقتال، ونزوله على رأي الحباب بن المنذر في اختيار المكان الملائم لنزول الجيش وهو أدنى مقام من ماء بدر. وكذلك بعد المعركة استشار أصحابه في شأن قبول الفداء من أسرى بدر المشركين.

(1) ذكره الماوردي في أدب الدنيا والدين : ص ٤٩٤ .

(2) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « استرشدوا العاقل ترشدوا ، ولا تعصوه فتندموا » ( أدب الدنيا

والدين : ص ٤٩١ ) وقال بعض الأدباء : « ماخاب من استخار ولا ندم من استشار » .

(3) رواه أبو داود والترمذي وحسنه النسائي ، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة .

(4) رواه الترمذي .

وقبل موقعة أحد استشار الأصحاب في شأن الخروج من المدينة، وقبل رأي الكثرة الشباب التي أشارت بالخروج، وكانت العاقبة الهزيمة المعروفة.

وقال ﷺ في قصة الإفك: «أشيروا علي معشر المسلمين في قوم...».

واستشار أيضاً أصحابه في رد سبي هوازن، وفي استطابة أنفسهم بذلك، دون تعويض عن حقهم.

وشاور النبي ﷺ أصحابه يوم الخندق في مصالحة الأحزاب بثلاث ثمار المدينة عامئذ، فأبى عليه السعدان: سعد بن عبادة وسعد بن معاذ، فترك ذلك<sup>(١)</sup>.

وفي يوم الأحزاب تمت المشاورة عملاً برأي سعد بن معاذ وسعد بن عبادة على عدم مصالحة رؤساء غطفان لأخذ شطر ثمار المدينة. ونحو ذلك كثير<sup>(٢)</sup>.

وسار الخلفاء الراشدون على هذه السنة الحميدة، فكانوا يجمعون رؤساء الناس، فيستشيرونهم فيما لم يجدوا فيه نصاً في القرآن والسنة.

منها مشاورة أبي بكر في حروب الردة، وفي جمع القرآن. ومشاورة عمر في قضية قسمة سواد العراق بين الغانمين، وفرض الخراج، ونحوها. وأهل الشورى: هم أهل الآراء من الناس والمتدربون فيهم، إذ لا يعقل، ولا يمكن مشاورة كل واحد من الناس<sup>(٣)</sup>، ففي أمور الدين يجب أن يكون المستشار عالماً دينياً وقل ما يكون ذلك إلا في عاقل. وفي أمور الدنيا أن يكون عاقلاً مجرباً واداً في المستشار<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر تفسير ابن كثير: ٢٨٧/١ وما بعدها، ٤٢٠ في الوقائع المذكورة، وانظر أدب الدنيا والدين للماوردي: ص ٤٩٦.

(٢) راجع سيرة ابن هشام: ٢٥٢/٢ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص: ٤٠/٢، تفسير ابن كثير: ٤٢٠/١، ط الحلبي.

(٣) تفسير الألويسي: ١٠٧/٤.

(٤) تفسير القرطبي: ٢٥٠/٤.

**نطاقها:** إن الأمر المطلق بالمشاورة الموجه للحكام يشمل كل القضايا الدينية والدينيوية: السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التنظيمية، أي فيما لم يرد به نص تشريعي واضح الدلالة<sup>(١)</sup>؛ لأن الأمر القرآني بالمشاورة غير مخصوص بأمر الدين. ولا يصح أن تكون نتيجة الشورى في الأمور الاجتهادية الدينية والدينيوية مخالفة لنصوص الشريعة أو مقاصدها العامة ومبادئها التشريعية.

وهي مطلوبة سواء أكانت القضايا محل المشاورة عامة كاختيار الحاكم وإدارة الحكم، وسياسة البلاد، وتنظيم الإدارات ومحاسبة الولاة، وإعلان الحرب، أم خاصة كالنظر في أحكام المعاملات والجنايات وأحوال الأسرة ونحوها.

**هيئة الشورى:** كان السائد لدى الخلفاء الراشدين أن الخليفة هو الذي يعين أهل المشورة، حسبما يرى المصلحة ويعرف الكفاءات العملية المطلوبة للأمر.

وفي عصرنا الحاضر يمكن الاتفاق بين الحاكم ورؤساء الأمة على وضع مبادئ الاختيار، كالتعيين بحسب الوظائف ذات الصفة التشريعية، أو الانتخاب وفق ضوابط محددة تنطبق على ذوي الاختصاص والخبرة والمعرفة اللائقة.

**حكم الشورى:** اختلف الفقهاء في حكم الشورى: هل هي ملزمة للحاكم، أم اختيارية، وهل نتیجتها ملزمة أم اختيارية أيضاً.

فقال جماعة: إن الشورى فيما لم ينزل فيه وحى في مكاييد الحروب وعند لقاء العدو اختيارية، تطيبياً للنفوس ورفعاً للأقدار، وتألماً على الدين؛ لقوله تعالى: ﴿فإذا عزمتم فتوكل على الله﴾ والعزم من الحاكم قد يكون على رأيه أو رأي المستشارين، ولأن أبا بكر حينما استشار الناس بمحاربة المرتدين، لم ير غالبية المسلمين ومنهم عمر قتالهم، وأخذ أبو بكر برأيه الذي لم يفرق بين الصلاة والزكاة

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٤١/٢.

قائلاً: والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه لرسول الله لخارتهم عليه .

وقال آخرون: إن الحاكم ملزم برأي أغلبية المستشارين من أهل الحل والعقد عملاً بالأوامر القرآنية، ويصبح الأمر عديم الأثر إذا لم يلزم الحاكم بنتيجتها. وقد عمل بها الرسول ﷺ وصحابته الراشدون من بعده<sup>(١)</sup>.

ورأينا هو القول بوجوب الشورى على كل حاكم وضرورتها له وإلزامه بنتيجتها كما قرر المفسرون<sup>(٢)</sup> لتسير الأمور وفق الحكمة والمصلحة ومنعاً من الاستبداد بالرأي؛ لأن حكم الإسلام يقوم على أصل الشورى، وبه تميز، وعلى نهج سار السلف الصالح، وذلك ما لم يستطع الحاكم إقناع أهل الشورى بأفضلية رأيه، كما فعل أبو بكر الذي ما فتئ يوضح رأيه للمسلمين في شأن حرب المرتدين وجمع القرآن، حتى شرح الله صدورهم له، كما قال عمر رضي الله عنه. وكما فعل عمر أيضاً بإقناع مخالفه في قسمة سواد العراق، حتى شرح الله صدورهم لرأيه ووافقوه على فعله، فكان الرأي مجعاً عليه، كما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج وغيره من الفقهاء.

أما رسول الله ﷺ فهو بحق لم يكن بحاجة للشورى لاعتماده على الوحي، ومع ذلك فإنه كان يشاور أصحابه تطيباً لقلوبهم وتعليماً لمن بعده<sup>(٣)</sup>. قال الحسن رضي الله عنه: علم الله أنه ما به إليهم حاجة، ولكنه أراد أن يستن به من بعده. وهذا هو معنى قوله تعالى ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ أي فإذا قطعت الرأي على شيء بعد الشورى، فتوكل على الله في إمضاء أمرك على الأرشد الأصلاح، فإن ما هو أصلاح لك لا يعلمه إلا الله، لأنك ولا من تشاور، والله هو الذي يرشدك للأفضل بالوحي.

(١) راجع تفسير الطبري: ٢٤٣/٧ - ٢٤٦، والقرطبي: ٢٤٩/٤ - ٢٥٢، وابن كثير: ٤٢٠/١، ١١٨/٤ عند تفسير آية ﴿وشاورهم في الأمر﴾ آل عمران: ١٥٩، تفسير الزمخشري: ٣٥٧/١ وما بعدها، تفسير الألويسي: ١٠٦/٤ وما بعدها، ٤٦/٢٥، الحصص، المرجع السابق، البيضاوي: ٥٠٢/٢، ١٤٥/٤، ط التجارية.

(٢) راجع تفسير الطبري: ٣٤٥/٧، ط دار المعارف.

(٣) راجع الآراء الأربعة في تحديد المقصود من أمر النبي بالمشاورة في الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٤١.

روى البيهقي عن ابن عباس قال : «أما إن الله ورسوله لغنيان عنها، ولكن جعلها الله تعالى رحمة لأمتي، فمن استشار منهم لم يعدم رشداً، ومن تركها لم يعدم غياً» قال ابن عطية : والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، من لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا ما لا خلاف فيه، وقد مدح الله المؤمنين بقوله : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ . وقال ابن أبي خُوَيْرَمَنْدَاد : واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والوزراء والعمال فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها<sup>(١)</sup> .

## ٢- العدل :

العدل عموماً : هو تنفيذ حكم الله، أي أن يحكم وفقاً لما جاءت به الشرائع السماوية الحقّة، كما أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسوله، وهو واجب على كل حاكم حتى على الأنبياء بإجماع العلماء، وهو أساس نظام الحكم الإسلامي وغايته المقصودة، سواء بين المسلمين، أم بينهم وبين الأعداء؛ لأن العدل قوام العالمين في الدنيا والآخرة، وبه قامت السموات والأرضون، وهو أساس الملك. وأما الظلم، فهو طريق خراب المدنيات وزوال السلطان<sup>(٢)</sup> .

وقد ورد في القرآن عدة آيات تحث عليه، وأكدت عليه أحاديث النبي ﷺ، وطبقه الصحابة فعلاً بين الناس .

فمن الآيات قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾ ﴿ وإذا حكمت بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ ﴿ وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى ﴾ . وجاء نص خاص

(١) راجع تفسير القرطبي : ٢٤٩/٤ وما بعدها .

(٢) انظر النظريات السياسية الإسلامية للريس : ص ٢٨٠ وما بعدها، نظام الحكم في الإسلام ليويسف موسى :

ص ١٩١، بحث الدولة الإسلامية للمؤلف، مقدمة ابن خلدون : ص ٣١٩، الفصل ٤٤ .

يوجب العدل مع الأعداء وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ،  
شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ، وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنٌ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا، اْعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ  
لِلتَّقْوَىٰ﴾.

ولم يقتصر القرآن على المطالبة بالعدل، وإنما حرم ما يقابله وهو الظلم تحريماً  
قطعياً صريحاً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسِبَنَّ اللَّهُ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ، إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ  
لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ﴾.

وكذلك الأحاديث النبوية الثابتة أوجبت العدل وحرمت الظلم، قال ﷺ:  
«لا تزال هذه الأمة بخير ما إذا قالت صدقت، وإذا حكمت عدلت، وإذا استرحمت  
رحمت»<sup>(١)</sup> «أحب الخلق إلى الله إمام عادل، وأبغضهم إليه إمام جائر»<sup>(٢)</sup> «يا عبادي  
إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»<sup>(٣)</sup> «اتقوا الظلم، فإن  
الظلم ظلمات يوم القيامة»<sup>(٤)</sup>.

ومزية الإسلام في المطالبة به أنه عدل مطلق يشمل الحاكم والمحكومين والإنسانية  
جمعاء. فهو واجب في الحكم والإدارة وفرض الضرائب وجباية المال وصرفه في مصالح  
الناس، وفي توزيع الحقوق والواجبات وإقامة العدالة الاجتماعية، وفي الشهادة  
والقضاء والتنفيذ وإقامة الحدود والقصاص، وفي القول والكتابة، وفي نطاق الأسرة  
مع الزوجة والأولاد، وفي التعليم والتملك، والرأي والفكر والتصرف.

(١) المعنى لا يميلنكم بغضكم للمشركين على أن تتركوا العدل، فتعدوا عليهم، بأن تنتصروا منهم، وتشفوا بما في  
قلوبكم من الضغائن بارتكاب ما لا يحل لكم من مثله أو قذف أو قتل أولاد أو نساء، أو نقض عهد، أو  
ما أشبه ذلك (الكشاف: ٤٤٩/١).

(٢) رواه أحمد والبخاري والطبراني عن أبي موسى بلفظ: «إن هذا الأمر في قريش، ما إذا استرحوا رحموا، وإذا  
حكوا عدلوا، وإذا قسموا أقسطوا..» (الترغيب والترهيب: ١٧١/٣)

(٣) رواه الترمذي والطبراني في الأوسط عن أبي سعيد الخدري.

(٤) رواه مسلم عن أبي ذر الغفاري.

(٥) رواه مسلم وأحمد البخاري في الأدب المفرد.

العدل مع الأقليات الدينية والسياسية : نخص هذا المطلب للرد على دعاوى القائلين بعدم إمكان الحكم بتشريع الإسلام حماية للأقليات ، مع أن الإسلام في ضمانه حقوق هؤلاء واضح صريح متسامح أحياناً أكثر مما يجب واقعياً ، فهم مع المسلمين سواء في الحقوق ، ولا يلتزمون بكل الواجبات ، ويتركون وما يدينون ، ولهم حرية في ممارسة شعائر دينهم ، ويمتنع إكراه أحد منهم على الإسلام ، ولا يجوز الاعتداء على أشخاصهم وأموالهم وأعراضهم ومعابدهم . قال ﷺ : « ألا من ظلم معاهداً ، أو نقصه حقه ، أو كلفه فوق طاقته ، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس ، فأنا خصمه يوم القيامة »<sup>(١)</sup> « من أذى ذمياً فأنا خصمه ، ومن كنت خصمه خصته يوم القيامة »<sup>(٢)</sup> .

٣- المساواة أمام القانون : العدل بمعناه الشامل يشمل هذا المبدأ الشائع الآن ؛ لأن العدل كما بينا يتطلب التسوية في المعاملة وفي القضاء وفي الحقوق وملكيات الأموال . وقد عبر أبو بكر رضي الله عنه عن ذلك بقوله : « الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له ، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله » وفي رسالة عمر المشهورة لأبي موسى الأشعري : « أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك » .

ولقد حمل الرسول ﷺ على محاولات التمييز بين الناس أمام القضاء والشريعة ، فقال فيما يرويه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها : « إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت ، لقطعت يدها » .

(١) رواد أبو داود والبيهقي .

(٢) رواه الخطيب في تاريخه عن أنس ، وهو حديث حسن .

## ٤- حماية الكرامة الإنسانية :

الكرامة حق طبيعي لكل إنسان ، رعاها الإسلام ، واعتبرها مبدأ الحكم وأساس المعاملة ، فلا يجوز إهدار كرامة أحد ، أو إيحاة دمه وشرفه ، سواء أكان محسناً أم مسيئاً ، مسلماً أم غير مسلم ؛ لأن العقاب إصلاح وزجر ، لا تنكيل وإهانة ، ولا يحل شرعاً السب والاستهزاء والشتم وقذف الأعراس ، كما لا يجوز التمثيل بأحد حال الحياة أو بعد الموت ، ولو من الأعداء أثناء الحرب أو بعد انتهائها . ويحرم التجويع والإظماء والنهب والسلب .

وما أروع إعلان القرآن لمبدأ الكرامة الإنسانية في قوله تعالى : ﴿ ولقد كرّمنا بني آدم ﴾ وقال رسول الإسلام ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم »<sup>(١)</sup> .

## ٥- الحرية :

الحرية ملازمة للكرامة الإنسانية ، فهي حق طبيعي لكل إنسان ، وهي أعلى وأثمن شيء يقدره ويحرص عليه ، قال عمر بن الخطاب لواليه عمرو بن العاص : « متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً » وعلى الحاكم توفير الحريات بمختلف مظاهرها الدينية والفكرية والسياسية والمدنية في حدود النظام والشريعة . وقد أعلن القرآن حرية العقيدة وحرية الفكر وحرية القول .

**حرية العقيدة :** فمن أجل الاعتقاد أو الحرية الدينية منع القرآن الإكراه على الدين فقال عز وجل : ﴿ لا إكراه في الدين ، قد تبين الرشد من الغي ﴾ ﴿ أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين ﴾ ؛ لأن اعتناق الإسلام ينبغي أن يكون عن اقتناع قلبي واختيار حر ، لا سلطان فيه للسيف أو الإكراه من أحد . وذلك حتى تظل العقيدة قائمة في القلب على الدوام ، فإن فرضت بالإرغام والسطوة ، سهل زوالها

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي بكر ( سبل السلام : ٧٢/٣ )



وضاعت الحكمة من قبولها ، قال تعالى : ﴿ فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ﴾ .

وتقرير حرية العقيدة يستتبع إقرار حرية ممارسة الشعائر الدينية ؛ لأننا أمرنا بترك الذميين وما يدينون ، ولا يعتدى على كنائسهم ومعابدهم ، ولهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين ، ولا يناقشون في عقائدهم إلا باللين والخطاب الحسن ، قال تعالى : ﴿ ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن ، إلا الذين ظلموا منهم ، وقولوا : آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم ، وإلهنا وإلهكم واحد ، ونحن له مسلمون ﴾ .

**حرية الفكر والقول :** رغب الإسلام في التفكير والنظر الطليق والتأمل في أسرار الكون للتوصل بالعقل والمنطق إلى إثبات الصانع وإثبات النبوة وفهم ما جاء به الأنبياء والرسول والإفادة من كنوز الأرض ، وجعل التفكير فرضة إسلامية ، والآيات القرآنية المطالبة باستخدام الفكر كثيرة ، منها قوله : ﴿ قل : انظروا ماذا في السموات والأرض ﴾ . وتحتّم آيات كثيرة بعد بيان النظم الإسلامية في العقيدة وغيرها بأنها لقوم يعلمون ، يعقلون ، يتفكرون ، يتدبرون ، لأولي الألباب ، ونحوها .

ومن أجل تثبيت الدعوة إلى الفكر وإقرار أحكام العقل السديد ، ندد الله سبحانه بالتقليد في أصول العقائد والشرائع لتكون العقيدة عن وعي وإدراك وإذعان ، فقال سبحانه : ﴿ وإذا قيل لهم : اتبعوا ما أنزل الله ، قالوا : بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا ، أولو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون ﴾ ﴿ أفلم يسيروا في الأرض ، فتكون لهم قلوب يعقلون بها ، أو أذان يسمعون بها ، فإنها لا تعمى الأبصار ، ولكن تعمى القلوب التي في الصدور ﴾ .

وحرية الفكر تستتبع حرية الرأي والنقد والقول ، وذلك واضح من مبدأ الإسلام في تكوين الشخصية الذاتية ، والحض على صراحة القول ، والأمر بالمعروف ،

وعدم إقرار المنكر، والجهر بالحق دون خشية من أحد أو مخافة لومة لائم، فلا يكون النقد حقاً فقط، وإنما هو واجب ديني أحياناً في ضوء مفاهيم الإسلام، وضرورة الحفاظ على أحكامه، بدليل قوله ﷺ: «الدين النصيحة..»<sup>(١)</sup> الحديث السابق ذكره. وقوله: «لا تكونوا إمعة (أي مع الناس) تقولون: إن أحسن الناس أحسنا، وإن ظلموا ظلمنا، ولكن وطنوا أنفسكم: إن أحسن الناس أن تحسنوا، وإن أسأؤوا فلا تظلموا»<sup>(٢)</sup> «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»<sup>(٣)</sup>.

وسيرة الخلفاء الراشدين في احترام حق النقد وضرورته خير شاهد عملي على إبراز قيمته وأهميته في الإسلام، كما قال عمر رضي الله عنه: «أيها الناس، من رأى في أعوجاجاً فليقومه» فيجيبه أعرابي: والله يا أمير المؤمنين لو وجدنا فيك أعوجاجاً لقومناه بسيفنا هذه، فيقول أمير المؤمنين مغتبطاً: «الحمد لله الذي جعل في هذه الأمة من يقوم أعوجاج عمر بسيفه إذا أعوج». وفي حادثة أخرى قال رجل لعمر: «اتق الله يا أمير المؤمنين، فرد عليه آخر: تقول لأمر المؤمنين: اتق الله؟! فقال عمر: دعه فليقلها، فإنه لا خير فيكم إذا لم تقولوها، ولا خير فينا إذا لم نسمعها منكم». والحرية لا تتجزأ في مفهوم الإسلام، ولا ينفصل جانب الدين فيه عن السياسة والمدنية وغيرها، فإن حدث خطأ في تطبيق أحكام الدين، أو خلل في خط السياسة الإسلامية، أو مصادره للحقوق المدنية في المعاملات الحرة والتصرفات الشخصية، كان لأي مسلم توجيه النقد فيه للحاكم ورده إلى الصواب، كما حصل من المرأة التي عارضت سيدنا عمر عندما أراد وضع حد لغلاء المهور، وجواب عمر لها بقوله: «أصابت امرأة وأخطأ عمر». وكما حدث مع الرسول نفسه حينما اعترض رجل بغير حق على قسمته الغنائم قائلاً: «إن هذه قسمة ما عدل فيها وما أريد بها وجه الله»

(١) رواه مسلم عن أبي رقية تميم بن أوس الداري .

(٢) رواه الترمذي عن حذيفة بن اليمان .

(٣) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري ، ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني والبيهقي عن أبي أمامة ، ورواه

غيرهم .

فيجيب الرسول: «يرحم الله موسى. قد كان أوزي بأكثر من هذا فصبر». ونحو ذلك كثير في السيرة.

## ٦- رقابة الأمة ومسؤولية الحاكم:

يخضع الحاكم المسلم لرقابة الأمة التي ولته، فإن عدل ونفذ أحكام الشرع، وجبت طاعته، وإن جار وانحرف خلعتة وولت غيره، كما بينا سابقاً. قال الإيجي<sup>(١)</sup>: «وللأمة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه» كأن يوجد ما يوجب اختلال أحوال المسلمين وانتكاس أمور الدين. وقال ابن حزم بعد أن ذكر واجبات الخليفة<sup>(٢)</sup>: «فهو الإمام الواجب الطاعة، ما قادنا بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ. فإن زاع عن شيء منها، منع من ذلك، وأقيم عليه الحد والحق، فإن لم يؤمن أذاه إلا بخلعه، خلع وولي غيره».

وهذا يظهر أن الحاكم مسؤول عن تصرفاته أمام رعيته. كما أنه يشعر بخطورة المسؤولية العظمى أمام الله في الدار الآخرة، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم، وأنتم تعلمون﴾ ويقول النبي ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته...»<sup>(٣)</sup> «ما من وال يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم، إلا حرم الله عليه الجنة»<sup>(٤)</sup>.

ويشعر الخليفة بثقل هذه المسؤولية ويقدرها، كما يمثل لنا ذلك قول عمر رضي الله عنه: «لئن ضلت شاة على شاطئ الفرات، لخشيت أن يسألني الله عنها يوم القيامة».

(١) المواقف: ٣٥٢/٨.

(٢) الفصل في الملل والنحل: ١٠٢/٤، وانظر النظريات السياسية الإسلامية: ص ٢٩٢ - ٢٩٩.

(٣) رواه أحمد والشيخان وأبو داود والترمذي عن ابن عمر.

(٤) رواه مسلم عن معقل بن يسار.

وإذا عجزت الأمة عن خلع الحاكم، كما حدث في الماضي، فلا يعني عجزها التسليم بشرعية حكمه، وإنما يكون السكوت إقراراً للأمر الواقع، عملاً بمبدأ «الضرورات تبيح المحظورات»<sup>(١)</sup>.

### المبحث التاسع - مصدر السيادة في الإسلام

السيادة في القوانين الدستورية الحديثة يراد بها المصدر الذي يستمد منه القانون أو الحاكم حق الامتثال لأمره والعمل بما يصدر من تشريع أو يتخذه من تدبير. والسيادة أو السلطة السياسية من أركان قيام الدولة بالمعنى الحديث، وبموجبها تستطيع إصدار القوانين، وتقييد الحريات، وفرض الضرائب، وزجر الجناة، حتى يتوافر الاستقرار ويسود الأمن وتنعدم الفوضى.

وقد اختلفت آراء السياسيين قديماً وحديثاً في تحديد مصدر السيادة، هل هي من الله، أو من شخص الحاكم أو من الأمة.

فنادت جماعة بنظرية الحق الإلهي المطلق لتأييد سلطان الملوك، وأنه حق طبيعي مقدس مستمد من تفويض إلهي، فالحاكم أو الملك وكيل عن الله وخليفته عنه في الأرض، مما جعله يحكم حكماً استبدادياً مطلقاً دون أن يكون لأحد الحق في تقده، وسادت هذه النظرية قديماً إلى نهاية القرون الوسطى، وهي فترة الحكم الثيوقراطي أو الأوتوقراطية، أي الاستبدادي.

وإسلام لا يقر هذه النظرية التي تمنح الحاكم حق الاستبداد بالحكم؛ لأن الله تعالى يقول لرسوله: ﴿فذكر إنما أنت مذكر، لست عليهم بمسيطر﴾ ﴿وما جعلناك عليهم حفيظاً﴾ ﴿وما أنت عليهم مجبار﴾ ويقول الرسول ﷺ لأعرابي ارتعد منه:

(١) السلطات الثلاث للدكتور سليمان الطاوي: ص ٢٨٢.

«لست بملك ولا جبار»<sup>(١)</sup> وقال عمر للناس: «والله ما أنا بملك فأستعبدكم بملك أو جبرية، وما أنا إلا أحدكم، منزلتي منكم كمنزلة والي اليتيم منه ومن ماله».

ونادى آخرون مع ظهور نظرية العقد الاجتماعي لروسو بأن الأمة مصدر السلطات، أي هي التي لها حق التشريع، وهي التي تعين الحكام وتمنحهم السلطة والسيادة. ولكن هذه النظرية لم تمنع الاستبداد، وإن أخذت صفة الديمقراطية؛ لأن بعض الحكام استبدوا بالسلطة متذرعين بأنهم يمثلون إرادة الشعب المقدسة.

والإسلام لا يقر جعل الأمة مصدر السلطة التشريعية؛ لأن التشريع لله وحده، والأمة وحدها صاحبة الخلافة عن الله في تنفيذ أحكام الشريعة، والخليفة وأعوانه وقضاته وكلاء عن الأمة في أمور الدين وفي إدارة شؤونها حسب شريعة الله ورسوله، ولها حق نصحه وتوجيهه وتقويمه إن أساء، وعزله إن انحرف، فهو يستمد سلطانه من الأمة بعقد البيعة أو الوكالة، ويكون مصدر السيادة حينئذ هو الأمة الموكل الأصلي، لا الوكيل النائب عنها. والأمة في المجتمع المسلم أو الديمقراطية الإسلامية ملتزمة بالقانون السماوي والأخلاقي ومقيدة بمبادئه، فالسيادة في الإسلام مبنية على حق إنساني ناشئ عن جعل شرعي. وبذلك تكون الأمة والشريعة معاً هما صاحبا «السيادة» في الدولة الإسلامية، بمعنى أن السيادة الأصلية لله تعالى، فيرجع إليه في الأمر والنهي، والسيادة العملية مستمدة من الشعب الذي يعين أهل الحل والعقد أصحاب الرأي والاجتهاد في ضوء مبادئ الشريعة<sup>(٢)</sup>. قال المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف<sup>(٣)</sup>: «وهذه الرياسة العليا مكانتها من الحكومة الإسلامية مكان

(١) الحديث ورد عن أبي هريرة وأبي ذر بلفظ: «هَوْن عليك، فليست بملك، وإنما أنا ابن امرأة من قريش تأكل القديد» (الإحياء للغزالي: ٣٣٨/٢). وأخرج أبو داود عن عبد الله بن بسر: «إن الله جعلني عبداً كريماً، ولم يجعلني جباراً عنيداً».

(٢) راجع النظريات السياسية الإسلامية للريس: ص ٣٢٠ - ٢٤١، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علاء الفاسي: ص ٢٠٩ - ٢١٥، منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد: ص ٧٧ - ٨٦، نظام الحكم في الإسلام ليويسف موسى: ص ١٢٣ - ١٢٧.

(٣) السياسة الشرعية: ص ٥٨.

الرياسة العليا من أية حكومة دستورية؛ لأن الخليفة يستمد سلطانه من الأمة الممثلة في أولي الحل والعقد، ويعتمد في بقاء هذا السلطان على ثقتهم به ونظره في مصالحهم، ولهذا قرر علماء المسلمين أن للأمة خلع الخليفة لسبب يوجبها، وإن أدى إلى الفتنة احتمل أدنى المضرتين».

### المبحث العاشر - تنظيم الخليفة للدولة (إدارة الدولة)

**المطلب الأول - الإدارة في عهد الخلفاء:** الخليفة رئيس الدولة الأعلى، وصاحب مسؤوليات كبرى، يقود الأمة نحو أفضل الغايات، ويخطط لمسيرتها أعدل الطرق وأصحها وأيسرها. وبما أنه فرد ذو قدرات محدودة، فهو يحتاج إلى أعوان وأنصار لتسيير الحكم في البلاد، قال الماوردي: «إن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة»<sup>(١)</sup> ومن هؤلاء الأعوان تتكون السلطة التنفيذية في الإسلام.

ولقد نقل التاريخ أن الخلفاء المسلمين أبدوا نجاحاً باهراً في إدارة البلاد، وأن الإسلام ابتكر وأبدع في الحرب والإدارة والسياسة، كما اخترع وأبدع في العلم والتشريع وأسباب المدنية<sup>(٢)</sup>.

وقد بدت نواة الإدارة في عهد الرسول ﷺ ببث الدعوة، وجهاد العدو، وأخذ الغنائم والصدقات والجزى والعشور، وقسمتها بين المجاهدين وأهل البلاد من المهاجرين والأنصار وفقراء المسلمين وتوزيع العمل بين عماله، ومعاملته لهم وللوفود والنساء<sup>(٣)</sup>، وإرسال القضاة والمعلمين إلى بعض البلدان كالين.

وسار أبو بكر بسيرة الرسول في الإدارة الإسلامية، واحتفظ بالعمال الذين

(١) الأحكام السلطانية: ص ٢٠، ط صبيح.

(٢) الإدارة الإسلامية في عز العرب للأستاذ محمد كرد علي: ص ٥.

(٣) المرجع السابق: ص ٢٢.

استعملهم صاحب الشريعة، والأمراء الذين أمرهم . وقام أبو عبيدة بشؤون المال، وعمر بأمر القضاء . وكان الصديق يشاور أهل الرأي والفقهاء فيما يعرض له من القضايا . وقسمت جزيرة العرب إلى ولايات أو عمالات ك مكة والمدينة والطائف وصنعاء... إلخ . فقسمت الحجاز إلى ثلاث ولايات ، واليمن إلى ثمان ، والبحرين وتوابعها ولاية . وكان أهم شاغل لأبي بكر في مدة خلافته الوجيزة هو قتال المرتدين وتوطيد دعائم الإسلام ، وتثبيت أركان الدولة بإظهار قوة المسلمين لمن خالفهم . وكان أيضاً يهتم بمراقبة أحوال العمال<sup>(١)</sup> ، أي الموظفين الإداريين ، وسموا عمالاً لبيان أن العامل ليس مطلق السلطة .

ووضحت صورة التنظيم الإداري في عهد عمر لاتساع رقعة الدولة الإسلامية ، فعين العمال الأكفاء ، وراقبهم مراقبة شديدة ، وشاطرهم أموالهم ، وأحصى القبائل وفرض لها الفروض وأعطاهم العطايا ، ودون الدواوين التي تشبه الوزارات اليوم ، فوضع أول ديوان في الإسلام للخراج والأموال بدمشق والبصرة والكوفة على النحو الذي كان عليه قبل ، وكان أول من استقضى القضاة ، وأحدث التاريخ الهجري ، وكان يرزق العامل بحسب حاجته وبلده ، وحجر على أعلام قريش من المهاجرين الخروج من البلدان إلا بإذن وأجل ، ونحو ذلك من التقسيمات والتنظيمات الإدارية السديدة<sup>(٢)</sup> .

وحافظ عثمان رضي الله عنه على الأوضاع التي وضعها عمر ، وعلى العمال الذين عينهم عمر مع أناس من أهله وعشيرته في بدء ولايته . ثم ضعفت الإدارة في النصف الأخير من عهد عثمان لشيخوخته ، واشتغل بعض كبار العمال بأطماعهم في الولايات<sup>(٣)</sup> .

(١) المرجع السابق : ص ٢٣ - ٢٧ .

(٢) المرجع السابق : ص ٢٧ - ٥٢ .

(٣) المرجع السابق : ص ٥٥ وما بعدها .

وكانت طريقة علي أيضاً في الإدارة طريقة من سبقوه إلى الإمامة .

ثم تبلورت النظم الإدارية في عهد الأمويين والعباسيين بسبب اتصالهم بالحضارات الأخرى، وظهور الطابع الدنيوي عليها<sup>(١)</sup>، مما مكن فقهاء الإسلام من صياغة الأحكام الإدارية المناسبة .

### المطلب الثاني- أقسام الولايات في رأي الماوردي :

قسم الماوردي ولايات خلفاء الخليفة أربعة أقسام<sup>(٢)</sup> :

أولاً- أصحاب الولاية العامة في الأعمال العامة : وهم الوزراء ؛ لأنهم يستتابون في جميع الأمور من غير تخصيص .

ثانياً- أصحاب الولاية العامة في أعمال خاصة : وهم أمراء الأقاليم والبلدان ؛ لأن اختصاصهم عام في حدود الإقليم المنوط إدارته بهم .

ثالثاً- أهل الولاية الخاصة في الأعمال العامة : وهم قاضي القضاة ونيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج وجابي الصدقات ؛ لأن اختصاص كل واحد خاص في جميع أعماله .

رابعاً- ذوو الولاية الخاصة في الأعمال الخاصة : وهم كقاضي بلد ، أو إقليم أو مستوفي خراجه ، أو الجابي صدقاته ، أو الحامي ثغره ، أو نقيب جنده ؛ لأن كل واحد خاص النظر خاص العمل .

المطلب الثالث- وظائف الولاية : نوضح وظائف هؤلاء الولاة على النحو

التالي :

(١) المرجع نفسه : ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ١٩ .



أولاً- الوزارة . ثانياً- إمارة الأقاليم .

## أولاً- الوزارة :

كان الصحابة أعوان الرسول ﷺ في شؤونه ، واستمر بعضهم عوناً لبعض في عهد الخلفاء الراشدين والأمويين ، دون معرفة هذا الاصطلاح . ثم استعير هذا اللفظ من الفرس في عهد العباسيين .

فبين الماوردي أحكام الوزارة ، وقسمها نوعين :

١- وزارة تفويض                      ٢- وزارة تنفيذ<sup>(١)</sup> .

١- وزارة التفويض : هي أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه ، وإمضاءها على اجتهاده . فهي تشبه رئاسة الوزارة اليوم .

وهذا أخطر منصب بعد الخلافة ، إذ يملك الوزير المفوض كل اختصاصات الخليفة كتعيين الحكام والنظر في المظالم وقيادة الجيش وتعيين القائد وتنفيذ الأمور التي يراها ، والمبدأ : كل ما صح من الإمام صح من الوزير إلا ثلاثة أمور هي :

أ- ولاية العهد : فإن للإمام أن يعهد إلى من يرى ، وليس ذلك للوزير .

ب- للإمام أن يستعفي الأمة من الإمامة ، وليس ذلك للوزير .

ج- للإمام أن يعزل من قلده الوزير ، وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام<sup>(٢)</sup> .

وما عدا هذه الثلاثة تنفذ كل تصرفاته بمقتضى التفويض . فإن حدث اختلاف

بينه وبين الإمام يفرض على النحو التالي :

(١) الأحكام السلطانية : ص ٢٠ .

(٢) المرجع السابق : ص ٢٣ .

إن عارضه الإمام في رد ما أمضاه من أحكام قضائية نفذ .

وإن كان تصرفه متصلاً بتوزيع الأموال، لم يجوز نقض تصرفه ولا استرجاع ما وزعه .

وإن كان تصرفه في أمر عام كتقليد وال أو تجهيز جيش وتدابير حرب، جاز للإمام معارضته بعزل من ولاه، ورد الجيش إلى ثكناته، وتدابير الحرب بما هو أولى؛ لأن للإمام أن يستدرك ذلك من أفعال نفسه، فكان أولى أن يستدركه من أفعال وزيره .

ولو قلد الإمام والياً على عمل، وقلد الوزير غيره على ذاك العمل، ينفذ قرار الأسبق في التعيين .

وأما كيفية تنسيق أو تحديد العلاقة بين الإمام ووزير التفويض، فهي ما يأتي<sup>(١)</sup> :

أ- يطالب وزير التفويض بمطالعة الإمام لما أمضاه من تدبير وأنفذه من ولاية وتقليد، لئلا يصبح باستبداده كالإمام .

ب- يتصفح الخليفة أفعال الوزير وتدابيره الأمور، ليقر منها ما وافق الصواب، ويستدرك ما خالفه؛ لأن تدبير الأمة موكل إليه، ومحمول على اجتهاده .

وبما أن منصب هذه الوزارة له أهميته وخطورته، اشترط الفقهاء فبين يقلدها شروط الإمامة نفسها، إلا النسب القرشي وحده؛ لأنه يمضي الآراء وينفذ الاجتهاد، فينبغي أن يكون مجتهداً . والسبب في استثناء شرط النسب هو اقتصار النصوص الواردة بشأنه على الإمامة وحدها، مما دعا أبا بكر أن يقول للأنصار: فنحن الأمراء وأنتم الوزراء .

(١) المرجع السابق : ص ٢٢-٢٣ .

وزيد شرط آخر على شروط الإمامة : وهو أن يكون وزير التفويض من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمري الحرب والخراج خبرة بها ومعرفة بتفصيلها<sup>(١)</sup> .

كذلك لا يكفي للتكليف بهذه الوزارة مجرد الإذن ، بل لابد من عقد معين صادر من الخليفة لمن يكلفه بها ، والعقود لا تصح إلا بالقول الصريح<sup>(٢)</sup> .

وبما أن لهذا الوزير صلاحية عامة في الأعمال كالإمام فلا يجوز للخليفة تعيين وزير تفويض في وقت واحد ، كما لا يجوز تعيين إمامين ؛ لأنها ربما تعارضا في العقد والحل والتقليد والعزل ، لكن إن أشرك الخليفة اثنين في النظر المشترك في الأمور ، دون أن ينفرد أحدهما بتصرف ، بل لابد من اتفاقهما معاً ، فيجوز<sup>(٣)</sup> .

٢- وزارة التنفيذ<sup>(٤)</sup> : هي أقل مرتبة من وزارة التفويض ؛ لأن الوزير فيها ينفذ رأي الإمام وتدييره ، وهو وسط بينه وبين الرعايا والولاية ، يؤدي عنه أوامره ، وينفذ آراءه ، ويمضي أحكامه ، ويبلغ من قلداهم الولاية أو تجهيز الجيوش ، ويعرض عليه ما ورد منهم ، وتجدد من أحداث طارئة . فليس له سلطة الاستقلال بالتوجيه والرأي والاجتهاد ، وهو محدد الاختصاص بأمرين :

أحدهما- أن يؤدي إلى الخليفة ما يبلغه من قضايا .

الثاني- أن يؤدي إليه أوامر الخليفة لتنفيذها .

ويكفي في تعيينه مجرد الإذن ، ولا يشترط إجراء عقد معه لتعيينه . ولا يطلب فيه الحرية ؛ لأنه لا ينفرد بالولاية وتقليد الوظائف لغيره ، ولا العلم ، أي الاجتهاد لأنه لا يجوز له أن يحكم برأيه .

(١) المرجع نفسه : ص ٢٠ .

(٢) المصدر نفسه : ص ٢١ .

(٣) المصدر نفسه : ص ٢٦ .

(٤) المصدر نفسه : ص ٢٤-٢٦ .

شروطه : الشروط المطلوبة في وزير التنفيذ سبعة فقط تتعلق بالأخلاق  
الفاضلة والتجربة السياسية :

- ١- الأمانة : حتى لا يخون فيما قد أوّمن عليه ، ولا يغش فيما استنصح فيه .
  - ٢- صدق اللهجة : حتى يوثق بخبره فيما يؤديه ويعمل على قوله فيما ينهيه .
  - ٣- قلة الطمع : حتى لا يرتشي ولا ينخدع .
  - ٤- أن يكون مسالماً لا عداوة ولا شحناء بينه وبين الناس ؛ لأن العداوة تصد عن  
التناصف وتمنع من التعاطف .
  - ٥- حاضر البديهة والذاكرة حتى يؤدي إلى الخليفة وعنه ؛ لأنه شاهد له وعليه .
  - ٦- الذكاء والفتنة حتى لا تدلس عليه الأمور ، فتشبهه ، ولا تموه عليه فتلتبس .
  - ٧- ألا يكون من أهل الأهواء ، فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل .
- ولا يقبل لهذا المنصب ولا لوزارة التفويض والخلافة امرأة لقول النبي ﷺ :  
« ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة »<sup>(١)</sup> ولأن في هذه الوظائف من المهام الخطيرة التي  
تتطلب الرأي وثبات العزم ماتضعف عنه النساء . ويجوز أن يكون هذا الوزير من  
أهل الذمة ، ولا يجوز لوزارة التفويض . ويجوز تعيين وزيرين في مهمة وزير تفويض  
بعكس وزارة التفويض . لكن يجوز للخليفة تعيين وزيرين في مهمة وزير تفويض  
ووزير تنفيذ ، فيكون وزير التفويض مطلق التصرف ، ووزير التنفيذ مقصوراً  
على تنفيذ أوامر الخليفة .

الفرق بين الوزارتين : ذكر الماوردي فروقاً ثمانية بين الوزارتين ، أربعة منها  
تتعلق بالشروط ، والأربعة الأخرى بالصلاحيات .

(١) رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه والنسائي عن أبي بكره ( نيل الأوطار : ٢٦٣/٨ ) .

أما الفروق العائدة للشروط والمؤهلات فهي :

- ١- الحرية : مطلوبة في وزارة التفويض ، وغير مطلوبة في وزارة التنفيذ .
- ٢- الإسلام : مطلوب في وزارة التفويض ، دون التنفيذ .
- ٣- العلم بالأحكام الشرعية ( الاجتهاد ) : مطلوب في وزارة التفويض لا التنفيذ .
- ٤- المعرفة بشؤون الحرب والاقتصاد كالخارج : مطلوبة في وزارة التفويض لا التنفيذ .

وأما الفروق المتعلقة بالاختصاص والصلاحيات فهي :

- ١- يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .
- ٢- ويجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتقليد وتعيين الولاة ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .
- ٣- يجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتسيير الجيوش وتدابير الحروب ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .
- ٤- يجوز لوزير التفويض أن يتصرف في أموال بيت المال بالجباية والصرف ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

**ثانياً- إمارة الأقاليم أو البلاد :**

اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر رضي الله عنه ، فقسمت إلى أقسام إدارية كبيرة ، فجعلت بلاد الشام قسمين ، وبلاد فارس ثلاث ولايات ، وأفريقيا ثلاث ولايات أيضاً . وكان على كل إقليم من هذه الأقسام عامل (أو وال أو أمير) يؤم الناس

في الصلاة ويفصل في الخصومات ، ويقود الجند في الحرب ، ويجمع المال ، وكان مع الوالي عامل خاص للخراج .

وفي عهد بني أمية حيث بلغت الدولة أقصى اتساعها ، قسمت إلى خمس ولايات كبرى هي الحجاز واليمن وتوابعها ، ومصر بقسميها السفلي والعلوي ، والعراقان : العربي (بلاد بابل وآشور القديمة) والعجمي (بلاد فارس) ، وبلاد الجزيرة ويتبعها أرمنية وأذربيجان ، وأفريقية الشمالية وبلاد الأندلس وجزر صقلية .

وقد حافظ العرب على هذا النظام الإداري في البلاد التي فتحوها ، مع إحداث تغيير جزئي فيها اقتضته الروح العربية ، ولكن بتقدم الدولة ، واتساع حدودها تعقد النظام الإداري جزئياً ، وتعددت الدواوين ، ولا سيما في عهد العباسيين الذين تأثروا بالفرس كثيراً في نظم الحكم والإدارة<sup>(١)</sup> .

وقد أملى هذا التطور على الفقهاء ضرورة البحث في طبيعة هذه الولايات وما يلائمها من أحكام تمس سياسة الدولة .

فقسوا ، أي الفقهاء ، الولاية أو الإمارة إلى قسمين : عامة وخاصة .

١- الإمارة العامة : وهي التي تختص بجميع الأمور المتعلقة بالإقليم سواء فيما يتعلق بالأمن وحاجات الدفاع ، أم بالقضاء وشؤون المال . وهي نوعان : إمارة استكفاء وإمارة استيلاء .

أ- إمارة الاستكفاء<sup>(٢)</sup> : وهي التي يعقدها الإمام لشخص كفؤ عن رضا واختيار . بأن يفوض إليه الخليفة إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله ، ونظراً في المعهود من سائر أعماله ، فيصير علم النظر فيما كان محدوداً من عمل ، ومعهوداً من

(١) السلطات الثلاث : ٢٩٦ - ٢٩٩ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٧ وما بعدها .

نظر ، أي أنه مفوض الصلاحية العامة في كل الأعمال المسندة إليه . وقد بقيت هذه الإمارة من عهد الراشدين بتعيين الولاة على أقاليم مصر أو اليمن أو الشام أو العراق ، إلى عصر الأمويين والعهد الذهبي للدولة العباسية . ثم انتشرت إمارة الاستيلاء منذ النصف الثاني من القرن الثالث الهجري ، حيث وجدت الدويلات في المشرق ، والمغرب ، كالدولة البويهية والسامانية والغزنوية والسلجوقية في الشرق ، والطولونية والإخشيدية والأغلبية في الغرب<sup>(١)</sup> .

وأما الأعمال التي كان يمارسها صاحب هذه الإمارة فهي سبعة<sup>(٢)</sup> وهي :

- ١- النظر في تدبير الجيوش وترتيبهم في النواحي ، وتقدير أرزاق الجند ، إلا أن يكون الخليفة قدرها ، فيعمل بما قرر .
- ٢- النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام .
- ٣- جباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال لها ، وتفريق ما استحق منها .
- ٤- حماية الدين والذب ، أي الدفاع ، عن الحریم ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل .
- ٥- إقامة الحدود في حق الله وحقوق الآدميين .
- ٦- الإمامة في صلاة الجمع والجماعات بنفسه أو بالاستخلاف عليها .
- ٧- تسهيل أداء فريضة الحج كل عام .

وهناك واجب ثامن على والي البلاد الساحلية أو المجاورة لحدود العدو (الثغور) : وهو جهاد الأعداء وقسمة الغنائم وفق أحكام الشرع .

(١) النظريات السياسية للرئيس : ص ٢٢٤ .

(٢) الماوردي : ص ٢٨ .

والشروط المطلوبة فين يعين لهذه الإمامة : هي ذات الشروط المقررة في وزارة التفويض ؛ لأن الفرق بينها إقليمي بحت ، فسلطة وزير التفويض عامة في كل أنحاء الدولة ، وأما اختصاص أمير الإقليم فمقيد في نطاق إقليمه . وحينئذ يكون لوزير التفويض الحق في مراقبة أعمال ولاية الأقاليم ، بل وله عزلهم أحياناً إذا كان هو الذي عينهم . فإن عينهم الخليفة أو يأذن الخليفة فلا بد من موافقة الخليفة على العزل<sup>(١)</sup> .

ويجوز لوالي الإقليم أن يستوزر لنفسه وزير تنفيذ بإذن الخليفة أو بغير إذن ، ولكن لا يجوز له أن يستوزر وزير تفويض إلا بإذن الخليفة ؛ لأن وزير التنفيذ معين ، ووزير التفويض مستبد ، أي مستقل الرأي<sup>(٢)</sup> .

ب- إمارة الاستيلاء<sup>(٣)</sup> : وهي التي تعقد عن اضطرار بأن يستولي شخص على السلطة ، كما حدث في العصر العباسي الثاني- عصر الدويلات ، فيقره الخليفة على إمارتها ، ويفوض إليه تدبير أمورها وسياستها . ولكن يحتفظ الخليفة بما يتعلق بالدين ، فيكون الأمير- كما قال الماوردي- باستيلائه مستبداً بالسياسة والتدبير ، والخليفة يأذنه منفذاً لأحكام الدين ، ليخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة .

وهذا اعتراف بالأمر الواقع أو بحكم الضرورة . أما أحكام الدين فلا يجوز التهاون بها ، قال الماوردي بعد عبارته السابقة : « وهذا ، وإن خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية ، وحراسة الأحكام الدينية ما لا يجوز أن يترك مختلاً مدخولاً ، ولا فاسداً معلولاً » .

والمعنى أن الفقهاء إزاء تجزؤ الدولة والتطور الحادث أرادوا الحفاظ على مبدأ

(١) المرجع السابق : ص ٢٨ .

(٢) المصدر السابق : ص ٢٩ .

(٣) المصدر السابق : ص ٣١ .



شرعية الدولة، وشعور الناس بالتالي بأنهم يعيشون في ظل الشرعية، عن طريق الارتباط الاسمي بالخلافة المركزية، فتبقى الوحدة وروح التعاون سائدة في القضايا العامة.

إلا أن إقرار هذا النوع الاستثنائي أو الاعتراف بالأمر الواقع مقيد بسبعة شروط تلزم أغلبها الأمير المستولي، ويلزم بعضها الخليفة نفسه وهي:

١- حفظ منصب الإمامة في خلافة النبوة، وتدبير أمور الملة، لحفظ أحكام وحدود الشريعة وما تفرع عنها من حقوق.

٢- ظهور الطاعة الدينية التي يزول معها حكم العناد والانشقاق.

٣- اجتماع الكلمة على الألفة والتناصر، ليكون للمسلمين يد على من سواهم.

٤- أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة، والأحكام والأفضية نافذة.

٥- أن يكون استيفاء الأموال الشرعية بحق تبرأ به ذمة مؤديها ويستبيحه أخذها.

٦- أن تكون الحدود مستوفاة بحق، وقائمة على مستحق.

٧- أن يكون الأمير في حفظ الدين ورعاً عن محارم الله، يأمر بحقه إن أطيع، ويدعو إلى طاعته إن عصي.

هذه هي شروط الاعتراف بالجزء المنفصل من قبل الخليفة تحفظ بها حقوق الإمامة.

**الفرق بين إمارتي الاستكفاء والاستيلاء:**

هناك أربعة فروق هي<sup>(١)</sup>:

(١) المصدر السابق: ص ٢٢ وما بعدها.

- ١- إن إمارة الاستكفاء تم بعقد وتراضي واختيار بين الخليفة والمستكفي . أما إمارة الاستيلاء فتتعد عن اضطرار.
- ٢- إن إمارة الاستيلاء شاملة البلاد التي غلب عليها المستولي . وأما إمارة الاستكفاء فقصورة على البلاد التي تضمنها عهد المستكفي .
- ٣- إمارة الاستيلاء تشمل على النظر في جميع الأمور: المعهودة والنادرة . وإمارة الاستكفاء خاصة بالمعهد لا النادر.
- ٤- يجوز لأمير الاستيلاء تعيين وزير تفويض ووزير تنفيذ، ولا يجوز لأمير الاستكفاء تعيين وزير تفويض إلا بإذن الإمام، ولكن له أن يستوزر وزير تنفيذ.

## ٢- الإمارة الخاصة :

وهي التي تتحدد فيها سلطات الأمير بصلاحيات معينة . وخصصها الماوردي بشؤون الأمن والدفاع . فقال : وهي أن يكون الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيش وسياسة الرعية وحماية البيضة ، أي إقليم الدولة ، والذب عن الحرم . وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولجباية الخراج والصدقات .

ويلاحظ أن الإمارات كانت في صدر الإسلام عامة ، ثم بدأت تتخصص بتوسع الدولة وتتعد الجهاز الإداري . فكان عمرو بن العاص صاحب ولاية عامة على مصر . ثم عين الخليفة عمر شخصاً آخر لجباية الخراج هو عبد الله بن أبي سرح . ثم عين قاضياً في الخصومات هو كعب بن سور ، فصارت سلطة الوالي مقصورة على قيادة الجيش وإمامة الصلاة<sup>(١)</sup> .

(١) النظم الإسلامية للدكتور حسن إبراهيم : ص ٢٠١ ، السلطات الثلاث للطاوي : ص ٢٠٢ وما بعدها .

## الفصل الثالث

### السُّلطة القضائية في الإسلام

الكلام في هذا الفصل يتناول :

نشأة القضاء وتاريخه وحكمه ، وأنواعه ، القضاء العادي وتنظيمه ، التحكيم ، ولاية المظالم ، نظام الحسبة ، الدعوى ، الإثبات ، تنفيذ الأحكام .

#### المبحث الأول- نشأة القضاء وتاريخه وحكمه وأنواعه :

القضاء لغة : الحكم بين الناس . والقاضي : الحاكم ، وشرعاً : فصل الخصومات وقطع المنازعات <sup>(١)</sup> . وهو أمر مطلوب في الإسلام لقوله تعالى مخاطباً رسوله : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ ﴿ إِنْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ . ولقول النبي ﷺ : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ » <sup>(٢)</sup> « إِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ لِلْحُكْمِ بَعَثَ اللَّهُ لَهُ مَلَائِكَةً يَسُدُّدَانَهُ وَيُوفِقَانَهُ ، فَإِنْ عَدَلَ أَقَامَا ، وَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ » <sup>(٣)</sup> .

وحكمه شرعاً أنه فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق المذاهب ، فيجب

(١) الدر المختار : ٣٠٩/٤ ، الشرح الكبير للدردير : ١٢٩/٤ .

(٢) أخرجه الشيخان من حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة ، ورواه الحاكم والدارقطني من حديث عقبة بن عامر وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بلفظ : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ عَشْرَةُ أَجُورٍ » لكن في إسناده فرج بن فضالة ، وهو ضعيف ( نيل الأوطار : ٢٦٢/٨ ) .

(٣) أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس ، وإسناده ضعيف ( نيل الأوطار : ٢٦٢/٨ ) .

على الإمام تعيين قاض ، لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ قال بعضهم : « القضاء أمر من أمور الدين ، ومصالحة من مصالح المسلمين ، تجب العناية به ؛ لأن الناس إليه حاجة عظيمة <sup>(١)</sup> . وهو من أنواع القربات إلى الله عز وجل ، ولذا تولاه الأنبياء عليهم السلام ، قال ابن مسعود : « لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة » .

وكان الرسول ﷺ في دولة المدينة يتولى بنفسه القضاء بين الناس ، فلم يكن للمسلمين قاض سواه ، يصدر عنه التشريع ، ثم يشرف على تنفيذه ، فكان يجمع بين التشريع والتنفيذ والقضاء ، وكان قضاؤه اجتهاداً لا وحياً ، معتمداً على ما قرره : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ويقول : « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » « إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن <sup>(٢)</sup> بحجته من بعض » <sup>(٣)</sup> وبتوسع الدولة عهد الرسول ﷺ إلى بعض الصحابة بالقضاء ، فبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ، وبعث إليها أيضاً معاذ بن جبل رضي الله عنه . وولى عتّاب بن أسيد أمر مكة وقضاءها بعد فتحها .

وسار الخلفاء الراشدون على هذا المنهج ، فتولى عمر القضاء في عهد أبي بكر فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان ، لما اشتهر عنه من الحزم والشدة . وتم في عهد عمر بأمره فصل القضاء عن الولاية الإدارية ، وعين القضاة في أجزاء الدولة الإسلامية في المدينة ومكة والبصرة والكوفة ومصر <sup>(٤)</sup> . فكان عمر هو أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة ، كما كان أول من وضع الدواوين كما عرفنا ، وأول من وضع دستور

(١) الباب شرح الكتاب للميداني : ٧٧/٤ .

(٢) أي أفطن بها وأبصر .

(٣) الحديث الأول رواه البيهقي والثاني غير ثابت بهذا اللفظ ، والحديث الثالث رواه الجماعة عن أم سلمة ( نيل الأوطار : ٢٧٨/٨ ، كشف الخفا : ص ٢٢١ وما بعدها ) .

(٤) القضاء في الإسلام لعارف النكدي : ص ٧٩ .

القضاء في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري<sup>(١)</sup>، وأول من استحدث نظام السجون، وكان الحبس في الماضي هو ملازمة المتهم من قبل المدعي أو غيره في منزل أو مسجد، وكان قضاء القضاة المستقلين عن الخليفة محصوراً في المنازعات المدنية المالية<sup>(٢)</sup>. أما الجنايات الموجبة للقصاص أو الحدود فبقيت في يد الخليفة، وولاية الأقاليم ذوي الولاية العامة. وأما ولاية الإمارة الخاصة، فلهم فقط حق استيفاء الحدود المتعلقة بحقوق الله تعالى المحضة كحد الزنى جلدأ أو رجماً، أو المتعلقة بحقوق الأشخاص إن طلب طالب منهم ذلك<sup>(٣)</sup>.

وكان عثمان رضي الله عنه أول من اتخذ داراً للقضاء، بعد أن كان القضاء في المسجد.

وكان القضاء يقوم على أساسين:

الأول: نظام القاضي الفرد.

الثاني: عدم تدوين الأحكام في سجلات؛ لأنها تنفذ فوراً بإشراف القاضي<sup>(٤)</sup>.

وكان للقضاة أجور من بيت مال المسلمين منذ عهد عمر مقابل تفرغهم للقضاء.

ويتم إصدار الحكم باجتهاد القاضي وفراسته بالاعتماد على مصادر التشريع

الأربع: وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس.

ثم تطور القضاء في عهد الأمويين والعباسيين باستقرار الدولة، فتحددت سلطات القاضي واختصاصاته وتنوع القضاء، وكان القضاة مستقلين في أعمالهم غالباً، وبدأ تسجيل أحكام القضاء في بدء العهد الأموي، واستحدثت في عهد

(١) أنظر أعلام الموقعين لابن قيم: ٨٥/١ وما بعدها، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٦٨.

(٢) الإسلام والحضارة العربية للأستاذ محمد كرد علي: ١٥٤/٢.

(٣) الماوردي، المصدر السابق: ص ٢٠.

(٤) السلطات الثلاث للطباوي: ص ٣٠٦.

العباسيين منصب قاضي القضاة الذي كان أول من تولاه أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة، وكان بمثابة وزير العدل يعين القضاة، ويعزلهم، ويراقب أعمالهم وأحكامهم، وظهر أيضاً قضاة المذاهب، فوجد في كل إقليم قاضٍ مذهبي، ففي العراق يعمل بالمذهب الحنفي، وفي الشام والمغرب وفق المذهب المالكي، وفي مصر وفق مذهب الشافعي.

واتسع سلطان القاضي تدريجياً، فأصبح ينظر بالإضافة إلى المنازعات المدنية في أمور إدارية أخرى كالأوقاف وتنصيب الأوصياء. وقد يجمع القاضي بين القضاء والشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال<sup>(١)</sup>.

وكان نظام التحكيم معمولاً به بجانب القضاء. وانفصل قضاء المظالم وولاية الحسبة عن القضاء.

إلا أن القضاء العادي كان أسبق نشأة من غيره عندما تولاه الرسول ﷺ في المدينة وهو يفترض وجود اعتداء على حق شخصي وقيام خصومة بين شخصين. ثم ظهر نظام الحسبة في زمن المهدي للنظر في الاعتداءات الواقعة على المصالح العامة التي تمس أمن الجماعة وإن لم يوجد فيها مدعي شخصي لحماية حق خاص به. ثم وجد قضاء المظالم لحماية الحقوق والحريات من جور الولاة والحكام واستبداد الأقوياء حينما توسعت الدولة وضعف الوازع الديني وامتدت أطماع القواد إلى أموال الرعية. ومن أجل إقرار العدالة وإحقاق الحق لا بد من توافر الأسس التالية للقضاء في الإسلام:

أولاً- اعتماده على العقيدة والأخلاق: لتربية الضمير والوجدان، وتهذيب النفس، وإعداد الوازع الديني والخلقي المهين على سير الدعوى. وهو مطلوب في اختيار القاضي، وعند رفع الدعوى، وفي معاملة الخصوم، وفي إصدار الأحكام وتنفيذها، وفي الإثبات الشرعي والتزام أحكام الشريعة ونحوها.

(١) مقدمة ابن خلدون: ص ١٩٢ وما بعدها.

**ثانياً- ضرورته في كل دولة:** القضاء أمر لازم لكل دولة، كما اتضح من ممارسة الرسول ﷺ له، ومتابعة الخلفاء سنته واهتمامهم بتنظيمه. فهو إذاً يحتل مركزاً مهماً في الدولة، ويعد أحد سلطاتها الضرورية لوجودها وبقائها: «العدل أساس الملك» بل ويستمد قوته من الدولة في التخاصم وإصدار الأحكام، واستيفاء الحقوق.

**ثالثاً- استقلال السلطة القضائية والفصل بين السلطات:** كان القضاء في عهد الرسول وخلافة أبي بكر وجزء من خلافة عمر يقوم به الولاة الإداريون، ثم أمر عمر بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة، فعين القضاة في المدينة وسائر المدن الإسلامية، وجعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة. وبه تحقق فصل السلطة القضائية عن بقية سلطات الدولة.

### المبحث الثاني- القضاء العادي وتنظيمه:

نتكلم في هذا المبحث عن شروط القاضي وواجباته وأنواع القضاة وتنظيم القضاء.

#### المطلب الأول- شروط القاضي:

القضاء ولاية عامة مستمدة من الخليفة كغيره من ولايات الدولة كالوزارة ونحوها، فلا يصلح للتعيين فيه إلا من كان مستكلاً أو صافاً معينة مستلزمة من صنيع الخلفاء الراشدين الذين كانوا يتشددون في اختيار القضاة وفقاً لأهلية معينة<sup>(١)</sup>. وقد حدد الفقهاء هذه الشروط، فاتفقوا على أكثرها واختلفوا في بعضها<sup>(٢)</sup>.

أما الشروط المتفق عليها بين أئمة المذاهب فهي أن يكون القاضي عاقلاً بالغاً، حراً، مسلماً، سميعاً بصيراً ناطقاً، عالماً بالأحكام الشرعية.

(١) الطرق الحكيمة لابن قيم: ص ٢٣٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٦١ وما بعدها، البدائع: ٢/٧، فتح القدير: ٥٥٣/٥ وما بعدها، ٤٨٥، الدر المختار: ٣١٢/٤، ٣١٨، بداية المجتهد: ٤٤٩/٢، الشرح الكبير للدردير: ١٢٩/٤ وما بعدها، تبصرة الحكام: ١٧/١ مغني المحتاج: ٣٧٥/٤ وما بعدها، المهذب: ٢٩٠/٢، المغني: ٣٩/٩ وما بعدها، أعلام الموقعين: ١٠٥/١.

أولاً- أهلية البلوغ والعقل : حتى تتحقق فيه المسؤولية عن أقواله وأفعاله ، وليستطيع إصدار الحكم في الخصومات على غيره ، قال الماوردي : « ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية ، حتى يكون صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعزل » .

ثانياً- الحرية : لأنه لا تصح ولاية العبد على الحر ؛ لما فيه من نقص يمنع انعقاد ولايته على غيره . ولم يعد هذا الشرط ذا موضوع الآن .

ثالثاً- الإسلام : لأن القضاء ولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم فلا تقبل شهادته عليه ، لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ . وأجاز أبو حنيفة تقليد غير المسلم القضاء بين أهل دينه <sup>(١)</sup> .

رابعاً- سلامة الحواس من السمع والبصر والنطق ليتمكن من أداء وظيفته ، فيميز بين المتخاصمين ، ويعرف الحق من المبطل ، ويجمع وسائل إثبات الحقوق ، ليعرف الحق من الباطل .

خامساً- العلم بالأحكام الشرعية : بأن يعلم بفروع الأحكام الشرعية ليتمكن من القضاء بموجبها .

وأما الشروط المختلف فيها فهي ثلاثة : العدالة ، والذكورة ، والاجتهاد .

أما العدالة <sup>(٢)</sup> : فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة ، فلا يجوز تولية الفاسق ، ولا مرفوض الشهادة بسبب إقامة حد القذف عليه مثلاً ، لعدم الوثوق

(١) ما يجري عليه العمل الآن من تولية الذميين منصب القضاء حتى بين المسلمين مأخوذ مما قرره لجنة مجلة الأحكام العدلية عملاً بقبول شهادته على المسلم للضرورة .

(٢) العدالة كما قال الماوردي في الأحكام : ص ٦٢ : هي أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، غنياً عن المحارم ، متوقياً للمأثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه .



بقولها، قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا  
بِجَهَالَةٍ، فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ فإذا لم تقبل الشهادة من امرئ فلأن لا يكون  
قاضياً أولى.

وقال الحنفية: الفاسق أهل للقضاء، فلو عين قاضياً صح قضاؤه للحاجة، لكن  
ينبغي ألا يعين، كما في الشهادة ينبغي ألا يقبل القاضي شهادة فاسق، لكن لو قبل  
ذلك منه جاز، مع وقوعه في الإثم. وأما المحدود في القذف فلا يعين قاضياً ولا تقبل  
شهادته عندهم.

وأما الذكورة: فهي شرط أيضاً عند المالكية والشافعية والحنابلة، فلا تولى  
امرأة القضاء؛ لأن القضاء ولاية، والله تعالى يقول: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾  
وهو يحتاج إلى تكوين رأي سديد ناضج، والمرأة قد يفوتها شيء من الوقائع والأدلة  
بسبب نسيانها، فيكون حكمها جوراً، وهي لا تصلح للولاية العامة لقوله ﷺ: «لن  
يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»<sup>(١)</sup>.

وقال الحنفية: يجوز قضاء المرأة في الأموال، أي المنازعات المدنية؛ لأنه تجوز  
شهادتها فيها. وأما في الحدود والقصاص، أي في القضاء الجنائي، فلا تعين قاضياً؛  
لأنه لا شهادة لها في الجنايات، وأهلية القضاء تلازم أهلية الشهادة.

وأجاز ابن جرير الطبري قضاء المرأة في كل شيء لجواز إفتائها<sup>(٢)</sup> ورد عليه  
الماوردي بقوله: ولا اعتبار بقول يردده الإجماع مع قول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون  
على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ يعني في العقل والرأي، فلم يجوز أن يقمن على  
الرجال<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه أحمد والبخاري والترمذي والنسائي عن أبي بكرة.

(٢) بداية المجتهد: ٤٥٨/٢.

(٣) الأحكام السلطانية: ص ٦١.

وأما الاجتهاد<sup>(١)</sup> : فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية ، كالقدوري ، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلد<sup>(٢)</sup> ؛ لأن الله تعالى يقول ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ ولأن الاجتهاد يستطيع به المجتهد التمييز بين الحق والباطل ، قال النبي ﷺ : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار . فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ، ففضى به . ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »<sup>(٣)</sup> والعامي يقضي على جهل .

وأهلية الاجتهاد تتوافر بمعرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة وإجماع الأمة ، واختلاف السلف ، والقياس ، ولسان العرب . ولا يشترط الإحاطة بكل القرآن والسنة أو الاجتهاد في كل القضايا ، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع النزاع المطروح أمام القاضي أو المجتهد .

وقال جمهور الحنفية : لا يشترط كون القاضي مجتهداً ، والصحيح عندهم أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب . فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء ، ويحكم بفتوى غيره من المجتهدين ؛ لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصام وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهو يتحقق بالتقليد والاستفتاء . لكن قالوا : لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ، أي بأدلة الأحكام ؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به .

والواقع في زماننا عدم توافر المجتهدين بالمعنى المطلق ، فيجوز تولية غير المجتهد ،

(١) الاجتهاد : عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية .

(٢) المقلد : هو من حفظ مذهب إمامه دون معرفة بأدلته .

(٣) رواه ابن ماجه وأبو داود عن بُرَيْدَةَ ( نيل الأوطار : ٢٦٢/٨ وما بعدها ) .

ويولى الأصلح فالأصلح من الموجودين في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة. وهذا ما قاله الشافعية والإمام أحمد، وقال الدسوقي من المالكية: والأصح أن يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد.

### المطلب الثاني- واجبات القضاة:

عرفنا سابقاً أنه يلتزم القضاة وجوباً بأمور، وندباً أو أستحباباً بأمور أخرى. أما الواجبات المفروضة عليهم أساساً فهي<sup>(١)</sup>:

أولاً- بالنسبة للقانون الواجب التطبيق: هو الالتزام بالأحكام الشرعية، فيجب على القاضي أن يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى: إما بدليل قطعي: وهو النص المفسر الذي لا شبهة فيه من كتاب الله عز وجل، أو السنة المتواترة، أو المشهورة، أو الإجماع.

وإما بدليل ظاهر للعمل كظواهر النصوص المذكورة في القرآن الكريم أو السنة المشرفة، أو الثابت بالقياس الشرعي، في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء.

فإن لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة (الكتاب والسنة والإجماع والقياس) يجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده إن كان مجتهداً. وإن لم يكن مجتهداً يختار قول الأئمة والأورع من المجتهدين بحسب اعتقاده.

والأفضل بسبب تعدد آراء الفقهاء وضع تقنين موحد للأحكام الشرعية، كمجلة الأحكام العدلية في المعاملات المدنية، وكرشد الحيران والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا.

(١) المبسوط: ٦٨/١٦، البدائع: ٥/٧ وما بعدها، مختصر الطحاوي: ص ٣٢٧، المرجع السابق للمؤلف: ص ٤٨٦.

ثانياً- في تكوين رأي القاضي واقتناعه : الالتزام بوسائل الإثبات الشرعية كالشهادة والإقرار والكتابة واليمين والقرائن القطعية والعرفية ، حتى يكون حكمه - كما هو مقرر بداهة - مبنياً على دليل صحيح لا يتعرض للنقض والظمن والتهمة .

ثالثاً- منع التهمة : وهو ألا يقضي لخصم يتهم بمحاباته بأن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي . فإن كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له ؛ لأن القضاء له قضاء لنفسه من جهة ، فلم يكن القضاء مجرداً ، وإنما فيه تهمة ، فلا يصح القضاء . وعلى هذا يجب على القاضي الامتناع والتنحي عن القضاء لنفسه أو لأحد أبويه أو أجداده ، أو لزوجته أو لأولاده وأحفاده ، أو لكل من لا تجوز شهادته لهم بسبب التهمة . وهو رأي أكثر الفقهاء<sup>(١)</sup> .

وأما الواجبات المندوبة أو الكمالية للقاضي فهي كثيرة مستمدة في أغلبها من رسالة سيدنا عمر في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنها ، وهي تستهدف إقامة العدل المطلق في أكل وأدق صورته . وبعض هذه الآداب مستمد أيضاً من كتاب علي كرم الله وجهه إلى الأشتر النخعي .

وهذه الآداب نوعان : عامة وخاصة<sup>(٢)</sup> .

فالآداب العامة : كالمشاورة لجماعة من الفقهاء ، والتسوية بين الخصمين في المجلس والإقبال ، ورفض قبول الهدايا : « هدايا الأمراء غلول »<sup>(٣)</sup> أي خيانة ، والامتناع عن قبول الدعوات الخاصة ، أو العامة إذا كان لصاحبها خصومة أو مصلحة .

(١) بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ ، فتح القدير : ٤٧٧/٥ ، مغني المحتاج : ٣٩٢/٤ ، المغني : ١٠٧/٩ .

(٢) راجع البدائع : ٩٧ - ١٣ ، المبسوط : ٦١/١٦ - ٦٤ ، فتح القدير : ٤٦٥/٥ - ٤٧٠ . الدر المختار : ٣١٦/٤ - ٣٢٥ ، بداية المجتهد : ٤٦٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ١٣٧/٤ ، مغني المحتاج : ٣٩٠/٤ وما بعدها ، المغني : ٤٥/٩ ، الأحكام لماوردي : ص ٧٢ .

(٣) رواه أحمد والبيهقي وابن عدي والبخاري من حديث أبي حميد الساعدي ، وإسناده ضعيف ( نيل الأوطار : ٢٦٨/٨ ، ٢٩٧/٧ ) .

والآداب الخاصة : كتساع مكان القضاء (المحكمة) ، وملاءمته المناخ أو الطقس في الحر والبرد ، والاستعانة بالمساعدين القضائيين كالكتاب والحارس ، والمزكي ، والترجمان ، والمحضر (الذي يحضر الخصوم ويبلغ الدعوى) ، ونائب القاضي حالة السفر أو المرض أو أداء فريضة الحج ونحوها ، ووكلاء الخصومة (المحاميين) . ومن هذه الآداب : ضرورة فهم كل ما يتعلق المنازعة أو الخصومة موضوع الدعوى ، وصفاء القاضي نفسياً بالألا يكون قلقاً ضجرأ مضطرباً وقت القضاء بسبب الغضب ونحوه من كل ما يشغل النفس من الهم والنعاس والجوع المفرط والعطش المفرط ، والتخمة ، والخوف ، والمرض وشدة الحزن والسرور ، ومدافعة الأخبثين (البول والغائط) . ومنها الاعتماد على مبدأ تركية الشهود ، والأخذ بمبدأ مصالحة الخصمين قبل الحكم لقوله تعالى : ﴿والصلح خير﴾ .

وأما حقوق القضاة فمنها المادي ومنها المعنوي : فمن الحقوق المادية : توفير الكفاية المعيشية له ولأسرته بتخصيص مرتب كاف له ، كيلا تمتد يده إلى أموال الناس ، ولا يتطلع إلى الهدية أو الرشوة . وقد سار النبي وخلفاؤه على هذا النهج . ويضمن بيت المال الضرر الناشئ عن أحكام القضاة دون عمد ولا تقصير أو إهمال . ومن الحقوق المعنوية : توفير الاستقرار للقاضي وعدم عزله إلا بسبب شرعي ، تحقيقاً للحصانة القضائية له . وعلى الدولة حماية القاضي من أي تعرض له بسبب حكمه ، ومنع مخاصمته في الحكم ، ومعاونته في تنفيذ أحكامه .

### المطلب الثالث- أنواع القضاة واختصاصاتهم :

قسم أقضى القضاة الماوردي قضاة زمانه بحسب عموم ولايتهم وخصوصها إلى أنواع أربع وهي :

أولاً- القاضي ذو الولاية العامة : وهو القاضي الذي لا تتحدد ولايته بزمان

ومكان معين، ولا بأشخاص معينين، وإنما له سلطة مطلقة بالنظر والتصرف فيما يختص بولايته. واختصاصه يشمل عشرة أمور، وهي<sup>(١)</sup>:

- ١- فصل المنازعات وقطع المشاجرة والخصومات، إما صلحاً عن تراض فيما يحل شرعاً، أو بحكم بات ملزم.
- ٢- استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها بالإقرار أو البينة ونحوها من طرق الإثبات الشرعية.
- ٣- ثبوت الولاية على عديم الأهلية بجنون أو صغر، والحجر على ناقص الأهلية بسبب السفه (التبذير) والإفلاس، حفظاً للأموال، وتصحيحاً للعقود.
- ٤- النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها، وتبني فروعها، وصرف ريعها لمستحقيها.
- ٥- تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع.
- ٦- تزويج الأيتام بالأكفاء إذا عد من الأولياء ودعين إلى النكاح، وهذا مقصور عند الحنفية على تزويج الصغار.
- ٧- إقامة الحدود على مستحقيها: فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب. وإن كان من حقوق الأدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه.
- ٨- النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها، وإن لم يحضره خصم. وقال أبو حنيفة: لا يجوز له النظر فيها إلا بدعوى من الخصم.
- ٩- تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم.

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ٦٧ وما بعدها.

١٠- التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف، ولا يتبع هواه في تقصير الحق، أو مائلة المفضل.

ويلاحظ أن هذه الأمور تتضمن بعض التوجيهات العامة بالإضافة إلى تحديد الاختصاصات القضائية.

ثانياً: القاضي خاص الولاية: وهو الذي تقتصر ولايته على بعض الاختصاصات المتقدمة، أو تكون ولايته ذات اختصاص موضوعي أضيق، كالحكم بالإقرار دون البينة، أو في السديون، دون الأحوال الشخصية، أو في المقدرات الشرعية، فيتقيد بما خصص فيه، ولا يتعداه إلى غيره<sup>(١)</sup>.

ثالثاً- القاضي عام النظر خاص العمل (الاختصاص المكاني): وهو الذي يختص بالنظر في جميع اختصاصات النوع الأول، ولكن في بلدة معينة أو محلة معينة، فتنفذ أحكامه في هذا النطاق فقط<sup>(٢)</sup>.

رابعاً- القاضي المحدد الولاية: وهو الذي تقتصر ولايته بالحكم في قضية أشخاص معينين، أو في أيام محددة، كيوم السبت وحده بالنسبة لجميع الدعاوى بين الخصوم، أو تزول ولايته بعدئذ<sup>(٣)</sup>.

#### المطلب الرابع- تنظيم القضاء:

الكلام عن تنظيم القضاء يتناول أموراً كثيرة أهمها:

طرق تعيين القضاة وعزلهم، وتخصص القضاة، وأسلوب القضاء الفردي والجماعي ودرجات التقاضي أو المحاكم.

(١) المصدر السابق : ص ٦٩ .

(٢) المصدر والمكان السابق .

(٣) المصدر السابق : ص ٧٠ .

فالتنظيم القضائي : هو مجموعة القواعد والأحكام التي تؤدي إلى حماية الحقوق  
وفصل الخصومات .

### طرق تعيين القضاة وعزلهم :

القضاء ولاية من الولايات المستمدة من الخليفة باعتباره ممثلاً الأمة ، فلا بد  
للقاضي من تعيين صادر عن الحاكم الأعلى أو نائبه ، سواء أكان عادلاً أم جائراً ،  
ولا يصح أن يولي نفسه ، أو يوليه جماعة من الرعية . وقد بين الماوردي<sup>(١)</sup> صيغة قرار  
التعيين الصريح أو ما يقوم مقامه من الألفاظ الدالة على التقليد أو الاستخلاف أو  
النيابة ، واشترط لتمام الولاية أربعة شروط مجملها :

معرفة المولي توافر الصفات اللازمة في المولى ، ومعرفة المولى بصلاحيه المولي  
للتعيين ، وتحديد اختصاص القاضي ، وتعيين البلد التي يقضي فيها .

وللحاكم عزل القاضي متى شاء ، والأولى ألا يعزله إلا بعذر . كما أن للقاضي عزل  
نفسه من القضاء إذا شاء ، والأفضل ألا يعتزل منصبه إلا بعذر ، لما في عمله من تحقيق  
مصلحة عامة للمسلمين . ولا ينعزل القاضي عند الحنفية بعزل الحاكم إلا بعلمه بذلك ،  
وتظل أحكامه نافذة حتى يبلغه نبأ العزل .

وتنتهي ولاية القاضي كما تنتهي الوكالة العادية بأسباب أخرى كالموت والجنون  
المطبق ، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص ، إلا في أمر واحد : وهو أن الموكل العادي إذا  
مات أو خلع ينعزل الوكيل . أما ولي الأمر الحاكم إذا مات أو خلع فلا ينعزل قضاته  
وولاته ؛ لأن الحاكم لا يعمل باسمه الشخصي ، وإنما بالنيابة عن جماعة المسلمين ،  
وولاية المسلمين تظل باقية بعد موت الإمام<sup>(٢)</sup> .

(١) المصدر نفسه : ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٦٦ ، البدائع : ١٦٧ ، ٣٧٦ وما بعدها .



## تخصّص القضاة :

يتخصّص القضاة زماناً ومكاناً ونوعاً وموضوعاً .

١- التخصّص الزماني : وهو أن يتخصّص القاضي بالنظر في وقت معين ، كأيام محددة في الأسبوع . وهو حالة من حالات اختصاص القاضي المحدد الولاية كما بين الماوردي .

٢- التخصّص المكاني : وهو تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو أكثر ، أو ناحية من بلد معين ، كما قلده النبي ﷺ علي بن أبي طالب قضاء اليمن ، وقلده معاذ بن جبل القضاء في ناحية منها . وهذا هو اختصاص النوع الثالث من أنواع القضاة الذين ذكرهم الماوردي .

٣- التخصّص النوعي : وهو تخصيص القاضي عند تعيينه أو بعده ببعض معين من القضايا ، كما هو الحادث الآن في دوائر المنازعات المدنية ، والأحوال الشخصية ، والتجارية ، والجنائية ونحوها . أو تخصيصه بقضايا لا تزيد فيها المبالغ المستحقة عن قدر معين . وقد سبق بيانه في النوع الثاني من أنواع القضاة .

٤- التخصّص الموضوعي : وهو الاقتصار على سماع دعاوى موضوعات معينة والمنع من سماع دعاوى أخرى ، كدعوى الوقف أو الإرث ، بسبب مضي المدة أو التقادم الطويل الأمد بلا عذر ، وهو مدة ٣٣ أو ٣٦ سنة في الأوقاف وأموال بيت المال ، أو ١٥ سنة في الحقوق الخاصة ؛ لأن ترك الادعاء مع الإمكان يدل على عدم الحق ظاهراً .

ومنها عدم سماع دعوى الزوجية بسبب صغر السن ، في الفتى دون ١٨ سنة ، وفي الفتاة دون ١٦ سنة مثلاً .

## أسلوب القضاء الفردي والجماعي :

إن أساس القضاء الذي كان سائداً في الإسلام هو الأخذ بنظام وحدة القاضي أو القاضي الفرد كما عرفنا : وهو أن يفصل في الخصومات قاض واحد يعينه الإمام أو نائبه في بلد معين .

ولا مانع عند فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup> وبعض الحنابلة والشافعية من الأخذ بنظام قضاء الجماعة : وهو اشتراك أكثر من قاض في نظر الدعاوى ؛ لأن القاضي نائب أو وكيل عن الإمام ، وللموكل أن يوكل عنه شخصاً أو أكثر ، وحينئذ فلا بد من اشتراكهم جميعاً عند النظر في الدعاوى وإصدار الحكم فيها ، على أساس الشورى .

وأما غير الحنفية<sup>(٢)</sup> الذين لم يجزوا تعدد القضاة ، فتعللوا بتعذر اتفاق القضاة في الرأي المجتهد فيه ، مما يؤدي إلى تعذر الفصل في الخصومات . وهذا السبب يمكن التغلب عليه بالأخذ برأي الأكثرية ، ولأن القضاة يستندون إلى الرأي الذي صوبه الإمام ، كما قال بعض الشافعية ..

## درجات التقاضي أو درجات المحاكم والطنن في الأحكام :

الأصل في القضاء أن يكون على درجة واحدة حسماً للنزاع في أسرع وقت ، ولكن ضماناً لسير العدالة وإحقاق الحق ، وبسبب قلة الورع ، ونقص العلم ، جرى العمل حديثاً على تعدد المحاكم .

ولا مانع في الفقه الإسلامي من مبدأ التعدد ، بدليل أن سيدنا علياً قضى بين خصمين في الين ، وأجاز لهما إذا لم يرضيا أن يأتيا رسول الله ﷺ ، فأتياه فأقر قضاء علي . وقال عمر لأبي موسى الأشعري في رسالته المشهورة : « ولا يمنعك قضاء قضيته

(١) الفتاوى الهندية : ٣١٧/٣ ، التبصرة لابن فرحون : ٣٧/١ .

(٢) مغني المحتاج : ٢٨٠/٤ ، المغني : ١٠٥/٩ ، حاشية الدسوقي : ١٣٤/٤ .

بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ لأن الحق قديم، والرجوع إلى الحق خير من التادي في الباطل».

وقد فصل فقهاء المذاهب الأربعة هذا الموضوع في بحث نقض الاجتهاد أو نقض الحكم على النحو التالي:

إذا كان الحكم معتمداً على دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي<sup>(١)</sup> فلا ينقض؛ لأن نقضه إهمال للدليل القطعي، وهو غير جائز أصلاً.

وأما إذا خالف الحكم دليلاً قطعياً، فينقض بالاتفاق بين العلماء، سواء من قبل نفس القاضي، أو من قاضي آخر، لمخالفته الدليل.

فإن كان الحكم في غير الأمور القطعية، وإنما في مجال الاجتهادات أو الأدلة الظنية، فلا ينقض (أي بحسب نظام القضاء الفردي)، حتى لا تضرب الأحكام الشرعية أو تنعدم الثقة بأحكام القضاة، وتبقى الخصومات على حالها بدون فصل زماناً طويلاً.

أما في أسلوب تعدد المحاكم، فإن الخصمين يعلمان سلفاً أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية، وإنما يجوز استئنافه ونقضه، فلم تعد هناك خشية من اضطراب الأحكام؛ لأن الحكم لم يكتمل بعد. ويمكن تأييد ما ذكر بما قرر الفقهاء من جواز نقض الحكم إذا صدر سهواً، أو ظهر فيه خطأ<sup>(٢)</sup>. فإن اكتسب الحكم الدرجة القطعية من محكمة النقض، فلا ينقض الحكم السابق في حادثة مشابهة عملاً بقاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بمثله» وأصلها قول عمر: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي».

(١) وهو ما كانت العلة فيه منصوصة، أو قطع بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، كقياس الضرب على التأفف في الحرمة.

(٢) راجع بصره الحكم: ٥٥/١ وما بعدها، فتح القدير: ٤٨٧/٥، البدائع: ١٤/٧، مغني المحتاج: ٣٩٦/٤، المغني: ٥٦/٩، العقد المنظم للحكام: ١٩٢/٢، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف ص ٥٥٦، ط- ثلاثة.

والخلاصة: أن فقهاءنا عرفوا مبدأ الطعن في الأحكام، ولا يعد تنظيم المحاكم حديثاً مخالفاً لمبادئ الإسلام، وإنما يتمشى معها، وفقاً لما قرره الفقهاء فيما يجوز نقضه من الأحكام أو الطعن في الحكم بسبب التهمة الموجهة للقاضي. وقد عرف القضاء في الأندلس فعلياً مبدأ القضاء بالرد.

### صفة قضاء القاضي:

ويلاحظ أخيراً أن حكم القاضي عند جمهور العلماء يعتمد الظاهر في المال وغيره من الأحوال الشخصية، فلا يحل الحرام ولا يحرم الحلال، ولا ينشئ الحقوق وإنما يظهرها ويكشف عنها في الوقائع، عملاً بالحديثين السابقين: «نحن نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر»<sup>(١)</sup> «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار»<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة: ينفذ حكم القاضي في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً؛ لأن مهمته القضاء بالحق. فلو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على ادعائه شاهدي زور، فقضى القاضي بعقد الزواج بينهما، حل للرجل الاستمتاع بها. ولو قضى القاضي بالطلاق فرق بينهما، وإن كان الرجل منكرأ. ونفذ حكم القاضي على هذا النحو مقيّد بشرطين: ألا يعلم بكون الشهود زوراً، وأن يكون من الأمور التي له فيها صلاحية الإنشاء.

### المبحث الثالث - التحكيم

التحكيم: أن يحكم المتخاصمان شخصاً آخر لفض النزاع القائم بينها على هدى حكم الشرع. وقد دل على جوازه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فابْعَثُوا حَكَمًا

(١) لم يثبت بهذا اللفظ.

(٢) رواه الجماعة عن أم سلمة.

من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴿ وعن أبي شريح قال :  
« يارسول الله ، إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني  
الفريقان فقال له الرسول : ما أحسن هذا » وعمل الرسول بحكم سعد بن معاذ الذي  
اتفق مع يهود بني قريظة على تحكيمه فيهم . وأجمع الصحابة على جواز التحكيم .

ويشترط في المحكم أن يكون أهلاً للشهادة رجلاً كان أو امرأة ، وأن تتوافر فيه  
هذه الأهلية وقت الحكم ، وأن يكون الموضوع في غير الحدود والقصاص لاختصاص  
الإمام بالنظر فيها وفي استيفائها ، فيصح التحكيم في القضايا المالية وفي الأحوال  
الشخصية من زواج وطلاق .

ويلتزم المتحاكم بقرار المحكم عند الحنفية والحنبلية . ولكل واحد الرجوع عن  
التحكيم قبل إصدار الحكم عند الحنفية . والراجع عند المالكية ألا يشترط دوام  
رضائها حتى صدور الحكم ، فإن رجعا معاً ولم يرتضياه قبل الحكم ، فلها ذلك . وإن  
رجع أحدهما فله ذلك عند سحنون وليس له حق الرجوع عند ابن الماجشون<sup>(١)</sup> .

### المبحث الرابع - ولاية المظالم

تعريفها ونشأتها ، المختص بالنظر فيها ، هيئة مجلسها ، اختصاصاتها ، الفرق  
بينها وبين القضاء العادي .

أولاً- تعريف ولاية المظالم ونشأتها : ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير نظام  
القضاء الإداري ومجلس الدولة حديثاً ، فهي أصلاً للنظر في أعمال الولاية والحكام  
ورجال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي ، وقد ينظر واليها في المنازعات التي  
عجز القضاء عن فصلها ، أو في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها . ويجتمع فيها  
القضاء والتنفيذ معاً<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر فتح القدير : ٤٩٨/٥ ، المبسوط : ٦٢/٢١ ، تبصرة الحكام : ٤٣/١ ، حاشية الدسوقي : ١٤٠/٤ وما بعدها .

(٢) السلطات الثلاث : ص ٣١٣ ، الماوردي : ص ٧٣ .

وعرفها الماوردي بقوله<sup>(١)</sup>: «نظر المظالم: هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبه، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر، عظيم الهيبه، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين».

نشأتها: كان الرسول ﷺ في صدر الإسلام أول من نظر المظالم بنفسه، ف قضى في شرب بين الزبير بن العوام وأنصاري<sup>(٢)</sup>، وأرسل علياً لدفع دية القتلى الذين قتلهم خالد من قبيلة بني جذيمة بعد أن خضع أهلها وقال: «اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد».

ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد؛ لأن الناس كان يقوهم التناصف إلى الحق، ويزجرهم الوعظ عن الظلم.

ولكن عمر رضي الله عنه كان شديد الوطأة على الولاة، ودائم التحذير لهم، فأمر بالاقتصاص من عمرو بن العاص؛ لأنه قال لأعرابي في المسجد: يامنافق، إلا أن يعفو الأعرابي، واقتص من عمرو لإهاتته مصرياً قبطياً.

وحينما تأخرت إمامة علي واختلط الناس فيها وجاروا، احتاجوا إلى صرامة في السياسة، فكان علي رضي الله عنه أول من نظر في مظالم الناس، ولم يعين يوماً محمداً لها.

وعندما تجاهر الناس بالظلم في عهد الدولة الأموية كان عبد الملك بن مروان أول من أفرد للظلمات يوماً يتصفح فيه قديم المتظالمين.

(١) الأحكام: ص ٧٣.

(٢) الماوردي: ص ٧٣.

ثم زاد جور الولاة وظلم العتاة ولم يكفهم إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله أول من ندب نفسه للنظر في المظالم، فردها، وراعى السنن العادلة، ورد مظالم بني أمية على أهلها، فلما عوتب في شدته عليهم فيها قال: «كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقِيته».

ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة أولهم المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون وكان آخرهم المهدي، حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها<sup>(١)</sup>. وهكذا نشأ نظام المظالم واستقل عن القضاء العادي.

**ثانياً- من هو ناظر المظالم:** كان الخليفة كما بينا أول من نظر المظالم ومثله الوزراء والأمراء. ويصح النظر في المظالم بتقليد خاص من ولي الأمر لكل من توافرت فيه شروط ولاية العهد، أو وزارة التفويض، أو إمارة الأقاليم إذا كان نظره في المظالم عاماً.

فإن اقتضت مهمة المقلد للقضاء على تنفيذ ما عجزت القضاة عن تنفيذه، وإمضاء ما قصرت يدهم عن إمضائه، جاز أن يكون ناظر المظالم دون مرتبة الوزير والأمير في القدر والخطر، بشرط ألا تأخذه في الحق لومة لائم.

**هيئة محكمة المظالم:** لا بد لتكوين مجلس نظر المظالم من خمسة أصناف لا يستغني عنهم ناظر المظالم ولا ينتظم نظره إلا بهم، وهم<sup>(٢)</sup>:

- ١- الحماة والأعوان لجذب القوي، وتقويم الجريء.
- ٢- القضاة والحكام لاستعلام ما ثبت عندهم من الحقوق، ومعرفة ما جرى في مجالسهم بين الخصوم.

(١) المرجع السابق: ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) المصدر السابق: ص ٧٦.

٣- الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل ، ويسألهم عما اشبهه وأعضل .

٤- الكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق .

٥- الشهود : ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم . فإذا استكمل مجلس المظالم بهؤلاء الأصناف شرع الناظر حينئذ في النظر فيها .

### ثالثاً- اختصاصات ديوان المظالم :

يختص ناظر المظالم باختصاصات متعددة بعضها استشاري يتعلق بمراقبة تطبيق أحكام الشرع ، وبعضها إداري يتعلق بمراقبة أعمال الموظفين ولو بدون متظلم من الناس ، كما يظهر من الاختصاصات الثلاثة الأولى ، وبعضها قضائي يتعلق بفصل الخصومات بين الحكام والرعية ، أو بين الرعية أنفسهم . وهذه الاختصاصات تفصيلاً هي ما يأتي<sup>(١)</sup> :

أولاً- النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة .

ثانياً- النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال ، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة ، فيحمل الناس عليها ، ويأخذ العمال بها ، وينظر فيما استزادوه ، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده ، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه .

ثالثاً- تصفح أعمال كتاب الدواوين ؛ لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ، ويوفونه منه .

وهذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والي المظالم في تصفحها إلى متظلم .

رابعاً- النظر في تظلم المسترزقة (أي الموظفين والجنود) من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم .

(١) المصدر السابق نفسه : ص ٧٦ وما بعدها .



خامساً- رد الغصوب، أي الأموال المغتصبة بدون حق. وهي نوعان:

أ- غصوب سلطانية: وهي التي يأخذها الحكام أو ولاية الجور من أصحابها بدون حق، إما بأخذها للدولة أو لأنفسهم ظلماً. وحكمها أن والي المظالم يأمر بردها إلى أصحابها إن علم بها عند ممارسة إشرافه على الولاية، ولو قبل التظلم إليه، فإذا لم يعلم بها توقف نظره فيها على تظلم أربابها. ويمكنه الاعتماد على ديوان السلطنة في إثبات حق صاحبها، دون حاجة لتقديم الأدلة من مستحقها.

ب- غصوب الأقوياء: وهي التي يتغلب عليها ذوو الأيدي القوية من الأفراد المتنفذين ذوي الواجهة في الدولة، فيتصرفون فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة. وهذا النوع يتوقف النظر فيه على تظلم أربابه.

ولا ينتزع من يد غاصبة إلا بأحد أمور أربعة هي: اعتراف الغاصب وإقراره أو علم والي المظالم بها، أو بينة تشهد بالغصب، أو تظاهر الأخبار أي التسامع الذي ينفي عنها التواطؤ ولا يختلج فيها الشك.

سادساً- الإشراف على شؤون الأوقاف وهي نوعان:

أ- أوقاف عامة على مصالح عامة كالمساجد والمدارس ونحوها. وهذه ينظر في شأنها، وإن لم يكن فيها متظلم، ليصرف ريعها في سبلها، وينفذ شروط وأقفها إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه: إما من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام، وإما من دواوين السلطنة، وإما من كتب فيها قديمة يترجح ظن صحتها، وإن لم يشهد الشهود بها.

ب- أوقاف خاصة: وهي الموقوفة على أشخاص معينين. فلا ينظر في منازعاتها إلا بتظلم مستحقها، ولا يحكم بها إلا بطرق الإثبات العادية المقررة شرعاً.

سابعاً- تنفيذ أحكام القضاة التي عجزوا عن تنفيذها، لتعزز المحكوم عليه وقوة يده، أو لعلوقدره وعظيم خطره.

ثامناً- النظر فيما عجز عنه ناظر والحسبة في المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر  
ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحفيف في حق لم يقدر على  
رده.

تاسعاً- مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد، من تقصير  
فيها، وإخلال بشروطها، فإن حقوق الله أولى أن تستوفي، وفروضه أحق أن تؤدي.  
عاشراً- النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر  
بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام  
والقضاة.

وهذا يعني أن قاضي المظالم له ولاية على القضاة إذا لجأ إليه المتخاصمون.

#### رابعاً- الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة :

قد يثور التساؤل في تحديد جهة المحكمة المختصة بنظر النزاع، هل ديوان المظالم  
أو القضاء العادي، مما يدعو إلى توضيح الفروق بينها وهي عشرة كما أبان  
للموردي<sup>(١)</sup> :

١- لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد مالم يس للقضاة في ردع الخصوم ومنع  
الظلمة من التسلط.

٢- ناظر المظالم أفسح مجالاً وأوسع مقالاً.

٣- سلطات ناظر المظالم أوسع في التحقيق والاستدلال وطرق الإثبات المعتمدة  
على القرائن والأمارات وشواهد الأحوال.

(١) الأحكام : ص ٧٩ وما بعدها .

٤- لناظر المظالم أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهديب .

٥- له الحق في التأني والتأجيل عند الاشتباه والإيهام مالم يمس للحكام إذا طلب منهم أحد الخصمين فصل الحكم وإصدار القرار.

٦- له رد الخصوم لفصل النزاع صلحاً عن تراض، وليس للقاضي الرد إلا إذا رضي الخصمان .

٧- له أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد، ويأذن بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

٨- له أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين .

٩- له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك، وينفي عنه الارتياب، وليس ذلك للحاكم العادي .

١٠- له أن يبدأ باستدعاء الشهود، ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم . وأما عادة القضاة فهي تكليف المدعي إحضار بيته، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته وطلبه .

وفما عدا هذه الأمور العشرة هما متساويان .

### المبحث الخامس - ولاية الحسبة

حقيقتها وشروطها، اختصاصاتها، مقارنة بينها وبين القضاء والمظالم .

أولاً- حقيقة الحسبة وشروطها: الحسبة: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه،

ونهي عن منكر إذا ظهر فعله<sup>(١)</sup> أو هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما قال ابن خلدون<sup>(٢)</sup>.

فهي تتعلق بالنظام العام والآداب وفي الجنايات أحياناً مما يحتاج إلى سرعة في الفصل فيه . وذلك من أجل حماية وتكوين المجتمع الفاضل .

وأساسها قوله تعالى : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر ﴾ وقول النبي عليه السلام : « من غشنا فليس منا »<sup>(٣)</sup> .

وأول من وضع نظام الحسبة هو عمر بن الخطاب ، ولكن عرفت التسمية في عهد الخليفة العباس المهدي<sup>(٤)</sup> .

وهي وإن كانت واجباً عاماً على كل مسلم ، غير أن هناك فروقاً بين المحتسب والمتطوع ذكرها الماوردي وهي :

١- الحسبة فرض عين على المحتسب بحكم ولايته أو وظيفته المأجورة ، فلا يجوز أن يتشاغل عنه ، وفرض كفاية على غيره من المسلمين ، فهي من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه .

٢- المحتسب مخصص للدعاء له فيما يجب إنكاره ، وعليه إجابة المدعي المستعدي . وأما غيره فليس مخصصاً لهذا ، ولا يلزمه إجابة المستعدي .

٣- على المحتسب أن يبحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها على فاعلها ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته ، وليس على المتطوع بحث ولا فحص .

(١) الأحكام : ص ٢٣١ .

(٢) المقدمة : ص ٥٧٦ .

(٣) حديث صحيح رواه الترمذي عن أبي هريرة

(٤) تاريخ القضاء ، عرنوس : ص ١٠٧ .

٤- للمحتسب أن يتخذ أعواناً على إنكاره، وله أن يعزر في المنكرات الظاهرة، وليس للمتطوع ذلك.

٥- للمحتسب الاجتهاد في العرف دون الشرع، كالعقود في الأسواق، وإخراج الأجنحة (القواعد البارزة) فيه، وليس هذا للمتطوع.

**شروطها:** يشترط في والي الحسبة أن يكون حراً، عدلاً، ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين، وعلم بالمنكرات الظاهرة. واختلف الفقهاء في اشتراط كونه من أهل الاجتهاد على قولين، قال بعضهم: يشترط، وله بالتالي إلزام الناس برأيه واجتهاده، وقال الأكثرية: لا يشترط، فليس له إلزام الناس برأيه ومذهبه.

### ثانياً- اختصاصات المحتسب:

يتولى المحتسب وظائف لها صلة بالقضاء والمظالم والشرطة، فهو ينظر في المنازعات الظاهرة التي تحتاج إلى أدلة إثباتية، كدعاوى الغش والتدليس والتطفيف، فهو بهذا كالقاضي، ويؤدب مرتكبي المعاصي التي ترتكب جهراً، أو تخل بأداب الإسلام، فهو بهذا كناظر المظالم. ويرعى النظام العام والآداب والأمن في الشوارع والأسواق مما لا تجوز مخالفته، فيكون بذلك كالشرطة أو النيابة العامة<sup>(١)</sup>.

وقد حدد ابن خلدون اختصاصات المحتسب بقوله: إنه يبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقات في الطرقات، ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة (المارة). والضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها في الإبلاغ (الشدة) في ضربهم

(١) السلطات الثلاث: ص ٣٢٢، مدخل الفقه الإسلامي للاستاذ محمد سلام مذكور: ص ٤٠٧.

للصبيان المتعلمين . ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداد، بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك ويرفع إليه<sup>(١)</sup> .

وحصر الماوردي اختصاصات المحتسب في أمرين<sup>(٢)</sup> :

أحدها - الأمر بالمعروف

وثانيها - النهي عن المنكر .

وقسم ما يتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثلاثة أقسام :

أحدها - حقوق الله : وحق الله ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد . ويقابل حق المجتمع حديثاً . ويدخل فيه العبادات وحقوق الجماعة .

ثانيها - حقوق العباد أو الأدميين : وحق العبد : هو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحق الملكية وحرمة مال الغير .

وثالثها - حقوق مشتركة بين الله والعباد : وهو ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ، لكن يكون المراعى إما مصالح العباد ، أو مصلحة المجتمع .

### ١- الأمر بالمعروف :

أ- ما يتعلق بحقوق الله الخالصة : وهو إما أن يخص الجماعة ، أو يخص الأفراد ، فأما ما يخص الجماعة فيراقب ترك الواجبات الدينية العامة ، سواء أكانت من الشعائر كإقامة الأذان للصلوات وأداء صلاة الجمعة في المساجد ، أم من غير الشعائر كترك فريضة الصيام والصلاة ، فيأمر المقصرين بها . وأما ما يخص الأفراد فهو زجر من يؤخر الصلاة عن وقتها بلا عذر شرعي .

(١) المقدمة ، المكان السابق .

(٢) الأحكام : ص ٢٢٣ - ٢٤٩ .

ب- ما يتعلق بحقوق العباد : وهو أيضاً نوعان : عام وخاص . فأما الحقوق العامة : فمثل تعطل مرافق البلد العامة من شرب وتهدم أسوار ومساجد ، ومراعاة بني السبيل . فيأمر بتأمين هذه المرافق وإشباعها إما من بيت المال ، أو من أغنياء المسلمين عند عجز بيت المال .

وأما الحقوق الخاصة : فمثل الماطلة في أداء الحقوق والديون وكفالة من تجب كفالته من الصغار . فيأمر بأداء الحقوق عند القدرة واليسار ، بشرط ادعاء المستحق لها عنده وإثبات حقه . وكذلك يأمر بالكفالة عند استيفاء شروطها .

ج- ما يتعلق بالحقوق المشتركة : كمطالبة الأولياء بإنكاح الأيامي من أكفائهن إذا طلبن ، وإلزام النساء أحكام العدد إذا فورقن ، وله تأديب من خالف في العدة من النساء ، وليس له تأديب من امتنع من الأولياء . وتكليف أرباب البهائم بإطعامها وألا يستعملوها فيما لا تطيق . وإلزام من التقط لقيطاً بحقوقه أو تسليه لمن يقوم بها ويلتزمها ، وتضمنه الضالة بالتقصير في رعايتها أو تسليها إلى غيره ، وعدم ضمان اللقيط إذا هلك أو سلمه لغيره .

## ٢- النهي عن المنكر :

أ- ما يتعلق بحقوق الله تعالى : وتقسم ثلاثة أقسام :

١- العبادات : ينكر المحتسب الإخلال بشروط الصلاة وأداها وطهاراتها الشرعية ، ويؤدب المعاند فيها . ويردع المفطرين في رمضان بغير عذر شرعي من سفر أو مرض ، وينكر المجاهرة بالإفطار لئلا يعرض المفطر نفسه للتهمة ولئلا يقتدي به من ذوي الجهالة ممن لا يقدر العذر . ويجبي الزكاة جبراً من الممتنع عن أدائها من الأموال الظاهرة ، ويعزره على الخيانة بغير عذر . وينكر على المقصر بأداء الزكاة عن الأموال الباطنة ويؤدبه إن ثبت تقصيره .

كذلك ينكر التسول من غير حاجة ويؤدب الغني بمال أو عمل ، وينكر أيضاً

تصدي الجهلة لإفتاء الناس بعلم الشرع، ويمنعهم من ذلك منعاً من التفرير والفتنة والإيقاع في الضلالة.

٢- المحظورات: هو أن يمنع الناس من مواقف الريب ومطان التهمة، لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»<sup>(١)</sup>. فيقدم الإنكار ولا يعجل بالتأديب. مثل اختلاط النساء بالرجال في المساجد والطرقات والأماكن العامة. والمجاهرة بإظهار الخمر والمسكرات أو الملاهي المحرمة، فيريقها على المسلم، ويؤدب الذمي على إظهارها، ويفك أدوات الملاهي حتى تصير خشباً ويؤدب المجاهر بها، ولا يكسرهما إن صلح خشبها للانتفاع به لغير الملاهي.

وأما ما لم يظهر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتجسس عنها، ولا أن يهتك الأستار حذراً من الاستتار بها، قال النبي ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإن من يبذل لنا صفحته، تقم حد الله تعالى عليه»<sup>(٢)</sup>.

٣- المعاملات المنكرة: كالربا والبيوع الفاسدة وما منع الشرع منه، كالغش والتدليس وبخس الكيل والميزان. وعلى المحتسب إنكاره والمنع منه والزجر عليه والتأديب عليه حسب الأحوال إذا كان متفقاً على حظره. وأما المختلف فيه بين الفقهاء بالخطر والإباحة، فلا دخل له في إنكاره.

وتعد عقود النكاح المحرمة في معنى المعاملات الممنوعة.

وأما حقوق الأدميين المحضة كتعدييات الجيران فيما بينهم بتجاوز حد الجار أو حریم داره، أو تركيب الجذوع على جداره، أو تدلي أغصان الشجرة على دار الجار،

(١) رواه الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) روى الترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي: «من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا، فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة. ومن أصاب حداً فستره الله عليه، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه»



ونحو ذلك مما يسمى التعسف في استعمال الحق ، فليس للمحتسب النظر فيها إلا بادعاء شخصي من الجار .

وأما أهل الصنائع فيقر المحتسب المتقن لها كالطبيب والمعلم أو الأمين كالصانع والحائك والقصار والصباغ ، أو المجيد كالنجار والحذاء ، وينكر على المقصر ، أو الخائن أو الرديء .

جـ- ما يتعلق بالحقوق المشتركة : كالمنع من الإشراف على منازل الناس ، ومنع أئمة المساجد من إطالة الصلاة حتى يعجز عنها الضعفاء ، وينقطع عنها دوو الحاجات وتنبيه القضاة الذين يجربون المتخاصمين من التحاكم بلا عذر مشروع ، ومنع أرباب المواشي من استعمالها فيما لا تطيق الدوام عليه ، ومنع أصحاب السفن من حمل مالا تسعه ويخاف من غرقها ، ومن السير عند اشتداد الريح ، ومن اختلاط الرجال بالنساء فيها ، ووضع حائل بينهم .

ويراقب المحتسب الأسواق والطرقات العامة ، فيمنع إقامة المباني فيها ، ويأمر بهدم ما بني ، ولو كان المبني مسجداً ؛ لأن مرافق الطرق للسير لا للأبنية . ويمنع أيضاً وضع الأمتعة وآلات البناء فيها ، كما يمنع إخراج الأجنحة والأسبطة ومجاري المياه والآبار المالحلة ونحوها إذا أضرت بالناس .

وله منع نقل الموتى من قبورهم حتى لا تنتهك حرمتهم ، ويمنع من خصاء البهائم والآدميين ويؤدب عليه ، ومن التكسب بالكهانة واللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي ونحوها من المنكرات .

### ثالثاً- مقارنة بين الحسبة والقضاء ونظر المظالم

تتشرك هذه الوظائف الثلاث في مهمة القضاء بالمعنى العام ، لكن وظيفة المظالم أعلاها ، ثم رتبة القضاء العادي ، ثم ولاية الحسبة ، وقد أوضح الماوردي أوجه الشبه

والاختلاف بين هذه الوظائف<sup>(١)</sup>.

## ١- المقارنة بين الحسبة والقضاء العادي :

هناك أوجه شبه واختلاف بينهما .

أ- فأما أوجه الشبه فمحصورة في أمرين :

أحدهما- جواز الاستعداد (الادعاء) إلى المحتسب والقاضي ، وسماع كل منهما دعوى المستعدي (المدعي) في حقوق الأدميين ضمن أنواع ثلاثة من الدعاوى فيها وهي المتعلقة بالبخس والتطيف في الكيل والوزن ، وبالغش أو التدليس في المبيع أو الثمن ، وبالمطل والتأخير في الحقوق والديون مع القدرة . والسبب في انحصار اختصاصه بهذه الدعاوى الثلاث دون ما عداها هو تعلقها بمنكر ظاهر يختص بإزالته ؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، وليس للناظر فيها أن يتجاوز ذلك إلى الحكم الناجز والفصل البات .

ثانيهما- للمحتسب كما للقاضي إلزام المدعى عليه بوفاء الحقوق التي يجوز له سماع الدعوى فيها ، متى ثبت ذلك باعتراف وإقرار ، وكان في وسعه الوفاء بها لتكنه وإيساره ؛ لأن في تأخير أدائها منكراً هو منصوب لإزالته .

ب- وأما أوجه الخلاف فهي أربعة :

١- ليس للمحتسب سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات ، فهي من اختصاص القضاء .

٢- تقتصر الدعاوى التي يسمعها المحتسب على الحقوق المعترف بها ، فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيه .

(١) الأحكام : ص ٢٢٢ وما بعدها .

وهذان الوجهان يدلان على أن الحسبة أدنى رتبة من القضاء .

٣- للمحتسب أن ينظر فيما يختص به دون حاجة إلى مدعي متظلم . أما القاضي فلا يحق له النظر في نزاع من دون ادعاء أو شكوى .

٤- عمل المحتسب يتم بالشدة والسلطة والقسوة؛ لأن الحسبة موضوعة للرهبنة . وأما عمل القاضي فيتسم بالحلم والأناة والوقار؛ لأن القضاء موضوع للمناصفة . وهذان الوجهان يدلان على أن الحسبة تزيد رتبة عن القضاء .

## ٢- المقارنة بين الحسبة ونظر المظالم :

هناك أيضاً نواحي شبه واختلاف بينهما :

أوجه الشبه :

- ١- موضوعها يعتمد على الرهبة وقوة الصرامة المختصة بالسلطنة
- ٢- للقيام بينهما النظر في حدود اختصاصه بدون حاجة إلى متظلم .

أوجه الاختلاف :

١- النظر في المظالم موضوع عجز عنه القضاة . والنظر في الحسبة موضوع لما لا حاجة لعرضه على القضاء .

٢- يجوز لوالي المظالم أن يحكم، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم . وهكذا يظهر أن المظالم والقضاء والحسبة يكمل بعضها بعضاً، وتؤدي غاية موحدة هي تحقيق العدل والإنصاف وحفظ الحقوق والأموال والدماء، وتطبيق أحكام الشرع المحققة لسعادة الناس في الدنيا والآخرة، وإقامة المجتمع الإنساني الفاضل .

## المبحث السادس - أصول التقاضي

تتجلى الصورة العملية للتقاضي في مراحل ثلاث: وهي الدعوى، وطرق الإثبات، والحكم النهائي. فيها يمكن التوصل للحقوق وحسم النزاع واستقرار الأوضاع الحقوقية وإنهاء العدوان.

**المرحلة الأولى - الدعوى:** تعريفها، مشروعيتها، شرائطها، نوعاها، نطاقها حكما.

الدعوى: هي إخبار بحق لإنسان على غيره عند الحاكم<sup>(١)</sup>. أو هي قول مقبول عند القاضي يقصد به صاحبه طلب حق له عند غيره، أو حمايته وإلزامه به. بأن يقول مثلاً: لي على فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحوها. وهي الوسيلة القضائية المشروعة لطلب الحق، إذ لا يجوز شرعاً للمحق ممارسة أي فعل يؤدي إلى الاعتداء على شخص المدعى عليه، منعاً للفوضى واستئصالاً للمنازعات، واستمرار التعديات، وإماتة الحقوق، ففي امتداد وجود الخصومة والمنازعة فساد كبير، والله تعالى لا يحب الفساد<sup>(٢)</sup>. والأصل في مشروعيتها قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم، ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»<sup>(٣)</sup>.

وقد اشترط فقهاء الحنفية لقبول الدعوى الشرائط الآتية<sup>(٤)</sup>:

**أولاً - أهلية العقل أو التمييز:** يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين،

- (١) الدر المختار: ٤٣٧/٤، تكملة فتح القدير: ١٣٧/٦، مغني المحتاج: ٤٦١/٤، المغني: ٢٧١/٩.
- (٢) المبسوط: ٢٨/١٧، المغني: ٢٧٢/٩، مغني المحتاج، المرجع السابق.
- (٣) رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين عن ابن عباس.
- (٤) المبسوط: ٣٦/١٧، تكملة فتح القدير، المكان السابق، و ١٤١ وما بعدها، البدائع: ٢٢٢/٦، ٢٢٤، الدر المختار: ٤٣٨/٤.

فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليها، فلا يلزمان بالإجابة على دعوى الغير عليهما، ولا تسمع البينة عليهما. ويشترط توافر صفة البلوغ لممارسة أي حق عند غير الحنفية، أما القاصر فيمارس الدعوى عنه وليه.

ثانياً- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء: لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس، أي المحكمة.

ثالثاً- أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى القاضي عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية، سواء أكان غائباً وقت الشهادة أم بعدها، وسواء أكان غائباً عن مجلس القضاء، أم عن البلد التي فيها القاضي، لقول النبي ﷺ: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع»<sup>(١)</sup> وقوله لعلي حين أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر»<sup>(٢)</sup>.

وقال غير الحنفية: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه، وذلك في الحقوق المدنية، لا في الحدود الخالصة لله تعالى<sup>(٣)</sup> لأنها مبنية على المسامحة والدرء والإسقاط، لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الإنسان الخاص.

رابعاً: أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً: وذلك إما بالإشارة إليه عند القاضي إذا كان الشيء من المنقولات، أو ببيان حدوده إذا كان قابلاً للتحديد كالأراضي والدور وسائر العقارات، أو بذكر رقم محضر السجل العقاري في التنظيم الحديث الذي يستغنى به عن الحدود والأوصاف في الماضي، أو بكشف مجريه القاضي أو من ينوب عنه إذا لم يكن المدعى به قابلاً للتحديد كحجر الرحي (الطاحونة)، أو

(١) من حديث أم سلمة الذي رواه الجماعة (نيل الأوطار: ٢٧٨/٨)

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن علي (نيل الأوطار: ٢٧٤/٨ وما بعدها)

(٣) البدائع: ٢٢٢/٦، ٨٧، تكتلة فتح القدير، المكان السابق، البسوط، المكان السابق، بداية المجتهد:

٤٦٠/٢، المهذب: ٣/٢، المغني: ١١٠/٩

ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته إذا كان المدعى به ديناً كالنقود والحبوب؛ لأن الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأمور.

والسبب في اشتراط هذا الشرط، أي العلم بالمدعى به: هو أن المدعى عليه لا يلزم بإجابة دعوى المدعى إلا بعد معرفة المدعى به، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادة على مجهول، ثم إن القاضي لا يتمكن من إصدار الحكم أو القضاء بالدعوى إلا إذا كان المدعى به شيئاً معلوماً.

خامساً: أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به، أي أن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر. فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء، فلا تقبل الدعوى، كأن يدعي إنسان أنه وكيل هذا الخصم الحاضر عند القاضي في أمر من أموره، أو يدعي على شخص بطلب صدقة، أو بتنفيذ مقتضى عقد باطل، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الخصم ذلك؛ لأن الوكالة عقد غير لازم للموكل، فيمكنه عزل مدعي الوكالة في الحال. ولأن التبرع لا يلزم عليه الإنسان، وبطلان العقد لا يوجب على العاقد تنفيذ أي التزام ينشئه العقد الصحيح.

سادساً: أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة، تكون دعوى كاذبة، فلو قال شخص لمن هو أكبر منه سناً: هذا ابني، لا تسمع دعواه؛ لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر منه سناً. وكذا إذا قال لمعروف النسب من الغير: هذا ابني، لا تسمع دعواه.

وبناء عليه تكون الدعوى نوعين: دعوى صحيحة مقبولة، ودعوى فاسدة مرفوضة.

فالدعوى المقبولة: هي التي استكملت شرائط الصحة المتقدمة، ويتعلق بها أحكامها المقصودة منها: وهي إلزام الخصم الحضور إلى ساحة المحكمة بواسطة أعوان القاضي، وإجابته دعوى المدعي، واليمين إذا أنكر المدعى به. ويثبت فيها حق

المدعي بطرق الإثبات المشروعة، كالبينة (وهي الشهادة أي الإخبار في مجلس القضاء بحق شخصي على غيره)، ونحوها من اليمين والقرينة.

والدعوى المرفوضة أو الفاسدة الباطلة: هي التي لم يتوافر فيها شرط من شروط القبول المذكورة آنفاً، ولا تترتب عليها الأحكام السابقة المقصودة من الادعاء، كأن يكون المدعى به مجهولاً؛ لأن المجهول يتعذر إثباته بالشهادة، فلا يمكن للشهود أن يشهدوا به، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول.

واستحسن بعض شراح مجلة الأحكام العدلية قسمة الدعوى ثلاثة أقسام: صحيحة وفاسدة وباطلة<sup>(١)</sup>. فالصحيحة: هي المستوفية جميع شرائطها وتتضمن طلباً مشروعاً، كطلب ثمن مبيع أو استرداد مغصوب. والفاسدة: هي المستوفية شرائطها الأساسية ولكن ينقصها بعض النواحي الفرعية كجهالة المدعى به، فلا يردها القاضي فوراً، وإنما يكلف المدعي أولاً تصحيحها بتحديد مدعاه. والدعوى الباطلة: هي غير المشروعة في أصلها كادعاء طلب صدقة من أحد، أو طلب تنفيذ عقد باطل، أو إيفاء دين؛ لأنه من جيران المدين. وهذه لا يترتب عليها حكم، بل يردها القاضي فوراً لعدم إمكان إصلاحها.

وتحديد المدعي والمدعى عليه أمر ضروري في الإسلام، لمعرفة المكلف بالبينة أو اليمين ونحوهما. وقد عرف كل منهما بتعريفات شتى، منها أن المدعي: هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها؛ لأنه طالب. والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة؛ لأنه مطلوب. أو المدعي: من يلتزم بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته. والمدعى عليه: من ينكر ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقا: ف/٣٦٩.

(٢) البدائع: ٢٢٤/٦، المغني لابن قدامة الحنبلي: ٢٧١/٩.

وللدعوى أهمية كبرى بدليل اتفاق الفقهاء على أن استيفاء الحقوق وتوقيع العقوبات من قصاص وحدّ وتعزير لا يكون كقاعدة عامة إلا بواسطة الدعوى، ولا يستوفى الحق بغيرها وبغير القضاء إلا في أحوال استثنائية اضطرارية كالظفر بحق الدائن عند المدين المماطل.

ويتحدد نطاق الدعوى فيما اتفق عليه الفقهاء كما يأتي:

أولاً- الحسبة والمظالم: لا يشترط فيها الادعاء، وإنما للمحتسب ووالي المظالم التصدي للنظر في النزاع بمجرد اطلاعه عليه.

ثانياً- حقوق الله تعالى: وهي المتعلقة بمصلحة المجتمع كانتهاك الحرمات الدينية بالإفطار في نهار رمضان عمداً بغير عذر، والمجاهرة بالإلحاد، والإخلال بنظام الزواج شرعاً كزواج المسلمة بغير مسلم، والعقد على المحارم من النساء، والعشرة الزوجية بعد الطلاق البائن ثلاثاً، والعقد على المعتدة من طلاق أو وفاة. وارتكاب الجرائم الموجبة لحد يتعلق بحق الله المحض كالزنا وشرب الخمر ونحوهما. فهذه الأمور يجوز للقاضي النظر في شأنها من تلقاء نفسه إذا علم بها، أو ادعى بها أي مسلم ولو لم يمسه الأمر شخصياً وإنما حسبة، كما بينا في نظام الحسبة.

ثالثاً- حقوق العباد (أي الأفراد) الشخصية: وهي التي تمس مصلحة شخصية للإنسان. وهذه لا يختص القاضي بالنظر فيها بدون ادعاء صاحب الحق؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه. وتشمل هذه الحقوق ما يأتي:

أ- المعاملات والتصرفات المدنية من بيع وإيجار وشركة ونحوها.

ب- أحكام الأسرة المالية كالنفقة والمهر والسكنى.

وأما أحكام الأسرة غير المالية كادعاء النسب والبينونة والحرمات والعشرة المحرمة، فلا يشترط فيها الدعوى.



ج- الجرائم والعقوبات التي فيها حق للعبد: كالتقصاص والجروح وجرائم التعزير والقتل والسرقة والحراقة .

وحكم الدعوى المقبولة: وجوب الجواب على المدعى عليه بقوله: لا، أو نعم. فلو سكت، كان ذلك منه إنكاراً، فتقبل بينة المدعي، ويحكم بها على المدعى عليه. فإن أقر المدعى عليه بموضوع الدعوى، حكم القاضي عليه؛ لأنه غير ممتهم في إقراره على نفسه، ويؤمر بأداء الحق لصاحبه. وإن أنكر، طلب القاضي من المدعي إثبات حقه بالبينة، فإن أقام البينة قضي بها، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة. وإن عجز المدعي عن تقديم البينة، وطلب يمين خصمه المدعى عليه، استحلفه القاضي<sup>(١)</sup>، لقول النبي ﷺ في قصة خصمين: «ألك بينة؟ قال: لا، فقال النبي: فلك يمينه» أي يمين المدعى عليه<sup>(٢)</sup>.

### المرحلة الثانية- طرق إثبات الحق:

إثبات الحق: هو إقامة الحجة أمام القضاء على الحق أو حدوث الواقعة. ولا يمكن للقاضي الفصل في أي خصومة أو قضية بمجرد الادعاء بدون إثبات بإحدى الوسائل الشرعية المتعددة وأهمها ما يأتي:

أ- الشهادة: وهي شرعاً إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. وهي حجة المدعي لقوله ﷺ: «البينة على المدعي»<sup>(٣)</sup> وقوله أيضاً لمدع: «شاهدك أو يمينه»<sup>(٤)</sup>. ونظام الشهادة محدد صراحة في القرآن الكريم:

- 
- (١) راجع الدر المختار: ٤٣٨/٤، اللباب شرح الكتاب: ٢٩/٤، تكملة فتح القدير: ١٥١/٦ وما بعدها.
- (٢) رواه مسلم والترمذي وصححه عن وائل بن خنجر، في قصة الخصومة بين رجل من حضرموت ورجل من كندة (نيل الأوطار: ٣٠٣/٨).
- (٣) رواه البيهقي عن ابن عباس.
- (٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن الأشعث بن قيس (نيل الأوطار: ٣٠٢/٨).

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ ﴿ ولا ياب الشهداء إذا مادعوا ﴾ ﴿ ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ . والبحث في الشهادة يطول ، نكتفي بتعداد أهم شروطها . فقد اشترط الفقهاء شروطاً لتحمل الشهادة وأدائها .

أما شروط تحمل الشهادة فهي ثلاثة عند الحنفية<sup>(١)</sup> .

أولها - أن يكون الشاهد عاقلاً ، أي مميزاً ، فلا تصح شهادة المجنون والصبي غير المميز .

ثانيها - أن يكون بصيراً وقت التحمل ، فلا يصح التحمل من الأعمى بسبب اختلاط الأصوات عليه وجواز اشتباهها عليه . وأجاز الحنابلة<sup>(٢)</sup> شهادة الأعمى فيما يسمع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين وتيقن أنه كلامهما .

ثالثها - معاينة المشهود به بنفسه ، لا بغيره ، إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الناس والاستفاضة ، لقوله ﷺ للشاهد : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد ، وإلا فدع »<sup>(٣)</sup> ولا يتم العلم مثل الشمس إلا بالمعاينة .

وتصح الشهادة بالتسامع في النكاح ، والنسب ، والموت ، ودخول الرجل على امرأته ، وولاية القاضي ، فللشاهد أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبره بها من يثق به استحساناً ؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس ، ولولم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ، لأدى الأمر إلى الحرج وتعطيل الأحكام . والتسامع : هو بأن

(١) البدائع : ٢٦٦/٦ ، الدر المختار : ٣٨٥/٤ .

(٢) المغني : ٥٨/٩ وما بعدها .

(٣) رواه الحلال في الجامع بإسناده عن ابن عباس .

يشتهر ذلك ويستفيض بين الناس ، وتتواتر به الأخبار ، بأن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ، ليحصل له نوع من العلم واليقين .

وقال المالكية<sup>(١)</sup> : تجوز شهادة السماع في عشرين حالة : منها عزل قاض أو وال أو وكيل ، وكفر ، وسفه ، ونكاح ، ونسب ، ورضاع ، وبيع ، وهبة ، ووصية .

وأما شروط أداء الشهادة : فكثيرة ، منها في نفس الشهادة<sup>(٢)</sup> : وهي أن تكون بلفظ الشهادة ، وأن تكون موافقة للدعوى ، ومنها في مكان الشهادة<sup>(٣)</sup> : وهي أن تكون في مجلس القضاء ، ومنها فيما يخص بعض الشهادات<sup>(٤)</sup> : وهي التعدد ، أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في الحقوق المدنية والأموال كالبيع والإجارة ونحوهما . والاتفاق في الشهادة عند التعدد ، فإن حدث اختلاف في جنس الشهادة كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو في القدر كأن يشهد أحدهما بألفين ، والآخر بألف ، أو في الفعل كالقتل والغصب ، رفضت الشهادة .

ومنها وأههما ما يشترط في الشاهد وهو سبعة شروط<sup>(٥)</sup> :

أولها - أهلية العقل والبلوغ : فلا تقبل شهادة المجنون والسكران والطفل .

ثانيها - الحرية : فلا تصح شهادة الرقيق على الحر .

ثالثها - الإسلام : فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ؛ لأنه متهم في حقه ، وأجاز الحنفية والحنبلية شهادة الكافر في الوصية في السفر ، لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ١٩٨/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٢٧٢/٦ ، فتح القدير : ١٠/٦ .

(٣) المراجع السابقة : البدائع : ص ٢٧٩ .

(٤) المراجع السابقة : البدائع : ٢٧٧/٦ وما بعدها ، فتح القدير : ٥٢/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٥/٤ وما بعدها .

(٥) البدائع : ٢٦٧/٦ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٤٥١/٢ وما بعدها ، الدردير والدسوقي : ١٦٥/٤ ، مغني المحتاج :

٤٢٧/٤ ، المغني : ١٦٤/٩ .

امنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية: اثنان ذوا عدل منكم، أو آخران من غيركم ﴿١﴾.

**رابعها- البصر:** فلا تقبل شهادة الأعمى عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية، لأنه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة، ولا يميز الأعمى ذلك إلا بنغمة الصوت، وفيها شبهة؛ لأن الأصوات تتشابه. وأجاز المالكية والحنابلة وأبو يوسف شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، لعموم الآيات الواردة في الشهادة، ولأن السمع أحد وسائل العلم.

**خامسها- النطق:** فلا تقبل شهادة الأخرس عند الجمهور، وإن فهمت إشارته؛ لأن الشهادة تتطلب اليقين. وأجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه.

**سادسها- العدالة:** فلا تصح شهادة الفاسق باتفاق العلماء لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

**سابعها- عدم التهمة:** فترد شهادة المتهم بإجماع الفقهاء. والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو ضرراً بسبب القرابة أو الخصومة أو العداوة، فلا تقبل شهادة الأب لابنه، أو الأم لابنها، ولا الخصم لخصمه كالوكيل والموصى عليه وهو اليتيم، ولا العدو على عدوه، لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»<sup>(١)</sup> «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمير- حقد- على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت»<sup>(٢)</sup> والقانع: الذي ينفق على أهل البيت.

**٢- الإقرار:** وهو إخبار الشخص عن ثبوت حق للغير على نفسه. وهو إما أن يكون بلفظ صريح، مثل «فلان علي ألف درهم» أو بلفظ ضمني، مثل: «لي عليك

(١) أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه آخرون مرسلأ (نيل الأوطار: ٢٩١/٨).

(٢) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر (سبل السلام: ١٢٨/٤).

ألف درهم» فيقول المخاطب: «قد قضيتها» أو «أجلني بها» أو «أبرأتني منها». وقد اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره. وشروط الإقرار هي ما يأتي:

أولها - أهلية العقل والبلوغ: فلا يصح إقرار المجنون والصبي غير البالغ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»<sup>(٢)</sup>.

ثانيها - الطوعية أو الاختيار، فلا يصح إقرار المستكره، لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٣)</sup>.

ثالثها - عدم التهمة: فإن اتهم المقر بملاطفة صديق أو نحوه بطل الإقرار.

رابعها - أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، إذ لا فائدة من هذا الإقرار.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه.

٣- اليمين: وهي الحلف بالله تعالى أمام القاضي لإثبات الحق أو الفعل، أو نفيها. وهي حجة المدعى عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «واليمين على المدعى عليه»<sup>(٤)</sup>، فإن حلف المدعى عليه، قضى القاضي بفصل الدعوى، وتنتهي الخصومة

(١) البدائع: ٢٢٢/٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ٢/٥، الدردير: ٣٩٧/٣، المهذب: ٢٤٢/٢، مغني المحتاج: ٢٣٨/٢، المغني: ١٣٨/٥.

(٢) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي عن السيدة عائشة رضي الله عنها، وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان.

(٣) رواه البيهقي عن ابن عمر بلفظ: «وضع عن أمتي ..».

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن ابن عباس «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه» (نيل الأوطار:

٢٠٥/٨).

بين طرفي الدعوى إلى أن يتمكن المدعي من إقامة البينة .

واتفق الفقهاء على أن اليمين في الدعاوى تكون بحسب نية المستحلف<sup>(١)</sup> ، لقوله ﷺ : «اليمين على نية المستحلف» «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»<sup>(٢)</sup> . كما أنهم اتفقوا على أن الشخص يحلف على البت (وهو القطع والجزم) في فعله إثباتاً كان أو نفيًا ؛ لأنه يعلم حال نفسه ، ويطلع عليها ، فيقول في البيع مثلاً حالة الإثبات : «والله لقد بعث بكذا» وفي حالة النفي : «والله ما بعث بكذا» .

٤- الكتابة : وهي إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً . وهي حجة باتفاق الفقهاء ، لقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ والكتابة من قبيل الإقرار . وقد نص فقهاء الحنفية على أنه يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع ؛ لأن كل واحد من هؤلاء لا يكتب في دفتره إلا ماله وعليه<sup>(٣)</sup> .

٥- القرائن : القرينة : هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه . وهي تتفاوت في القوة والضعف ، فقد تصل إلى درجة الدلالة القطعية ، كالدخان فإنه قرينة قطعية على وجود النار . وقد تضعف حتى تصير مجرد احتمال . فإن كانت القرينة قطعية كانت بينة نهائية كافية للقضاء ، كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مرتبك وفي يده سكين ملوث بالدم ، ووجد في الدار شخص مضرج بدمائه ، فيعتبر الخارج هو القاتل .

وإذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة والبيان ، ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية ، فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولاً مرجحاً حجة الخصم مع يمينه ، حتى يثبت خلافها بالبينة المعارضة .

(١) البدائع : ٢٠/٣ ، بداية المجهد : ٤٠٣/١ ، معنى المحتاج : ٣٣١/٤ ، المغني : ٧٦٣/٨

(٢) اللفظ الأول رواه مسلم وابن ماجه عن أبي هريرة ، والثاني رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي .

(٣) جمع الضمانات للبغدادي : ص ٣٦٥ وما بعدها .

والقرائن تعتمد على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدتها. ومنها الفراسة والقيافة، ووضع اليد، ووصف اللقطة، واللوث في الدماء، ودلائل الأحوال<sup>(١)</sup>.

٦- العلم الشخصي للقاضي نفسه: إذا اطلع القاضي على الحادثة، فهل له القضاء بعلم نفسه؟ اختلف الفقهاء فيه.

قال متقدمو الحنفية: يقضي القاضي بعلم نفسه، بالمعينة أو بسماع الإقرار أو بمشاهدة الأحوال على النحو الآتي<sup>(٢)</sup>:

له أن يقضي بعلم حدث له زمن القضاء وفي مكانه في الحقوق المدنية كالإقرار بالرجل، أو الحقوق الشخصية كطلاق رجل امرأته، أو في بعض الجرائم: وهي قذف رجل أو قتل إنسان. ولا يجوز قضاؤه بعلم نفسه في جرائم الحدود الخالصة لله عز وجل، إلا أن في السرقة يقضي بالمال، لا بجد القطع؛ لأن الحدود محتاط في درئها، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي.

فإن علم القاضي بالحادثة قبل أن يتسلم منصب القضاء، فلا يقضي به عند أبي حنيفة؛ لأن علمه حينئذ ليس في معنى البينة. ويقضي به في غير الحدود الخالصة لله عند الصاحبين، قياساً على جواز قضاؤه فيما علمه في زمن القضاء.

وقال الشافعية<sup>(٣)</sup> مثل الحنفية تقريباً: الأظهر أن القاضي يقضي بعلمه قبل ولايته أو في أثناء ولايته، أو في غير محل ولايته، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا، إلا في حدود الله تعالى، فيقضي في الأموال، وفي القصاص وحد القذف، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان، فقضاؤه بعلمه أولى.

(١) راجع الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية.

(٢) المسبوط: ٩٢/١٦، البدائع: ٧/٧، مختصر الطحاوي: ص ٣٢٢، الدر المختار ورد المحتار: ٣٦٩/٤.

(٣) معني المحتاج: ٣٩٨/٤.

وأما الحدود الخالصة لله كالزنا والسرقة والحراية وشرب المسكرات، فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ويندب سترها.

وقال متأخرو الحنفية والشافعية: المقتى به عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في زماننا لفساد قضاة الزمان.

وقال المالكية والحنابلة<sup>(١)</sup>: لا يقضي الحاكم بعلم نفسه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها. ولكن يجوز له أن يقضي بما علمه في مجلس القضاء، بأن أقر الشخص بين يديه طائعاً. ودليلهم قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن - أي أفطن - بحجته من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» فدل على أنه يقضي بما يسمع، لا بما يعلم. وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي السابقة: «شاهدك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك».

٧- الخبرة والمعاينة: الخبرة: هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي. والمعاينة: هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختص فيه الخصمان. وهذان يجوز الإثبات بهما باتفاق الفقهاء.

٨- كتاب القاضي إلى غيره: اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه. فقد يكون لامرئ حق في غير بلده، ولا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي، بشرط أن يشهد شاهدان عدلان على أن الكتاب المرسل هو كتاب قاض، وأن يشهدهم بثبوت الحكم عنده على نحو معين. وذلك في الحقوق المدنية كالديون، أو الشخصية كالنكاح<sup>(٢)</sup>.

(١) الدردير والدسوقي: ١٥٤/٤، بداية المجتهد: ٤٥٨/٢ وما بعدها، المغني: ٥٢/٩ وما بعدها.

(٢) المسبوط: ٩٥/١٦، فتح القدير: ٤٧٧/٥، المهذب: ٣٠٤/٢، المغني: ٩٠/٩، مغني المحتاج: ٤٥٢/٤.



وأجاز الإمام مالك أن يحكم القاضي بكتاب قاضي في الحدود والقصاص أيضاً<sup>(١)</sup>.

هذه هي إجمالاً أهم وسائل الإثبات الشرعية التي يعتمد عليها القاضي لفصل النزاع، ويظهر منها أن البينة تظهر الحق باتفاق الفقهاء بشرط ثبوت عدالة الشهود عند القاضي، وكذلك الإقرار حجة مطلقة؛ لأن الإنسان غير متهم بالإقرار على نفسه كاذباً. واليمين تسقط بها دعوى المدعي الذي لا بينة له. ويثبت بها عند الإمام مالك حق المدعي الذي أنكره عليه خصمه.

### المرحلة الثالثة - الحكم القضائي :

الحكم: هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام. وهو يعتمد أساساً على حجية الإثبات التي تتوافر لدى القاضي. ويعتبر غاية القضاء ورمز العدالة. وينبغي - كما بينا في آداب القاضي - مراعاة أمرين قبل إصداره.

أولهما - مصالحة الخصمين: فلا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح، إن تأمل منها المصالحة لقوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ فكان طلب الصلح طلباً للخير. وقال سيدنا عمر: «ردوا الخصوم حتى يصلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن».

ثانيهما - مشاورة الفقهاء: يندب للقاضي أن يجلس معه جماعة من الفقهاء يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله من الأحكام، أو يشكل عليه من القضايا. قال تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «مارأيت أحداً بعد رسول الله ﷺ أكثر مشاورة لأصحابه منه»<sup>(٢)</sup>.

(١) بداية المجتهد: ٤٥٨/٢، الدردير: ١٥٩/٤.

(٢) رواه الترمذي.

فإن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضى به ، كما فعل الراشدون ، وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقوالهم وقضى بما رآه صواباً ، إلا أن يكون غيره أفه منه ، فيجوز له الأخذ برأيه وترك رأيه الشخصي .

وهناك أوصاف للحكم تراعى في الإسلام وهي :

**أولاً-** المسارعة إلى إصدار الحكم بعد ثبوت الحق أمام القاضي ، ولا يجوز تأخيره إلا في حالة الريبة ، ورجاء الصلح بين الأقارب ، وإمهال المدعى عليه فترة محدودة لرد الشهادة .

**ثانياً-** إصدار الحكم حضورياً أمام الخصوم . إذ لا يميز الحنفية كما بينا القضاء على الغائب إلا لضرورة أو مصلحة . وأجاز غير الحنفية القضاء على الغائب وإصدار الحكم الغيابي على المدعى عليه .

**ثالثاً-** تعليل الأحكام : يفضل كون الحكم معللاً مبيناً في أسبابه التي بني عليها .

**رابعاً-** تدوين الأحكام : جرى القضاة على تسجيل الأحكام في سجلات بدءاً من العهد الأموي ، حفاظاً عليها ، وحرصاً على تنفيذها .

**تنفيذ الأحكام :** اتفق الفقهاء على أمرين خطيرين في التنفيذ وهما :

- ١- حق التنفيذ منوط بالحاكم أي السلطة التنفيذية في الدولة .
- ٢- منع الثأر والانتقام الشخصي أو عدم وجود أي سلطة شخصية لصاحب الحق على المسؤول .

ففي نطاق العقوبات الجنائية : الدولة هي المختصة بتطبيق العقاب الجزائي ، سواء أكان مقدرراً أم غير مقدر ، حداً أو تعزيراً أو قصاصاً . وذلك حفظاً للنظام ومنع الفوضى ودرء الفساد وانتشار المنازعات بين الناس وإبطال عادة الأخذ بالثأر .

فلا يجوز لأي إنسان عادي القيام بتنفيذ العقوبة الجنائية، من قصاص وجلد وقطع وحبس وتوبيخ وتشهير أو تجريس، وإذا أراد ولي الدم وهو وارث القتل ضرب رقبة القاتل، فيتم القصاص بإشراف الدولة، دون أن يكون له الحق في إثبات الجريمة، وإصدار حكم القصاص. وتمكين مستحق القصاص من استيفائه بإشراف الحاكم منوط بكونه يحسن القتل، ففيه شفاء لألم المصاب، دون ضرر بالجاني، وربما يكون ذلك أدعى لرحمة صاحب الحق وعفوه عن القاتل عندما يراه تحت سلطته، وعلى القاضي أن يتفقد آلة القتل منعاً للتعذيب<sup>(١)</sup>، أي أن تدخل ولي الدم يقتصر على الدور الذي يقوم به الجلاذ أو السيف، دون أن يكون له الحق في تسلم القاتل يفعل به كما يرى، كما تصور بعض الجاهلين.

وفي نطاق القضايا المدنية: يقتصر حق الدائن على المطالبة بحقه بالتراضي، أو بواسطة رفع الدعوى إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر المدين على إيفاء دينه في حال يساره وقدرته على الوفاء بالتزامه. و ينتظر في حال إعساره وعجزه، لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

وللقاضي إجبار المدين على الوفاء بدينه بأحد الوسائل الآتية: الحبس، والحجر، والبيع الجبري.

أما الحبس فمشروع إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء بدينه، لقوله ﷺ: «لِيُ الواجد محل عرضه وعقوبته»<sup>(٢)</sup> أي أن مماثلة الغني تجيز الطعن به ومعاقبته. ويؤيده حديث آخر: «مَطْلُ الغني ظلم»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر نظرية الضمان للمؤلف: ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) رواه أبو داود والنسائي عن عمرو بن الشريد، وعلقه البخاري، وصححه ابن حبان، وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي (سبل السلام: ٥٥/٣).

(٣) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢٣٦/٥).

ويظل المدين الماطل عند أبي حنيفة محبوساً حتى يوفي دينه . وقال صاحبا  
وبقية أئمة المذاهب : يحبس للتضييق عليه ، فإذا لم يؤد الدين يجبر عليه ويبيع ماله  
جبراً عنه ، ويقسم بين الدائنين قسمة غرماء . وإذا ثبت إعساره يفرج عنه . ونظرة  
الميسرة والإفراج حال الإعسار دليل على أن الحبس مجرد وسيلة إكراه على الوفاء  
بالتدين ، وليس تنفيذاً على شخص المدين ، كما هو الحال عند الرومان .

وأما الحجر على المدين ( أي منعه من التصرف بماله تصرفاً يضر بمصلحة  
الدائنين ) فقد أجازة صاحبا أبي حنيفة إذا كانت ديونه مستغرقة أمواله ، أو كان  
يماطل في الوفاء بديونه . وأفتى به متأخرو الحنفية سداً للذرائع أي حماية لمصلحة  
الدائنين من تصرفات المدين التي تضر بحقوقهم ، وعملاً بقوله ﷺ : « لي الواجد محل  
عرضه وعقوبته » .

وأيد الحجر فقهاء المالكية والمتأخرون من فقهاء المذهب الحنبلي استحساناً .  
ووافق الإمام الشافعي على جواز الحجر على المدين إذا كانت ديونه مستغرقة . وأما  
في حالة ماطلته فلا يرى لزوماً له ؛ لأن القاضي يستطيع الحكم عليه ببيع أمواله جبراً  
عنه ، وإيفاء ديونه من ثمنها .

ولا حجر على المدين المعسر ، كما لا حبس عليه كما سبق . وأما بيع مال المدين  
جبراً عنه فهو جائز عند الفقهاء الذين أجازوا الحجر عليه في الحالتين السابقتين .

فقد أجاز صاحبا أبي حنيفة بيع أموال المدين إذا قرر القاضي الحجر عليه ، ولم  
يجد مسوغاً لتأجيل البيع ، أو متى طلب الدائنون ابتداءً ذلك ، وأبدوا أسباباً معقولة  
لطلبهم . ويقسم الثمن بين الدائنين قسمة غرماء .

ووافق المالكية على رأي الصاحبين ، وأجاز الشافعي والحنبلة بيع المال ابتداءً  
للمدين الموسر دون حجر عليه .

ويتم البيع في جميع الأحوال بمعرفة القاضي وبحضور الدائنين والمدين وفي سوق السلعة، أو في غير سوقها بثمن المثل، وبالمزاد العلني للوصول إلى أعلى سعر ممكن .  
هذه هي أهم قواعد نظام القضاء في الإسلام، أوجزناها في بحث نظام الحكم في الإسلام، وقد كنا فصلنا الكلام في القضاء وطرق إثبات الحق في الباب الخامس المتقدم .

وقفنا على نظام القضاء



انتهى الجزء السادس

ويتبعه الجزء السابع

الأحوال الشخصية - الزواج والطلاق

وقفنا بالله تعالى





## فهرس الجزء السادس

الصفحة	الموضوع
٧	الباب الأول- الحدود الشرعية
٩	تمهيد
١٢	تعريف الحد
١٣	أنواع الحدود
١٤	الحكمة من تشريع الحدود
١٥	هل في قطع اليد تعذيب وقسوة وتنكيل؟
١٨	الفرق بين الحدود والتعازير
٢٣	الفصل الأول- حد الزنا
٢٣	تمهيد
٢٦	المبحث الأول- سبب حد الزنا وتعريف الزنا
٣٦	المبحث الثاني- شروط حد الزنا
٢٨	المبحث الثالث- عقوبة الزنا
٢٨	١- حد الزاني البكر غير المحصن
٤٠	٢- حد الزاني المحصن
٤١	شروط الرجم- الإحصان
٤٤	الفرق بين حق الله تعالى وحق الأدمي
٤٦	هل يجب الحد والمهر على الرجل المكره على الزنا

٤٦	المبحث الرابع- إثبات الزنا عند القاضي
٥٠	اختلاف العلماء في بعض شروط الشهادة على الزنا
٥٠	١- اتحاد المشهود به
٥١	٢- اتحاد مجلس الشهادة
٥١	تقديم الشهادة
٥٢	دور القاضي مع شهود الزنا
٥٢	الإقرار بالزنا وشروطه
٥٥	الإقرار حجة قاصرة
٥٥	تقديم الإقرار
٥٦	دور القاضي مع المقر بالزنا
٥٦	الرجوع عن الإقرار
٥٧	المبحث الخامس- إقامة الحد على الزاني
٥٧	شروط إقامة الحد
٥٧	اختلاف العلماء في اشتراط بداءة الشهود بالرجم
٦٠	حالة الحدود
٦٢	أداة الحد ( كيفية الضرب والرجم )
٦٣	مكان الضرب في حد الجلد
٦٤	مكان إقامة الحد
٦٥	حكم الميت بالرجم
٦٦	ثلاثة مباحث ختامية
٦٦	١- حكم اللواط
٦٦	٢- حكم إتيان البهية
٦٧	٣- حد إتيان الميتة
٦٩	الفصل الثاني- حد القذف
٦٩	المبحث الأول- مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره
٧٠	المبحث الثاني- تعريف القذف لغة وتفسيره شرعاً
٧٤	هل التعريض بالقذف يوجب الحد؟

٧٥	القذف باللواط
٧٦	قذف الجماعة
٧٧	تكرار القذف
٧٧	المبحث الثالث - شرائط وجوب حد القذف
٧٧	شروط القاذف
٧٨	شروط المذوف
٨٠	ما يشترط في القاذف والمذوف معاً
٨٠	ما يشترط في المذوف به
٨٠	شرط المذوف فيه (المكان)
٨٠	ما يشترط في نفس القذف
٨١	المبحث الرابع - صفة حد القذف
٨٣	المبحث الخامس - إثبات القذف
٨٤	الخصومة وحكمها ومن يملكها ومن لا يملكها
٨٥	التوكيل في إثبات الحد
٨٦	التوكيل في استيفاء الحد
٨٧	شرائط البيئة لإثبات القذف
٨٨	شرائط الإقرار بالقذف
٨٨	إثبات القذف بعلم القاضي
٨٨	تحليف القاذف ونكوله
٨٩	المبحث السادس - صلاحيات القاضي في إثبات القذف
٩٠	موقف القاضي من القاذف بعد ثبوت القذف
٩١	اللعان بعد إثبات القذف
٩٢	الفصل الثالث - حد السرقة
٩٢	المبحث الأول - تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها
٩٥	هل يجمع بين الضمان والقطع؟
٩٦	حالة تكرار السرقة

٩٨	الفرق بين اعتبار اليد في السرقة وبين اعتبارها في الدية
٩٩	مكان القطع
١٠٠	صفة حد السرقة
١٠٠	المبحث الثاني- شروط السرقة
١٠٠	شروط السارق
١٠٢	شروط المسروق
١٠٤	صفات النصاب
١٠٥	وقت اعتبار قيمة المسروق
١٠٦	كون النصاب من حرز واحد
١٠٦	اشترك جماعة في السرقة
١١٥	سرقة الثمر المعلق
١٢٣	شروط المسروق منه
١٢٣	شروط المسروق فيه (المكان)
١٢٣	المبحث الثالث- إثبات السرقة
١٢٣	شروط البينة
١٢٥	شروط الإقرار
١٢٦	المبحث الرابع- ما يسقط الحد بعد وجوبه
١٢٨	الفصل الرابع- حد الحراية أو قطع الطريق وحكم البغاة
١٢٩	المبحث الأول- تعريف قطاع الطرق وركن قطع الطريق
١٣٠	المبحث الثاني- شروط قطع الطريق
١٣٠	شروط القاطع
١٣١	شروط المقطوع عليه
١٣٢	شروط القاطع والمقطوع عليه جميعاً
١٣٣	حكم الردء
١٣٣	شروط المقطوع له
١٣٤	شروط المقطوع فيه (المكان)

- ١٣٥ المبحث الثالث- إثبات قطع الطريق
- ١٣٥ المبحث الرابع- أحكام قطاع الطرق (عقوباتهم)
- ١٣٨ كيفية الصلب ووقته ومدته
- ١٣٩ النفي
- ١٤٠ صفة حكم قطع الطريق
- ١٤١ المبحث الخامس- ما يسقط حكم القطع، وما يترتب على عدم وجوب الحد أو سقوطه
- ١٤٢ البغاة
- ١٤٢ تعريف البغي
- ١٤٣ أحكام البغاة
- ١٤٣ أ- قتالهم واستتابتهم
- ١٤٤ ب- ضمان ما أتلّفوه من الأَنْفُس والأموال
- ١٤٥ ج- عقوبة جرائم البغاة
- ١٤٦ د- الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين
- ١٤٨ الفصل الخامس- حد المسكر (الخمر والمسكرات)
- ١٤٨ المبحث الأول- تعريف حد الشرب وحد السكر وضابط السكر وشروط الحد ومقدار الحد
- ١٥٢ المبحث الثاني- أنواع الأَشربة
- ١٥٥ المبحث الثالث- أحكام الخمر
- ١٦١ المبحث الرابع- حكم الأَشربة المسكرة غير الخمر
- ١٦٦ الحشيش والأفيون والبنج
- ١٦٦ القهوة والدخان
- ١٦٧ المبحث الخامس- إثبات شرب الخمر ونحوها
- ١٦٧ إثبات الشرب بالرائحة
- ١٦٨ ملحق بالحدود- أولاً- تداخل الحدود
- ١٧٠ ثانياً- إسقاط الحدود بالتوبة

- ١٧٢ هل تقبل شهادة المحدث بالقذف إذا تاب؟
- ١٧٤ هل التوبة مسقطه للقصاص والدية
- ١٧٥ إسقاط التعازير بالتوبة
- ١٧٧ ثالثاً- هل الحدود زواجراً أو جوابراً؟
- ١٧٨ قاعدة الزواجراً والجوابراً في الشريعة
- ١٨١ مبدأ الستر والشفاعة في الحدود
- ١٨٣ الفصل السادس- حد الردة أو أحكام المرتدين
- ١٨٣ معنى الردة
- ١٨٤ المرتد والزندق والسابّ والساحر
- ١٨٤ شروط صحة الردة
- ١٨٦ أحكام المرتد
- ١٨٦ ١- قتل المرتد
- ١٨٨ ٢- حكم مال المرتد وتصرفاته
- ١٩١ ٣- حكم ميراث المرتد
- ١٩٢ هل يشترط قضاء القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب؟
- ١٩٥ الباب الثاني- التعزير
- ١٩٧ تعريف التعزير وموجبه ومنفذه وكيفيته
- ١٩٨ متى يشرع الحبس؟
- ٢٠٠ التعزير بالقتل سياسة
- ٢٠١ التعزير بالمال
- ٢٠٢ معنى التعزير بأخذ المال
- ٢٠٢ أقسام العقوبات المالية عند ابن تيمية
- ٢٠٤ نوعا التعزير من حيث الضبط وعدمه
- ٢٠٥ شروط وجوب التعزير
- ٢٠٥ قدر التعزير

٢٠٧	صفات التعزير
٢٠٩	طرق إثبات جريمة التعزير
٢٠٩	ضمان موت المعزr أو المحدود
٢١١	حق التأديب
٢١١	التعزير للإمام
٢١٣	الباب الثالث- الجنائيات وعقوباتها (القصاص والديات)
٢١٥	تمهيد- تعريف الجناية وأنواعها
٢١٧	الفصل الأول- الجناية على النفس الإنسانية (القتل وعقوبته)
٢١٧	المبحث الأول- تعريف القتل وتحريمه وأنواعه
٢٢٤	المبحث الثاني- القتل العمد وعقابه
٢٢٤	المطلب الأول- أركان القتل العمد
٢٢٥	الركن الأول- القتل آدمي حي معصوم الدم
٢٢٧	الركن الثاني- القتل نتيجة لفعل الجاني
٢٢٨	أداة القتل
٢٣٢	الأفعال المكونة للقتل العمد
٢٣٢	١- القتل بمحدد
٢٣٣	٢- القتل بالمتقل أو بغير المحدد
٢٣٥	٣- القتل بالمباشرة
٢٣٥	قتل الجماعة بالواحد
٢٣٨	معنى التلؤؤ
٢٣٨	قتل الواحد بالجماعة- تعدد القتلى
٢٤٠	٤- القتل بالتسبب
٢٤١	الإكراه على القتل
٢٤٢	الأمر بالقتل
٢٤٣	التسميم

- ٢٤٥ حالات اشتراك المتسبب مع المباشر في جناية القتل
- ٢٤٥ أولاً- ضمان المباشر وحده
- ٢٤٧ ثانياً- ضمان المتسبب وحده
- ٢٤٨ ثالثاً- تضمين المتسبب والمباشر معاً
- ٢٤٩ حالة اشتراك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القصاص
- ٢٥١ ٥- الإلقاء في مهلكة
- ٢٥٢ ٦- التفريق والتفريق
- ٢٥٤ ٧- الخنق
- ٢٥٥ ٨- القتل بالترك أو الحبس ومنع الطعام والشراب
- ٢٥٦ ٩- القتل تخويفاً أو إرهاباً
- ٢٥٨ الركن الثالث- القصد الجنائي
- ٢٥٩ القصد المحدود وغير المحدود
- ٢٦٠ الرضا بالقتل أو الاذن بالقتل
- ٢٦٠ المطلب الثاني- عقوبات القتل العمد
- ٢٦١ النوع الأول- العقوبة الأصلية
- ٢٦١ العقوبة الأصلية المتفق عليها- القصاص
- ٢٦١ معنى القصاص
- ٢٦٢ مشروعية القصاص
- ٢٦٢ هل القصاص يكفر إثم القتل؟
- ٢٦٣ الفرق بين القصاص والحدود الأخرى
- ٢٦٤ شروط القصاص
- ٢٦٥ شروط القاتل
- ٢٦٥ القصاص من السكران
- ٢٦٦ شروط المقتول
- ٢٦٧ قتل الوالد بالولد وبالعكس



٢٦٩	التكافؤ
٢٧١	هل يقتل الباغي قصاصاً بالعدل وبالعكس
٢٧٢	قتل الغيلة
٢٧٣	شرط القتل
٢٧٤	شرط ولي القتل
٢٧٤	موانع القصاص
٢٧٥	كيفية وجوب القصاص ( موجب العمد )
٢٧٨	صاحب الحق في القصاص
٢٨٠	ولاية استيفاء القصاص
٢٨٣	كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص)
٢٨٥	تنفيذ القصاص بواسطة ولي القتل
٢٨٥	استعمال وسيلة قصاص غير السيف
٢٨٦	مستقطات القصاص
٢٨٦	١- موت الجاني
٢٨٧	٢- العفو عن القصاص (مشروعيته وركنه ومعناه وشروطه)
٢٨٩	أحكام العفو
٢٨٩	أ- أثر العفو في إسقاط القصاص والدية
٢٩٠	ب- أثر العفو على حق الغير إذا تعدد الأولياء أو كان الولي واحداً
٢٩١	ج- هل يبقى حق للسلطان بعد عفو ولي الدم ؟
٢٩٢	د- عفو المقتول عمداً عن دمه قبل موته
٢٩٣	٣- الصلح
٢٩٤	٤- إرث القصاص
٢٩٥	العقوبة الأصلية الثانية للقتل العمل عند الشافعية- الكفارة
٢٩٧	النوع الثاني- العقوبة البدلية في القتل العمد
٢٩٨	العقوبة البدلية الأولى- الدية
٢٩٨	تعريف الدية والأرش وحكومة العدل
(٥١)	الفقه الإسلامي ج٦ - ٨٠١ -

- ٢٩٩ مشروعية الدية
- ٢٩٩ شروط وجوب الدية
- ٣٠٠ هل تضمن الدية بسبب ممارسة حق التأديب؟
- ٣٠١ نوع الدية ومقدارها
- ٣٠٤ تغليظ الدية وتخفيفها
- ٣٠٧ وقت أداء الدية
- ٣٠٨ الملزم بأداء الدية
- ٣٠٩ متى تجب الدية كاملة وهل يتساوى كل الناس في دية العمد؟
- ٣١٠ دية المرأة
- ٣١١ دية غير المسلم
- ٣١٢ العقوبة البديلية الثانية للعمد- التعزير
- ٣١٣ النوع الثالث- العقوبة التبعية للقتل للعمد- حرمان الميراث والوصية
- ٣١٣ الحرمان من الميراث
- ٣١٥ الحرمان من الوصية
- ٣١٥ المبحث الثالث- القتل شبه العمد وعقوبته
- ٣١٦ النوع الأول- العقوبة الأصلية
- ٣١٦ المطلب الأول- الدية المغلظة
- ٣١٧ الملزم بأداء دية شبه العمد
- ٣١٨ هل تجب الدية ابتداء على العاقلة أم على القاتل؟
- ٣١٩ وقت أداء دية شبه العمد
- ٣١٩ مقدار ما تتحمله العاقلة من دية شبه العمد
- ٣٢١ هل تحمل العاقلة خطأ الحاكم؟
- ٣٢٢ من هي العاقلة، وهل تتحمل الدية في العصر الحاضر؟
- ٣٢٥ مصير نظام العواقل في الوقت الحاضر
- ٣٢٧ المطلب الثاني- العقوبة الأصلية الثانية- الكفارة

٣٢٧	النوع الثاني- العقوبة البديلة في القتل شبه العمد
٣٢٧	النوع الثالث- العقوبة التبعية في القتل شبه العمد
٣٢٨	المبحث الرابع- القتل الخطأ وعقوبته
٣٢٨	دية الخطأ
٣٢٩	كفارة القتل الخطأ
٣٣٠	الحرمان من الميراث والوصية
٣٣١	الفصل الثاني- الجنائية على مادون النفس
٣٣٢	المبحث الأول- عقوبة الجنائية العمدية على مادون النفس
٣٣٣	المطلب الأول- عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها)
٣٣٣	العقوبة الأصلية الأولى- القصاص
٣٣٣	الشروط العامة للقصاص
٣٣٣	موانع القصاص العامة
٣٣٦	الشروط الخاصة للقصاص في الجنائية على مادون النفس
٣٣٦	موانع القصاص الخاصة بما دون النفس
٣٣٩	أداة القصاص فيما دون النفس
٣٣٩	سراية القصاص فيما دون النفس
٣٤١	سراية الجنائية
٣٤١	العقوبة الأصلية الثانية عند المالكية في إبانة الأطراف- التعزير
٣٤٢	العقوبة البديلة في إبانة الأطراف- الدية أو الأرش
٣٤٢	ما تجب فيه الدية كاملة
٣٤٢	النوع الأول- مالا نظير له في البدن
٣٤٤	النوع الثاني- الأعضاء التي في البدن منها اثنان
٣٤٧	النوع الثالث- الأعضاء التي منها في البدن أربعة
٣٤٧	النوع الرابع- ما في البدن منه عشرة
٣٤٨	عقوبة الأسنان
٣٤٨	المطلب الثاني- تعطيل منافع الأعضاء

٣٥٠	المطلب الثالث- عقوبة الشجاج
٣٥٠	ما يجب فيه أرش مقدر
٣٥٠	ما يجب فيه حكومة عدل
٣٥٣	العقوبة الأصلية في الشجاج- القصاص
٣٥٤	العقوبة البديلية في الشجاج- الأرش
٣٥٥	المطلب الرابع- عقوبة الجراح
٣٥٦	العقوبة الأصلية في جراح العمد- القصاص
٣٥٧	القصاص بعد البرء
٣٥٧	تأجيل القصاص لعذر
٣٥٨	العقوبة البديلية في جراح العمد- الأرش
٣٥٨	حكومة العدل (ضابطها وتقديرها)
٣٥٩	دية جراح المرأة
٣٦٠	المبحث الثاني- عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ- الدية أو الأرش
٣٦٢	الفصل الثالث- الجناية على نفس غير مكتملة (الجناية على الجنين أو الإجهاض)
٣٦٢	المبحث الأول- حالة إلقاء الجنين ميتاً
٣٦٣	من تجب عليه الغرة
٣٦٤	من تجب له الغرة
٣٦٤	هل تجب الكفارة على الضارب؟
٣٦٥	المبحث الثاني- حالة إلقاء الجنين حياً
٣٦٦	موت الجنين بعد موت الأم
٣٦٦	جنين غير المسلمة
٣٦٨	الفصل الرابع- حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبب
٣٦٨	المبحث الأول- جناية الحيوان

٣٧١	ضمان الراكب ومن في معناه وحوادث التصادم
٣٧١	أولاً- ما لا يمكن الاحتراز عنه لضمان فيه
٣٧٤	ثانياً- ضمان المتسبب وحده
٣٧٥	ثالثاً- ضمان المباشر وحده
٣٧٦	رابعاً- ضمان المتسبب والمباشر معاً
٣٧٨	التصادم
٣٧٩	المبحث الثاني- جناية الحائط المائل ونحوه مما يحدثه الرجل في الطريق (سقوط البناء أو الجدار)
٣٨٠	المطلب الأول- سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل أصلي فيه
٣٨١	المطلب الثاني- سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل طارئ عليه
٣٨٢	الإشهاد على المطالبة بالنقض
٣٨٢	معنى الإشهاد
٣٨٢	عناصر الإشهاد
٣٨٥	الفصل الخامس- طرق إثبات الجناية
٣٨٥	المبحث الأول- لحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة
٣٨٦	أولاً- الإقرار
٣٨٨	ثانياً- الشهادة
٣٩١	ثالثاً- القرائن
٣٩٢	رابعاً- النكول عن اليقين
٣٩٣	المبحث الثاني- إثبات القتل بطريق خاص- القسامة
٣٩٣	المطلب الأول- معنى القسامة
٣٩٤	المطلب الثاني- مشروعية القسامة وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة
٣٩٦	المطلب الثالث- آراء الفقهاء في شرعية القسامة
٣٩٧	المطلب الرابع- محل القسامة ومتى تكون ؟
٤٠٠	المطلب الخامس- شروط القسامة

٤٠٣	المطلب السادس- كيفية القسامة (صيغتها وحالفها)
٤٠٦	المطلب السابع- من تجب عليه القسامة (أو من يدخل عليه القسامة)
٤٠٩	المطلب الثامن- ما يجب بالقسامة (أو الأثر المترتب عليها)
٤١١	الباب الرابع- الجهاد وتوابعه
٤١٣	الفصل الأول- حكم الجهاد وقواعده
٤١٣	معنى الجهاد
٤١٤	فضل الجهاد ومنزلته في الإسلام
٤١٦	فريضة الجهاد
٤١٨	شروط الجهاد
٤١٨	المكلفون بالجهاد
٤١٩	ما يجب قبل القتال
٤٢١	من يقتل ومن لا يقتل من الأعداء
٤٢٣	التدمير والتخريب
٤٢٤	ما يجب على المجاهدين حال القتال
٤٢٦	الفصل الثاني- انتهاء الحرب بالإسلام أو بالمعاهدات
٤٢٦	المبحث الأول- انتهاء القتال بالإسلام
٤٢٩	المبحث الثاني- انتهاء القتال بالأمان
٤٢٩	تعريف الأمان وركنه ونوعاه
٤٣٠	شروط الأمان
٤٣٣	حكم الأمان
٤٣٣	رقابة الدولة
٤٣٣	صفة الأمان
٤٣٤	ما ينتقض به الأمان
٤٣٤	مدة الأمان

٤٣٥	المصلحة في الأمان
٤٣٥	مكان الأمان
٤٣٧	المبحث الثالث - انتهاء الحرب بالهدنة
٤٣٧	تعريف الموادعة وصيغتها وركنها وشرطها
٤٣٨	حكم الهدنة
٤٣٨	صفة عقد الهدنة
٤٣٩	ما ينتقض به عقد الهدنة
٤٤٠	مدة الهدنة
٤٤١	المبحث الرابع - انتهاء الحرب بعقد الذمة
٤٤٢	تعريف عقد الذمة أو الصلح المؤبد وركنه
٤٤٢	شروط العقد
٤٤٤	شروط المكلفين بالجزية
٤٤٥	حكم عقد الجزية
٤٤٧	صفة عقد الذمة
٤٤٨	آراء الفقهاء في مقدار الجزية ووقت أدائها ومسقطاتها
٤٥٠	حقوق الذميين وواجباتهم
٤٥٢	الفصل الثالث - حكم الأنفال والغنائم
٤٥٢	١- النفل
٤٥٥	٢- الفيء
٤٥٥	٣- الغنية وأحكامها
٤٥٦	الحكم الأول - ثبوت الحق والملك فيها
٤٥٨	أوجه الانتفاع بالغنية في دار الحرب
٤٥٩	الحكم الثاني - كيفية ومكان قسمة الغنائم
٤٦٣	وصف المقاتل المستحق للغنية
٤٦٥	استيلاء الكفار على أموال المسلمين
٤٦٧	أموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح

٤٦٩	الفصل الرابع - حكم الأسرى والسبي
٤٦٩	حكم السبي
٤٧١	حكم الأسرى
٤٧٧	الباب الخامس - القضاء وطرق إثبات الحق
٤٧٩	الفصل الأول - القضاء وآدابه
٤٨٠	المبحث الأول - تعريف القضاء ومشروعيته
٤٨١	المبحث الثاني - شروط القاضي
٤٨٥	المبحث الثالث - حكم قبول القضاء
٤٨٧	المبحث الرابع - صلاحيات القاضي
٤٨٨	المبحث الخامس - واجبات القضاة
٤٨٨	المطلب الأول - ما يقضي به القاضي من الأحكام الشرعية وصفة قضاؤه
٤٩٠	المطلب الثاني - طرق إثبات الحق لدى القضاء
٤٩٠	١ - قضاء القاضي بعلم نفسه
٤٩٣	٢ - قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه
٤٩٥	٣ - قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة
٤٩٦	المطلب الثالث - واجبات القاضي نحو المقضي له
٤٩٧	المطلب الرابع - واجبات القاضي نحو المقضي عليه
٤٩٨	المبحث السادس - آداب القضاة
٤٩٩	الآداب العامة
٤٩٩	أ - المشاورة
٤٩٩	ب - التسوية بين الخصمين في المجلس والإقبال
٥٠١	ج - قبول الهدية
٥٠٢	د - إجابة الدعوة إلى وليمة
٥٠٣	هـ - شهود الجنائز وعودة المريض



٥٠٣	الآداب الخاصة
٥٠٣	١- مكان القضاء
٥٠٤	٢- معاونو القاضي
٥٠٤	٣- فهم المنازعة
٥٠٤	٤- صفاء القاضي وحالته النفسية
٥٠٥	٥- تزكية الشهود
٥٠٦	٦- مصالحة الخصمين
٥٠٧	المبحث السابع- انتهاء ولاية القاضي
٥٠٧	المبحث الثامن- متى يجوز حبس المدين-؟
٥٠٩	كيفية الحبس الشرعي
٥١٠	الفصل الثاني- الدعوى والبيانات
٥١١	المبحث الأول- تعريف الدعوى وركانها وشروطها والأصل في مشروعيتها
٥١٣	المبحث الثاني- نوعا الدعوى وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه
٥١٤	من هو المدعي والمدعى عليه ؟
٥١٤	المبحث الثالث- حكم الدعوى أو ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء
٥١٦	المبحث الرابع- حجج المتداعين أو طرق إثبات الحق
٥١٦	١- الشهادة
٥١٦	٢- اليمين
٥١٦	٣- رد اليمين والقضاء بالنكول
٥١٩	مجال القضاء بالنكول
٥٢١	كيفية اليمين وأثرها في الدعوى
٥٢٤	الحلف على البت أو نفي العلم
٥٢٤	صفة المحلوف عليه
٥٢٦	العبرة في اليمين بنية القاضي المستحلف
٥٢٦	٤- القضاء بشاهد ويمين

- ٥٢٨ ٥- الإقرار
- ٥٢٨ المبحث الخامس- حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين
- ٥٢٩ النوع الأول- تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في ملك مطلق
- ٥٣٦ هل ترجح بينة أحد المتداعيين بكثرة عدد الشهود أو اشتهاار العدالة؟
- ٥٣٧ النوع الثاني- تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في دعوى الملك
- ٥٣٧ ١- دعوى الملك بسبب الإرث
- ٥٣٩ ٢- دعوى الملك بسبب الشراء
- ٥٤٥ ٣- دعوى الملك بسبب النتاج
- ٥٤٧ ما يتكرر سببه وما لا يتكرر
- ٥٤٨ المبحث السادس- حكم تعارض الدعويين فقط في أصل الملك وحكم الملك وما يقتضيه من حقوق
- ٥٥٢ حكم الملك وما يقتضيه من حقوق
- ٥٥٣ العلو والسفل
- ٥٥٥ الفصل الثالث- طرق الإثبات
- ٥٥٥ المبحث الأول- الشهادة والرجوع عنها
- ٥٥٦ المطلب الأول- تعريف الشهادة وركانها وحكمها
- ٥٥٨ المطلب الثاني- شروط تحمل الشهادة
- ٥٦١ الشهادة على الكتابة
- ٥٦١ تقسيم ما يتحملة الشاهد
- ٥٦٢ المطلب الثالث- شروط أداء الشهادة
- ٥٦٢ شروط الشاهد
- ٥٦٩ الشروط الخاصة ببعض الشهادات
- ٥٧٤ شروط في نفس الشهادة
- ٥٧٧ المطلب الرابع- حكم الرجوع عن الشهادة
- ٥٨٢ المطلب الخامس- عقوبة شاهد الزور

٥٨٣	المطلب السادس - القضاء بشهادة غير المسلمين
٥٨٣	شهادة غير المسلمين على بعضهم
٥٨٦	شهادة غير المسلمين على المسلمين
٥٨٧	المبحث الثاني - اليمين
٥٨٨	المطلب الأول - تعريف اليمين ومشروعيتها والمحلوف به
٥٩٠	المطلب الثاني - صيغة اليمين القضائية وصفتها والنية فيها واليمين بالطلاق
٥٩٤	المطلب الثالث - تغليب اليمين باللفظ وبالزمان والمكان
٥٩٧	المطلب الرابع - شروط اليمين
٥٩٩	المطلب الخامس - أنواع اليمين
٦٠٠	١ - يمين الشاهد
٦٠٠	٢ - يمين المدعى عليه
٦٠٠	٣ - يمين المدعي
٦٠٠	أ - اليمين الجالبة
٦٠١	ب - يمين التهمة
٦٠١	ج - يمين الاستيثاق أو الاستظهار
٦٠١	أحوال يمين الاستظهار
٦٠٢	القضاء بالنكول والقضاء بشاهد ويمين المدعي واليمين المردودة
٦٠٦	مجال القضاء بشاهد ويمين
٦٠٦	المطلب السادس - حكم اليمين
٦٠٨	المطلب السابع - أنواع الحقوق التي يجوز فيها اليمين
٦١٠	المبحث الثالث - الإقرار
٦١٠	المطلب الأول - تعريف الإقرار وحجته وحكمه
٦١٢	المطلب الثاني - ألفاظ الإقرار
٦١٦	المطلب الثالث - شروط صحة الإقرار
٦١٨	المطلب الرابع - أنواع المقرّ به

٦١٨	١- حقوق الله تعالى
٦١٩	٢- حقوق العباد
٦٢١	المطلب الخامس- الإقرار بالأموال
٦٢٢	الإقرار في الغصب
٦٢٦	الاختلاف بين المقر والمقر له في اقتضاء الدين أو صفة وجود الشيء عند المقر
٦٢٧	الاستثناء في الإقرار
٦٣٢	العطف في الإقرار
٦٣٣	الاستدراك في الإقرار
٦٣٤	المطلب السادس- الإقرار في حال الصحة وفي حال المرض
٦٣٧	هل يفضل دين الصحة ؟
٦٣٩	المطلب السابع- الإقرار بالنسب
٦٣٩	نوعا الإقرار بالنسب (الإلحاق بنفسه وبغيره)
٦٣٩	شروط صحة الإقرار بالنسب على نفسه
٦٤٢	إثبات حق المشاركة في الإرث
٦٤٤	المبحث الرابع- القضاء بالقرائن
٦٤٤	أهمية القرائن وتعريف القرينة
٦٤٥	أمثلة القرائن القضائية
٦٤٩	الباب السادس- نظام الحكم في الإسلام
٦٥١	الفصل الأول- السيادة- سلطة التشريع العليا في الحكم الإسلامي
٦٥١	المبحث الأول- السيادة أو الحاكمية لله
٦٥٢	المبحث الثاني- استخلاف الأمة في تنفيذ الشريعة
٦٥٤	المبحث الثالث- سيادة التشريع وتعاون السلطات
٦٥٧	المبحث الرابع- صاحب الحق في التشريع

٦٦١	الفصل الثاني- سلطة التنفيذ العليا- الإمامة
٦٦١	المبحث الأول- تعريف الإمامة
٦٦٢	المبحث الثاني- حكم إقامة الدولة في الإسلام
٦٧٢	المبحث الثالث- كيفية اختيار الإمام
٦٧٢	طرق التعيين
٦٧٢	تعيين الإمام بالنص
٦٨٠	تعيين الإمام بولاية العهد
٦٨٢	انعقاد الإمامة بالقهر والغلبة
٦٨٢	بيعة الخليفة
٦٨٢	١- طريقة بيعة الخليفة
٦٨٥	٢- من هم أهل الحل والعقد
٦٨٩	٣- طريقة اختيار الخلفاء الراشدين
٦٩٣	المبحث الرابع- شروط الإمام
٦٩٩	المبحث الخامس- وظائف الإمام
٦٩٩	الوظائف الدينية
٧٠٠	الوظائف السياسية
٧٠٢	المبحث السادس- انتهاء ولاية الحاكم
٧٠٣	المبحث السابع- حقوق الإمام الحاكم
٧٠٣	١- حق الطاعة
٧٠٨	آراء الفقهاء القدامى في مبدأ الخروج على الحاكم
٧١٠	٢- مناصرة الإمام ومؤازرته
٧١١	المبحث الثامن- حدود سلطات الإمام وقواعد نظام الحكم في الإسلام
٧١٣	١- الشورى
٧١٧	٢- العدل
٧١٩	العدل مع الأقليات الدينية والسياسية

٧١٩	٣- المساواة أمام القانون
٧٢٠	٤- حماية الكرامة الإنسانية
٧٢٠	٥- الحرية
٧٢٠	حرية العقيدة
٧٢١	حرية الفكر والقول
٧٢٢	٦- رقابة الأمة ومسؤولية الحاكم
٧٢٤	المبحث التاسع - مصدر السيادة في الإسلام
٧٢٦	المبحث العاشر - تنظيم الخليفة للدولة (إدارة الدولة)
٧٢٦	المطلب الأول - الإدارة في عهد الخلفاء
٧٢٨	المطلب الثاني - أقسام الولايات في رأي الماوردي
٧٢٨	المطلب الثالث - وظائف الولاة
٧٢٩	١- الوزارة
٧٢٩	وزارة التفويض
٧٣٠	شروط وزير التفويض
٧٣١	وزارة التنفيذ
٧٣٢	شروط وزير التنفيذ
٧٣٢	الفرق بين الوزارتين
٧٣٣	٢- إمارة الأقاليم أو البلاد
٧٣٤	الإمارة العامة
٧٣٤	أ- إمارة الاستكفاء
٧٣٦	ب- إمارة الاستيلاء
٧٣٧	الفرق بين إمارتي الاستكفاء والاستيلاء
٧٣٨	الإمارة الخاصة
٧٣٩	الفصل الثالث - السلطة القضائية في الإسلام
٧٣٩	المبحث الأول - نشأة القضاء وتاريخه وحكمه وأنواعه
٧٤٢	أسس القضاء في الإسلام

٧٤٣	المبحث الثاني - القضاء العادي وتنظيمه
٧٤٣	المطلب الأول - شروط القاضي
٧٤٧	المطلب الثاني - واجبات القضاة
٧٤٩	المطلب الثالث - أنواع القضاة واختصاصاتهم
٧٥١	المطلب الرابع - تنظيم القضاء
٧٥٢	طرق تعيين القضاة وعزلهم
٧٥٣	تخصيص القضاة
٧٥٤	أسلوب القضاء الفردي والجماعي
٧٥٤	درجات التقاضي أو درجات المحاكم والطعن في الأحكام
٧٥٦	صفة قضاء القاضي
٧٥٦	المبحث الثالث - التحكيم
٧٥٧	المبحث الرابع - ولاية المظالم
٧٦٢	الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة
٧٦٣	المبحث الخامس - ولاية الحسبة
٧٧٠	المقارنة بين الحسبة والقضاء العادي
٧٧١	المقارنة بين الحسبة ونظر المظالم
٧٧٢	المبحث السادس - أصول التقاضي
٧٧٢	المرحلة الأولى - الدعوى
٧٧٧	المرحلة الثانية - طرق إثبات الحق
٧٧٧	١ - الشهادة
٧٨٠	٢ - الإقرار
٧٨١	٣ - اليمين
٧٨٢	٤ - الكتابة
٧٨٢	٥ - القرائن
٧٨٣	٦ - العلم الشخصي للقاضي نفسه
٧٨٤	٧ - الخبرة والمعينة

٧٨٤

٧٨٥

٧٨٦

٨- كتاب القاضي إلى غيره  
المرحلة الثالثة- الحكم القضائي  
تنفيذ الأحكام القضائية

وقفنا لله تعالى