



آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في إجراءات المرافعات دراسة فقهية مقارنة بأنظمة المملكة العربية السعودية

أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي

دكتوراه في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

١٤٣٨هـ — ٢٠١٧م

آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في إجراءات المرافعات
دراسة فقهية مقارنة بأنظمة المملكة العربية السعودية

أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي

PFQ103AJ017

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

كلية العلوم الإسلامية

المشرف:

الأستاذ المشارك الدكتور/ عبدالناصر خضر ميلاد

جمادى الآخرة ١٤٣٨هـ / مارس ٢٠١٧م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاعتماد

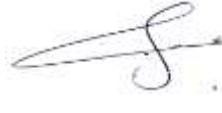
تم اعتماد بحث الطالب: أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي

من الآتية أسماؤهم:

The thesis of **Ahmed bin saleh bin sluman Al Washmi** has been approved
By the following:

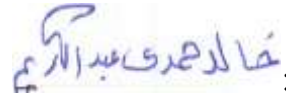
المشرف

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور عبدالناصر خضر ميلاد

التوقيع: 

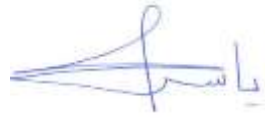
المشرف على التعديلات

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور خالد حمدي عبدالكريم

التوقيع: 

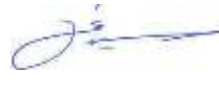
رئيس القسم

الاسم : الأستاذ المساعد الدكتور ياسر عبدالحميد جاد الله

التوقيع: 

عميد الكلية

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور السيد سيد أحمد محمد نجم

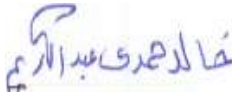
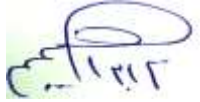
التوقيع: 

عمادة الدراسات العليا

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور أحمد علي عبدالعاطي

التوقيع: 

صفحة التحكيم

التوقيع	الاسم	عضو لجنة المناقشة
	الأستاذ المشارك الدكتور السيد سيد أحمد محمد نجم	رئيس الجلسة
	الأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد السيد متولي	المناقش الخارجي الأول
	الأستاذ الدكتور إسماعيل عبد الرحمن إسماعيل عشب	المناقش الخارجي الثاني
	الأستاذ المشارك الدكتور خالد حمدي عبد الكريم	المناقش الداخلي الأول
.....		المناقش الداخلي الثاني
	الأستاذ المساعد الدكتور مجدي عبد العظيم	ممثل الكلية

إقرار

أقر بأن هذا البحث من عملي وجدي إلا ما كان من المراجع التي أشرت إليها، وأقر بأن هذا البحث بكامله ما قدم من قبل، ولم يقدم للحصول على أي درجة علمية من أي جامعة، أو مؤسسة تربوية أو تعليمية أخرى.

اسم الطالب : أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي

التوقيع :

التاريخ :

DECLARATION

I acknowledge that this research is my own work except the resources mentioned in the references and I acknowledge that this research was not presented as a whole before to obtain any degree from any university ,educational or other institutions .

Name of student :

Signature.....

Date.....

حقوق الطبع

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٧ © محفوظة

أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي

آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في إجراءات المرافعات

دراسة فقهية مقارنة بأنظمة المملكة العربية السعودية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- ١- يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه .
- ٢- يحق للجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليمية، لا لأغراض تجارية أو تسويقية.
- ٣- يحق لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكاتب الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكد هذا الإقرار :

الاسم: أحمد بن صالح بن سليمان الوشمي

التوقيع:.....

التاريخ:.....

الشكر

أشكر الله سبحانه وتعالى على ما تفضل به، وأكرمني به من نعم، فما من نعمة إلا منه سبحانه، ولن أستطيع أن أحصيها، فله الحمد، والشكر على الدوام.

لا يخلو الإنسان من معروف قدمه إليه آخرون، ولا يمكنه أن يحصيهم فضلاً عن أن يقوم بواجبه تجاههم، ولكن حسي أن أكتفي من القلادة بما أحاط بالعنق، فأتقدم بالشكر الجزيل:

لمن كانت، وما زالت تحيطني بالدعاء، ورفع المهمة تلکم هي أُمي الغالية حفظها الله تعالى التي ما فتئت تدعو لي ولإخواني، ولمن عرفناهم وعرفونا، فكان لهم علينا فضل، وإحسان.

ولا أنسى والدي رحمه الله تعالى الذي لم يبرح خياله عني أثناء كتابتي لهذا البحث، فقد كنت أراه في مكتبته بين كتبه، ودفاتره في عامة وقته يبحث عن الشوارد، ويقيّد منها الفوائد، فتعلّمت منه الحرص، والمثابرة، وعلو المهمة.

ولمشرقي وفقه الله تعالى فقد تحمل من مشاق الإشراف شيئاً ليس باليسير، والله سبحانه وتعالى أرجو أن يكون هذا البحث موفقاً، ومن العلم النافع، والعمل الصالح؛ لينال معي أجره، وذخره عند الله تعالى.

ولأسرتي زوجي الرؤوم، وأولادي الأعراء الذين صبروا، فشاركوني الهم، والتعب في إنجاز هذا البحث.

وفي الأخير لا أنسى جامعة المدينة العالمية، التي أتاحت لي فرصة العيش مع كتب أهل العلم رحمهم الله تعالى؛ لإعداد هذا البحث.

والله سبحانه وتعالى أسأل أن يجزيهم عني خير الجزاء.

ملخص

يعتبر فقه المرافعات من العلوم المهمة التي بذل العلماء رحمهم الله تعالى فيها جهودًا كبيرة تجدر العناية بها بالبحث، والتأصيل، ويسعى هذا البحث، والذي هو بعنوان (آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في إجراءات المرافعات دراسة فقهية مقارنة بأنظمة المملكة العربية السعودية) من خلال التساؤل عما قدمه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذا المجال إلى دراسة بعض مسائل هذا العلم من وجهة نظر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى دراسة استقرائية لما جاء عنه رحمه الله تعالى في هذا الفن مما سطره في كتبه وفتاويه، وما نقله عنه طلابه، وتحليل ذلك على وفق ما قرره أئمة، وفقهاء المذاهب الأربعة رحمهم الله تعالى، واختيار ما يسنده الدليل منها مع ذكر ما قرره الأنظمة القضائية المعمول بها في المملكة العربية السعودية، فكانت آراؤه رحمه الله تعالى الركيزة الأساس للانطلاق لدراسة المسائل العلمية المطلوبة، ففي هذا البحث تمت دراسة طرق، وأساليب الترافع أمام القضاء، وموقف القاضي من المتخاصمين، وكيفية دعوته لهم، وتعامله معهم أثناء الترافع فيما يحقق العدالة بينهم. ومع اتباع هذا المنهج الاستقرائي في جمع المعلومة - لتلك المسائل -، والتحليلي لبيان سلامتها، والمقارن مع ما قرره العلماء الأجلاء، وربط ذلك بتلك الأنظمة القضائية المذكورة انتهت إلى أن ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله هو الراجح على وجه العموم إلا في مسائل قليلة.

ABSTRACT

Is the jurisprudence of the pleadings of the important science that scientists do God have mercy on the great efforts should take care of it looks, and rooting, and seeks this research, which is titled (ara' shaykh al'islam abn timit fi 'iijra'at almurafaeat dirasatan fqhyt m qarnt bi'anzimat kingdom of saudi Arabia) By asking what his Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah Almighty God's mercy in this area to study some of the issues of this science from the standpoint of Shaykh al-Islam Ibn Taymiyyah God inductive as stated by the Almighty God's mercy in this art than Euclid in his books and his fatwas study have mercy on him, and transferred by his students, and analyze it on according to the decision of the imams and scholars of the four schools mercy of God, and choose what evidence assigned by them With a male as decided by the judicial regulations of the Kingdom of Saudi Arabia, were his views of God have mercy on the substrate basis for a starting point for the study of the required scientific issues. In this research were studied ways and methods to plead before the courts, and the position of judge of the disputing parties, and how to call them, and dealing with them during pleading with achieving justice Pinhm.ouma follow this inductive approach in collecting information - for those issues - and analytical statement of safety, and comparative with the decision of the Distinguished scientists, linking it to those judicial systems mentioned I came to that favored by Shaykh al-Islam Ibn Taymiyah God's mercy is likely to in general, only a few issues.

فهرس المحتويات

ج	الاعتماد	
هـ	صفحة التحكيم	
و	إقرار	
ز	DECLARATION	
ح	حقوق الطبع	
ط	الشكر	
ي	ملخص	
ك	ABSTRACT	
١	المقدمة	
٢	أهمية الموضوع	
٣	أسباب اختياره	
٤	إشكالية البحث	
٥	أسئلة البحث	
٥	أهداف البحث	
٥	الدراسات السابقة	
٦	الدراسة الأولى	
٦	الدراسة الثانية	
٧	الدراسة الثالثة	
٧	الدراسة الرابعة	
٧	منهج البحث	
١٢	حدود البحث	
١٣	الفصل التمهيدي	
١٤	المبحث الأول: مختصر ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله	

المطلب الأول: اسمه، ونسبه.	١٤
المطلب الثاني: مولده، ونشأته، واشتغاله بالعلم تعلمًا وتعليمًا.	١٦
المطلب الثالث: وصف خلقه وخلقه.	١٨
المطلب الرابع: مؤلفاته.	٢٠
المطلب الخامس: وفاته رحمه الله.	٢١
المبحث الثاني: تعريف المرافعات لغة، واصطلاحًا.	٢١
المطلب الأول: تعريف المرافعات لغة.	٢١
المطلب الثاني: تعريف المرافعات اصطلاحًا.	٢٤
التعريف المختار.	٢٦
المبحث الثالث: مشروعية تنظيم فقه المرافعات القضائية.	٢٨
الباب الأول: الدعوى وأطرافها.	٣١
توطئة: تعريف الدعوى.	٣٢
أولاً: تعريف الدعوى في اللغة.	٣٢
ثانيًا: تعريف الدعوى في الاصطلاح.	٣٣
تعريف الدعوى عند فقهاء القانون.	٣٦
التعريف المختار.	٣٧
الفصل الأول: أنواع الدعوى، وشروطها.	٣٧
المبحث الأول: أنواع الدعاوى.	٤٠
أولاً: أنواع الدعوى التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.	٤٠
ثانيًا: أنواع الدعاوى في أنظمة القضاء السعودي.	٤٢
ثالثًا: فوائد تنوع الدعاوى.	٤٣
المبحث الثاني: شروط صحة الدعوى.	٤٥
أولاً: شرط الصفة (كون الدعوى، وجوابها من ذي صفة، أو وكيله).	٤٥
ثانيًا: أن تكون الدعوى محررة.	٤٧
مسألة: إذا وردت إلى القاضي دعوى غير محررة فماذا عليه؟	٥١

مسألة: تحرير الدعوى على ذوي الهيئة.....	٥٣
مسألة: الدعوى على المبهم.....	٥٤
مسألة: هل ذكر شروط العقد من تحرير الدعوى؟.....	٥٨
ثالثًا: أن تكون الدعوى غير مسبقة بما يناقضها.....	٦٥
رابعًا: إباحة الحق المدعى شرعًا.....	٦٨
خامسًا: كون الدعوى فيما يدخله حكم الحاكم، لا المسائل العلمية الكلية.....	٧٠
المبحث الثالث: تصحيح الدعوى.....	٧٥
تصحيح الدعوى نظامًا في القضاء السعودي.....	٨١
المبحث الرابع: طريق الوصول إلى الحقوق.....	٨٧
بيان وجوب اتخاذ الإمارة ونصب القضاة وأن أمر القصاص والحدود إلى لسلطان.....	٨٩
مسألة: لو عجز الإمام عن إقامة الحدود، أو كان مضيعاً لها، ووجد من يستطيع ذلك غيره من الرعية فما العمل؟.....	٩٣
مسألة: هل للسيد أن يقيم الحد على عبده، أو يعزره؟.....	٩٥
المسألة الأولى: جلد السيد عبده حدًا.....	٩٥
المسألة الثانية: تعزيز السيد عبده.....	١٠٧
المسألة الثالثة: هل للسيد قتل عبده ، أو قطع يده حدًا؟.....	١٠٧
مسألة: هل يجوز للسيد أن يعفو عن مملوكه، أو مملوكته فلا يقيم عليهم الحد؟.....	١١٦
مسألة الظفر بالحق.....	١٢١
تعريف الظفر في اللغة.....	١٢١
تعريف الظفر في الاصطلاح.....	١٢٢
صورة مسألة الظفر.....	١٢٢
العمل في المملكة العربية السعودية.....	١٥٩
المبحث الخامس: ما يسمع من الدعاوى، وما لا يسمع منها.....	١٦٢
المسألة الأولى: الدعوى بما لا يجوز شرعًا.....	١٦٢
المسألة الثانية: هل تسمع الدعوى الضمنية والشهادة فيها؟.....	١٦٦
المبحث السادس: الإجراءات النظامية لتقديم الدعوى.....	١٦٩

المسألة الأولى: تقديم الدعوى، والمحكمة المختصة بها.	١٦٩.....
اختصاصات المحاكم.....	١٧١.....
المسألة الثانية: توزيع الدعاوى على القضاة.....	١٧٣.....
المسألة الثالثة: تحديد مواعيد الجلسات.....	١٧٤.....
المسألة الرابعة: المدد النظامية للجلسات.	١٧٥... ..
المسألة الخامسة: إجراءات دعوة المدعى عليه لسماع الدعوى نظامًا.	١٧٦.
المسألة السادسة: ضبط نظام الجلسة.....	١٧٧.....
الفصل الثاني: أطراف الدعوى، ومحلها.	١٧٩.....
توطئة: تعريف المدعي، والمدعى عليه.	١٨٠.....
المبحث الأول: أثر موت المدعي على الدعوى.	١٨٠.....
ما عليه النظام القضائي السعودي عند موت المدعي.	١٨٥.....
المبحث الثاني: الأصل براءة المدعى عليه من الدعوى، وأثر ذلك.	١٨٦.....
المسألة الأولى: إذا كان المدعى عليه من أهل البر.	١٩٤.....
المسألة الثانية: إذا كان المدعى عليه مجهول الحال.	١٩٥.....
المسألة الثالثة: إذا كان المدعى عليه متهمًا.	١٩٨.....
المسألة الرابعة: الأثر النظامي لذلك.	٢٠٤.....
المبحث الثالث: الدعوى على الغائب، وحقوقه النظامية.	٢٠٦.....
المطلب الأول: الدعوى على الغائب.	٢١٠.....
أحوال غياب المدعى عليه.....	٢١١.....
الحال الأولى: حال كون المدعى عليه غائبًا عن بلد الحاكم، أو كان في البلد ولا يمكن إحضاره.	٢١٢.....
الحال الثانية: إذا كان المدعى عليه غائبًا عن مجلس الحكم حاضراً في بلده.	٢٣٤.....
مسألة تخليف المدعي على الغائب مع بيّنته قبل الحكم له.	٢٣٧.....
المطلب الثاني: الحقوق النظامية للمدعى عليه الغائب.	٢٣٩.....
القسم الأول: حقوقه في قضاء الموضوع.	٢٣٩.....
أولاً: الدعاوى الحقوقية.....	٢٣٩.....

٢٤٣.....	ثانيًا: الدعاوى الجنائية.....
٢٤٤.....	القسم الثاني: حقوقه في قضاء التنفيذ.....
٢٤٣.....	المبحث الرابع: إدخال غير المتداعين في الدعوى فقهاً، ونظاماً.....
٢٥٢.....	المبحث الخامس: محل الدعوى.....
٢٥٤.....	الباب الثاني: جواب الدعوى.....
٢٥٥.....	تمهيد: تعريف الجواب وكيفية.....
٢٥٥.....	تعريف الجواب لغة، واصطلاحاً.....
٢٥٨.....	الفصل الأول: الإقرار بالدعوى، وأثره الفقهي والنظامي.....
٢٥٩.....	المبحث الأول: حقيقة الإخبار.....
٢٦٠.....	تعريف الإقرار لغة.....
٢٦٠.....	تعريف الإقرار اصطلاحاً.....
٢٦٢.....	المبحث الثاني: صيغة الإقرار المثبتة للحق.....
٢٦١.....	المبحث الثالث: صيغة الإقرار غير المثبتة للحق.....
٢٧٠.....	المبحث الرابع: الإقرار الصوري.....
٢٧١.....	المسألة الأولى: حكم هذا الإقرار.....
٢٧٤.....	المسألة الثانية: آثار هذا الإقرار.....
٢٧٦.....	المسألة الثالثة: اشتراط كون المقر له أميناً.....
٢٧٧.....	المسألة الرابعة: الإشهاد على حال الإقرار، وفائدته.....
٢٧٨.....	المبحث الخامس: اشتراط بلوغ المقر.....
٢٨٤.....	المبحث السادس: إقرار المريض مرض الموت.....
٢٨٤.....	تعريف مرض الموت.....
٢٨٨.....	أولاً: حكم هذا الإقرار.....
٢٩٠.....	ثانيًا: هل يقبل هذا الإقرار؟.....
٢٩٩.....	المبحث السابع: إقرار العبد.....
٢٩٩.....	تعريف العبد.....

المسألة الأولى: إقرار العبد بقصاص، أو حد، أو ما يوجب تعزيز.....	٣٠٠
المسألة الثانية: إقرار العبد بالنكاح.....	٣٠١
المسألة الثالثة: إقرار العبد لسيده.....	٣٠٣
المبحث الثامن: الإقرار المعلق بشرط.....	٣٠٦
المبحث التاسع: من أقر بمقتضى رأي مذهبي، وهو يعلم الخلاف، فهل له الادعاء بخلافه ؟	٣١٢
المبحث العاشر: أحكام الإقرار بالنسب.....	٣١٦
المسألة الأولى: هل الحق في النسب لله تعالى، أم للعبد؟.....	٣١٧
المسألة الثانية: من ادعى نسباً فلم يثبت، فهل تسمع دعواه إذا ادعى غيره؟.....	٣١٨
شروط صحة الإقرار بالنسب.....	٣٢٠
المسألة الثالثة: أثر إقرار مجهول النسب بقريب.....	٣٢٠
المبحث الحادي عشر: الاستثناء مع الإقرار.....	٣٢٢
تعريف الاستثناء لغة.....	٣٢٢
تعريف الاستثناء اصطلاحاً.....	٣٢٢
عند النحويين.....	٣٢٢
عند الأصوليين.....	٣٢٣
المسألة الأولى: أن كل صلة كلام مغيرة له استثناء.....	٣٢٤
المسألة الثانية: أن الاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ لا أنه يخرج به بعد ما دخل في الأصح.....	٣٢٥
المسألة الثالثة: دخول الاستثناء في الإقرارات.....	٣٢٧
المبحث الثاني عشر: الرجوع عن الإقرار.....	٣٢٢
المطلب الأول: الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى.....	٣٢٩
المطلب الثاني: الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد.....	٣٣٧
المطلب الثالث: المبادئ النظامية في الرجوع عن الإقرار.....	٣٣٨
المبحث الثالث عشر: هل يشترط لصحة الإقرار كون المقر به بيد المقر؟.....	٣٣٩
مسألة: إذا أراد المقر له أن يتقدم بدعوى على المقر فكيف يدعي؟ وكيف يُصدر القاضي الحكم؟	

٣٤٠.....	
٣٤٠.....	الحال الأولى: إن تقدم بالدعوى قبل انتقال المقر به إلى ملك المقر
٣٤٢.....	الحال الثانية: إن تقدم المقر له بدعواه بعد انتقال المقر به إلى ملك المقر
٣٤٤.....	المبحث الرابع عشر: ضرب المتهم، أو حبسه ليقر فقهاً، ونظاماً.
٣٤٦.....	المبحث الخامس عشر: الإجراءات النظامية لإقرار المدعى عليه.
٣٤٨.....	الفصل الثاني: الامتناع عن الجواب.
٣٤٩.....	المبحث الأول: الأحكام الفقية للامتناع عن الجواب.
٣٥٤.....	المبحث الثاني: الإجراءات النظامية عند الامتناع عن الجواب على الدعوى.
٣٥٥.....	الخاتمة والتوصيات.
٣٥٥.....	الخاتمة.
٣٥٧.....	التوصيات.
٣٥٨.....	الفهارس.
٣٥٩.....	فهرس الآيات القرآنية.
٣٦٣.....	فهرس الأحاديث النبوية.
٣٦٨.....	فهرس الآثار.
٣٧١.....	فهرس تراجم الأعلام.
٣٧٥.....	فهرس المصادر والمراجع.

المقدمة

إِنَّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ۖ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (١٠٢) (١).

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ۖ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (١) (٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۖ ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (٧١) (٣).

وبعد، فإن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس في عباداتهم، وسائر أمور معاشهم، وقد أسس الله تعالى شرعه المطهر على أحسن الطرائق، وأحكم القواعد، وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودفع المفاسد.

ووجود القضاء في المجتمع الإنساني، هو إحدى الوسائل المحققة لهذه المصالح، فبه تحمي الحقوق وتصان عن الانتهاك، ويزال بوساطته تعدي الناس بعضهم على بعض، وهو أحد المناصب العظيمة التي تحقق العدل وتمنع الظلم، وترسي الحق لذا عني العلماء بعلم القضاء وفقهه، وإجراءات الترافع على وجه التحديد.

وعلم القضاء ليس كغيره من العلوم (٤) فهو من أجلها قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً؛ فمقامه مقام عليٍّ يكفيه ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ (٥). فأمر تولاه الله جل شأنه لا

(١) سورة آل عمران: الآية ١٠٢.

(٢) سورة النساء: الآية ١.

(٣) سورة الأحزاب: الآيتان ٧٠-٧١.

(٤) نقل ذلك ابن أبي زيدون عن الإمام مالك رحمه الله في النوادر والزيادات ط (١٢/٨).

(٥) سورة غافر جزء من الآية: ٢٠.

يماري أحد في أهميته وفضله كما أن القضاء منصب نبوي قال الله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴿٧٩﴾ (١) فأثنى سبحانه وتعالى على داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده، وفهمه وجه الصواب.

وقد أدرك الناس قيمة القضاء، وأثره في واقعهم، ومجتمعاتهم عبر العصور المتعاقبة، وعرفوا حاجتهم له واضطرارهم إليه ومن هذا المنطلق جاءت أهمية علم القضاء الذي يضبط للقاضي طريق نظره في خصومات الناس وفق أدلة الشرع.

ويشرفني في هذا البحث أن أكون محاولاً لبيان شيء من جهود علمائنا الأجلاء في ضبطهم لعلم القضاء بقواعده، وإجراءات الترافع عند قيام الدعاوى، وسائر أموره من خلال هذا البحث الذي اخترت له عنوان (آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في إجراءات المرافعات دراسة فقهية مقارنة بأنظمة المملكة العربية السعودية) وعلم القضاء علم عظيم متشعب، وشيخ الإسلام له مكانة مرموقة كبيرة بين أهل العلم في شتى الفنون، ومنها الفقه الإسلامي، والقضاء وفقهه وإجراءات الترافع فيه هو جزء من هذا الفقه الإسلامي الذي أولاه شيخ الإسلام عناية بالغة جمعاً، وتحريراً، وتدقيقاً؛ للوصول إلى الراجح من أقوال العلماء فيه.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- ١ - قلة البحوث التي تعنى بالفقه القضائي وإجراءات الترافع عند هذا الإمام، وما يوجد منها ففيه نقص كبير، وهذا يتيح بإذن الله فرصة كبيرة لإنتاج بحث فيه مغايرة عما سبقه.
- ٢ - البحوث السابقة سبقت مساق الاختيارات لمجموعة من المسائل، ولم تكن البحوث مهمة بفقه المرافعات القضائية، ولكنها جمعت بعض المسائل التي هي في كتاب القضاء كما سيرد ذكره

(١) سورة الأنبياء: ٧٨-٧٩.

في الدراسات السابقة.

٣- حادثة الأنظمة القضائية السعودية، وهي:

أ. نظام القضاء ونظام ديوان المظالم التي صدرت جميعاً بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٧٨) والتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

ب. نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) في ١٣/٨/١٤٣٣هـ.

ج. نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

د. نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

هـ. نظام المرافعات أما ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

٤- أهمية جمع، واستقصاء اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذا الموضوع وهو رحمه الله تعالى الذي شهد له العلماء قديماً، وحديثاً بالفضل، والريادة ذلك أن ما وجد من دراسات حول اختياراته رحمه الله تعالى لم تكن وافية في الجانب القضائي عامة، وشق إجراءات المرافعة خاصة كما سيرد لاحقاً.

٥- اختياراته رحمه الله تعالى يهتم بها أهل كل فن في فهمهم، ومن ذلك القضاة في إجراءات المرافعات لديهم فضلاً عن اختياراته رحمه الله تعالى في المسائل العلمية التي تكون فيها المخاصمات بين الناس، ويحتاج القضاة لدراسة أقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى فيها للوصول إلى الراجح من أقوالهم.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل أسباب اختيار الموضوع في الجوانب المهمة التالية:

الأول: علاوة على أهمية القضاء، وعلمه، والتي تمت الإشارة إليها، فإن للبحث مساساً بعملية الوظيفي القضائي، فأنا من منسوبي القضاء السعودي، وذلك من عام ١٤١٥هـ، وإلى الآن. عملت خلال هذه المدة في قضاء الموضوع - العام والجزائي -، وقضاء التنفيذ في سبع محاكم، وكانت لي مشاركة في إعداد اللوائح التنفيذية لنظام التنفيذ.

الثاني: شدة الحاجة لدراسة، وتوضيح هذا الفقه لأصحاب الفضيلة القضاة لاسيما اختيارات هذا العالم الذي هو علم من أعلام المسلمين الذي اهتم أهل العلم قديماً وحديثاً باختياراته وآرائه، وقد قال فيها تلميذه العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى: " ولا يختلف عالمان متحليان بالإنصاف أن اختيارات شيخ الإسلام لا تتقاصر عن اختيارات ابن عقيل، وأبي الخطاب بل، وشيخهما أبي يعلى، فإذا كانت اختيارات هؤلاء، وأمثالهم وجوها يفتى بها في الإسلام ويحكم بها الحاكم، فلاختيارات شيخ الإسلام أسوة بها إن لم ترجح عليها، والله المستعان وعليه التكلان "(١).

الثالث: جدة، وحدثة الأنظمة محل الدراسة كما مر بيانه مما يعني أنها لم تحظ بالدراسات الكافية حتى الآن، وحاجة المكتبة الفقهية على وجه العموم والقضائية على وجه الخصوص لمثل هذه الدراسات حاجة ماسة.

الرابع: ضعف الثقافة القانونية لدى الناس مما يتطلب تقديم ما يحتاجونه إليهم عن طريق تسهيله لهم بمحاولة استقصاء أطراف الموضوع من الناحية الشرعية عن طريق اختيارات أحد الأئمة الأعلام كشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله مقروناً ببيان الجانب النظامي.

إشكالية البحث:

كثرت مشاركات شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في المجالات الشرعية العلمية، والعملية المختلفة - التدريس، والفتيا، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحث الناس والمشاركة في قتال التتار -، وعلى الرغم من أن شيخ الإسلام لم يتولّ مناصب القضاء!! إلا أن له مسائل عديدة فيما يخص مسائل الترافع، وما يقوم به القاضي من عمل مع الخصوم أثناء سماع الدعوى، وجوابها، وما يلزم لجلسة المحاكمة بينها رحمه الله تعالى خالف الجمهور في بعضها، ووافقهم في البعض الآخر، والإشكالية المطروحة في هذه الرسالة هي ما الأمور التي ناقشها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى؟ وما نتاجه العلمي في إجراءات المرافعات القضائية؟

(١) ابن القيم إعلام الموقعين ط ١ (٩٠/٤).

أسئلة البحث:

- ١- ما مفهوم المرافعات، وشروطها وما يرتبط بها بخصوص كيفية سماع القاضي للدعوى وجوابها؟
- ٢- ما إجراءات المرافعة التي تكلم عنها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بخصوص سماع الدعوى وجوابها؟
- ٣- ما الأمور التي وافقته فيها أنظمة القضاء في المملكة العربية السعودية، والأمور التي لم تتفق معه عليها؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان ما يلي:

- ١- تحديد مفهوم المرافعة، وشروطها وما يرتبط بها من إجراءات، وما يلزم القاضي حين سماعه الدعوى وجوابها.
 - ٢- التعرف على إجراءات المرافعة عند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وفي الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية.
 - ٣- تحديد الإجراءات المقررة في الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية التي اتفقت مع آراء شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وما الذي اختلفوا عليه؟
- ### الدراسات السابقة.

الدراسات السابقة لهذا الموضوع منها أشياء قديمة، وهذه اقتصرت على بعض الاختيارات بذكرها فقط دون أن يكون معها دراسة لها من الناحية الفقهية، ومقارنتها بغيرها، ولم يكن فيها أي تعرض للناحية النظامية، ولا التطبيقية، وهذه الكتب هي اختيارات ابن تيمية للبعلي، وكذلك لابن عبد الهادي، ولابن ابن القيم رحمهم الله تعالى.

وقد طبعت هذه الكتب محققة بذل فيها المحققون جهوداً مباركة في التحقيق للنص من غير دراسة فقهية عميقة، ولا نظامية، ولا تطبيقية لما جاء فيها من اختيارات إلا ما كان من

الدكتور أحمد موافي في رسالته التي قدمها بعد تحقيقه لما جمعه البرهان رحمه الله كما سيرد لاحقاً إن شاء الله تعالى.

وباطلاعي على فهرس تحقيق سامي بن محمد بن جاد الله لما جمعه ابن عبد الهادي، ولما جمعه البرهان ابن ابن القيم رحمهم الله لم أجد فيهما أي مسألة من مسائل القضاء .

كما أن الدكتور خالد بن ناصر الغامدي قام بإعادة صياغة اختيارات البعلي رحمه الله على هيئة سؤال وجواب بكتاب سماه (التساؤلات الشرعية على الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية) طبع الطبعة الأولى عام ١٤٢٩هـ، وذكر في المقدمة عمله في الكتاب، وأنه وضع أسئلة لكل فقرة رأى أهميتها، ولم يتدخل في الجواب إلا في القليل النادر .

أما الدراسات المعاصرة فهي :

الدراسة الأولى:

(تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية) للدكتور أحمد موافي، وهو رسالة ماجستير تقدم به الباحث لكلية دار العلوم بجامعة القاهرة بعد ما حقق اختيارات ابن تيمية رحمه الله التي ذكرها البرهان ابن ابن القيم وطبعت عام ١٤١٣هـ جعل الباحث نصيب القضاء منه القسم الخامس، وفيه أحد عشر مسألة هي التي تخص فقه القضاء على وجه العموم، وألحق بهذا القسم مسائل الجنايات، والعقل، والديات، ولم يتطرق في البحث لأي جانب نظامي، أو تطبيقي.

الدراسة الثانية:

(اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية في القضاء) للباحث عبد الله بن عبد العزيز الصغير وهو بحث تكميلي لدرجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض قدم عام ١٤١٨هـ قسمه الباحث إلى تمهيد، وأربعة فصول جعل الفصل الأول للشروط المطلوب توفرها في القاضي، والفصل الثاني خصصه لآداب القاضي، وسلطته ذكر فيه مسألة

شراء الحاكم لحاجياته بنفسه، وحكم أخذه الهدية، وحد ولايته الشرعي، ومعاملة القاضي للخصم الغائب، وأما الفصل الثالث فهو في حكم القاضي، وبحث فيه ذكر الأدلة على الحكم، وحكم التقليد للقاضي إذا ضاق به الوقت، أو عجز عن معرفة الحق ونقض حكم من لا يصلح للقضاء إذا خالف الصواب، ومتى ينفذ حكم المحكّم بين الخصمين، والفصل الرابع في عزل القضاة، وجاء البحث مع مقدمته، وفهارسه في مئتين وستة وسبعين صفحة وعدد المسائل المبحوثة ستة عشر مسألة.

وبهذا يظهر الفرق بين هذا البحث، وبين بحثي الذي أرغبه من حيث الشمول لفقه المرافعات التي ذكر منها الباحث بضع مسائل فقط، والمقارنة بأنظمة القضاء المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

الدراسة الثالثة:

(اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية من أول باب الخلع إلى نهاية كتاب الإقرار) للباحث الدكتور زيد بن سعد بن مبارك الغنام بحث مقدم لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض لنيل درجة الدكتوراه، وطبعت ونشرت عام ١٤٣٠هـ، وكان نصيب القضاء منها الفصل الرابع من الباب الثاني، ولم يشمل جميع فقه شيخ الإسلام في القضاء بل اقتصر على اختياراته رحمه الله التي خالف فيها الأئمة الأربعة، أو خالف فيها المشهور من مذهب الحنابلة، ولم تستوف هذه الدراسة جميع آراء شيخ الإسلام في فقه القضاء ولا فقه المرافعات منه كما أنها لم تعتن بالجانب التطبيقي، ولا النظامي.

الدراسة الرابعة:

(اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية لدى مترجميه) جمعها سامي بن محمد ابن جاد الله، وبلغت المسائل التي ذكر فيها الاختيارات ثلاثين مسألة، وهي المسائل التي ذكر مترجموها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أنه اختارها، وليس منها شيء في القضاء.

وبعد هذا يظهر أنني سأعمل جاهداً إن شاء الله تعالى على استيفاء وجمع اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في المرافعات القضائية مع بيان الجوانب الفقهية والنظامية وشيء من تطبيقات والتي تم إغفال كثير منها في الدراسات السابقة.

منهجي في البحث:

عملت على استقراء كتب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وكتب من اعتنوا باختياراته من طلابه ومن جاء بعد ذلك من أهل العلم الذين كتبوا في هذا العلم - علم فقه القضاء - وذلك للوقوف على ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى من مسائل إجراءات المرافعات لمعرفة آرائه واختياراته فيها.

وبعد أن اجتمعت المادة العلمية بتوفيق الله تعالى استعنت الله سبحانه على تحليلها ودراستها دراسة موضوعية مع الرجوع لما قرره علماؤنا الأجلاء في معاني النصوص الشرعية، وما بينوه رحمهم الله تعالى من قواعد شرعية، وذلك للوصول إلى القول الراجح من الأقوال الواردة عنهم في مسائل البحث.

ثم قارنت ما عليه الأنظمة القضائية المعمول بها في المملكة العربية السعودية مع ما ترجح من أقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى للوصول إلى معرفة أوجه الاتفاق، أو المخالفة بين ما ترجح من أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى وبين ما تقرر في تلك الأنظمة.

وقد جعلت لنفسي، منهجاً سرت عليه، في إعداد هذا البحث يتمثل في النقاط التالية:

١- حرصت على استيفاء البحث، في مسائل ومواضيع البحث قدر الإمكان، وذلك باستقراء وتتبّع كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى - قدر المستطاع - عن مسائل فقه القضاء في مظانه في كتبه، وكتب من اعتنى بعلومه رحمه الله تعالى، ثم تحليله بدراسته دراسة:

أ- موضوعية تجمع متفرقه.

ب- تأصيلية تعتمد الدليل.

ت - فقهية مقارنة.

ث - مربوطة بالجانب النظامي القضائي المعمول به في المملكة العربية السعودية من خلال الأنظمة محل الدراسة.

وقد حرصت على توثيق النقول عنه رحمه الله تعالى من كتبه، فإذا وجد النص في أكثر من كتاب، فإنني أثبتها كلها، وإذا وجد النص في الكتب التي تعنى بنقل كلامه، وترجيحاته من كتب طلابه، وتلامذته رحمهم الله تعالى، فأثبتتها كلها تيسيراً على من أراد الوقوف على شيء من ذلك.

٢ - عرفت بما يحتاج إلى ذلك مما يهم البحث، وذلك في اللغة، والاصطلاح.

وأما عند ذكر المسائل، فإن كانت المسألة مما لم يختلف فيها، أو لم أجد فيها، فيما أطلعت عليه غير ما دونته، فذكرتها مع دليلها إن وجد، ومرجعها. أما المسائل المختلف فيها فاتبعت فيها ما يلي:

أ. اقتصر على أقوال المذاهب الأربعة المشهورة (الحنفي، و المالكي، و الشافعي، و الحنبلي) وهذا في الغالب، ولكن قد أذكر قول من أقف على قوله من أهل العلم رحمهم الله تعالى، ولكنه ليس على الدوام بل حسب الإمكان.

ب. ذكرت أقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى، مرتبة ترتيباً زمنياً حسب من قال بها من المذاهب الأربعة، وأتبع كل قول بمن قال به منهم، وإن كان لبعضهم أكثر من قول، ذكرتها.

ج. عملت على توثيق أقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى من مصادرها الأساسية.

د. بعد ذكر أقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى منسوبة لهم، أتبع ذلك بذكر أدلة كل قول على حسب ترتيب ذكر الأقوال، فذكرت الدليل من المنقول، ثم المعقول، وحاولت الاستقصاء فيها حسب الاستطاعة.

فأما الدليل النقلي فذكرته مع وجه الاستدلال منه، ثم أتبع ذلك بما يرد عليه من مناقشة، وما يجاب عليها إن تيسر ذلك.

وقد كانت الطريقة في ذلك بالنسبة لأدلة القول المرجوح أن جعلت المناقشة بلفظ (أجيب، أو

يُجاب) أما القول الراجح فصدرتها بلفظ (اعترض)، ثم رددته بلفظ (أُجيب، أو يُجاب).

وإن كان الدليل عقليًا، فذكرته مع ذكر مرجعه في الهامش، فإن كان مذكورًا في كتاب واحد فإن ذكرته بنصه جعلته بين قوسين " " وإن كان بمعناه، أو زدت فيه؛ لإيضاحه فأترك القوسين، وعلى هذه الطريقة سرت في جميع النقول في البحث. وإن كان مذكورًا في أكثر من كتابين فهو في الغالب متعدد الصيغ، فعملت جاهدًا على ضمها إلى بعضها؛ ليكمل نقص كل واحد الآخر، وحرصت على عدم الإخلال بالعبارة قدر الإمكان، ثم ذكرت في الهامش مراجع ذلك، وأتبعته الدليل بما يرد عليه من مناقشة بالطريقة سالفه الذكر.

هـ. فرقت بين الجواب الوارد على الأدلة، و ما عليها من اعتراض بين صيغتين، فإن صدر ب (أُجيب) فهذه إشارة إلى أن الجواب منقول من كتب أهل العلم، وذكرتها في الهامش. وإن صدر ب (يُجاب)، فهذا مما اجتهدت فيه حسب الوسع، والطاقة في أن أُجيب عنه، وعليه يكون الجواب عاريًا من مرجع.

و. بذلت جهدي في الترجيح بين ما ورد ذكره من أقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى؛ اعتمادًا على ما ذكر في الأدلة، وما ورد عليها من مناقشة وغيرها، وقد أذكر في الترجيح ما لا يصلح أن يستقل كدليل بنفسه، ولكن يصلح للاعتماد عليه عند الترجيح.

ولا أدعي لنفسي بذلك بلوغ، ولا حتى المقاربة، بل ولا السير في طريق الاجتهاد ؛ حتى أنصب نفسي حكمًا على أهل العلم رحمهم الله تعالى وأقوالهم وأدلتهم، ولكن ما عملته هو رأي ملت إليه ظانًا أنه يتمشى مع أصول الشريعة، وقواعدها موافقة، ومؤيدة له، وأن الدليل يسنده، وشجعني على ذلك ما اشتهر عن أئمة أهل العلم رحمهم الله تعالى، من الأمر بلزوم الدليل، وترك أقوالهم إن ظهر من الدليل ما يخالفها.

ز. أحلت في بعض المسائل، إلى مسائل أخرى؛ لمراجعة الأدلة فيها، وهذا نتيجة ترابط المسائل وتداخلها.

ح. قمت بعزو الآيات بأرقامها إلى سورها ، وذلك في الهامش.

ط. خرّجت الأحاديث الواردة من كتب السنة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكر ذلك؛ للإجماع على صحة ما فيهما، وإن لم يكن فيهما فجهدت في تخريجه، وذكر كلام أهل الاختصاص من أهل العلم رحمهم الله تعالى عنه، وهذا عند أول ورود للحديث فقط، واكتفي في المرات اللاحقة، بالإشارة إلى أسبقية تخريجه.

٦. ذكرت بعض المسائل الأصولية، والقواعد الفقهية في البحث، إما ضمن الأدلة أو غيرها، وفي هذه الحال أشرت إلى مراجع المسألة في الهامش لمن أراد الاستزادة فيها، ومثل هذه المسائل، مسائل فقهية ليست من صميم البحث وردت الإشارة إليها، فذكرت لها مراجع، لمن رغب الاستزادة في الاطلاع.

٧. إن وجدت تفاصيل، أو تقاسيم، أو أمراً له صلة بالبحث، ولكنها ليست من صميمه، فإني أشير إلى ذلك في الهامش، وكذلك ما كان يحتاج إلى تعليق.

٨. ذكرت النظام القائم في المملكة العربية السعودية من الأنظمة محل الدراسة في كل مسألة لها متعلق نظامي، وذلك بذكر نصوص مواد الأنظمة، أو مضمونها حسب ما يقتضيه الحال، وهذا بإفراد المسألة النظامية بعنوان مستقل لها تمييزاً لها عن غيرها، وأتبع ذلك بذكر موافقة النظام لما قرره العلماء رحمهم الله تعالى في كتبهم من عدمها.

٩. عند ذكر المراجع في الهامش، قدمت ذكر كتب كل مذهب حسب أقدمية المذاهب، فالحنفي، ثم المالكي، وهكذا، ومثل ذلك في مراجع المسائل الفقهية التي يشار إليها إشارة عابرة. أما المسائل النظامية فأثبت في الهامش رقم المادة من النظام، أو الفقرة من لوائح الأنظمة مع النص على اسم النظام.

١٠. ترجمت ترجمة مختصرة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث غير الخلفاء الراشدين، وأمّهات المؤمنين، ومشاهير الصحابة كالعشرة المبشرين بالجنة ﷺ والأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى؛ لعدم حاجتهم إلى ذلك.

١١. وضعت للبحث الفهارس اللازمة له، وهي فهرس الآيات القرآنية، وفهرس الأحاديث النبوية

، والآثار السلفية، وفهرس الأعلام المترجم لهم ، ثم فهرس المراجع، وأخيراً فهرس موضوعات البحث.

١٢. ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم نتائج البحث، وبعض التوصيات.

حدود البحث:

فقه التقاضي واسع، ومسائله كثيرة متشعبة، وهذا البحث له حدوده الموضوعية، والمكانية. فالحدود الموضوعية: هي اقتصار البحث على دراسة إجراءات المرافعات عند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى من خلال ما جاء في كتبه، وفتاواه، وما نقله عنه تلاميذه، والمعتنون بنقل اختياراته.

والحدود المكانية: هي الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية والتي تم اعتمادها عام ١٤٢٨هـ وما بعده إلى حين كتابة هذا البحث، وهي الأنظمة التالية:

- ١- نظام القضاء ونظام ديوان المظالم التي صدرت جميعاً بالمرسوم الملكي ذي الرقم (٧٨/م) والتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.
- ٢- نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥٣/م) في ١٣/٨/١٤٣٣هـ.
- ٣- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١/م) في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- ٤- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢/م) في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- ٥- نظام المرافعات أما ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣/م) في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

الفصل التمهيدي

وفيه ثلاثة مباحث

كانت لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مكانته العلمية العالية، والتي حازها بتوفيق الله تعالى ومنه، ثم بسبب عدة أمور منها القدر الرفيع للعلماء الأعلام الذين تتلمذ عليهم، وأخذ العلم منهم، ثم من تخرج على يديه من العلماء الأفاضل الذين كانوا من أساطين العلم، وأعلام العصر. إضافة إلى ما أخرج، ودونه من علم في مختلف العلوم الإسلامية في كتب أخذت الصدارة بين الكتب، فشاعت، وذاعت، وجاءت فيها اختياراته في العلوم لها أثر بيّن عند أهل الاختصاص.

وهذه المكانة العلمية كانت لما من الله سبحانه وتعالى به على شيخ الإسلام رحمه الله تعالى من قدرات سخرها بتوفيق من الله تعالى في العطاء العلمي المعرفي المقرون بالعمل بما يعلم - فيما أحسب والله حسيبه، ولا أزكي على الله تعالى أحدًا -، ولما سخره عز وجل له من البيئة العلمية التي نشأ فيها.

المبحث الأول: مختصر ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: اسمه، ونسبه.

أطبقت شهرة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله حين حياته، وبعد وفاته رحمه الله تعالى فـ " شهرته تغني عن الإطناب في ذكره، والإسهاب في أمره " ^(١)، فهو إمام وقته ^(٢)، علم الأعلام، الشيخ، الإمام، العالم العامل الربابي، مفتي الأمة، بحر العلوم، العلامة، البارع، المفسر، الفقيه، المجتهد، الحافظ، المحدث، الناقد، شيخ الإسلام، نادرة العصر، فريد الدهر، ذو التصانيف الباهرة، والذكاء المفرط، البحر زخار، البصير بالكتاب والسنة، (المجتهد المطلق) ^(٣)، غريب زمانه ^(٤)، تقي الدين أبو العباس أحمد ابن الشيخ الإمام العلامة شهاب الدين أبي المحاسن عبد الحليم ابن الشيخ الإمام العلامة شيخ الإسلام محمد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن

(١) ابن رجب ذيل طبقات الحنابلة ط١ (٤/٩٣)، والداوودي طبقات المفسرين ط١ (١/٤٦) .

وقال ابن حجر في تقريره على الرد الوافر (وشهرة إمامة الشيخ تقي الدين ابن تيمية أشهر من الشمس، وتلقيه بشيخ الإسلام في عصره باق إلى الآن على الألسنة الزكية، ويستمر غداً كما كان بالأمس) صفحتي الدين الحنفى الرد الوافر ط١ (١٢/١) .

(٢) ابن عبد الهادي العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ط١ ص: (٣)، والذهبي تذكرة الحفاظ ط١ (٤/١٩٢)، والذهبي ذيل تاريخ الإسلام د.ط ص ٣٢١ - ٣٢٨، والسيوطي طبقات الحفاظ ط١ ص ٥٢٠، والكتبي فوات الوفيات ط١ (١/٧٤)، والصفدي أعيان العصر وأعوان النصر ط١ (١/٢٣٣) .

(٣) الشوكاني البدر الطالع د.ط (١/٦٣) .

(٤) ذكر ابن رجب في ذيل الطبقات ط١ (٤/٥٠٣) أنه حين عاتب الذهبي السبكي رحمه الله كتب معتذراً مبيناً رأيته في شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: " ... وغرابة مثله في هذا الزمان بل من أزمان " ، ثم قال ابن رجب: " وكان الحافظ أبو الحجاج المزني: يبالغ في تعظيم الشيخ، والثناء عليه، حتى كان يقول: لم يُر مثله منذ أربعمئة سنة. وبلغني من طريق صحيح عن ابن الزملكاني: أنه سئل عن الشيخ ؟ فقال: لم ير من خمسمئة سنة، أو أربعمئة سنة - الشك من الناقل. وغالب ظنه: أنه قال: من خمسمئة أحفظ منه " .

محمد بن الخضر بن علي ابن عبد الله ابن تَيْمِيَّة النُمَيْرِي^(١) الحراني^(٢) مولدًا، ثم الدمشقي منشأً الحنبلي مذهبًا.

وأمه الشيخة الصالحة المعمرّة، ست النعم، وقيل ست المنعم بنت عبد الرحمن بن علي ابن عبدوس الحرانية توفيت سنة ٧١٦ هـ^(٣)، وكان عمر شيخ الإسلام إذ ذاك خمسة وخمسين عامًا.

وذكر مترجموه رحمه الله أنَّ تيمية لقب لجده الأعلى، وسبب ذلك أن جده كانت أمه تسمى (تيمية)، وكانت واعظة، فنُسب إليها، وعرف بها.

وقيل: إن جده محمد بن الخضر حج على درب تيماء^(١)، فرأى هناك طفلة، فلما رجع إلى حران وجد امرأته قد وضعت جارية، فلما رفعوها إليه قال: يا تيمية! يا تيمية! يعني أنها تشبه التي رأى بتيماء، فسمي بها^(٢).

(١) الدمشقي ابن ناصر الدين التبيان لبديعة البيان ط ١ (٣٠٠/٢) .

وقال السمعاني: " التُمَيْرِي بضم النون، وفتح الميم، وسكون الباء المنقوطة باثنتين من تحتها، هذه النسبة إلى بني نمير، وهو نمير ابن عامر بن صعصعة ". السمعاني الأنساب ط ١ (١٤٤/١٢) .

(٢) نسبة إلى بلدة حرّان، وهي: بفتح الراء، وتشديد الراء، وآخره نون، والنسبة إليها حرّاني، بعد الراء الساكنة نون على غير قياس، والقياس حرّاني، وهي مدينة عظيمة مشهورة من جزيرة أقور، وهي قصبه ديار مضر، بينها وبين الرّها يوم وبين الرّقة يومان، وهي على طريق الموصل، والشام، والروم، سميت بماران، وقيل حرّان بن أزر أخي إبراهيم ﷺ؛ لأنه أول من بناها فعزّت فقبل حرّان، وذكر قوم أنها أول مدينة بنيت على الأرض بعد الطوفان، وكانت منازل الصابئة وهم الحرانيّون الذين يذكّرهم أصحاب كتب الملل والنحل.

وهناك حران من قرى حلب، وحران قرية بغوطة دمشق - وأخطأ من نسب ابن تيمية رحمه الله إليها. وحرّان بالضم، وتخفيف الراء: سكة معروفة بأصبهان، ويروى بتشديد الراء أيضًا.

مقاتل تفسير مقاتل بن سليمان ط ١ (٧٩٣/٤)، والبكري معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ط ٣ (٤٣٥/٢)، والحموي معجم البلدان ط ١ (٢٣٥-٢٣٦)، والقطيعي مرصد الاطلاع على أسماء الامكنة والبقاع ط ١ (٣٨٩/١).

وقال بكر أبو زيد في المداخل إلى آثار شيخ الإسلام ص ١٦: " الحراني نسبة إلى بلدة مشهورة في الجزيرة بين الشام، والعراق ليست هي التي بقرب دمشق، ولا التي في تركيا، ولا التي بقرب حلب ".

(٣) ابن كثير البداية والنهاية ط ١ (١٥٩/١٨)، وابن الوردي تاريخ ابن الوردي ط ١ (٢٥٦/٢).

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، واشتغاله بالعلم تعلمًا وتعليمًا.

ولد رحمه الله يوم الاثنين، العاشر، وقيل : الثاني عشر من ربيع الأول عام ٦٦١ هـ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم في حرّان.

نشأ في دمشق بعد انتقاله إليها مع عائلته واستقرارهم بها سنة ٦٦٧ هـ حينما أغار التتار على بلدهم حرّان^(٣)، وعاش فيها مع والده في دار الحديث السُكَّرِيَّة^(٤)؛ لأن والده الشيخ عبد الحلیم كان شيخ الدار وبها كان يسكن، وكان عمر شيخ الإسلام عند وفاة والده عام ٦٨٢ هـ^(٥) واحدًا وعشرين عامًا .

فطلب العلم على أيدي علماء دمشق وهو حدث السن، فنشأ من حين نشأ في حجور العلماء، راتعًا في رياض التفقه، ودوحات الكتب الجامعة لكل فن من الفنون^(٦)، فنبغ نبوغًا أهله بتوفيق الله تعالى إلى أن وصل إلى مصاف العلماء من حيث التأهل للتدريس، والفتوى قبل أن يتم العشرين من عمره، فعاش حياته " منذ أيام صغره مستغرق الأوقات في الجهد والاجتهاد وختم القرآن صغيرًا ثم اشتغل بحفظ الحديث والفقه والعربية حتى برع في ذلك مع ملازمة مجالس الذكر وسماع الأحاديث والآثار. وقلّ كتاب من فنون العلم إلا وقف عليه، كأن الله قد خصه بسرعة

(١) هي بلدة من أمّهات القرى، وهي كثيرة النخل، والتين، والعنب بين المدينة النبوية، والشام على طريق حاج الشام ودمشق.

البكري معجم ما استعجم ط ٣ (٣٢٩/١)، والحموي معجم البلدان ط ١ (٦٧/٢).

وهي الآن محافظة قائمة جنوب مدينة تبوك.

(٢) ابن المستوفي تاريخ اربل المسمى نباهة البلد الخامل بمن ورده من الأمثال (٩٧/١)، وابن عبد الهادي العقود الدرية ط ١ ص: (٤)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٢٨٩/٢٢)، والصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (١١/٧).

(٣) ابن عبد الهادي العقود الدرية ط ١ ص ٤.

(٤) وهي مدرسة بدمشق بالقصاعين داخل باب الجابية، وتم بناؤها عام (٦٨٢ هـ) ثم رمت عام (٧٣٩ هـ) وجاءت في غاية الحسن في شكلاتها وبنائها.

ابن كثير البداية والنهاية ط ١ (٤٠٩/١٨)، والنعمي الدارس في تاريخ المدارس ط ١ (٥٦/١).

(٥) ابن كثير البداية والنهاية ط ١ (٥٩٢/١٧).

(٦) ابن عبد الهادي العقود الدرية ط ١ ص ٨.

الحفظ، وإبطاء النسيان لم يكن يقف على شيء أو يستمع لشيء غالبًا إلا ويبقى على خاطره، إما بلفظه أو معناه، وكان العلم كأنه قد اختلط بلحمه، ودمه، وسائره" ^(١)، وقد " انبهر أهل دمشق من فرط ذكائه، وسيلان ذهنه، وقوة حافظته، وسرعة إدراكه" ^(٢).

وفي يوم الاثنين ٢/١/٦٨٣هـ عُقد لشيخ الإسلام رحمه الله أول درس، وكان بدار الحديث السكرية، وحضره جمع من العلماء، واستحسنوه منه رحمه الله تعالى، وأطنبوا بذكره وشكره، وكان درسًا هائلًا حافلًا، كثير الفوائد، رغم حداثة سنه وصغره، فكان عمره إذ ذاك اثنين وعشرين سنة، وفي يوم الجمعة ١٠/٢/٦٨٣هـ، وعلى منبر الجامع الأموي ^(٣) بعد صلاة الجمعة ابتداء الشيخ درسه لتفسير القرآن العزيز، فابتداءً من أوله في تفسيره، وكان يجتمع عنده الخلق الكثير والجم الغفير، من كثرة ما كان يورد من العلوم المتنوعة المحررة مع الديانة، والزهادة، والعبادة، سارت بذكره الركبان في سائر الأقاليم والبلدان، واستمر على ذلك مدة سنين متطاولة ^(٤). " في ازدياد من العلوم ... وبث العلم ونشره، والاجتهاد في سبل الخير حتى انتهت إليه الإمامة في العلم والعمل، والزهد والورع، والشجاعة والكرم، والتواضع والحلم والإنابة، والجلالة والمهابة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وسائر أنواع الجهاد مع الصدق والعفة والصيانة، وحسن القصد والإخلاص، والابتغال إلى الله وكثرة الخوف منه، وكثرة المراقبة له وشدة التمسك بالأثر، والدعاء إلى الله وحسن الأخلاق، ونفع الخلق، والإحسان إليهم والصبر على من آذاه، والصفح عنه والدعاء له، وسائر أنواع الخير " ^(٥).

(١) البزار الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية ط ١ ص ٢١-٢٢.

(٢) ابن عبد الهادي العقود الدرية ط ١ ص ٦.

(٣) وهو جامع دمشق بناه أمير المؤمنين الوليد بن عبد الملك بن مروان.

ابن كثير البداية والنهاية ط ١ (١٢/٥٦٠).

(٤) المرجع السابق (١٧/٥٩٣).

(٥) ابن عبد الهادي العقود الدرية ص ٩.

ولعل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى من البركة التي جعلها الله تعالى للعالمين المذكورة في قول تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاهُ وَلُوطًا إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا لِلْعَالَمِينَ﴾^(١)، فقد ذكر أهل التفسير أن إبراهيم، ولوطًا عليهما الصلاة والسلام لما أنجاهما الله سبحانه من العراق إلى أرض الشام، وهي الأرض التي بارك الله فيها للعالمين، فقد نزلا بجران^(٢) التي منها، وينسب إليها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

المطلب الثالث: وصف خلقه وخلقه.

ذكر معاصروه من مترجميه رحمه الله تعالى أوصافه وأنه كان " أبيض، أسود الرأس، واللحية، قليل الشيب، شعره إلى شحمة أذنيه، كأن عينيه لسانان ناطقان، ربعة من الرجال، بعيد ما بين المنكبين، جهوري الصوت، فصيحاً، سريع القراءة.

يعتريه حدة، ثم يقهرها بحلم وصفح، وإليه المنتهى في فرط الشجاعة، والسماحة، وقوة الذكاء" ^(٣).

وكان رحمه الله مقتصدًا في الملبس والمأكل يأخذ منها ما تيسر، تقيًا، برًا بأمه، ورعًا عفيفًا، عابدًا، ذاكرًا لله تعالى، رجاءً إلى الله تعالى في سائر الأحوال والقضايا، وقافًا عند حدود الله تعالى، وأوامره ونواهيه، أمرًا بالمعروف ناهيًا عن المنكر، لا تكاد نفسه تشبع من العلم، فلا تروى من المطالعة، ولا تمل من الاشتغال، ولا تكل من البحث ^(٤).

(١) سورة الأنبياء: الآية ٧١.

(٢) وهذا القول هو القول الذي يرححه الطبري في تفسيره جامع البيان عن تأويل آي القرآن ط ١ (١٦/٣١٣-٣١٥)، وقال ابن كثير في تفسيره: " قال كعب الأحبار في قوله: ﴿إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا لِلْعَالَمِينَ﴾ إلى حران ". ابن كثير تفسير القرآن العظيم ط ٢ (٥/٣٥٣).

(٣) الذهبي ذيل تاريخ الإسلام د. ط ص ٣٢٩.

(٤) ابن عبد الهادي العقود الدرية ص ٨.

المطلب الرابع: مؤلفاته.

إن من الدلائل على علو قدر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في العلم، وتأثيره في غيره كثرة كتبه، ومؤلفاته حيث ذكر جملة من أهل العلم ممن ترجم لشيخ الإسلام أن مؤلفاته رحمه الله تعالى كبارًا، وصغارًا جاوزت حد الكثرة، فيصعب إحصاؤها، وقد انتشرت في البلدان، فقل بلد إلا وفيه منها شيء؛ لكثرة مكتوبه، وسرعة كتابته، إضافة إلى أنه يكتب من حفظه من غير نقل، فلا يحتاج إلى مكان معين للكتابة، ويسأل عن الشيء، فيقول: قد كتبت في هذا، فلا يدري أين هو؟ فيلتفت إلى أصحابه، ويقول: ردوا خطي، وأظهروه لينقل، فمن حرصهم عليه لا يردونه، ومن عجزهم لا ينقلونه، فيذهب، ولا يعرف اسمه.

ولما حبس شيخ الإسلام رحمه الله خاف أصحابه من إظهار كتبه، وتفرقوا في البلدان، ومنهم من تسرق كتبه، فلا يستطيع أن يطلبها، أو يقدر على تخليصها^(١).

ومن أبرز كتبه ما يلي:

١. الاستقامة .
٢. اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم.
٣. بيان تلبيس الجهمية.
٤. الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح.
٥. درء تعارض العقل والنقل.
٦. الصفدية.
٧. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية.
٨. النبوات.
٩. العقيدة الواسطية.

(١) ابن عبد الهادي العقود الدرية ص ٧٢-٧٣، وابن رجب ذيل طبقات الحنابلة ط ١ (٤/٥٢٠)، والبخاري الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية ط ١ ص ٢٥.

المطلب الخامس: وفاته رحمه الله.

في ليلة الاثنين لعشرين من ذي القعدة من سنة (٧٢٨هـ)، وبعد مضي سنتان وثلاثة أشهر على سجن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مرض لأيام يسيرة، ثم توفي معتقلاً مريضاً بقلعة دمشق^(١) التي كان محبوباً فيها، وأُذن للناس بالدخول فيها، ثم غُسل فيها، وقد اجتمع الناس بالقلعة، والطريق إلى جامع دمشق، وصُلي عليه بالقلعة، ثم وضعت جنازته في الجامع، والجند يحفظونها من الناس من شدة الزحام، ثم صُلي عليه بعد صلاة الظهر، وامتأً الجامع بالمصلين كهيئة يوم الجمعة، ثم حملت الجنازة، واشتد الزحام، فقد أغلق الناس حوانيتهم، ولم يتخلف عن الحضور إلا القليل من الناس، أو من أعجزه الزحام، وصار النعش على الرؤوس تارة يتقدم، وتارة يتأخر، وتارة يقف حتى يمر الناس، وخرج الناس من الجامع من أبوابه كلها، وهي شديدة الزحام، وخرجوا لتشيعه، وأقل ما قيل في عدد من شهدته خمسون ألفاً، وقيل إنهم بلغوا خمسمئة ألف^(٢).

(١) هي حصن منيع بدمشق ابتدأ عمارته الملك أئسز بن أوف الخوارزمي عام (٤٦٩هـ) لما انتزع دمشق من أيدي العبيديين، ولما انتزع ملك البلد منه الملك تنش بن ألب أرسلان السلجوقي أكملها وأحسن عمارتها، ثم جدد الملك الظاهر بيبرس منها البرج الغربي القبلي.

ابن كثير البداية والنهاية ط١ (٥٩/١٦).

(٢) الذهبي ذيل تاريخ الإسلام د. ط ص ٣٣٢، وابن عبد الهادي العقود الدرية ص ٢٨٤، والبيزار الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية ط ١ ص ٧٢.

المبحث الثاني: تعريف المرافعات لغة، واصطلاحًا.

المطلب الأول: تعريف المرافعات لغة.

لم يكن مصطلح المرافعات مصطلحًا غريبًا عن معاجم لغتنا العربية، ومصادرها الأصلية، وإن كان غير مذكور في كتب أهل العلم من الفقهاء كما سيرد إن شاء الله في بيان المعنى الاصطلاحي.

والمرافعات: جمع مرافعة أي رافعه إلى الحاكم.^(١) رافع يرافع ترفع يترافع مُرافعة، فهو مرافع، ومترفع، ومرافع، ومُترافع إليه، وهي مصدر رافع^(٢) المأخوذ من الفعل رفع الذي هو أصل واحد، يدل على خلاف الوضع. تقول: رفعت الشيء رفعًا؛ وهو خلاف الخفض.

والاشتقاق المأخوذة من الفعل رفع كما ذكر أهل اللغة في كتبهم^(٣) كثيرة، ومن ذلك قولهم رافعَه إلى الحاكم شكاه إليه، ورافَعْتُ فلانًا إلى الحاكم، وترافعا إلى الحاكم: احتكما إليه، وشكاه ليحاكمه، فالترافع معناه ترفعوا إلى الحاكم، وترافع خصمان إلى القاضي. رفع كل منهما رفيعته، أي قصته إليه، وهو مجاز.

والرَفِيعَةُ: ما تَرَفَّعَ على غيرك عند السُّلطان. يقال وَرَفَعَ فلانٌ على العامل رَفِيعَةً، وهو ما يَرَفَعُهُ من قصته ويبلغها. ورافَعَنِي فلان، وخافَضَنِي: أي داوَرَنِي كُلَّ مُداوَرَةٍ، ورافَعْتُهُ: تارَكْتُهُ.

(١) الفارابي معجم ديوان الأدب د.ط (٣٨٧/٢) الحميري شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ط ١ (٢٥٨٥/٤-٢٥٨٧).

(٢) أحمد مختار بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة ط ١ (٩١٧/٢-٩١٨).

(٣) الجوهري الصحاح ط ٤ (١٢٢١/٣)، وابن فارس معجم مقاييس اللغة د.ط (٤٢٣/٢)، وابن سيده المحكم والمحيط الأعظم ط ١ (١٢١/٢)، والزحشري أساس البلاغة ط ١ (٣٦٩/١)، والفيروز آبادي القاموس المحيط ط ٨ ص: (٧٢٢)، والزبيدي تاج العروس ط ١ (٥١٠/٣١) مادة حكم (١٠٥/٢١-١٢ مادة رفع)، و معجم اللغة العربية المعاصرة ط ١ (٩١٧/٢-٩١٨) (الجميع مادة رفع).

ومن هذا نعرف أنه من حيث اللغة، فإن مصطلح مرافعة مصطلح صحيح لغة^(١)، فـ "المرافعة في المعنى منسوبة إلى ما يقدمه الخصمان أمام الحاكم"^(٢)، وهي شكاية شخص لآخر عند الحاكم.

المطلب الثاني: تعريف المرافعات اصطلاحاً.

لم يذكر الباحثون المعاصرون في بحوثهم نقولاً عن السابقين من أهل العلم رحمهم الله تعالى فيها تعريف للمرافعة، بل صرح بعضهم أنه لم يقف "على من عرفه من علمائنا الأقدمين"^(٣)، وهذا لا يدل على اطراحهم لهذا المصطلح، وعدم ذكرهم له، بل استعملوه في ما يعني المرافعة لدى القاضي من غير أن يذكروا له تعريفاً^(٤).

ولقد تصدر بعض المعاصرين لتعريف المرافعات، فذكروا عدة تعاريف:

التعريف الأول: "الأحكام، والقواعد التي تنظم سير المرافعة، وما يتعلق به منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها"^(٥).

(١) أقر مجمع اللغة في القاهرة استعمال لفظ مرافعة كما تمت الإشارة إلى ذلك في المعجم الوسيط ط ٢ الذي وضعه مجموعة من أعضاء مجمع اللغة العربية بالقاهرة (٣٦١/١) .

(٢) الدرعان أصول المرافعات الشرعية ط ١ ص ٢٧.

(٣) آل خنين المدخل إلى فقه المرافعات ط ١ ص ٢٦.

(٤) ومن ذلك قال الموصلي الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ): "مرافعة أحدهما - أي الزوجين - لا يبطل حق صاحبه" الاختيار لتعليل المختار د. ط (١١٢/٣).

وقال الإمام مالك (المتوفى: ١٧٩هـ): "لا أرى للحكم أن يحكم بينهم ولا يعرض لهم، فإن ترفعوا إليه كان مخيراً إن شاء حكم، وإن شاء ترك". المدونة ط ١ (٤١٢/٣).

وقال الإمام الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ): "وإذا احتلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعها إليه ثم جاءوا بعد إلينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشيء ولو لم تدفعها إليه ثم ترفعوا إلينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها" الأم ط ١ (٢٠٨/٥).

وقال ابن قدامة الحنبلي (المتوفى: ٦٢٠هـ) "لو ترفع إليه خصمان، وهو في موضع ولايته، من غير أهل ولايته، كان له الحكم بينهما؛ لأن الاعتبار بموضعهما" المغني ط ٣ (٨٢/١٤).

(٥) آل خنين المدخل إلى فقه المرافعات ط ١ ص ٢٦.

وهذا التعريف فيه ذكر للفظ (سير)، وهو لا ينطبق على ما يفعله القاضي مع المتداعين إلا على سبيل المجاز، والأولى استعمال لفظ (نظر، أو سماع) .

وفيه أيضاً لفظ (المرافعة)، وهو المراد تعريفه، ولا يسوغ ذكر المعرف في تعريفه.

وقوله: (بداية الدعوى) يشعر أنه لا أحكام للمرافعة إلا ما يكون منذ بدايتها، مع أنه يوجد من الأحكام أحكام تختص بما هو قبل البدء، وذلك مثل تحديد مكان إقامة الدعوى.

التعريف الثاني: " الأصول، والقواعد الإجرائية التي تتعلق بالدعوى، وما يتبعها من بينات لإثبات الحق، أو إبطال المطالبة به، وما يترتب على ذلك من حكم قضائي يتم تنفيذه " ^(١).

التعريف الثالث: " مجموعة المواد النظامية التي تعنى بتنظيم إجراءات سير الدعوى غير الجنائية أمام المحاكم الشرعية، من ابتداء القضية، حتى انقضاء موضوعها " ^(٢).

وهذا التعريف فيه حصر للمرافعات بأنها الأمور التي توضع من قبل ولي الأمر – السلطة التنظيمية –، فهو تعريف للإجراءات النظامية للمرافعات دون غيرها.

كما أنه استثنى القضايا الجنائية، والمقصود تعريف المرافعات الشرعية أيًا كان موضوع الدعوى فيها.

التعريف الرابع: " الخطوات العملية المحكمة بالقواعد، والأحكام الشرعية التي تنظم الدعوى أمام القضاء، ابتداء من رفعها حتى تنفيذ الحكم " ^(٣).

(١) الدرعان المبسوط في أصول المرافعات ط ١ ص ٢٧.

(٢) الخليفة تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ ط ١ ص ١٢.

(٣) الزحيلي المصطلحات الخاصة بالإجراءات القضائية في الشريعة الإسلامية ط ١ (٤/٤٩٩) وهذا التعريف في أصله موضوع لتعريف الإجراءات وقال بعده: (وتسمى مرافعات، أو أصول المحاكمات).

وقال الزحيلي في سياق كلامه عن التنظيم القضائي: (مجموعة القواعد، والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وإصدار الأحكام وتنفيذها، وما يحتاج إليه من وسائل ووسائط وأجهزة وهيئات وعناصر

التعريف الخامس: " الطرائق التي ينبغي أن تتبع منذ بداية المحاكمة، حتى نهايتها " (١).

وهذا التعريف لو قال (يشرع اتباعها) بدلاً عن لفظ (ينبغي) لكان أدل على المقصود؛ فيشرع تشمل الواجب والمستحب، ومعلوم أن من الأمور المتعلقة بالمرافعة أمور واجبة، وأخرى مستحبة، وهكذا.

التعريف المختار:

وبعد هذا، فلا بد لتعريف المرافعات أن نجعل نصب أعيننا أن إجراءات المرافعات معنية بالأمور التي تنظم سير القاضي في نظر الدعوى لا الحكم الذي سيصدره فيما هو معروض عليه من خصومة، فالحكم لا يتطرق له فقه المرافعات بشيء.

ومن مجموع هذه التعاريف يُخلص إلى تعريف المرافعات أنها:

الأحكام، والقواعد، والإجراءات الشرعية والنظامية؛ لرفع الدعوى أمام القضاء، وسماع القاضي لها حتى تنفيذ الحكم.

أو يقال الطرائق الشرعية، والنظامية المقررة؛ لرفع الدعوى أمام القضاء، وسماع القاضي لها حتى تنفيذ الحكم.

والطرائق تشمل الأحكام، و القواعد، والإجراءات.

والأحكام في التعريف يراد بها الأحكام الفقهية الكلية من وجوب، وحرمة، واستحباب، وكراهة، وإباحة، وصحة، وفساد.

(القضاء في الإسلام ط ١ ضمن موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (٢٥/٤) . وقد ساقه بأحسن من هذه العبارة في موضع آخر فقال: (مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة والخاصة، وفصل الخصومات، وإقامة الشرع) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ط ١ ضمن موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (١٤٦/٤) .

(١) القاسمي نظام الحكم ط ٣ (٤٥/٢) .

أما القواعد فالمقصود بها الفقهية أيضًا مثل (اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعين).

والإجراءات هي الأمور التي استحدثت كطريقة طلب الخصوم، وطريقة كتابة الأحكام في الضبط، والصك ونحو ذلك.

وجملة (الشرعية، والنظامية) تبين موضوع فقه المرافعات، وأن منه الأمور المرتبة نظامًا الموضوعية من قبل ولي الأمر المبينة للأسس التي يسير عليه القاضي في سبيل تحقيقه للعدالة بين الخصوم مثل ترتيب المواعيد، والجلسات، وتنظيم طرق الاعتراض على الأحكام ونحو هذه الأشياء، وكل ذلك لإثبات الحق والإلزام به، الذي هو فصل الخصومة^(١).

وجملة (حتى تنفيذ الحكم) جاءت في التعريف لبيان أن فصل الخصومة لا يتم إلا بتنفيذ الحكم فهو داخل في المرافعة، وما يلزم له من إجراءات كال حجز، وبيع المال المحجوز لسداد ما على المحكوم عليه من الدين^(٢) .

(١) ابن خنين المدخل إلى فقه المرافعات ط ١ ص ٢٧.

(٢) الخليفة تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ ط ١ ص ١٣.

المبحث الثالث: مشروعية تنظيم فقه المرافعات القضائية.

من حكمة الله سبحانه وتعالى في عبادته أن شرع لهم هذا الدين القويم؛ ليحكموه في كل شيء من أمورهم، ومن ذلك عند حدوث الخصومات بينهم، فتتحقق لهم المصالح، وتندفع عنهم المفسدات، وجعل القضاء الشرعي سبيلاً لتحقيق العدل والإنصاف، ولا سبيل لمعرفة الحكم الشرعي إلا عن طريق علم الفقه وأصوله الذي يتناول كل ما يصدر عن العباد.

وعلم الفقه قسمه العلماء رحمهم الله تعالى إلى أقسام، وبيّن شيئاً من ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بقوله: " قدّم الفقهاء في كتبهم رُبع العبادات على رُبع المعاملات ... ثم ذكروا رُبع المناكحات ... ثم لما ذكروا المصالح ذكروا ما يدفع المفسدات في رُبع الجنايات "(١).

فالفقه الإسلامي تناول كل ما يتصل بتنظيم علاقة الإنسان بمن حوله، وكان لعلم القضاء من الفقه الإسلامي وفقهائه حظ وافر من العناية ببيان أحكامه، وأصوله، وشرائطه المنصوص عليها في أدلة الشرع، أو ما جاء موافقاً للمصلحة محققاً لها دارئاً للمفسدة مجنباً لها، فاستفاض حديث الفقهاء رحمهم الله تعالى في كتبهم العامة في الفقه، أو تلك الخاصة بأحكام القضاء، فذكروا شروط الدعاوي، ومكان إقامتها، وكيفية الدعوة إلى مجالس القضاء، وكيفية الادعاء، والدفع إلى غير ذلك من إجراءات نظر الدعوى، وما يلحق ذلك من كتابة الحكم، وتدقيقه، ونقضه، وتنفيذه.

" ومن هذا يتبين أن الفقه الإسلامي عرّف الشكليّة في التنظيم القضائي، وأقام عليها جملة من الأحكام والقواعد، واعتبرها الفقهاء من وجوه المصلحة الشرعية التي متى اقتضتها أحوال الناس، وترتبت عليها مصالحهم؛ فثم شرع الله ما دامت متفقة مع مقاصد الدين ولا تخالفه "(٢).

(١) ابن تيمية الفتاوى الكبرى لابن تيمية ط ١ (٤/٤٦٧)، و مجموع الفتاوى د. ط (٣٢/٢٣١).

(٢) الدرعان المبسوط في أصول المرافعات الشرعية ط ١ ص ٤٨ .

وكثرة الناس، وتطور الحياة المادية، وتغيّر كثير من إجراءات الأعمال أوجبت تغيّر كثير من النظم لما يحقق مصلحة المجتمع، ويدفع عنهم غائلة ضياع الحقوق، أو تعدي ضعاف النفوس على حريات الآخرين بدون مسبب شرعي، " والقول الجامع أن الشريعة لا تحمل مصلحة قط "(١).

ومع اتجاه التعامل نحو التعقيد، والتشابك، وتزايد المشاكل والخصومات، وانفتاح المجتمعات على بعضها اجتهد الفقهاء في وضع الإجراءات التي تسهل التقاضي، وتنظم عرض الدعاوي بما يتناسب مع متغيرات كل عصر، بخلاف ما كان عليه الحال في السابق الذي كان المدعي يتقدم بدعواه إلى القاضي أينما وجدته، ويسيطر عليه قضيته شفاهاً، ولا يُلزم بطريق معين لرفع دعواه، أو أي إجراء، وكان هذا هو ما يتناسب مع طبيعة الناس، وما يحصل بينهم من أمور توجب التقاضي منذ الصدر الأول إلى وقت قريب؛ فتتحقق العدالة بأيسر السبل.

ومن المعلوم شرعاً أن من واجبات ولي الأمر إقامة العدل بين الناس، وضمان ما يحقق المساواة بينهم بأسرع طريق، وأسهل السبل؛ ولتحقيق ذلك له أن يضع من الإجراءات التي تعود إلى الضبط والاستيثاق، مما لا يتعارض مع الشرع؛ ليوثر حق التقاضي، ويسهله للجميع دون تفريق بين الناس؛ لتحقيق المساواة بينهم، وينتظم به نظر الدعاوي، فهذه الأمور من المصالح المرسلّة، والتي هي: " أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه "(٢).

ومما مضى يتضح لنا جلياً مشروعية تنظيم فقه المرافعات - فقه القضاء -، وأن ذلك لا محذور فيه شرعاً، بل هو المتفق مع أدلة الشرع، ومقاصده.

على أنه إن أريد بتنظيم فقه المرافعات^(٣) جعله مرتباً في فقرات، أو مواد منظمة، فهو أمر في التآليف، فالأصل فيه الجواز والإباحة، وعلى من يفعل هذه الطريقة الالتزام بالدليل، والتعليل.

(١) ابن تيمية مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية (٢٣/٥).

(٢) المرجع السابق (٢٢/٥).

(٣) ابن خنين المدخل إلى فقه المرافعات ط ١ ص ١٢٣-١٣٢.

أما إن أريد بتنظيم فقه المرافعات الإلزام بهذا التنظيم، فإن إجراءات التقاضي مما تتسع للإلزام بها؛ لأن ذلك يُبيّن للقاضي، والمترافعين طريق سير الدعوى، ويعين على وصول الحقوق لأصحابها بأتقن الطرق وأضبطها وأقربها للحكم بالحق، وإذا تحققت المصلحة في الإلزام به وجب الأخذ بذلك، وتنفيذه، وهذا لأنها كما مضى مما تقتضيه المصلحة الشرعية، ومن أسباب حفظ الحقوق على أربابها.

ويشترط لتنظيم فقه المرافعة، والإلزام به، الضوابط التالية:

أولاً: أن يكون استمداه حسب مناهج استنباط، وتقرير الأحكام من مصادرها الشرعية.

ثانياً: أن تكون صياغتها بلغة علمية تستعمل فيها اللغة العربية، والاصطلاحات الشرعية، بعيداً عن التبعية العمياء لأنظمة الأمم الأجنبية، فإن فقه الأمة جزء من دينها، ورفعته، واستقلاله إعلاء لشأن الأمة وحضارتها.

ثالثاً: أن يُراعى فيها تحقيقها للأهداف الشرعية التي استدعت تقريرها، فلا يكون فيها مشقة على الناس تربو على مصلحة تقريرها.

رابعاً: أن يكون مقررها ممن توفرت فيه أهلية تقرير الأحكام الشرعية، واستنباطها.

الباب الأول

الدعوى، وأطرافها

ويشتمل على تعريف الدعوى، وشروطها، وبيان أطرافها، وأنواعها.

وفيه توطئة وفصلان

توطئة : تعريف الدعوى.

الفصل الأول : أنواع الدعوى، وشروطها.

الفصل الثاني : أطراف الدعوى، ومحلها.

توطئة تعريف الدعوى.

لم أجد في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعريفاً للدعوى، كما لم يرد في الأنظمة محل الدراسة تعريف لها، وهذا لا لنقص في تلك الأنظمة، وإنما؛ لأن تعريف الدعوى ليس من الأمور الإجرائية التي تهتم بذكرها هذه الأنظمة، ولا أثر للاختلاف في تحديد معنى الدعوى على الأمور الإجرائية التي نظمتها هذه الأنظمة.

ولأنه درج أهل العلم رحمهم الله تعالى على أن يقدموا لكل شيء بذكر تعريفه مُقدمين لمدلوله اللغوي، ثم المعنى الاصطلاحي عند أهل الفن، فسأذكر شيئاً مختصراً من كلام العلماء في تعريف الدعوى لغة، واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الدعوى في اللغة.

أصل الدعوى في اللغة (دعو)، و " الدال، والعين، والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تُميل الشيء إليك بصوت، وكلام يكون منك. تقول: دعوت أدعو دعاء ^(١)."

والإدعاء^(٢): مصدر ادّعى وهو أن تدعي حقاً لك، أو لغيرك. تقول: ادعى حقاً أو باطلاً. والاسم الدَّعوى، وقيل: الدَّعْوَةُ والدَّعَاوَةُ، ويكسران. وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو، وفتحها^(٣)، وهي فعلى من الدعاء، وهو الطلب يقال ادعيت الشيء تمنيته، وادعيت طلبته لنفسي. كما في قول الله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَنَكُهُنَّ وَلَهُنَّ مَا يَدْعُونَ﴾ ^(٤)، ومن معانيها الدعاء، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿دَعَوْهُمْ فِيهَا سُبْحَنَكَ اللَّهُمَّ﴾ ^(٥)، ومنها أيضاً الزعم يقال ادعى كذا: أي زعم أنه

(١) ابن فارس معجم مقاييس اللغة د. ط (٢٧٩/٢) مادة (دعو).

(٢) الأزدي جمهرة اللغة ط ١ (١٠٥٩/٢)، وابن فارس مجمل اللغة ط ١ ص ٣٢٧، والفيروز أبادي القاموس المحيط ط ١ ص ١٢٨٣، الفيومي المصباح المنير ط ٢ (١٩٤/١)، والكفوي الكليات ط ٣ ص ٦٧ مادة (دعو).

(٣) ذكر الفيومي القولين، وذكر أن الذي يفهم من كلام سيبويه أنّ الكسر هو الأولى، بناءً على أنّ ما بعد ألف الجمع لا يكون إلّا مكسوراً. المصباح المنير ط ٢ (١٩٥/١).

(٤) سورة يس: الآية ٥٧.

(٥) سورة يونس: جزء من الآية ١٠.

له حقًا، أو باطلاً، ومنه قوله تعالى ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سَيِّتَ وُجُوهَ الَّذِينَ كَفَرُوا وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدْعُونَ﴾^(١). قال المفسرون في معنى ﴿تَدْعُونَ﴾ أي: تكذبون، ونقله بعضهم عن ابن عباس رضي الله عنه، وتأويله في اللغة هذا الذي كنتم من أجله تدعون الأباطيل والأكاذيب، فهو من الدعوى، أي: أنه باطل^(٢).

ثانيًا: تعريف الدعوى في الاصطلاح.

تعددت عبارات الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريفهم للدعوى، غير أن قطب الرحي في المعنى المراد بيانه في التعريف الاصطلاحي هو إضافة الإنسان إليه شيئًا، سواء كان ذلك بإضافته لنفسه المفهوم منها مطالبته به، أو التصريح بطلبه، أو الإخبار باستحقاقه له ليُعلم من ذلك طلبه له.

فالدعوى إنما تقوم بإضافة المدعي إلى نفسه شيئًا^(٣)، وسأعرض إن شاء الله تعالى أشهر تعاريف الدعوى عند الفقهاء رحمهم الله تعالى، وقد قيل: إنما "سميت دعوى؛ لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه"^(٤).

تعريف الحنفية:

عرّف فقهاء الحنفية الدعوى بأنّها: "إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة"^(٥)، وقيل: "هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"^(٦)، وقيل: "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"^(١).

(١) سورة الملك: الآية ٢٧.

(٢) الزجاج معاني القرآن وإعرابه ط ١ (٢٠١/٥)، والرازي مفاتيح الغيب ط ١ (٧٥/٣٠)، والقرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٢٢١/١٨).

(٣) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٢/٦)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٣١٣/٩).

(٤) الشرييني مغني المحتاج ط ١ (٣٩٩/٦).

(٥) الزيلعي تبیین الحقائق ط ١ (٢٩٠/٤)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٣١٣/٩).

(٦) العيني البناية شرح الهداية ط ١ (٣١٣/٩)، والبارقي العناية شرح الهداية ط ١ (١٥٩/٨).

وقد اعترض على هذه التعاريف بما يلي:

أولاً: أنها تعريف للدعوى بشرطها وهو المطالبة، ولا يستقيم ذلك للمباينة بينهما، ورد هذا بأن المباينة لصحة الشيء لا تقتضي المباينة لذلك الشيء^(٢).

ثانياً: قولهم (مقبول) يتعارض مع معنى من معاني أصل الدعوى اللغوي، وهو الادعاء، الذي هو الزعم، ومعناه القول من غير صحة، ولا يقين، وأكثر ما يقع الزعم على الباطل^(٣).

ثالثاً: كما يؤخذ على قولهم (مقبول) أنه يحدد الدعوى بما إذا كانت مقبولة، والدعوى لا يمكن معرفة قبولها من عدمه إلا بعد سماع القاضي لها، وسماع القاضي لها كاف في تسميتها دعوى سواء كانت منتجة، أو لا^(٤).

والفقهاء رحمهم الله تعالى يستعملون مصطلح (دعوى باطلة)، ولم يمنعوا القاضي من سماعها ابتداءً، ويجعلونها في مقابلة الدعوى المقبولة الصحيحة^(٥).

(١) الحنفكي الدر المختار ط ١ (٥١٠/١) .

(٢) قاضي زاده نتائج الأفكار ط ١ (١٥٩/٨) .

(٣) الأزدي جمهرة اللغة ط ١ (٨١٦/٢) وابن فارس معجم مقاييس اللغة د. ط (١٠/٣) .

(٤) قال السرخسي: " إطلاق اسم المدعي في عرف اللسان يتناول من لا حجة له، ولا يتناول من له حجة فإن القاضي يسميه مدعيًا قبل إقامة البينة، فأما بعد إقامة البينة يسميه محقًا لا مدعيًا " المبسوط د. ط (٢٩/١٧) .

(٥) الفقهاء قسموا الدعوى إلى ثلاثة أقسام:

" القسم الأول - الدعوى الصحيحة وهي الدعوى التي يترتب عليها أحكام إحضار الخصم ومطالبة الخصم بالجواب، والإثبات بالبينة لدى الإنكار ووجوب اليمين، وإحضار المدعى عليه.

القسم الثاني - الدعوى الفاسدة وهي الدعوى الصحيحة أصلاً إلا أنها غير مشروعة باعتبار أوصافها الخارجية كأن يكون المدعى به مجهولاً. ينظر المادة (١٦١٩) وهذه الدعوى قابلة للتصحيح.

القسم الثالث - الدعوى الباطلة، وهي الغير الصحيحة أصلاً، وهذه الدعوى غير قابلة للتصحيح، ولا يترتب عليها أحكام أي أنه لو ثبتت الدعوى لا يترتب على الخصم شيء.

مثلاً لو ادعى أحد قاتلاً: إن جاري فلاناً غني، وهو لا يعطيني صدقة مع كوني فقيراً فليعطني صدقة فدعواه غير صحيحة. كذلك لو ادعى أحد على آخر بأنه وكيله، وأنكر المدعى عليه فدعواه غير صحيحة وحيث إنها غير قابلة للتصحيح فالقاضي

تعريف المالكية:

عرّفها القرافي^(١) رحمه الله تعالى فقال: " طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعاً " ^(٢).

وقد اعترض على هذا التعريف أنه غير مانع إذ يدخل فيه الدعوى بمعناها اللغوي؛ ذلك أنه لم يقيد بها بأن تكون أمام القاضي، ولا في مجلس القضاء، خصوصاً، وأن التعريف اعتنى بذكر بعض الشروط^(٣).

تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الدعوى بتعاريف متقاربة منها قولهم: " إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم "، ويزيد بعضهم " ليلزمه به "، وبعضهم يحذف كلمة " للمخبر " ^(٤).

ويؤخذ على هذه التعاريف أنها لم تبين طلب المدعي للحق المدعى ونسبته إليه، وهذا من مهمات التعريف.

تعريف الحنابلة:

يردها في الحال " علي حيدر درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة خاصة (١٧٥/٤ - ١٧٦).

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهشمي البهنسي المصري أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، كان إماماً في أصول الدين وأصول الفقه، عالماً بمذهب مالك، وبالتفسير، وعلوم أخر. له مصنفات جليلة في الفقه، والأصول، منها أنوار البروق في أنواء الفروق د. ط، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، والذخيرة ط ١ كانت وفاته رحمه الله سنة ٦٨٤ هـ.

الذهبي تاريخ الإسلام ط ١ (١٧٦/٥١)، وابن فرحون الديباج المذهب د. ط (٢٣٦/١).

(٢) القرافي الذخيرة ط ١ (٥/١١).

(٣) محمد نعيم نظرية الدعوى طبعة خاصة ص ٨٠، والدقيلان الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي ط ١ ص ٦٥.

(٤) الأنصاري فتح الوهاب د. ط (٢٢٧/٢)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (١٠ / ٢٨٥)، والشربيني الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ط ٣ (٢٢٧/٢)، والشربيني مغني المحتاج ط ١ (٣٩٩/٦)، والمليباري فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين ط ١ ص ٦٣٠.

عرف ابن قدامة^(١) رحمه الله تعالى الدعوى بتعريف تبعه عليه كثير ممن جاء بعده من فقهاء الحنابلة فقال: " إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو ذمته "^(٢).

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه:

أولاً: أنه غير جامع لعدم دخول بعض الدعوى في مشموله مثل دعوى النسب؛ إذ هو لا يؤخذ باليد، ولا يكون في الذمة.

ثانياً: أنه غير مانع لشموله كل ما يضيفه الإنسان إلى نفسه عند الحاكم، وعند غيره حال الخصومة، وفي غيرها، فلا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي عنها بمعناها الشرعي^(٣).

تعريف الدعوى عند فقهاء القانون:

نقل بعض من كتبوا في القانون تعريف الدعوى عند القانونيين، وأنها هي: " سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق، أو حمايته "، وقالوا أيضاً: " سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون "، وكذلك قالوا: " حماية لقاعدة مقررة في القانون "^(٤).

وعند التأمل في هذه التعريفات يتبين منها أنها لم تأت موافقة لسنن العلماء في تعريف المصطلحات، فلا حد في هذه التعريفات، ولا حقيقة، ولا حكم، بل ولا حتى مثال، فالسلطة المذكورة في هذه التعريفات ليست من الدعوى في شيء، فكل من له على آخر حق، أو التزام

(١) هو الشيخ الفقيه العلامة موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي الأصولي الأديب شيخ الحنابلة في زمانه ولد بجماعيل عام (٥٤١هـ) من قرى نابلس بفلسطين، وكان إماماً في علم الخلاف، وقد خدم المذهب الحنبلي خدمة جليلة في كتبه فإذا أطلق الشيخ فيها فهو المراد وله تصانيف كثيرة منها (المغني)، (الكافي) (المقنع) (روضة الناظر) وغيرها، توفي بدمشق عام (٦٢٠هـ) رحمه الله.

ابن رجب ذيل طبقات الحنابلة ط ١ (٢٨١/٣)، والكتبي فوات الوفيات ط ١ (١٥٨/٢) .

(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٥/١٤) .

(٣) محمد نعيم نظرية الدعوى طبعة خاصة ص ٨٣، والدقيلان الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي ط ١ ص ٦٩ .

(٤) أحمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية ص ١٣٧ .

يستطيع التقدم إلى القضاء بدعوى، ولكن لا توجد الدعوى بمجرد استحقاقه لهذا الحق المجرد المتمثل في استطاعته التقدم إلى القضاء، فلا بد من رفع الدعوى لدى المحكمة، وإقامتها عند القاضي؛ لتسمى دعوى.

ثم إن استعمال مصطلح (سلطة) في التعريف يشعر بأن المجتمع هو من يحكم نفسه بنفسه، وهذا أمر لا يرد في المجتمعات المسلمة التي رضيت بالله سبحانه وتعالى رباً، وبمحمد ﷺ نبياً، ورسولاً، وبالإسلام ديناً.

التعريف المختار:

وبعد هذا العرض لهذه التعريفات اختار بعض المعاصرين تعريفاً للدعوى فقال هي : " قول مقبول، أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له، أو من يمثله، أو حمايته " (١).

ووجه اختيار هذا التعريف على غيره أنه جاء فيه ذكر الدعوى بمعناها الشرعي فقط. بأي وسيلة جاءت قولية، أو فعلية بالكتابة، أو الإشارة عند عدم القدرة على القول، واشترط أن تكون عند القاضي في مجلس قضاؤه، وأن يطلب فيها المدعي سواء كان أصيلاً، أو وكيلًا، أو وليًا، أو وصيًا ما يريد الحكم له به، كما أنه ميّز الدعوى عن التصرفات الأخرى أمام القضاء كالشهادة ونحوها من طرق الإثبات، لكونها ليست مطالبة بحق.

والحق المذكور في التعريف عام، فهو شامل للحق الوجودي والعدمي، فالوجودي يعني مختلف أنواع الحقوق من ملكية ونحوها، والعدمي يراد به حق الإنسان في أنه لا يتعرض أحد لحقه الوجودي، فيدخل فيها دعوى منع التعرض لأنه طلب حق عدمي، وهو طلب الإنسان عدم التعرض لحقه لدى الحاكم.

(١) محمد نعيم نظرية الدعوى طبعة خاصة ص ٨٣ .

وهذا التعريف على متانته إلا أن ذكر كلمة (مقبول) فيه عليها ما سبق بيانه عند نقد تعريف الحنفية، فحذفها أولى من إثباتها.

الفصل الأول: أنواع الدعوى، وشروطها.

وفيه ستة مباحث هي:

المبحث الأول: أنواع الدعاوى.

المبحث الثاني: شروط صحة الدعوى.

المبحث الثالث: تصحيح الدعوى.

المبحث الرابع: طريق إلى الوصول إلى الحقوق.

المبحث الخامس: ما يسمع من الدعاوى، وما لا يسمع منها.

المبحث السادس: الإجراءات النظامية لتقديم الدعوى.

المبحث الأول: أنواع الدعاوى.

أولاً: أنواع الدعوى التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

بيّن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن الأحكام القضائية تأتي في الحدود، والحقوق، وأنها على قسمين الأول قال: " الحدود، والحقوق التي ليست لقوم معينين؛ بل منفعتها لمطلق المسلمين، أو نوع منهم، وكلهم محتاج إليها، وتسمى حدود الله وحقوق الله: مثل حد قطاع الطريق والسارق والزناة ونحوهم ومثل الحكم في الأموال السلطانية والوقوف والوصايا التي ليست لمعين فهذه من أهم أمور الولايات ^(١) " ، وهذا القسم ... مقصوده الأكبر: هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ... فالواجب على ولي الأمر أن يأمر بالصلوات المكتوبات جميع من يقدر على أمره، ويعاقب التارك بإجماع المسلمين ^(٢) .

ثم ذكر رحمه الله تعالى القسم الثاني، وأنه : " الحدود، والحقوق التي لآدمي معين ^(٣) " ، ثم عدد أنواعها فقال رحمه الله تعالى: " فمنها النفوس ... والقصاص في الجراح ... والقصاص في

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٨/٢٩٧).

وقال ابن تيمية: " واجبات الشريعة التي هي حق لله ثلاثة أقسام: عبادات كالصلاة والزكاة والصيام. وعقوبات إما مقدرة وإما مفوضة. وكفارات وكل واحد من أقسام الواجبات ينقسم إلى: بدني. وإلى مالي. وإلى مركب منهما. فالعبادات البدنية: كالصلاة والصيام. والمالية: كالزكاة. والمركبة: كالحج. والكفارات المالية: كالإطعام. والبدنية: كالصيام. والمركبة: كالهدي بذبح. والعقوبات البدنية: كالقتل والقطع. والمالية: كإتلاف أوعية الخمر. والمركبة: كجلد السارق من غير حرز وتضعيف الغرم عليه وقتل الكفار وأخذ أموالهم ". مجموع الفتاوى د. ط (٢٨/١١٢-١١٣).

وقسم ابن قدامة الحقوق في فصل الشهادة في الحقوق، وجعلها على ضربين أحدهما، حق لآدمي معين، كالحقوق المالية، والنكاح. والضرب الثاني، ما كان حقاً لآدمي غير معين، كالوقف على الفقراء.

أما في فصل اليمين فجعل ابن قدامة الحقوق على ضربين أحدهما، ما هو حق لآدمي وهو ينقسم قسمين؛ أحدهما، ما هو مال، أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين. القسم الثاني، ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين؛ كالقصاص، وحد القذف، والنكاح.

والضرب الثاني حقوق الله تعالى وهي نوعان: أحدهما الحدود... النوع الثاني الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم وكمل النصاب. المغني ط ٣ (١٤/٢٠٩-٢٣٦).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٨/٣٠٧).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٨/٣٧٢).

الأعراض ... منه حد القذف ... ومن الحقوق الأفضاع "، ثم ذكر الأموال فقال: " فيجب الحكم بين الناس فيها بالعدل كما أمر الله ورسوله مثل قسم الموارث بين الورثة على ما جاء به الكتاب والسنة، وقد تنازع المسلمون في مسائل من ذلك، وكذلك في المعاملات من المبيعات والإيجارات والوكالات والمشاركات والهبات والوقف والوصايا ونحو ذلك من المعاملات المتعلقة بالعقود والقبوض؛ فإن العدل فيها هو قوام العالمين لا تصلح الدنيا، والآخرة إلا به ^(١) .

ولما تكلم الفقهاء رحمهم الله تعالى عن أنواع الدعاوى قسموها أقسامًا باعتبارين ^(٢)، وكان لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في ذلك كلام ثمين في أحد هذين الاعتبارين، ألا وهو أنواع الدعاوى من حيث تنوع الأمر المدعى (محل الدعوى) .

قال رحمه الله تعالى: " فالدعاوى قسمان: دعوى تهمة، وغير تهمة "، ثم أخذ رحمه الله في تفصيل الكلام عن هذه الأنواع وبدأ بالنوع الأول فقال: " فدعوى التهمة أن يدعي فعلاً يحرم على المطلوب، يوجب عقوبته، مثل قتل، أو قطع طريق، أو سرقة، أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم كالذي يستخفى به بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأوقات في العادة.

وغير التهمة أن يدعي دعوى عقد من بيع، أو قرض، أو رهن، أو ضمان، أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، مثل دين ثابت في الذمة من ثمن بيع، أو قرض، أو صداق، أو دية خطأ، أو غير ذلك ^(٣) .

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٨٤/٢٨ - ٣٨٥) .

(٢) والاعتبار الثاني من هذين الاعتبارين هو اعتبار قبول الدعوى، وردّها.

وقسمها السرخسي بهذا الاعتبار إلى صحيحة، وفاسدة. وأما القرأني رحمه الله فجعل الأقسام صحيحة وباطلة. وزاد الماوردي الأقسام، فجعلها صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة. أما المعاصرون فيجعلونها ثلاثة أقسام فقط هي: صحيحة، وفاسدة، وباطلة.

السرخسي المبسوط د. ط (٣٠/١٧)، والقرأني الفروق د. ط (٧٢/٤)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٨/١٧).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٨٩/٣٥ - ٣٩٠)، وقد نقل هذا التقسيم مرتضيًا له منسوبًا لشيخ الإسلام ابن القيم في الطرق الحكمية ط ١ ص ٨٢، وكان نقله له على أنه جواب لسؤال وجه لشيخ الإسلام ابن تيمية.

وهذا التقسيم للدعاوى بهذا الاعتبار إنما جاء؛ لأن الدعوى شرعت لحفظ حقوق البشر المقررة في الشرع، والتي تعود إلى بقاء نسله، أو بقاء نفسه، وما يتبع ذلك؛ لذا تنوعت بحسب تنوع هذه الحقوق^(١).

ولهذا زاد شيخ الإسلام توضيح هذا التقسيم، وفروعه فقال رحمه الله تعالى: " فكل من القسمين قد يكون دعوى حد لله عز وجل محض كالشرب والزنا. وقد يكون حقًا محضًا لآدمي: كالأموال. وقد يكون فيه الأمران كالسرقة، وقطع الطريق"^(٢).

وهذا التقسيم للدعاوى باعتبار الحق المدعى قسمها القراني رحمه الله تعالى إلى ثلاثة أقسام، وهي:

الأول: ما تصدقها العادة كدعوى القريب الودعية.

والثاني: ما تكذبها العادة كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار في يد زيد، وهو حاضر يراه يهدم.

والثالث: ما لم تقض العادة بصدقها، ولا بكذبها كدعوى المعاملة^(٣).

أما من الذي تلزمه البينة في هذه الدعاوى فإن بيان ذلك من فوائد هذا التقسيم، وقد بيّنه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بتفصيل أقوال العلماء رحمهم الله تعالى فيه، وأدلة أقوالهم، وتركته؛ لأن ذلك ليس داخلًا في خطة هذا البحث.

ثانيًا: أنواع الدعاوى في أنظمة القضاء السعودي.

لم تذكر الأنظمة القضائية السعودية - محل الدراسة - أنواع الدعاوى، وإنما جاء النظام السعودي مقسمًا المحاكم إلى عدة أقسام بالنظر إلى اختصاص كل محكمة، فأول التقسيم هو تقسيم القضاء

(١) قاضي زاده تكملة فتح القدير ط ١ (١٣٧/٦)، والبايرتي العناية شرح بداية المبتدي ط ١ (١٣٧/٦) .

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٠/٣٥) .

(٣) القراني الفروق د. ط (٧٤-٧٣/٤) .

إلى القضاء العام، والقضاء الإداري (المظالم)، وهذا ظاهر من نظام القضاء، ونظام ديوان المظالم^(١)، وفصل النظام ما يندرج تحت كل جهة من محاكم، وجعل لكل محكمة مسمى يتناسب مع اختصاصاتها.

ولعل عدم ذكر أنواع للدعاوى في النظم عامة؛ حتى يستطيع من يدعي له حقاً عند غيره أن يتقدم لدى المحكمة التي يظن أنها هي المختصة بالنظر في دعواه، والمحكمة إذا كانت ترى أنها غير مختصة بالنظر في دعواه ردّته، وأرشدته إلى المختص بالنظر في دعواه، ولذا حدد النظام السعودي عند حصول التدافع بين المحاكم كيفية الفصل في ذلك، ومن هو المختص بذلك سيأتي إن شاء الله بيان ذلك في المبحث السادس من هذا الفصل^(٢).

ثالثاً: فوائد تنويع الدعاوى.

لهذا التنويع، والتقسيم للدعاوى عدة فوائد هي^(٣):

١. معرفة كيفية إثبات الدعوى من حيث ما البينة المطلوبة، وتحديد نصاب الشهادة، وقبول الأيمان فيها من عدمه، ونحو ذلك، وما تحتاجه الدعوى من إجراءات.
٢. إذا عُرفت الدعوى ما هي أمكن التعرف على ما يشترط لها لتكون مقبولة من عدمها، وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إلى أن بعض الدعاوى عند بعض العلماء لا تقبل من أي أحد على ذي الهيئة إذا شهدت قرائن الحال بكذب المدعي قال ابن القيم^(٤) رحمه الله تعالى: " مذهب مالك أنه لا يلتفت إلى دعواه، ولا يحلف له ... وذلك مثل: أن يدعي الدينيء

(١) وهذه الأنظمة صدرت جميعاً بالمرسوم الملكي ذي الرقم (٧٨/م) والتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

(٢) ينظر ص (١٦٨) من هذا البحث.

(٣) الدقيان الدعوى القضائية ط ١ رسالة دكتوراه ص ٢٣٩.

(٤) هو الشيخ العلامة شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، إمام الجوزية، وابن قيمها ولد عام (٦٩١ هـ) وتوفي رحمه الله سنة (٧٥١ هـ) واحد من كبار الفقهاء. تتلمذ على ابن تيمية ولازمه وانتصر له، وقد سجن معه بدمشق. كتب بخطه كثيراً وألف كثيراً. من تصانيفه: الطرق الحكمية، و مفتاح دار السعادة، والفروسية، ومدارج السالكين. ابن كثير البداية والنهاية ط ١ (٥٢٣/١٨)، والصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (١٩٥/٢)، وابن حجر الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة د. ط (٤٠٠/٣).

استئجار الأمير، أو ذي الهيئة والقدر لعلف دوابه، وكنس بابه، ونحو ذلك. وسمعت شيخنا العلامة - ابن تيمية قدس الله روحه يقول: كنا عند نائب السلطنة، وأنا إلى جانبه، فادعى بعض الحاضرين أن له قبلي وديعة، وسأل إجلاسي معه، وإحلافي، فقلت لقاضي المالكية - وكان حاضراً - أتسوغ هذه الدعوى وتسمع؟ فقال: لا، فقلت: فما مذهبك في مثل ذلك؟ قال: تعزيز المدعي، فقلت: فاحكم بمذهبك، فأقيم المدعي، وأخرج^(١).

٣. معرفة المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى.

(١) ابن القيم الطرق الحكمية ط ١ ص ٩٩.

المبحث الثاني: شروط صحة الدعوى.

مما هو معلوم أنه لا يوجد لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كتاب فقهي مكتمل^(١)؛ لذا فلا يستطيع أحد أن يحصر شروط صحة الدعوى في شيء من الشروط، ويقول هذه هي شروط صحة الدعوى عند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وإنما الموجود فتاوى، ورسائل يذكر فيها رحمه الله تعالى مسائل من مسائل القضاء حسب الحال، ويمكن أن نستخلص منها رأيه رحمه الله تعالى فيما جعله الفقهاء شروطاً للدعوى.

أولاً: شرط الصفة " كون الدعوى، وجوابها من ذي صفة، أو وكيله ".

مر معنا أن الدعاوى، والحقوق منها ما هو لله تعالى، ومنها ما هو للعبد، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه إذا كان الحق لله تعالى، فلا يشترط للدعوى أن يوجد فيها مدع، فقال: " وهذا القسم يجب على الولاية البحث عنه، وإقامته من غير دعوى أحد به " ثم بين حرمة الشفاعة في الحدود، وقال بعدها: " ولهذا اتفق العلماء - فيما أعلم - على أن قاطع الطريق، واللص ونحوهما إذا رفعوا إلى ولي الأمر، ثم تابوا بعد ذلك لم يسقط الحد عنهم^(٢)؛ بل تجب إقامته وإن تابوا، فإن كانوا صادقين في التوبة كان الحد كفارة لهم " ثم ذكر رحمه الله تعالى حديث العسيف^(٣)، ثم قال رحمه الله تعالى: " ففي هذا الحديث إنه لما بذل عن المذنب هذا المال لدفع

(١) ذكر من ترجم لشيخ الإسلام ابن تيمية أنه شرح العمدة لابن قدامة، ولكنه لم يكمله، فلا يوجد من الكتاب إلا القسم الخاص بالعبادات، ولم يصل ابن تيمية رحمه الله في الشرح إلى كتاب القضاء، وما يخص بحث هذه الرسالة.

(٢) قال القرطبي في تفسيره: " لا خلاف فيما أعلمه أن التوبة لا تسقط حدًا، ولهذا قال علماؤنا : إن السارق، والسارقة والقاذف متى تابوا، وقامت الشهادة عليهم أقيمت عليهم الحدود ". ولكن هذا يعارضه ما ذكره البغوي في تفسيره فقد قال: " أما من تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء منها. وقيل: كل عقوبة تجب حقًا لله عز وجل من عقوبات قطع الطريق، وقطع السرقة، وحد الزنا، والشرب تسقط بالتوبة بكل حال، والأكثر على أنها لا تسقط ".

البغوي معالم التنزيل ط ١ (٥٠/٣)، والقرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (١٥١/٦).

(٣) حديث العسيف مخرج في الصحيحين، وغيرهما عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالوا : إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أقره منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ : قل، قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب

الحد عنه أمر النبي ﷺ بدفع المال إلى صاحبه، وأمر بإقامة الحد، ولم يأخذ المال للمسلمين من المجاهدين، والفقراء، وغيرهم ^(١)، وهنا الرسول ﷺ لم يطلب أن يكون هناك مدع لأجل أن يقيم عليه الحد.

أما حقوق العباد فإنه من المقرر عند أهل العلم أن الدعوى لا تقام إلا لمن يدعي فيها شيئاً لنفسه، أو لمن أنابه في ذلك، وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بين ما إذا كانت المسألة المعروضة أمام القضاء مما طريق إثباتها هو الفقه المحض، وبين ما كان طريق إثباتها البيّنات، وبَيَّن أن ما كان طريقه الإثبات يكفي في الدعوى حضور أحد المستحقين، ولو لم يكن وكيلًا عن الباقي، فقال رحمه الله تعالى: " والقضية الواحدة المشتملة على أشخاص، أو أعيان فهل للحاكم أن يحكم على شخص، أو له بخلاف ما حكم هو، أو غيره لشخص آخر، أو عليه، أو عين مثل أن يدعي في مسألة الحمارية ^(٢) بعض ولد الأبوين فيقضي له بالتشريك، ثم يدعى عنده فيقضي عليه بنفي التشريك، أو يكون حاكم غيره قد حكم بنفي التشريك لشخص، أو عليه فيحكم هو بخلافه، فهذا ينبني على أن الحكم لأحد الشريكين، أو الحكم عليه حكم عليه وله، وقد ذكر ذلك الفقهاء من أصحابنا، وغيرهم لكن هناك يتوجه أن يبقى حق الغائب

عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها »، قال : فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ، فرجمت.

صحيح البخاري في كتاب الشروط باب الشروط التي لا تحل في الحدود رقم (٢٧٢٤) (٢٧٦/٢)، و**صحيح مسلم** ط ١ في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم (١٦٩٨/١٦٩٧) (٨١١/٢).

(١) ابن تيمية **مجموع الفتاوى** د. ط (٢٨/٢٩٧ - ٣٠٣).

(٢) قال عنها ابن تيمية إنها: " التي تُسمَّى المشتركة ... وهي زوج، وأم، وابنان من ولد الأم، وبعض ولد الأبوين " **جامع المسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية** ط ١ (٢/ ٢٩٠)، وقال ابن قدامة عنها: " كل مسألة اجتمع فيها زوج، وأم، أو جدة، واثنان فصاعدًا من ولد الأم، وعصبة من ولد الأبوين. وإنما سميت المشتركة؛ لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسمه بينهم بالسوية، وتسمى الحمارية؛ لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم. ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك فسميت الحمارية لذلك " **المغني** ط ٣ (٩/٢٤).

فيما طريقه الثبوت لتمكنه^(١) من قدح الشهود، ومعارضته. أما إذا كان طريقه الفقه المحض، فهنا لا فرق بين الخصم الحاضر، والغائب^(٢).

أما نظام القضاء السعودي فقد حدد المدعي في دعاوى الحسبة (حقوق الله)، ونص على أنه: (لا ترفع أي دعوى حسبة إلا عن طريق المدعي العام بعد موافقة الملك، ولا تسمع بعد مضي (ستين) يوماً من تاريخ نشوء الحق المدعى به)^(٣).

وشرط النظام أيضاً الصفة في الدعوى الحقوقية، وذلك بأن تكون من صاحبها، أو وكيله في حقوق العباد ف (لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة)^(٤)، فالنص على صاحب الطلب، والدفع اشتراط للصفة في الدعوى^(٥).

ثانياً: أن تكون الدعوى محررة.

الدعوى من الوسائل المشروعة لحماية الحقوق التي حفظتها الشريعة الإسلامية فالحق هو ما اعترف به الشرع، فحماه بالقضاء، وهذا الحق لا بد من وضوحه، بحيث يمكن تصوُّره، وتمييزه في أذهان أطراف الدعوى، والقاضي، فلا تُقام الدعوى في شيء مجهول؛ لأنه في هذه الحال لا يتحدد موضوع وموضع الدعوى، ولا يمكن سماع جواب المدعى عليه، ولا يمكن سماع البينة على الشيء المدعى، كما لا يمكن الإلزام به فيما لو افترض صدور حكم فيه.

(١) جاء هذا النص في الفتاوى الكبرى بلفظ (تمليكه)، وهو لا شك خطأ كما أن التعبير ب (لتمكينه) أولى من التعبير المذكور في المصادر المثبت في المتن؛ لأن المقصود أن الغائب يتمكن من الإدلاء بحجته عند حضوره، فالمقصود أمر مستقبلي والتعبير ب (لتمكنه) لا يفيد إفادة كاملة لدلالته على أمر مضي.

(٢) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥ / ٥٦٣)، والبعلي الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ط ١ ص ٤٩٨، وابن قاسم المستدرک علی مجموع فتاوى شيخ الإسلام ط ١ (٥ / ١٦٨).

(٣) كما في المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في المادة (٣) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) ابن خنين الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ط ٢ (١ / ٣٥) .

ولهذا ذهب أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى اشتراط معلومية المدعى، وتحرير المدعي لدعواه فيما يدعيه؛ حتى تكون صحيحة مسموعة^(١).

وقد فصل بعض الباحثين^(٢) بين تحرير الدعوى، وبين معلومية المدعى، فجعل تحرير الدعوى شرطاً مستقلاً زائداً على شرط معلومية المدعى، وذكر أن الشافعية، والحنابلة هم من استعمل لفظ تحرير الدعوى، وأنهم يَعمُنون بتحرير الدعوى تبين، وتفصيل الدعوى؛ ليرتب الحكم عليها.

وهذا الفصل بين التحرير، والمعلومية، وجعلهما أمرين مختلفين لا يساعده ما ذكره علماء هذه المذاهب في كتبهم المعتمدة.

فقد عقد الماوردي^(٣) رحمه الله تعالى فصلاً في سير الدعوى حين حضور الخصمين، وقال فيه: "ابتداء المدعي بتحرير الدعوى؛ لتنتفي عنها الجهالة"^(١)، ثم قال في آخر الفصل "فهذا شرح ما تصير الدعوى به معلومة يصح سماعها"^(٢).

(١) أبو بكر السمرقندي تحفة الفقهاء ط (١٨١/٣)، والقرافي الذخيرة ط (١١/٦)، والنووي روضة الطالبين ط (٨/١٢)، وابن قدامة المغني ط (٦٧/١٤).

وعبر فقهاء المذاهب الثلاثة بلفظ أن تكون معلومة، أو بشيء معلوم إلا الحنابلة فقالوا أن تكون محررة .

(٢) الدقيلان الدعوى القضائية ط ١ ص ٢١٣.

ولعله فهم ما ذكره مما جاء في تحفة المحتاج د. ط (١٩٢/١٠) من قوله في شأن الدعوى على الغائب: " (يُحضره) بعد تحرير الدعوى"، ومما جاء في كلام البهوتي في الروض المربع في شرح زاد المستقنع ط (٧٣٨-٧٤٨/١٠) في شرحه لقول الحجاوي قوله: "ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعى به"؛ حيث فصل بين قوله (محررة) وبين (معلومة) ببيان دليل التحرير، ثم قال: "ولا تصح أيضاً إلا (معلومة المدعى به)".

وهذا الفهم يردده قول البهوتي نفسه رحمه الله في كشف القناع د. ط (٣٤٦/٦): "(وإن كان المدعى) به (عيناً غائبة، أو تالفة) وهي (من ذوات الأمثال، أو) كان المدعى عيناً (في الذمة) كبيع في الذمة، ومسلم فيه، ونفقة، وكسوة، ونحوها (ذكر من صفتها ما يكفي في السلم) من الأوصاف التي تنضبط بها غالباً؛ لأن ذلك هو تحرير الدعوى بها" فهذا منه يبين معنى تحرير الدعوى، وأنه هو معلومية المدعى.

(٣) هو العلامة القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، فقيه شافعي، أصولي، مفسر، أديب ولد بالبصرة عام (٣٦٤هـ)، ونسبه إلى بيع ماء الورد، وقد انتقل من البصرة إلى بغداد حيث توفي بها سنة (٤٥٠هـ)، وقد تولى قضاء بلدان

كما أنهم عند تعدادهم لشروط الدعوى لا يذكرون منها تحرير الدعوى كشرط مستقل، وإنما يكتفون بقولهم: " أن تكون معلومة " (٣)، أو " مُفَصَّلَة " (٤).

وهذا ابن قدامة رحمه الله تعالى يقول: " لم تسمع الدعوى إلا محررة تحريراً يُعلم به المدعى عليه " (٥).

وزاد هذا الأمر توضيحاً مع بيان معنى التحرير ابن عثيمين (٦) رحمه الله تعالى فقال: " تحرير الشيء بمعنى تنقيته عن كل الشوائب، وذلك بأن يذكر جنس المدعى به، ونوعه، وصفته، وقدره، حتى يبقى متميزاً، ظاهراً، محرراً، مخلصاً من شوائب الجهل، وهذا معنى قوله: (معلومة المدعى به) فلا يكفي أن يقول المدعي: أنا أدعي عليه طعماً، فهذه دعوى غير مسموعة، ولا تصح حتى يحرقها " (٧).

كثيرة وهو من وجوه فقهاء الشافعية وكبارهم، وله تصانيف كثيرة من أهمها (الحاوي الكبير) و (الأحكام السلطانية) و (أدب الدنيا والدين)، وغيرها كثير.

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٨/٦٤)، والصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (٢١/٢٩٧) .

(١) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٦/٣٠٥).

(٢) المرجع السابق (١٦/٣٠٧) .

(٣) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٢/٨)

(٤) ونقل سليمان بن عمر في فتوحات الوهاب المعروف بحاشية الجمل على شرح المنهج د. ط (٥/٤٠٨) نقل قول

الناظم من غير أن يسميه - وهكذا غيره من فقهاء الشافعية حين يذكرون النظم لا يذكرون اسم الناظم -:

لكل دعوى شروط ستة جمعت ... تفصيلها مع إلزام وتعيين

أن لا يناقضها دعوى تغايرها ... تكليف كل ونفي الحرب للدين

(٥) ابن قدامة عمدة الفقه د. ط ص ١٤٧، وقرئاً منه قاله الحاوي في الإقناع د. ط (٤/٣٩٧).

(٦) هو الفقيه الأصولي المفسر أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الرحمن بن عثمان الوهبي التميمي ،

وجده الرابع عثمان أطلق عليه عثيمين فاشتهر به ولد في ليلة ٢٧ من شهر رمضان عام ١٣٤٧هـ. عين عضواً لهيئة كبار

العلماء في المملكة العربية السعودية عام ١٤٠٧هـ وبقي فيها حتى مات سنة ١٤٢١هـ له مؤلفات كثيرة منها القواعد المثلى

و القول المفيد على كتاب التوحيد وفتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام وشرح العقيدة الواسطية وشرح رياض الصالحين.

موقع الشيخ محمد بن صالح العثيمين <http://www.ibnothaimeen.com/all/ShaiKh.shtml> .

(٧) ابن عثيمين الشرح الممتع ط ١ (١٥/٣٢٦).

وأيضاً فإن استفصال القاضي عما يلزم من أطراف الدعوى مما يجب عليه في نظر الدعوى، كما نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وسيرد هذا معنا بعد قليل إن شاء الله تعالى.

إذا تقرر هذا، فإن اشتراط معلومية المدعى، وتحرير الدعوى به هي محل اشتراط المذاهب الأربعة كلهم كما مر معنا، ولشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في ذلك كلام جاء فيه قوله: "ومسألة تحرير الدعوى، وفروعها ضعيفة؛ لحديث الحضرمي^(١) في دعواه على الآخر أرضاً غير موصوفة، وإذا قيل لا تسمع الدعوى إلا محررة، فالواجب أن من ادعى مجملاً استفصله الحاكم"^(٢).

وقد فهم أحد الباحثين^(٣) وفقه الله من هذا النص من شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه يرى عدم اشتراط تحرير الدعوى.

ولكن قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في النص السابق (ضعيفة) لا يعني إلغاءه رحمه الله تعالى لاشتراط ذلك، وإنما لعله يريد أن ذلك غير منتج؛ لأنه يجب على القاضي أن يستفصل من الخصوم عما يجب تحريره، وتوضيحه لإصدار الحكم قبل إصداره، وهذا ما صرح به في آخر كلامه رحمه الله تعالى.

(١) وهو أن الحضرمي والكندي جاءا إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزورها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض».

أخرجه مسلم في صحيح مسلم كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع بيمينه حق مسلم يمين فاجرة بالنار (١/١٢٣) رقم (٢٢٣).

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٤٩٠، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٦٠)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/١٧٥)، وابن مفلح الفروع ط ١ (١١/١٦٧).

(٣) الغنام زيد اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ط ١ رسالة دكتوراه (١٠/١٤٨).

وقد بيّن ذلك ابن الصلاح^(١) رحمه الله تعالى، فقال: "إنما يقدح في صحة الدعوى جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به، وتوجيه المطالبة نحوه، وذلك حيث يكون المدعى مجهولاً متردداً أن يكون هذا، وذاك، أو هكذا، أو كذلك، أما إذا سلم المدعي من هذا، أو كان محصوراً بحاصر يضبطه" ^(٢) فلا ^(٣).

مسألة: إذا وردت إلى القاضي دعوى غير محررة فماذا عليه؟

إذا وردت إلى القاضي دعوى غير محررة، فإن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بيّن فيما سبق من كلامه أنه يجب على القاضي الاستفصال عما يلزم لذلك.

ورأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هو الذي ذكره، وارتضاه ابن فرحون المالكي رحمه الله في تبصرته^(٤)، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، والحنابلة، ولكن الشافعية صرحوا بأن ذلك على سبيل الاستحباب، والندب^(٥) أما الحنابلة، فجعلوه على الجواز^(٦).

والقول الثاني: وهو قول الحنفية^(٧)، والوجه الثاني عند الشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩)، وهو أنه لا يستفصل منه عن شيء؛ لما فيه من إعانة أحد الخصمين في حكومته، وقال الحنفية؛ لأن هذا من

(١) هو العلامة الحافظ أبو عمرو، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن، المعروف بابن الصلاح. عالم في الحديث والفقه والتفسير وأسماء الرجال. وُلِدَ في شرخان، بلد قرب شهرزور - بلد تابع لإربل شمالي العراق - عام ٥٧٧هـ. له مصنفات كثيرة منها: معرفة أنواع علوم الحديث، ويُعرف بمقدمة ابن الصلاح؛ الأمالي؛ الفتاوى؛ شرح الوسيط؛ فوائد الرحلة؛ أدب المفتي والمستفتي؛ طبقات الفقهاء الشافعية. تُوفي في دمشق سنة ٦٤٣هـ..

الصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (٢٦/٢٠)، وابن كثير البداية والنهاية ط ١ (٢٨١/١٧).

(٢) ابن الصلاح فتاوى ومسائل ابن الصلاح ط ١ (٥٣٩/٢).

(٣) هذا الكلام بنصه نقله محمد نعيم في نظرية الدعوى ص ٣٤٩ عن الغزي في أدب القضاء ق ٣ وفيه زيادة (فلا) وهي ضرورة لأنها هي التي يتبين معها المقصود، والمتوقع أن الغزي أخذ الكلام من ابن الصلاح؛ لأن ابن الصلاح أسبق في الوفاة بمئة وستة وخمسين سنة من الغزي المتوفى سنة ٧٩٩هـ.

(٤) ابن فرحون تبصرة الحكام ط ١ (٣٨/١ - ١٠٤).

(٥) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٨٦/١٣)، والرملي نهاية المحتاج ط ٣ (٣٨٧/٧).

(٦) ابن قدامة المغني ط ٣ (٦٩/١٠).

(٧) السرخسي المبسوط د. ط (٧٨/١٦)، وابن مازة المحيط البرهاني ط ١ (٢٣/٨).

التلقين^(٣)، وهو مما لا ينبغي للقاضي فعله مع الخصمين، وإنما يقيمه ليصح دعواه، وقيل عندهم إنه أيضًا لا يفعل ذلك لأنه تلقين لتصحيح الدعوى، ولكن يقول له: (دعواك هذه فاسدة، فلا يلزمي سماعها)، وهذا ليس تلقينًا بل هو فتوى بالفساد، وإنما يقول له: إن دعواك فاسدة؛ لأنه لو لم يقل له ذلك ربما يتهمة المدعي بالميل إلى خصمه حيث لم يُقبل عليه، ولم يسأل الجواب فَيُبين ذلك، ليعلم المدعي أنه إنما لم يسأله؛ لأن السؤال لم يكن مستحقًا عليه^(٤).

وعند النظر في هذه الأقوال نجد أن الراجح منها - والله أعلم - هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى؛ لعدة أمور:

أولاً: أن هذا الاستفصال ليس تلقينًا في حقيقته، وإنما هو سؤال لفهم الدعوى، وتحقيق القاضي، وأطرافها من الشيء المدعى فيها؛ ليكون الجواب ملاق للدعوى، والحكم بعد ذلك يصادف محلاً قابلاً للتنفيذ. قال الشوكاني^(٥) رحمه الله تعالى: "ويحرم تلقين أحد الخصمين، وشاهده إلا تثبتًا ... فإذا أوضح الحاكم للخصمين، أو أحدهما ما يجب، وما لا يجب في وجه الشرع، فذلك من عهدته، ومن تمام ما يتحصل به الحكم بالحق، والعدل، وبما أنزل الله، وأما إذا كان التلقين بتنبية أحد الخصمين على ما يدل على عدم إقراره بالحق واعترافه بما يجب عليه، ونحو ذلك، فهذا من

(١) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٨٦/١٣)، والرملي نهاية المحتاج ط ٣ (٣٨٧/٧).

(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٦٩/١٠).

(٣) قال ابن بطال: "وأما التلقين الذي لا يحل، فتلقين الخصمين في الحقوق وتداعي الناس" شرح صحيح البخاري ط ٢ (٤٤٦/٨).

والتلقين قال عنه علماء المعجم الوسيط ط ٢ (٨٣٥/٢): " (لقنه) الكلام ألقاه إليه ليعيده " مادة (لقن). وقال علماء الموسوعة الفقهية الكويتية ط ٢ (٢٩٥/١٣) " ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذه المعاني اللغوية ".

(٤) ابن مازة المحيط البرهاني ط ١ (٢٣/٨).

(٥) هو العلامة الفقيه الأصولي محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد عام (١١٧٣هـ) ببلدة شوكان باليمن ونشأ في صنعاء، اشتغل بالقضاء والإفتاء توفي بصنعاء سنة (١٢٥٠هـ) من مصنفاته نيل الأوطار، وفتح القدير.

الشوكاني البدر الطالع د. ط (٢١٤/٢)، والزركلي الأعلام ط ١٥ (٢٩٨/٦).

أعظم المحرمات، وليس الفاعل لهذا منزل نفسه منزلة الحكم بين الخصمين بل منزلة خصم ثالث أخرج نفسه من القضاء، وأدخلها في الخصومة" (١).

ثانيًا: هذا القول أدعى لقطع الخصومات بين الناس، وقطعها من أهم مهمات القضاء، ولو لم يفعل القاضي ذلك لاستمرت الخصومة بين الطرفين، فليس كل أحد - كما هو مشاهد - يستطيع ذكر ما يلزم لسماع القاضي لدعواه، مع أنه يستطيع أن يجيب القاضي عن كل سؤالاته، فإذا ترك القاضي الاستفصال، فلا يؤمن أن تتطور الخصومة بين الطرفين إلى ما هو أكبر منها، وسبب ذلك عدم سؤال القاضي المدعي عما يلزم لتحرير دعواه.

ثالثًا: هذا الاستفصال ربما احتاجه القاضي مع المدعى عليه حينما يجيب على دعوى المدعي بدفع يذكر فيه ما يلزمه إثباته كادعاء الوفاء، أو الحوالة، ونحوها، فهو في هذه الحال يكون مدعيًا، فإن كان جوابه يحتاج إلى استفصال، ومنعنا القاضي منه؛ لأنه تلقين، فإن الخصومة لن تنتهي.

رابعًا: أن فقهاء الشافعية، والحنابلة الذين ذكروا الخلاف عندهم حينما يذكرون المسألة يقدمون القول بالاستفصال مما يدل، أو يشعر بتضعيف القول الثاني لديهم، والحنفية نصوا على أن تلقين القاضي للخصوم (لا ينبغي)، ولم يقولوا عنه محرم.

وقد اختار المنظم السعودي رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى فنص: (على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، وليس له السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز عن تحريرها أو امتنع عن ذلك، فيحكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى) (٢).

وبينت لائحة هذه المادة أن هذا الحكم خاضع لطرق الاعتراض، وأنه متى حرر المدعي دعواه سمعها منه قاضي الدائرة التي صرفت النظر سابقًا.

مسألة: تحرير الدعوى على ذوي الهيئة.

(١) الشوكاني السيل الجرار ط ١ ص ٨٢٤ - ٨٢٥.

(٢) كما في المادة (٦٦) من نظام المرافعات الشرعية.

مما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في مسألة تحرير الدعوى أن من الدعاوي ما يلزم تحريرها عند القاضي قبل طلب المدعى عليه فيها، وهي الدعاوي التي تقام على ذوي الهيئات ممن يبعد وجود فرصة للتعامل بين المدعي فيها وبينهم، فإن مثل هذه الدعاوي لا تهدر مباشرة، وإنما يستفصل القاضي من مدعيها، ويتأكد من تحريرها، فإن كانت مما لا تنفك عما يكذبها ردت مباشرة، أما إن تبين أنها متوجهة، فيطلب حضور المدعى عليه هذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى قال المرداوي^(١) رحمه الله تعالى: "واعلم أنه إذا ادَّعى على القاضي المعزول، فالصحيح من المذهب أنه يعتبر تحرير الدعوى في حقه"، وبعد بيانه رحمه الله تعالى أنه لا بد من مراسلته قبل إحضاره إلى مجلس الحكم قال: "قال الشيخ تقي الدين: تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى في حقه لا معنى له، فإن الخليفة ونحوه في معناه، وكذلك العالم الكبير، والشيخ المتبوع"^(٢).

وهذا القول الذي قال به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وسط بين القول القائل بأن مثل هذه الدعوى ترد؛ لكونها اشتملت على ما يكذبها عادة الذي قال به المالكية^(٣)، وبين القول القائل بسماع الدعوى ممن ادعى بها على أي أحد وجهها إليه، وهو قول الشافعية^(٤).

مسألة: الدعوى على المبهم.

(١) هو الشيخ العلامة المحقق أعجوبة الدهر، شيخ المذهب الحنبلي، وإمامه، ومصححه، ومنقّحه علاء الدين علي ابن سليمان بن أحمد المرداوي وبه يعرف ثم الدمشقي الحنبلي، ولد في مردا (قرب نابلس) عام (٨١٧هـ) وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها سنة (٨٨٥هـ) من كتبه (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) و (التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع).

(٢) السخاوي الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ط ١ (٢٢٥/٥)، وابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٥١٠/٩).

(٣) المرداوي الإنصاف ط ١ (٢٣٠/١١-٢٣١)، وذكره ابن قاسم في المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٠/٥).

(٤) القراني الفروق د. ط (٧٣/٤)، والقراني الذخيرة ط ١ (٧/١١).

(٤) الشرواني حاشية الشرواني على تحفة المحتاج د. ط (٢٩٩/١٠).

من فروع مسألة تحرير الدعوى التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مسألة الدعوى على المبهم^(١)، وأن الدعوى عليه صحيحة، وأن المبهم قد يكون مطلقاً، وقد ينحصر في قوم، كقولها: نكحني أحدهما، وقوله: زوجتي إحداهما^(٢).

وقد استدلل رحمه الله تعالى على ذلك بدعوى الأنصار قتل صاحبهم^(٣)، ودعوى المسروق منه على بني الأبيرق^(٤).

(١) قال أهل اللغة: المبهم: هو الذي لا مأتي له فلم يجعل له وجهًا يعرفه به. مأخوذ من قولهم حائط مبهم إذا لم يكن فيه باب، واستبهم عليه الأمر: استغلق.

الزنجشري أساس البلاغة ط ١ (١/ ٨٥)، وابن منظور لسان العرب ط ٣ (٥٧/ ١٢)، والزبيدي تاج العروس ط ١ (٣١٥/ ٣١) مادة (بهم).

وأوجز علماء المعجم الوسيط ط ٢ (١/ ٧٤) معاني (المبهم) فقالوا: ما يصعب على الحاسة إدراكه إن كان محسوساً، وعلى الفهم إن كان معقولاً، ومن الأشياء الخالص الذي لا شية فيه تميزه، ومن الأجسام المصمت، ومن الكلام الغامض لا يتحدد المقصود منه.

وتختلف الدعوى على المبهم عن الدعوى به، فالدعوى به ذكرها العلماء في أبواب مختلفة من أبواب الفقه كالإقرار، والسرقة، والوصية وغيرها، وذكر السبكي هذه المسألة فقال: "إن المجهول من الحقوق - ضربان ضرب لا يكون ثابتاً، وإنما يطلب ثبوته، وبعبارة أخرى نقول: يكون ثبوته موقوفاً على تعيينه، والمطلوب من الحاكم تعيينه، وبعبارة ثالثة: نقول: يطلب من الحاكم إنشاء تقديره، فتسمع الدعوى به - مع الجهالة - بلا خلاف. وليس مما نحن فيه، وذلك كالمصلحة، والحكومة، والمفروض للزوجة. وضرب يكون ناشئاً لا يحتاج إلى إنشاء الحاكم إثباته، ولا في تعيينه وهو ثلاثة:

الأول: المجهول في نفس الأمر، وهو المبهم كالوصية بمجهول.

الثاني: المجهول عند المدعي، ولكنه معلوم في نفس الأمر. وهو الإقرار بالمجهول، والصحيح التحاقه بالأول.

الثالث: أن يكون معلوماً عند المدعي غير أنه يجهله على الحاكم، ولا يبينه له، فهذا هو الذي لا تصح الدعوى به، ولا يستثنى منه شيء". الأشباه والنظائر ط ١ (٤٣٢/ ١). كما ذكر السيوطي المسألة أيضاً وجعل مسائل الدعوى بالمجهول خمساً وثلاثين مسألة. في الأشباه والنظائر ط ١ ص ٦٧٩، وفصل القول فيها شهاب الدين الحسيني في غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ط ١ (٣١٦/ ٢) وما بعدها.

(٢) ابن مفلح الفروع ط ١ (١١٦٧-١٦٨)، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٤٩١، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٦٠/ ٥)، القاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٥/ ٥).

(٣) وهو حديث القسامة، وفيه أنه خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومحبيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخير تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محبيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفعه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: «كبر الكبر في

ويظهر أن وجه استدلاله رحمه الله من هاتين الحادتين هو أن الرسول ﷺ قبل الدعوى، ونظر فيها قبل أن يحدّد المدعي فيها المدعى عليه، ففي حادثة القسامة^(٢) توجهت الدعوى من المدعين ﷺ

السنن»، فصمت، فتكلم صاحبه، وتكلم معهم، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: «أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم»، قالوا: وكيف نخلف، ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله. متفق عليه

صحيح البخاري كتاب الديات باب القسامة (٢٧٢/٤ رقم ٦٨٩٨)، **صحيح مسلم** واللفظ له في القسامة، باب القسامة (١٢٩١/٣ رقم ١٦٦٩).

(١) الحديث طويل، وفيه قصة منها عن قتادة بن النعمان قال: كان أهل بيت منا يقال لهم بنو أبيرق: بشير وبشر ومبشر، وكان مبشر رجلاً منافقاً... وكانوا أهل بيت فاقة وحاجة.. ثم إن رفاعة بن زيد ابتاع طعاماً فجعله في مشربة له، وفي المشربة سلاح له: درعان وسيفاهما وما يصلحهما، فعدي عليه من تحت الليل فنقبت المشربة فأخذ الطعام والسلاح،... قال: فتحسسنا في الدار وسألنا فقالوا: قد رأينا بني أبيرق استوقدوا في هذه الليلة، ولا نرى فيما نرى إلا على بعض طعامكم قال: وقد كان بنو أبيرق قالوا، ونحن نسأل في الدار: والله ما نرى صاحبكم إلا لبيد بن سهل،... قال فسألنا في الدار حتى لم يشك أنهم أصحابها فقال لي عمي: يا ابن أخي، لو أتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك؟ قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك فقلت: يا رسول الله، إن أهل بيت منا أهل جفاء عمدوا إلى عمي رفاعة بن زيد، فنقبوا مشربة له فأخذوا سلاحه وطعامه، فليزدوا علينا سلاحنا، فأما الطعام فلا حاجة لنا به فقال رسول الله ﷺ: «سأمر في ذلك»، فلما سمع ذلك بنو أبيرق أتوا رجلاً منهم يقال له أسيد بن عمرو فكلموه في ذلك، واجتمع إليه أناس من أهل الدار، فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، إن قتادة بن النعمان وعمه عمدوا إلى أهل بيت منا أهل إسلام وصلاح يرمونهم بالسرقة من غير بينة ولا ثبت قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «عمدت إلى أهل بيت ذكر منهم إسلام وصلاح ترميهم بالسرقة عن غير ثبت، ولا بينة» قال: فرجعت، ولوددت أني خرجت من بعض مالي، ولم أكلم رسول الله ﷺ في ذلك، فأتاني عمي فقال: يا ابن أخي، ما صنعت؟ فأخبرته بما قال رسول الله ﷺ فقال: الله المستعان. قال: فلم يلبث أن نزل القرآن ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ بِالْحَقِّ لِنَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾^(١٥) وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا^(١٦) سورة النساء الآيتان: ١٠٥-١٠٦... قال: فلما نزل القرآن أتني رسول الله ﷺ بالسلاح فردّه إلى رفاعة.

أخرجه الترمذي في سنن الترمذي ط ٢ كتاب الحدود (٤٢٦/٤ رقم ٨١٦٤)، الطبراني في المعجم الكبير (٩/١٩ رقم ١٥).

قال الترمذي هذا حديث غريب، وقال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وسكت عن ذلك الذهبي رحمه الله وحسنه الألباني محمد ناصر الدين في صحيح سنن الترمذي ط ١ (٢٢٦/٣).

(٢) للقسامة عند أهل العلم رحمهم الله تعالى تعريفات كثيرة منها:

عند الحنفية هي: "أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم والله ما قتله ولا علمت له قاتلاً".

وعند المالكية هي: "حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم".

وعند الشافعية هي: "اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم".

على غير معين، ومثلها حادثة السرقة لم يُحدّد فيها السارق على وجه التعيين، فهو واحد من ثلاثة^(١).

وظاهر النقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى يظهر منه أن جواز الادعاء على المبهم ليس هو الأصل، ولا هو على الإطلاق، ولكن عند وجود الحاجة إليه كعدم التمكن من معرفته إلا عن طريق رفع الدعوى إلى الحاكم؛ ليقوم بالتحقق من الأمر، حتى إذا تحدد المدعى عليه توجهت إليه الدعوى، وهذا هو ما حصل في حادثة السرقة، أما القسامة، فلها أحكامها الخاصة.

فالنقل عن شيخ الإسلام رحمه الله تعالى جاء بصيغة الاحتمالية (قد يكون مبهماً)، و (ظاهر^(٢))، وهذه الصيغ يُبينها تصريحه رحمه الله تعالى بوجوب استفصال القاضي عما يلزم لإصدار الحكم كما مر معنا سابقاً^(٣)، كما أن الأمثلة التي ذكرها رحمه الله تعالى، واستدل بها، وهي حادثة القسامة، وحادثة بني الأبيرق لم يُصدر فيها رسول الله ﷺ حكماً بناء على دعوى على مبهم، بل سمعها رسول الله ﷺ؛ لأنه لا يمكن تجاهلها في مثل تلك الوقائع المهمة التي لو ترك فيها سماع الدعوى، حتى يتبن فيها المدعى عليه على وجه التحديد، والتعيين، لربما أفضى ذاك إلى فوضى، واعتماد الناس على أنفسهم في الوصول إلى حقوقهم، وأخذها من الآخرين، ولهذا يقال

وعند الحنابلة هي: " الأيمان المكررة في دعوى القتل "

ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٤٤٦/٨)، والخطاب مواهب الجليل طبعة خاصة (٣٥٩/٨)، والشربيني مغني المحتاج ط ١ (٣٧٨/٥)، وابن قدامة المغني ط ٣ (١٨٨/١٢).

(١) الغنام اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ط ١ رسالة دكتوراه (١٠١/١٠-١٥٢).

(٢) قال ابن مفلح: " وقال: - يعني ابن تيمية - بأن المدعى عليه قد يكون مبهماً كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني الأبيرق ثم المجهول قد يكون مطلقاً وقد ينحصر في قوم كقولها نكحني أحدهما: وقوله زوجتي إحدهما). وقال البعلي (وظاهر كلام أبي العباس صحة الدعوى على المهم كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني أبيرق وغيرهم. ثم المبهم قد يكون مطلقاً وقد ينحصر في قوم كقولها أنكحني أحدهما وزوجتي أحدهما ".

ابن مفلح الفروع ط ١ (١١ / ١٦٧-١٦٨)، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٤٩١، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٦٠/٥)، القاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٥/٥).

(٣) ينظر ص (٥١) من هذا البحث.

إن رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى لم يكن على الإطلاق، وإنما هو في حال الضرورة، أو الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، ومن المقرر شرعاً، وعقلاً أنه لا يمكن أن يصدر حكم على مبهم، فلا يُعلم من يمكن تكليفه بتنفيذه، فهذا لغو تنزه عنه أحكام الشريعة كما لا يليق أن ينسب القول فيها إلى علماء الإسلام الأجلاء لا سيما شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وهو من هو فضلاً، وعلمًا.

وهذا التخريج لرأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وأنه عند الحاجة إليه قول سبق إليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقد ذكر ابن رجب^(١) رحمه الله تعالى مسألة الادعاء على المبهم، فذكر فيها قولاً باحتمال أن تسمع الدعوى للحاجة، فإن مثله يقع كثيراً، ويحلف كل واحد منهم^(٢).

مسألة: هل ذكر شروط العقد من تحرير الدعوى؟

ومما يتعلق بتحرير الدعوى، وبيان معلومية المدعى ذكر شروط العقد محل الدعوى، وقد فصل العلماء رحمهم الله في كتبهم هذه المسائل، وجعل بعضهم مما يلزم لصحة الدعوى، وسماعها ذكر شروط العقد الذي هو محل الدعوى إن كان المدعى عقدًا، وهذا في حال كانت الدعوى متوجهة للعقد لإثباته، ومن ثم الإلزام بموجباته لا للاستحقاق الناشئ عن العقد بعد تمام القيام بما فيه، فمن باع عينًا لم يقبض ثمنها، ثم أقام الدعوى على المشتري بالثمن الذي لم يقبض لتأجيله، أو

(١) هو الحافظ العلامة زين الدين وجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الواعظ. الإمام الحافظ، المحدث، الفقيه، ولد في بغداد عام (٧٣٦هـ)، ونشأ بدمشق، وتوفي بها سنة (٧٩٥هـ). له مصنفات عديدة، منها: شرح الترمذي؛ شرح علل الترمذي؛ طبقات الحنابلة؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري لم يتمه؛ وجامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، وغيرها.

ابن حجر العسقلاني إنباء الغمر بأبناء العمر (١/٤٦٠)، والعكبري شذرات الذهب ط ١ (٣٣٩/٦)، والشوكاني البدر الطالع د. ط (١/٣٢٨).

(٢) ابن رجب القواعد د. ط ص ٢٣٤، ونقله عن كتاب الترغيب، وهو ترغيب القاصد في تقريب المقاصد وهو لفخر الدين ابن تيمية، وهو عم جد شيخ الإسلام، وفخر الدين هو أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي ابن عبد الله ابن تيمية.

لتأخر المشتري عن دفعه، فهنا الدعوى لا تتوجه لإثبات العقد، وإنما هي لطلب دفع قيمة ما باعه، وأقبضه أما لو باع عيناً، ولم يقبضها المشتري، ولم يقبض البائع القيمة، فهنا تكون الدعوى دعوى بالعقد سواء قدمت الدعوى من البائع، أو المشتري^(١).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله اشتراط ذكر شروط النكاح^(٢)، وظاهر النقل عنه رحمه الله تعالى اقتصار اشتراط ذكر الشروط العقد على دعوى النكاح دون غيرها من دعاوي سائر العقود.

ومسألة اشتراط ذكر شروط العقد المدعى في الدعوى سواء كان عقد نكاح، أو غيره مما اختلف فيها أهل العلم رحمهم الله تعالى على قولين:

القول الأول: أنه يشترط ذكر شروط العقد المدعى.

(١) يقال هذا في توجيه معنى الدعوى بالعقد؛ لأن أهل العلم ذكروا مسألة اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى واختلفوا فيها، وجاهزهم على عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق سواء كانت الدعوى بعين ثابتة، أو منقولة، أو كانت بدین، ومنهم - بعض الحنفية، والمالكية - من يرى وجوب ذلك في بعض الصور، ومن أوجب ذكر سبب الاستحقاق لم يوجب ذكر تفاصيل العقد، وشروطه عندما تكون الدعوى بثمن مبيع قال ابن نجيم الحنفي: " لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية، وفي جامع الفصولين، ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم، حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض، فإنه لا يجب إحضاره؛ لأنه دعوى الدين حقيقة. اهـ " البحر الرائق ط ٢ (١٩٨/٧)، وقال ابن فرحون المالكي: " يجب على القاضي أن يقول للطالب: من أين وجب لك ما ادعيت؟ فإن قال من سلف، أو بيع، أو ضمان لم يكلفه أكثر من ذلك انتهى، يعني - والله أعلم - أن القاضي لا يكلفه أن يذكر له كيف كان عقد السلف، وأي شيء كان المدفوع إليه، أو كيف كان عقد البيع " تبصرة الحكام ط ١ (٤٨/١). وقال علي حيدر: " ومقتضى هذه المسألة أنه يلزم تحديد العقار في دعوى ثمن العقار المبيع إذا لم يقبض ذلك العقار أي إذا لم يسلم للمشتري " درر الحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة خاصة (٢٠١/٤). كما أن المرداوي رحمه الله نص في تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (١٧٠/١١) عند قول ابن مفلح: " وفي استدامة الزوجية وجهان " قال: " يعني: أنها لم تدع العقد، وإنما ادعت استدامته ".

وقد فصل القول في مسألة اشتراط ذكر سبب الاستحقاق الباحث عبد السلام العيادي في بحثه المنشور في مجلة العدل عدد (٥٤) ص (١٢٣) بعنوان اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى .

(٢) ابن مفلح الفروع ط ١ (١٧٠/١١).

وأصحاب هذا القول، وهم الحنفية، والحنابلة اختلفوا في تفصيل العقود التي يشترط للدعوى بها ذكر شروطها فيها:

فالحنفية يوجبون ابتداءً بيان سبب الاستحقاق في الدعوى، وهو العقد الذي بسببه يستحق المدعي ما يدعيه، وبعد ذكره للعقد يوجبون عليه ذكر شروطه إن كانت كثيرة دون ما كان من العقود شروطها قليلة معروفة لدى العامة، فيكتفى فيه أن يقول المدعي بسبب كذا صحيحًا، ولا بد من بيان الطوع، والرغبة بأن يقول: طائعًا، أو راغبًا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الإكراه^(١).

والحنابلة لا يوجبون ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى، ولكنهم عند ادعاء أي عقد من العقود يشترطون ذكر شروطه من المدعي في دعواه^(٢).

القول الثاني: أنه لا يشترط ذكر شروط العقد المدعى.

وأصحاب هذا القول منهم من يجعل ذلك عامًا في كل العقود، وهو قول المالكية^(٣)، وقول عند الشافعية، ومنهم من يخص عقد النكاح دون غيره من العقود فيوجبون ذكر شروطه في الدعوى به، أما دعوى استدامة النكاح، فلا يجب فيها ذكر شروطه؛ لأن النكاح مما يشتهر أمره، فأغنى ذلك عن ذكر شروطه، ولأنه إنما يدعي خروجها عن طاعته، وهذا المعتمد من قول الشافعية^(٤)، ووجه عند الحنابلة^(٥)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى كما مر، وعند

(١) ابن مازة البخاري في المحيط البرهاني ط ١ (٨/٩)، ولجنة علماء برئاسة نظام الدين الفتاوى الهندية طبعة بولاق (٣/٤)، وابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٠٢/٧).

(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٦/١٤-٢٧٩)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٢٧٧/١١)، والحجاوي الإقناع د. ط (٣٩٨/٤).

(٣) القرافي الفروق د. ط (٧٣/٤)، وعليش منح الجليل ط ١ (٣١١/٨).

(٤) الشيرازي التنبيه في الفقه الشافعي ط ١ ص ٢٦١، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٢٩٧/١٠-٢٩٨).

(٥) المرداوي الإنصاف ط ١ (٢٧٧/١١-٢٧٨).

الشافعية، وبعض الحنابلة أنه يعتبر في النكاح وصفه بالصحة^(١)، وبعض متأخري الشافعية يجعل ذلك كافيًا من العارف دون غيره^(٢)، ونقل الحنفية عن بعضهم أنه يجب أن ينص المدعي على أن العقد محل الدعوى كان صحيحًا، ولا يجب عليه ذكر الشروط^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما قالوا بالقياس، فقالوا قياسًا على النكاح، فهم يوجبون ذكر شروط النكاح عند دعواه، وقيسون عليه غيره من العقود؛ لأن الشروط قد تخفى على الناس مما يمكن معه أن تجري بينهم العقود على غير المقتضى الشرعي، فيحكم القاضي بينهم على أن العقد كان صحيحًا، وهو غير ذلك في اعتقاد الحاكم، ولا ينبغي له أن يحكم بصحته مع جهله بها، ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط، وتقم البينة بها^(٤).

وأجيب على ذلك بوجود الفرق المانع من القياس، فالأموال مما يتساهل فيها، ولا يحتاج لها، والعقود تكثر شروطها، وربما لا يحسن المدعي عدها، ولا يعرفها^(٥).

ويمكن لمن يرى عدم اشتراط ذكر شروط النكاح عند الادعاء به أن يقول بعدم التسليم بالحكم المقيس عليه.

(١) ابن مفلح الفروع ط ١ (١٧١/١١) .

(٢) الشرواني حاشية الشرواني على تحفة المحتاج د. ط (٢٩٩/١٠) .

(٣) هو القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي كما نقل ذلك عنه ابن مازة البخاري في المحيط البرهاني ط ١ (٨/٩)، والفتاوى الهندية طبعة بولاق (٣/٤) .

(٤) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٨/١٤)، وابن الرقعة كفاية النبيه في شرح التنبيه ط ١ (٤١٩/١٨) .

(٥) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٨/١٤) .

ومن قصر اشتراط ذكر الشروط على ما يكثر شروطه علل بأن مثل تلك العقود شروطها يختلف العلماء في بعضها^(١)، و " لا يقف عليها إلا الخواص من الناس، وربما نطق المدعي صحته، ولا يكون صحيحًا في نفسه "، وأما غيرها، فشروطها قليلة لا تخفى على العامة^(٢).

وأجيب على ذلك بأن دعوى الشيء يتناوله بشروطه، بدليل البيع له شروط لا يشترط ذكرها في دعواه^(٣).

أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني، فقالوا:

أولاً: الأصل، والغالب في عقود المسلمين الصحة^(٤)، و " مطلق الإقرار بالعقد يتناول الصحيح من العقد "^(٥).

ثانياً: إنه لا يشترط في دعوى العقد ذكر انتفاء الموانع، فمثلاً لا يحتاج في النكاح أن يقول: وليست معتدة، ولا مرتدة^(٦).

والجواب على ذلك أن الأصل انتفاء الموانع، وانعدامها^(١).

(١) ابن عابدين منحة الخالق على البحر الرائق ط ٢ (٧/ ١٩٥).

(٢) ابن مازة البخاري المحيط البرهاني ط ١ (٨/٩).

(٣) القراني الذخيرة ط ١ (٧/١١)، والقراني الفروق د. ط (٧٣/٤).

(٤) القراني الفروق د. ط (٧٣/٤)، وعليش منح الجليل ط ١ (٣١١/٨).

ذكر العلماء رحمهم الله تعالى أن من القواعد قاعدة الأصل في العقود الصحة. ويعنون بذلك أن الظاهر من أحوال المسلمين أنهم لا يتعاقدون إلا على ما صح من العقود.

السبكي الأشباه والنظائر ط ١ (٢٥٣/١)، والزرکشي المنشور في القواعد الفقهية ط ٢ (٣١٧/١)، وابن رجب القواعد د. ط ص ٣٤٠، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ٦٧.

(٥) السرخسي المبسوط د. ط (١٨٨/١١).

(٦) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٦/١٤).

ثالثًا: لو أن الإنسان وجد وثيقة في تركة مورثه، أو أخبره عدل بحق له، فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا، والحلف بمجرد مع أن هذه الأسباب لا تفيد إلا الظن^(٢).

رابعًا: القياس على دعوى البيع، والردة، والعدّة، فلا يشترط التعرض فيها للشروط فكذلك غيرها^(٣).

ويُجاب عن هذا بأنه يمكن لمن يرى اشتراط ذكر شروط النكاح عند الادعاء به أن يقول بعدم التسليم بالحكم المقيس عليه.

ومن يخصص النكاح دون غيره بلزوم ذكر الشروط يقول:

١ - أسباب الاستحقاق لغير النكاح كثيرة، ولا تنحصر، وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه، فلا يكلف بيانه^(٤) كما أن " العقود تكثر شروطها، ... وربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها، والأموال مما يتساهل فيها؛ ولذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقودهم، فافترقا في الدعوى. وعدم العدة والردة، لم يختلف الناس فيه، والأصل عدمها ولا تختلف به الأغراض^(٥)."

وأجيب أن غالب دعوى المسلم مع بيّنته الصحة، فالاستدراك حينئذ نادر لا عبرة به^(٦).

٢ - العلماء اختلفوا في شروط النكاح، وعليه فقد يدعي نكاحًا يعتقد صحته، والحاكم لا يرى صحته، ولا ينبغي للحاكم أن يحكم بصحته مع جهله بها، ولا يعلم بها ما لم تذكر الشروط، وتقم البينة بها^(٧).

(١) الهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٢٩٧/١٠)، والرملي نهاية المحتاج ط (٣٤٢/٨).

(٢) القراني الفروق د. ط (٧٣/٤).

(٣) المرجع السابق، والقراني الذخيرة ط (٧/١١).

(٤) ابن قدامة المغني ط (٢٧٨/١٤).

(٥) المرجع السابق.

(٦) القراني الفروق د. ط (٧٣/٤)، والقراني الذخيرة ط (٧/١١).

(٧) ابن قدامة المغني ط (٢٧٦/١٤).

٣- المقصود من جميع العقود يدخله البذل، والإباحة بخلاف النكاح فكان خطراً، فيُحتاط فيه^(١).

وأُجيبَ على ذلك بأن الردة، والعِدَّة لا يدخلهما البذل، ويكفي الإطلاق فيهما^(٢).

٤- القياس، وذلك من وجهين:

الأول: القياس على القصاص، ذلك أن النكاح يوجد فيه حقوق - حق الله تعالى، وحق العبد - لها خطر توجب الاحتياط، فتقاس الدعوى به على دعوى القصاص؛ إذ لم يختلف العلماء فيها بأنه يجب ذكر شروط تحقق العمد العدوان في القتل بجامع عدم إمكان استدراك ما يكون بعد وقوعهما، وهما القتل والوطء^(٣).

وأُجيبَ على هذا القياس بأن القتل خطره أعظم من حرمة النكاح، وهو الفرق المانع من القياس^(٤).

الثاني: لما اختُص النكاح بشروط زائدة على البيع من الصداق، والإشهاد، وغيرها بخلاف غيره من العقود أوجب ذلك أن تخالف دعواه دعاوى غيره قياساً للدعوى على المدعى به^(٥).

وأُجيبَ على ذلك بأن دعوى الشيء تتناول شروطه، فلا يُحتاج إلى ذكرها كالبيع له شروط لا تشترط في دعواه^(٦).

الترجيح:ح:

(١) القراني الفروق د.ط (٧٣/٤)، والقراني الذخيرة ط (٧/١١).

(٢) القراني الفروق د.ط (٧٣/٤)، والقراني الذخيرة ط (٧/١١).

(٣) المراجع السابقة، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٢٩٧/١٠).

(٤) القراني الذخيرة ط (٧/١١)، والقراني الفروق د.ط (٧٣/٤).

(٥) المراجع السابقة، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٢٩٩/١٠).

(٦) القراني الفروق د.ط (٧٣/٤)، والقراني الذخيرة ط (٧/١١).

وبعد عرض الأقوال، وأدلتها، وبيان المناقشات الواردة على أدلة كل فريق، فإنه يمكن القول بأن الراجح من هذه الأقوال هو القول القائل بعدم اشتراط ذكر شيء من الشروط لأي عقد ادعي، ولكنّ الحاكم يلزمه أن يسأل، ويستوضح مما يجب استيضاحه لتصير الدعوى معلومة، فيمكن الحاكم الحكم بها كما علل بذلك ابن قدامة رحمه الله تعالى عند ترجيحه عدم اشتراط ذكر شروط العقود غير النكاح.

وإذا ادعى أحد الخصوم شيئاً يمنع صحة العقد، فتصير دعوى جديدة يسأل عنها الطرف الآخر، فإن أقر بها، وإلا فعلى مدع المانع الإثبات، وهذا ما رجحه ابن عثيمين رحمه الله تعالى^(١).

ومما يؤيد هذا الترجيح ما سبق بيانه عند الكلام على استيضاح القاضي ما يلزم من الخصوم للسير في الدعوى، وجوابها إذا تضمن ما يحتاج إلى استيضاح.

وإذا اشترطنا ذكر شروط العقد المدعى، ولم يذكر المدعي شروطه، فهذا يوجب رد دعواه، حتى يجرها، وهذا الأمر ربما كان مضيئاً لحقوق المدعين؛ لعدم إدراكهم الشروط على وجه التفصيل، ولم تأت الشريعة بتضييع الحقوق بل بحفظها.

ورد الدعوى لعدم ذكر الشروط دون الاستفصال من المدعي عما يلزم حينما يكون مهماً لتوضيح الدعوى يورث في قلب المدعي أن القاضي يجور عليه، وينحاز مع خصمه.

وربما كان أشد منه استفصال القاضي عما يكون من الشروط ليس مهماً للوصول إلى الحكم، فيظن معه المدعي أن القاضي سيجور عليه في الحكم حين نصّب نفسه محامياً عن المدعي عليه.

ثالثاً: أن تكون الدعوى غير مسبقة بما يناقضها.

(١) ابن عثيمين الشرح الممتع ط ١ (٣٣١/١٥).

ذكر فقهاء المذاهب^(١) رحمهم الله تعالى أنه لا بد أن تكون الدعوى غير مسبقة بما يناقضها - وهو أن يسبق كلام من المدعي مناقض لدعواه يوجب بطلانها^(٢)؛ لأن ذلك يكون مكذباً للمدعي فيما يدعيه، فمن غير المعقول أن تُسمع دعوى من شخص هو أول المكذبين لاستحقاقه فيما يدعيه فيها، فكيف يضيف لنفسه، ويطلب لها ما يُقرُّ هو بعدم استحقاقه له.

وما يناقض الدعوى إما أن يكون أمراً يحتمه العقل - كما لو ادعى شخص عمره عشرون عاماً بنوة من هو أكبر منه -، أو أمراً أقر به المدعي - كما سيأتي إن شاء الله تعالى -.

وقرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذه المسألة فقال: "ولا تقبل الدعوى بما يناقض إقراره، إلا أن يذكر شبهة تجري بها العادة"^(٣)، وبين هذا بمثال فقال: "ومن أقر بملك، ثم ادعى شراءه قبل إقراره لا يقبل ما يناقض إقراره إلا مع شبهة معتادة"^(٤)، وقال: "ولو أبانها في مرضه، فأقر وارث شافعي أنها وارثة، وأقبضها، وأبرأها مع علمه بالخلاف لم يكن له دعوى ما يناقضه، ولا يسوغ الحكم له"^(٥).

(١) صرح فقهاء الحنفية، والشافعية بهذا الشرط، وأشارت إليه الفروع التي يذكرها المالكية، والحنابلة.

السرخسي المبسوط د.ط (١٧ / ٩٦)، والقراي الذخيرة ط ١ (١١٦-٧)، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٩/٤٩- ١٠/٣٠٣)، وابن مفلح الفروع ط ١ (١١/١٦٣).

ومما يذكره الفقهاء من أمثلة ذلك لو ادعى على شخص أنه هو من قتل والده لوحده، ثم ادعى على آخر أنه كان شريكاً له، أو ادعى على من عمره عشرون عاماً أنه قتل والده قبل ثلاثين عاماً.

(٢) حيدر علي درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة خاصة (٤/١٧٦).

(٣) البعلي مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية د.ط ص ٦٠٨، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢١٩).

(٤) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٣، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٤)، وابن مفلح الفروع ط ١ (١١/٤٤٥)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢٢٢).

(٥) المراجع السابقة.

والشبهة التي تجري بها العادة التي جاءت في كلامه رحمه الله ذكرها العلماء رحمهم الله تعالى، فقررُوا أن هذا التناقض يشترط له عدة شروط^(١)، منها عدم حصول التوفيق الفعلي ممن تناقض قوله مع دعواه، فمن وُفق بين كلامه توفيقاً مقبولاً قبلت دعواه.

وكونها بهذا العموم - شبهة تجري بها العادة - راجعة للقاضي، وما يقدره مناسباً للنظر في الدعوى التي بين يديه، وما يبيده الخصوم فيها من أقوال، ودفع؛ لعموم أن القاضي يحكم بنحو مما يسمع^(٢) هذا أولى من تخصيصها بشيء كتركه لكلامه الأول، و تكذيب الحاكم له^(٣)، أو تكذيب المدعي لنفسه، وتغليظه لها^(٤)، أو حتى إقرار الخصم^(٥) بما صدر من المدعي المتناقض آخرًا؛ ذلك أن ناظر الدعوى أقرب إلى تقرير ما يصلح لمجريات الدعوى لا سيما، وأن أحد الخصمين ربما رضي ما صدر عن الآخر.

(١) وهذه الشروط هي:

١. صدور التناقض من شخص واحد، وهو المدعي، أو من شخصين هما في حكم الشخص الواحد، كما في الوكيل والموكل، والوارث والمورث.

٢. أن لا يكون الكلام الأول قد كذب شرعاً بالقضاء.

السرخسي المبسوط د.ط (٩٧/١٧)، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٤٩/٩).

(٢) جاء في الحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: « إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار ».

صحيح البخاري كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين (٢٦١/٢) رقم ٢٦٨٠، وصحيح مسلم كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر، واللعن بالحجة (١٣٣٧/٣) رقم ١٧١٣ واللفظ له.

قال ابن الأثير: " فلان ألحن بحجته من فلان: إذا كان أقوم بها منه، وأقدر على إظهارها والمحااجة بها من خصمه " جامع الأصول في أحاديث الرسول ط ١ (٧٤٥/١١).

(٣) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢، وابن عابدين منحة الخالق (٣٥/٧).

(٤) ابن مفلح الفروع ط ١ (١٦٣/١١).

(٥) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢، وابن عابدين منحة الخالق (٣٥ / ٧)، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٤٩/٩)، والحنابلة يمنعون من هذا فلا يجعلون تصديق الخصم رافعاً للتناقض إلا مع تكذيبه، أو تغليظه نفسه. ابن مفلح الفروع ط ١ (١٦٣/١١).

وجعل تصديق الخصم للطرف الآخر على التناقض رافعاً له أمر مشكل في الحقيقة؛ ذلك أن الدعوى المتناقضة لا تسمع، ولا يطلب الجواب عليها^(١) فكيف يتحقق تصديق الخصم للتناقض.

رابعاً: إباحة الحق المدعى شرعاً.

تكلم الفقهاء رحمهم الله تعالى عن العقود المحرمة، وبَيَّنوا أن ما ينتج منها من قيمة، واستحقاق يطلبه أحد الطرفين من الآخر أنها ليست من الأرباح المباحة بل هي محرمة، وكلامهم رحمه الله تعالى مبني على حرمة هذه الأشياء، ومن المعلوم شرعاً أن المال المحرم غير متمول، ولا متقوم، ويعلم من هذا أن من شرط صحة الدعوى أن تكون بأمر يصح المعاوضة عنه؛ إذ لا يمكن أن يكون الشرع حامياً لما يجرمه مُعِيناً لمن يخالف أوامره، وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى حرمة تعاطي مثل هذه الأمور، وأن الكسب منها محرم، ولا يجوز المطالبة بإعادة ما دُفع بسببها، ولا بما يعتقد أنه يُستحق منها؛ لكون هذه أثمان أشياء محرمة، وذلك لأن هذا معونة للعاصي على المعصية؛ إذ فيه جمع له بين العوض والمعوّض، وفي هذا منفعة عظيمة للعصاة، فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصّلوا غرضهم منه، ثم لا يعطونه شيئاً، وما هم بأهل أن يعاونوا على ذلك، فهذه الدعوى غير مسموعة^(٢).

وسيرد معنا تفصيل أكثر لهذه المسألة في المبحث الخامس من هذا الفصل إن شاء الله تعالى^(٣).

(١) قال المعبري المليباري في فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين ط ١ ص ٦٣٤: "وتلغو الدعوى بتناقض فلا يطلب من المدعى عليه جوابها"، وهذا شأن أي دعوى "غير قابلة للتصحيح، فيردها القاضي بدون استجواب المدعى عليه" درر الحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة خاصة (٦٢٦/٤).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٦٦٦-٦٦٧) (٣٠٩/٢٩)، وابن تيمية اقتضاء الصراط المستقيم ط ٢ (٤٧/٢-٤٨)، وابن تيمية فصل فيمن أوقع العقود المحرمة ثم تاب منها ط ١ ص ٤٨-٥٠.

(٣) وهذا في الصفحة (١٦٠) من هذا البحث.

وعدم سماع هذه الدعوى لا يعني إباحة المال المأخوذ لمن أخذه، فهو مال حرام بيّن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى حكمه، فقال: " إذا أعطوا أجورهم ثم تابوا: هل يتصدقون بها، أو يجب أن يردوها على من أعطاهموها؟ فيها قولان أصحابهما: أنا لا نردها على الفساق الذين بذلوها في المنفعة المحرمة، ولا يباح الأخذ بل يتصدق بها، وتصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمال الخمر.

ومن ظن أنها ترد على البازل المستأجر؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد، فيجب ردها عليه كالمقبوض بالربا، أو نحوه من العقود الفاسدة. فيقال له: المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه، كما في تقابض الربا عند من يقول: المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك كما هو المعروف من مذهب الشافعي^(١) وأحمد^(٢) ... وأيضاً، فإن هذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته، وعوضها جميعاً منه، بخلاف ما لو كان العوض خمرًا أو ميتةً، فإن تلك لا ضرر عليه في فواتها، فإنها لو كانت باقية أتلّفناها عليه، ومنفعة الغناء، والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه، بحيث كان يتمكن من صرف تلك المنفعة في أمر آخر، أعني من صرف القوة التي عمل بها. فيقال على هذا: فينبغي أن يقضوا بها إذا طالب بقبضها. قيل: نحن لا نأمر بدفعها، ولا بردها كعقود الكفار المحرمة، فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم نحكم بالقبض، ولو أسلموا بعد القبض لم نحكم بالرد، ولكن في حق المسلم تحرم هذه الأجرة عليه؛ لأنه كان معتقداً لتحريمها بخلاف الكافر، وذلك لأنه إذا طلب الأجرة قلنا له: أنت فرطت، حيث صرفت قوتك في عمل محرم، فلا يقضى لك بأجرة. فإذا قبضها، ثم قال الدافع: هذا المال اقضوا لي برده، فإنما أقبضته إياه عوضاً عن منفعة محرمة. قلنا له: دفعته بمعاوضة رضيت بها، فإذا طلبت استرجاع ما أخذ، فاردد إليه ما أخذت إذا كان له في بقاءه معه منفعة، فهذا ومثل هذا يتوجه فيما يقبض من

(١) الهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٣٩٦/٤).

(٢) المرداوي الإنصاف د. ط (٤٧٣/٤).

ثمن الميتة، والخمر، وأيضًا، فمشتري الخمر إذا أقبض ثمنها وقبضها وشراها^(١)، ثم طلب أن يعاد إليه الثمن كان الأوجه أن يرد إليه الثمن، ولا يباح للبائع " (٢).

خامسًا: كون الدعوى فيما يدخله حكم الحاكم، لا المسائل العلمية الكلية.

شرع الله تعالى القضاء للفصل بين العباد فيما يكون بينهم من الخصومات المتعلقة بأمر معاشهم؛ لتحقيق مصالحهم، ودفع المفساد عنهم بإذن الله سبحانه، والدعوى كما مرّ معنا في تعريفها يقصد الإنسان بها طلب حق له، أو لمن يمثله، أو حمايته، فهذا الحق المطلوب بذاته، أو حمايته لا يكون إلا فيما يكون بين العباد بعضهم البعض، أما ما يتعلق فيما بينهم، وبين ربهم عز وجل، فهذا لا مدخل للقضاء فيه، فكل حق تنازع الناس فيه تكون المطالبة فيه أمام القضاء الشرعي، ولا يسع المسلمون غير ذلك، إلا ما كان منها مجاله الفتوى كاشتراط بعض الأمور لصحة عبادة، أو تقرير حرمة الشيء، أو كراهته، أو إباحته، وهو مما لا يتعلق بما يكون بين العباد من حقوق، بل بين العبد وربه، أو في الاختلاف في معنى آية كريمة، أو حديث شريف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " مسائل العلم الكلية: مثل التفسير، والحديث، والفقه، وغير ذلك، وهذا فيه ما اتفقت عليه الأمة، وفيه ما تنازعت فيه، والأمة إذا تنازعت - في معنى آية، أو حديث، أو حكم خبري، أو طلبي - لم يكن صحة أحد القولين، وفساد الآخر ثابتًا بمجرد حكم حاكم، فإنه إنما ينفذ حكمه في الأمور المعينة دون العامة، ولو جاز هذا لجاز أن يحكم حاكم بأن قوله تعالى: ﴿يَرْبِضْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٣) هو الحيض،

(١) هكذا هي في اقتضاء الصراط المستقيم ولم يتعقبها محقق الكتاب بشيء؛ ولأنه يظهر أنها خطأ نساخ، فقد بحثت عن هذا النص، فوجدت المسألة بتفاصيلها وأقوالها عند ابن القيم في كتاب أحكام أهل الذمة ط ١ (٥٧٦/١) ملخصة من كلام شيخه ابن تيمية، وابن القيم من أعلم الناس بكُتب، وخط شيخه، وكانت هذه الكلمة عند ابن القيم بلفظ (وشربها) ولعلها أقرب إلى الصحة.

(٢) ابن تيمية اقتضاء الصراط المستقيم ط ٢ (٤٧/٢-٤٨).

(٣) سورة البقرة: جزء من الآية ٢٢٨.

والأطهار^(١) ويكون هذا حكماً يلزم جميع الناس قوله، أو يحكم بأن اللمس في قوله تعالى : ﴿وَأَوْ
لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(٢) هو الوطء، والمباشرة^(٣) فيما دونه، أو بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج،
أو الأب، والسيد^(٤).

وبَيَّنَّ رحمه الله أدلة هذه المسألة، وهي على النحو التالي:

الأول: الإجماع على أن هذه الأمور لا يدخلها حكم الحاكم، فهذا لا يقوله أحد، وحكمه فيها
من الحكم الباطل المحرم بالإجماع.

الثاني: عدم فائدة حكم الحاكم في مثل هذه الأمور، إلا أن الولاية قد تمكنه من قول حق، ونشر
علم قد كان يعجز عنه بدونها، وباب القدرة، والعجز غير باب الاستحقاق، وعدمه، فقوله كقول
آحاد العلماء إن كان عالماً، وإن كان مقلداً كان بمنزلة العامة المقلدين، والمنصب، والولاية لا يجعل
من ليس عالماً مجتهداً عالماً مجتهداً، فيكون كلامه قبل الولاية، وبعدها سواء، وهذا بمنزلة الكتب
التي يصنفها في العلم.

الثالث: لو كان الكلام في العلم، والدين بالولاية، والمنصب لكان الخليفة والسلطان أحق بالكلام
في العلم والدين، وبأن يستفتيه الناس، ويرجعوا إليه فيما أشكل عليهم في العلم والدين، فإذا كان
الخليفة والسلطان لا يدعي ذلك لنفسه، ولا يلزم الرعية حكمه في ذلك بقول دون قول إلا
بكتاب الله، وسنة رسوله، فمن هو دون السلطان في الولاية أولى بأن لا يتعدى طوره، ولا يقيم

(١) هكذا وردت في المطبوع من مجموع الفتاوى بواو العطف، ولعل هذا خطأ ناسخ، والصحيح ب (أو) كما في مثال
المقصود بمن بيده عقدة النكاح.

(٢) سورة النساء: جزء من الآية ٤٣.

(٣) هكذا وردت في المطبوع من مجموع الفتاوى بواو العطف، ولعل هذا خطأ ناسخ، والصحيح ب (أو) كما في مثال
المقصود بمن بيده عقدة النكاح.

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٨/٣-٢٣٩)، ومثله جاء في مجموع الفتاوى د. ط (٣٦٢/٣٥)، وأشار إلى
هذه المسألة رحمه الله في منهاج السنة النبوية ط ١ (١٣٢/٥).

نفسه في منصب لا يستحق القيام فيه أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي - وهم الخلفاء الراشدون - فضلاً عما هو دونهم؛ فإنهم ﷺ إنما كانوا يلزمون الناس باتباع كتاب ربهم، وسنة نبيهم ﷺ.

الرابع: أنه لو كان الحاكم خصماً لشخص في حق من الحقوق لم يجز أن يحكم الحاكم على خصمه بإجماع المسلمين، وكذلك (المسائل العلمية) إذا تنازع حاكم، وغيره من العلماء في تفسير آية، أو حديث، أو بعض مسائل العلم لم يكن للحاكم أن يحكم عليه بالإجماع، فإنهما خصمان فيما تنازعا فيه، والحاكم لا يحكم على خصمه بالإجماع^(١).

وقد أشار رحمه الله تعالى إلى ملحظين مهمين في هذه المسألة هما:

الأول: وهو أن منع القاضي من نظر هذه المسائل الكلية ليس على إطلاقه، بل إنه يلزمه أن ينظر فيما يعرض عليه من أمور حصل فيها نزاع بين طرفين، ولو كان الحكم يبنى على ترجيح أحد القولين في المسألة العلمية الكلية، ويحكم بما يظهر له، ويلزم الطرفان بهذا القول^(٢)، قال رحمه الله تعالى: " ليس له أن يحكم إلا في المعينة التي يُتَّحَاكَمُ فيها إليه مثل ميّت مات، وقد تنازع ورثته في قسم تركته، فيقسمها بينهم إذا تحاكموا إليه، وإذا حكم هنا بأحد قولي العلماء ألزم الخصم بحكمه، ولم يكن له أن يقول أنا لا أَرْضَى حتى يحكم بالقول الآخر، وكذلك إذا تحاكم إليه اثنان في دعوى يدعيها أحدهما فصل بينهما كما أمر الله ورسوله، وألزم المحكوم عليه بما حكم به، وليس له أن يقول: أنت حكمت علي بالقول الذي لا أختاره؛ فإن الحاكم عليه أن يجتهد كما قال النبي ﷺ: « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر »^(٣) ... وعلى الحكام أن لا يحكموا إلا بالعدل.

(١) ابن تيمية **مجموع الفتاوى** د. ط (٢٧/٢٩٦-٣٠٠).

(٢) كما لو طلق رجل زوجته، ثم راجعها، فتوقف أمر إثبات الرجعة من عدمها على تفسير القرء الوارد في قوله تعالى (ثلاثة قروء)، فمنهم من قال القرء هو الحيض، ومنهم من قال هو الطهر كما ذكر ابن جرير الطبري في تفسيره **جامع البيان** ط ١ (٨٧/٤).

(٣) متفق عليه من حديث عمرو بن العاص ﷺ بلفظ (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) **صحيح البخاري** في كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٣٧٢/٤).

والعدل هو ما أنزل الله كما قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (٥٨) (١)، ثم قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٥٩) (٢)، فأوجب الله طاعة أولي الأمر مع طاعة الرسول، وأوجب على الأمة إذا تنازعوا أن يردوا ما تنازعوا إلى الله ورسوله إلى كتاب الله، وسنة رسوله (٣).

وبعد ذلك استرسل رحمه الله تعالى في تقرير أدلة وجوب إقامة العدل بتحكيم شرع الله تعالى، وأن الشرع هو العدل، والعدل هو الشرع، ثم قال رحمه الله تعالى: "وليس المراد بالشرع اللازم لجميع الخلق - حكم الحاكم - ولو كان الحاكم أفضل أهل زمانه؛ بل حكم الحاكم العالم العادل يلزم قومًا معينين تحاكموا إليه في قضية معينة" (٤) وهذا هو ما ذكره أهل العلم رحمهم الله تعالى وقصدوه حينما قالوا: (حكم الحاكم يرفع الخلاف) (٥).

والثاني ما قاله عندما سئل رحمه الله تعالى عمّن ولي أمرًا من أمور المسلمين، ومذهبه لا يُجْوزُ شركة الأبدان (٦)، فهل يجوز له منع الناس؟

رقم (٧٣٥٢)، وصحيح مسلم في كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٢/٨٢١) رقم (١٧١٦).

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩.

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٥/٣٦٠-٣٦١).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٥/٣٧٢).

(٥) ذكر العلماء رحمهم الله أن قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف ليست على إطلاقها، فالحكم لا يرفع الخلاف على الحقيقة، وإنما يرفع آثاره بين المتخاصمين، حتى يغدو ما بينهما كالمسألة التي لا خلاف فيها، ولتفصيل كلام العلماء الكلام حول هذه القاعدة يراجع سلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأناس د. ط (٢/٤٨)، والقرافي الفروق د. ط (٢/١٠٣) (٤/٤١)، والزرکشي المنثور في القواعد الفقهية ط (١/٩٣) (٢/٦٩).

(٦) قال ابن تيمية شركة الأبدان نوعان:

أحدهما: أن يشتركا فيما يتقبلان من العمل في ذمتها: كأهل الصناعات من الخياطة، والتجارة، والحياكة، ونحو ذلك من الذين تقدر أجرهم بالعمل لا بالزمان، ويسمى الأجير المشترك، ويكون العمل في ذمة أحدهم بحيث يسوغ له أن يقيم غيره

فأجاب رحمه الله تعالى: " ليس له منع الناس من مثل ذلك، ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا ما هو في معنى ذلك ... وهذا كما أن الحاكم ليس له أن ينقض حكم غيره في مثل هذه المسائل، ولا للعالم والمفتي أن يلزم الناس باتباعه في مثل هذه المسائل ... ولهذا قال العلماء المصنفون في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أصحاب الشافعي^(١)، وغيره: إن مثل هذه المسائل الاجتهادية لا تنكر باليد، وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها، ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية، فمن تبين له صحة أحد القولين تبعه، ومن قلد أهل القول الآخر، فلا إنكار عليه " ^(٢).

أما النظام المعمول به في المملكة العربية السعودية، فإن المطلع على الأنظمة القضائية يعلم أنها لم يذكر فيها المسائل العلمية الكلية، فهذه المسائل والتي يختلف العلماء فيها سواء ما كان منها قديماً، أو مما يحتاجه الناس في معاشهم مما استجد من العقود ونحوها، فهذه جعل لها المنظم السعودي جهة خاصة بها، وهي الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، والتي فيها اللجنة الدائمة للفتوى، وكذلك تنبثق منها هيئة كبار العلماء غير أن هذه الفتاوى التي تصدر من هذه الجهات غير ملزمة للقضاء بشيء، ذلك أن القضاء هو الذي يضطلع بدور تنزيل الأحكام على الوقائع المعروضة عليه، كما أنه إذا كان أحد هذه المسائل عرض على القضاء، فعلى القاضي النظر فيها، وإصدار الحكم فيها حسب ما يظهر من الحجج والبيانات، ومن أمثلة ذلك مسائل نبش المقابر، فقد صدر من معالي وزير العدل التعميم رقم (١٢ / ١٥٠ / ت) في ١٤٠٣/٨/٢٤ هـ المبني على خطاب المقام السامي رقم (١٧٦٦٨) في ١٤٠٣/٧/٢٥ هـ، وجاء فيه " ألا يبت في شؤون

أن يعمل ذلك العمل.

النوع الثاني : إذا تشاركوا فيما يؤجران فيه أبدانهما ودابتيهما: إجارة خاصة.

ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٧٣-٧٥)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٢٠٦-٢٠٧) .

(١) النووي شرح صحيح مسلم ط ١ (٢٣/٢) .

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٧٩-٨٠) .

نبش المقابر بأي حال من الأحوال إلا بإذن من دار الإفتاء، أو حكم من المحكمة فيما فيه خصوصية" (١).

(١) وزارة العدل التصنيف الموضوعي لتعاميم الوزارة (٦٤٢/٣).

المبحث الثالث: تصحيح الدعوى.

ذكر العلماء رحمهم الله تعالى تصحيح الدعوى في كلامهم على شروط الدعوى، وقصدوا بتصحيحها تحريرها على ما هو مفصل في المبحث السابق^(١) سواء كان التصحيح من المدعي ابتداءً بأن يأتي بها صحيحة محررة، أو بطلب من القاضي باستفصاله عما يلزم لاستكمال تحريرها للسير في نظر الدعوى للوصول فيها إلى حكم، وبهذا يمكن القول بأن المقصود بتصحيح الدعوى هو عمل ما تكون به الدعوى مسموعة.

وقد جاء في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى قوله: " ولو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً، ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر حكم له بمقتضى شرط الواقف، ولا يمنع من ذلك إقراره المتقدم"^(٢).

وفهم بعض الباحثين في علوم شيخ الإسلام ابن تيمية من هذا النص منه رحمه الله تعالى أنه إذا ادعى المدعي ما هو أقل من حقه حكم له بحقه لا بما ادعاه^(٣)، وجعل بعضهم ذلك تصحيحاً للطلب الأصلي في الدعوى^(٤).

ويؤيد هذا الفهم قول البهوتي^(٥) رحمه الله تعالى: " وقوله: (ثم ظهر له شرط الواقف ...) إلخ يفهم منه: أنه لو كان عالماً بشرط الواقف، وأقر بأنه لا يستحق إلا كذا كذا يؤخذ بإقراره؛

(١) كما في الصفحة (٤٥) من هذا البحث.

قال ابن فرحون: " فصل في كيفية تصحيح الدعوى. والمدعى به أنواع، فإن كانت الدعوى في شيء من الأعيان، وهو بيد المدعى عليه، فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعي " تبصرة الحكام ط ١ (١٤٠/١) .

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ (٢٦٢)، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٤٣٣)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٩٨/٤)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٥٧/٧).

(٣) قلعة جي موسوعة فقه ابن تيمية (٢/٦٧٥) فقرة ٥.

(٤) ابن خنين الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ط ٢ (٤٠٩/١) .

(٥) هو العلامة شيخ الحنابلة بمصر في عصره منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي البالغ الشهرة ولد عام (١٠٠٠هـ) كان عالماً عاملاً ورعاً متبحراً في العلوم الدينية انتهى إليه الإفتاء والتدريس نسبته إلى (بهوت) غرب مصر توفي رحمه الله سنة البهوتي (١٠٥١هـ) له كتب، منها الروض المربع شرح زاد المستقنع ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى.

لأنه لا عذر له ^(١)، ويؤيد أن مقصود شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هو ما ذكره البهوتي رحمه الله تعالى قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى الذي مر معنا سابقاً: "ولو أباها في مرضه، فأقر وارث شافعي أنها وارثة، وأقبضها، وأبرأها مع علمه بالخلاف لم يكن له دعوى ما يناقضه، ولا يسوغ الحكم له" ^(٢).

ويلحظ هنا أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى لم يذكر مطالبة المدعي بما اتضح له بعد تقريره دعواه، وهذا لا يعني إغفال مطالبة المدعي بما يصحح إليه دعواه، فتصحيح الدعوى لا يتصور وجوده من المدعي دون أن يطلب المدعي الحكم له بما يصحح دعواه إليه، وإلا فلا يكون تصحيحاً للدعوى، هذا في حال صحح المدعي دعواه ابتداءً لا لأمر ظهر من خلال إجراءات المرافعة.

أما إن كان تصحيح الدعوى ظهر من خلال إقرار المدعي عليه، أو شهادة البينة، أو المحاسبة، ونحو هذه الأشياء، فهل يلزم المدعي أن يصحح دعواه، ويطلب الحكم له بما ظهر لاحقاً؟

ذكر بعض الفقهاء من الشافعية ^(٣)، والحنابلة ^(٤) أن القاضي لا يحكم بعد إقرار المدعي عليه إلا بعد طلب المدعي الحكم له، وقالوا: لأن الحق بالحكم للمدعي فلا يستوفى إلا بطلبه، وهذا يدل على أنه متى ظهر من مجريات المرافعة أمر يزيد على ما في الدعوى، فلا يحكم به القاضي إلا بعد أن يطالب به مستحقه، ونقل ابن أبي زيد القيرواني المالكي ^(٥) رحمه الله تعالى: أن

المحيي الحموي خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر د. ط (٤/٤٢٦)، والزركلي الأعلام ط ١٥ (٧/٣٠٧).

(١) البهوتي كشف القناع د. ط (٤/٢٦٤).

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٣، ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٤)، وابن مفلح الفروع ط ١ (١١/٤٤٥)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢٢٢).

(٣) الشيرازي المذهب في فقه الإمام الشافعي ط ١ (٣/٣٩٥).

(٤) ابن قدامة المغني ط ٣ (١٤/٦٩)، وابن مفلح برهان الدين المبدع في شرح المقنع ط ١ (٨/١٨٢).

(٥) هو العلامة، القدوة، الفقيه، عالم أهل المغرب، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي، ولد بالقيروان عام (٣١٠ هـ)، وكان أحد من برز في العلم والعمل، وكان يقال له: مالك الصغير، إليه انتهت رئاسة المذهب. قال عنه القاضي

من " ادعى في عرصه، أو مزرعة عند قاض، وكتب دعواه، فكلف البينة، فأتى بمن شهد له على عرصه، أو مزرعة غير التي ادعى قال: يقضى له بشهادتهما إذا ادعاها؛ لأنهما لو شهدا على ما ادعاه، وزادا معه سواه، وطلب جميع ذلك كان ذلك له "(١).

وبذلك يظهر أن من يقول بهذا القول لا يجوز للقاضي أن يطلب من المدعي أن يصحح دعواه لما استجد؛ حتى يحكم له به، وكأنهم جعلوا هذا من التلقين الذي يُمنع منه القاضي.

ولكن الحنفية^(٢) قالوا: إن القاضي يحكم بعد الإقرار، أو الشهادة، ولا يشترط أن يطلب المدعي الحكم له على خصمه، ورجح ابن قدامة^(٣) رحمه الله تعالى رأي الحنفية؛ اكتفاء بدلالة الحال على ذلك، فالمدعي ما ادعى بدعواه إلا لأنه يريد الحكم له على خصمه، ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك، فيترك مطالبته لجهله، فيضيع حقه، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من خلفائه، فاشتراطه ينافي ظاهر حالهم.

وظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه لا يلزم أن يطلب من ظهر له زيادة حق من مجريات المرافعة بعد ظهوره، بل يحكم القاضي بما ظهر، ولا يكلف المدعي تصحيح الدعوى، والمطالبة بما استجد، وهو ما أكده الشوكاني رحمه الله بقوله: " الاقتصار في الدعوى على البعض لا يوجب إهمال ما شهد به الشهود من الزيادة، فإن هذه الزيادة قد تثبت بالمستند الشرعي الذي جعله الله سبباً لحكم الشرع كما في الكتاب والسنة، فمن ادعى أن هذا السبب الشرعي للحكم لا يكون سبباً إلا إذا طابق الدعوى، فقد ادعى تقييد الكتاب، والسنة بما ليس عليه أثارة من علم، بل ليس عليه وجه من وجوه الرأي المستقيم عند من يعمل به، فإذا أقام شاهدين شهدا له بألف على فلان، وهو لم يدع من قبل شيئاً، أو ادعى بعض هذا المقدار، فقد

عياض: " حاز رئاسة الدين والدنيا " وتوفي في شعبان سنة (٣٨٦هـ). من تصانيفه: كتاب النوادر والزيادات، مختصر المدونة، كتاب الرسالة، اعجاز القرآن.

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٠/١٧)، وابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٤/٤٧٧).

(١) ابن أبي زيد النوادر والزيادات ط ١ (٩/٩٨).

(٢) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٦/٢٨١).

(٣) ابن قدامة المغني ط ٣ (٤/٦٩).

وجب الحكم له بالألف بحكم كتاب الله، وسنة رسوله ^(١)، ويؤيد ذلك ما قرره ابن قدامة رحمه الله تعالى أنه ليس من شرط صحة الإقرار تقدم الدعوى، بل متى أقر الإنسان بشيء، فصدقه المَقْرُّ له، ثبت ^(٢)، ومعلوم أن المدعي هنا لو لم يكن مصدقاً للمدعى عليه بإقراره لنفاه، أو إذا حكم له القاضي رفض أخذه - إذ الأصل في المسلم التورع عن أخذ ما لا يحل له -، كما أن دلالة الحال تدل على أن المدعي يريد الحكم له بهذه الزيادة.

وهذه المسألة، وهي الحكم للمدعي بأكثر مما يدعي لما ظهر من مجريات المرافعة لها نظائر في الفقه الإسلامي جاء فيها الحكم على خلاف ما في الدعوى، ولم يطلبه مستحقه منها:

المسألة الأولى: مسألة اختلاف المتبايعين في ثمن المبيع بعد تلفه، فإنه يلزم رجوعهم إلى قيمة المثل ^(٣) وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذه المسألة ^(٤)، فلو كانت القيمة أكثر مما يدعيه المدعي، وهو المشتري حكم له بها.

المسألة الثانية: إذا تعذر المسلم فيه وقت حلول الأجل، واختار المسلم فسخ العقد، وكان المسلم إليه استهلك كل، أو بعض المال المدفوع إليه وقت عقد السلم، فإن المسلم يستحق أن يأخذ عوض ما فات عليه مما دفعه كرأس مال للسلم، والعوض مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً ^(٥)، ولا ينظر إلى ما حدده هو في دعواه.

(١) الشوكاني السيل الجرار ط ١ ص ٧٤٧، ونقله عنه مرتضياً له القنوجي البخاري صديق بن حسن خان في ظفر اللاطي بما يجب في القضاء على القاضي ط ١ ص ٢٧٢.

(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٢٩/٧).

(٣) العيني البناية شرح الهداية ط ١ (٣٦٠/٩)، وابن أبي زيد القيرواني النوادر والزيادات ط ١ (٤٠٩/٦)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٥٨٤/٣)، والبهوتي الروض المربع ط ١ (١٧٧/٦).

(٤) ابن تيمية نظرية العقد المسمى العقود ط ١ ص ١٦٦.

(٥) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (١٧٢/٦)، والقراي الذخيرة ط ١ (٢٧٨/٥)، والعمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٥٣/٥)، والبهوتي كشف القناع د. ط (٣٠٨/٣).

المسألة الثالثة: إذا طالبت المرأة بمهرها، وكان المهر مالا محرماً كخمر، فإنه يحكم لها بمهر المثل لا بما ادعته، ولو كان ما ادعت به أقل من مهر مثلها^(١).

ففي هذه المسائل، وسائر العقود إذا فسدت، وكان الاتجاه إلى فسخها، والمصير إلى عوض المثل^(٢)، فإذا حدد المدعي في دعواه مبلغاً من المال، وبعد الرجوع إلى أهل الخبرة قدروا أكثر مما طلبه في دعواه، فإنه يحكم له بما قدره أهل الخبرة لا بما جاء في دعواه.

ولعل مما يستأنس به لترجيح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى حديث العسيف الذي فيه أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفاقه منه، نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: « قل »، قال: إن ابني كان عسيقاً على هذا، فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمئة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مئة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها »، قال: فعدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ، فرجمت^(٣).

فهنا الوالد، والزوج طلبوا من رسول الله ﷺ القضاء بكتاب الله تعالى دون تصريح بالمطالبة، وتحديد لما يطلبه كل واحد منهما، ثم ذكر الوالد الواقعة، ولم يدع، أو يطلب بعد ذكره لها شيئاً، ولم يسأله رسول الله ﷺ بعدما سمع الواقعة هل يطلب شيئاً، كما لم يسأل ﷺ الزوج عن

(١) العيني البناية شرح الهداية ط ١ (١٧٥/٥)، القراني الذخيرة ط ١ (٣٨٥/٤)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٢٥٧/٧)، والبهوتي الروض المربع ط ١ (٤٧٤/٨).

(٢) لأهل العلم في ذلك تفاصيل كثيرة طويلة يذكرونها أثناء كلامهم على كل عقد بمفرده، ومن أراد الاستزادة، فإن علماء الموسوعة الفقهية الكويتية وفقهم الله ذكروا نبذة من كلام العلماء، وأشاروا إلى أماكن بحث العلماء للمسائل تحت فقرة (سقوط المسمى في التصرفات الفاسدة) الموسوعة الفقهية الكويتية ط ٢ (١٢٣/٣٢).

(٣) سبق تخريجه ص (٤٦).

ذلك، ومع ذلك حكم له اكتفاء بالطلب الأول المذكور من الطرفين قبل سرد الواقعة، وهذا يدل على الاكتفاء بالطلب الأول مراعاة لدلالة الحال، وعدم ضرورة إعادة الطلب.

كما أن الوالد لم يحدد ما يطلبه هل هو رد المال الذي دفع، أم ماذا ؟ ومع ذلك حكم الرسول ﷺ به، وهذا فيه دلالة على أنه متى تبين الحكم من مجريات المرافعة، فلا حاجة لإعادة المطالبة به.

وبذلك يظهر رجحان ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

ومن لم يأخذ بقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، فإنه يحكم بما ظهر له، ويفهم المدعي بعد حكمه بأن له المطالبة بما جاء زائداً على الدعوى في الشهادة، ونحوها كالحاسبة، وغيرها، فإن ادعاه في تلك الجلسة، فللقاضي أن يسمع الدعوى، ويحكم له بذلك^(١)، وهذا ليس من التلقين الممنوع منه القاضي، بل هو مثل أن ينبه القاضي المدعي ليُشهد على إقرار خصمه إذا أقر بالدعوى^(٢).

(١) ولا يجوز للقاضي أن يرجع عن حكمه الأول، وإنما يكون حكمه الثاني ناسخاً للأول.

قال ابن نجيم الحنفي: " وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبرازية للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ رجوع ورده، وإن كان مختلفاً فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فإن ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه " البحر الرائق ط ٢ (٢٨١/٦).

وقال عليش المالكي: " نقل عن ابن عبد الحكم أنه ليس له رجوع عما حكم به " منح الجليل ط (٣٥١/٨). وقال الهيثمي الشافعي: " قال السبكي وليس للحاكم أن يرجع عن حكمه إن كان بعلمه أو ببينة كما قاله غيره ووجهه أن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ ظاهراً وباطناً وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهراً فلم يجز له الرجوع إلا إن بين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء " تحفة المحتاج د. ط (٢٧٩/١٠).

وقال الرحيباني الحنبلي بعد أن بين أن القاضي لا يحكم إلا بعد طلب المدعي الحكم له قال: " (وإذا حكم الحاكم وقع الحكم لازماً لا يجوز) للحاكم (الرجوع فيه) أي: الحكم، ولا يجوز له، ولا لغيره (نقضه) حيث وافق الصواب ". الرحيباني مطالب أولي النهى ط (٥٠٥/٦ - ٥٠٦)، وكلام الرحيباني هذا تفصيل لكلام الحجاوي في الإقناع د. ط (٣٩٢/٤) حيث قال: " وإذا حكم وقع الحكم لازماً لا يجوز الرجوع فيه ولا نقضه ".

(٢) جاء في مختصر خليل: " فله الإشهاد عليه، وللحاكم: تنبيهه عليه "، وقال عليش في شرح ذلك: " (وللحاكم تنبيهه) أي المدعى (عليه) أي الإشهاد إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق، وليس من تلقين الخصم

تصحيح الدعوى نظامًا في القضاء السعودي.

المطالبة بما استجد على الدعوى من مجريات المرافعة ذُكرت في لائحة نظام المرافعات الشرعية، فجاء فيها ما نصه: " إذا تبين لأحد الخصمين من أقوال خصمه، أو الشهود، أو تقرير الخبراء، ونحوهم ما يؤيد دعواه بسبب آخر غير السبب الذي ذكره، فله إضافته بطلب عارض، وله تعديل سبب استحقاقه في الموضوع، وله تعديل موضوع الطلب الأصلي للسبب الذي حدده في دعواه الأصلية"^(١).

وهذا النص يميز - في دعاوى الحقوق الخاصة - لمن ظهر له شيء من مجريات المرافعة تتصحّح به دعواه أن يطلب التصحيح، ولكن هذا لا يمنع القاضي من أن يحكم بما ظهر ولو لم يُطلب منه ذلك اكتفاء بدلالة الحال.

أما الدعوى العامة فبيّن نظام الإجراءات الجزائية أن المحكمة بعد سماعها الدعوى، والإجابة، والبيّنات، وتعديلها، ونحو ذلك عند الحاجة لها، فإنها تصدر حكمًا بعدم إدانة المتهم، أو إدانته، وتوقيع العقوبة عليه، ونص النظام على أن المحكمة تفصل في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص^(٢)، وجعل النظام " للمحكمة أن تنظر في وقائع غير مدعى بها من المدعي العام مما لا يحتاج إلى تحقيق"^(٣)، وهذا يعني أن الحق العام لا يحتاج إلى طلب إيقاع العقوبة بعد ثبوت موجبها، أما الحق الخاص، فيطبق عليه ما يطبق على الحقوق المالية، وإن كان حقًا جنائيًا.

الطريقة النظامية لطلب تصحيح الدعوى هي:

-
- حجة... ثم نقل عن أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إن رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ليبسط أمله ورجاءه في العدل، ويلقنه حجة عمي عنها إنما يمنع تلقين أحدهما الفجور". منح الجليل ط ١ (٣١٩/٨).
- (١) كما في الفقرة (١٢/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
- (٢) كما في المادة (١٧٣) من نظام الإجراءات الجزائية.
- (٣) كما في المادة (٦) من نظام الإجراءات الجزائية.

تصحيح الدعوى جاء منصوصاً عليه في نظام المرافعات الشرعية، وأنه من الطلبات العارضة التي يتقدم بها طالبها^(١)، وبين النظام أن تقدم المدعي لهذا التصحيح يكون بصحيفة تُبلّغ للخصوم قبل يوم الجلسة، أو بطلب شفهي يتقدم به المدعي في أثناء انعقاد الجلسة في حضور الخصم^(٢)، ويشترط في هذا التصحيح، وفي غيره من الطلبات العارضة أن تقدم قبل قفل باب المرافعة^(٣).

أما تصحيح الدعوى في نظام الإجراءات الجزائية، فقد جعل إما بطلب من المدعي - سواء كان المدعي العام، أو مدعي الحق الخاص في الدعوى الجنائية -، أو من المحكمة من تلقاء نفسها.

فإذا كان من المدعي العام، أو الخاص، فهذا يكون في أي وقت - شفهيًا، أو كتابيًا - بشرط أن يتم ذلك قبل قفل باب المرافعة، ويُخبر المتهم به^(٤).

أما إذا كان من المحكمة من تلقاء نفسها، فهذا يكون في الأحوال التالية:

(١) كما في المادة (٨٣) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) وهذا التنوع لطريقة تقديم التصحيح هو من باب التيسير على أطراف الدعوى، ولا فرق بين الطريقتين إلا من الناحية الفنية الإلكترونية للنظام الشامل المعمول به في المحاكم؛ إذ الطلب المكتوب يأخذ رقم إحالة مستقل، ويفتح به لهذا الطلب مجال مستقل في النظام لضبطه، وصدور ما يقرره القاضي تجاه الطلب بحيث يستقل من الناحية الإلكترونية عن الطلب الأصلي.

(٣) كما في المادة (٨٢) من نظام المرافعات الشرعية.

ربما ورد تساؤل عما إذا تقدم المدعي بطلبه العارض بعد قفل باب المرافعة، ورفض كما هو نص المادة (٨٢)، فهل يعني هذا سقوط حق المدعي فيما يريده في طلبه العارض سواء كان تصحيحًا للدعوى، أو غيره؟
فيقال: إن قفل باب المرافعة لا يعني سقوط حق المدعي الذي يريده مما في طلبه العارض، بل يستطيع أن يتقدم به في دعوى مستقلة، أو يتقدم به أثناء طلبه الاعتراض، واستئنائه للحكم عند محكمة الاستئناف، كما يستطيع أن يتقدم به على هيئة طلب التماس إعادة نظر بطرقه النظامية.

ومن الجدير بالذكر به أن الفقرة (٨/٣) من لوائح نظام التنفيذ نصت على أن أي دفع أمكن ذكره لدى قاضي الموضوع، فلا يلتفت إليه قاضي التنفيذ، ولكن لمن يريد أن يستفيد وقف التنفيذ بعد اكتساب الحكم القطعية أن يتقدم بطلب التماس إعادة نظر بالطريق النظامي كما في الفقرة (١٠/١) من نظام التنفيذ، وللمحكمة المختصة نظامًا بنظر التماس الأمر بوقف التنفيذ.

(٤) كما في المادة (١٥٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

أولاً: إذا تبين للمحكمة أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة، فعليها إبلاغ من رفع الدعوى بذلك ؛ حتى يتم التحقيق معهم، وتصحيح الدعوى على ضوء نتائج التحقيق^(١).

ثانياً: إذا جاء في الدعوى وصف لا ينطبق على فعل المتهم، فلا تنقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تُعطي الفعل الوصف الذي تراه، وإذا جرى التعديل وجب على المحكمة أن تبلغ المتهم بذلك^(٢).

ثالثاً: إذا وجد عيب في إجراءات رفع الدعوى يمكن تصحيحه، فعلى المحكمة أن تصححه، وإن كان العيب لا يمكن تصحيحه، فتحكم المحكمة بعدم سماع هذه الدعوى. ولا يمنع هذا الحكم من إعادة رفعها إذا توافرت لذلك الشروط النظامية^(٣).

ومما يلحظ أن تصحيح الدعوى في نظام المرافعات الشرعية يكون بدؤه، وطلبه من أحد الخصوم، أما في نظام الإجراءات الجزائية، فإن تصحيح الدعوى يكون من المدعي العام، أو الخاص جرياً على الأصل، أو من المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب من أحد حسب ما يظهر من وقائع المرافعة.

الشروط النظامية لتقديم تصحيح الدعوى:

جاءت الشروط النظامية لتقديم طلب تصحيح الدعوى كالتالي^(٤):

١. أن يقدم طلب التصحيح في وقته^(٥)، وذلك قبل قفل باب المرافعة^(٦).

(١) كما في المادتين (١٧-١٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (١٥٨) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المادتين (١٨٩-١٩١) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٤) كما في المادتين (٨٢-٨٣) من نظام المرافعات، ولوائحها التنفيذية.

(٥) وهذا الشرط أكدته أيضاً المادة (١٥٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٦) بينت المادة (٦٩) أن قفل باب المرافعة يكون بمجرد انتهاء الخصوم من مرافعتهم، ويجوز فتحه بطلب أحد الخصوم، أو

٢. أن تكون الظروف الموجبة للتصحيح طرأت، أو تبينت بعد رفع الدعوى.
٣. عدم إمكان فصل التصحيح عن الدعوى بل تكون متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة، أو مترتباً عليها، أو متصلاً بها، وعلى المدعي أن يوضح ارتباط التصحيح مع موضوع الدعوى الأصلية، أو سببها.
٤. عدم مخالفة التصحيح للطلب الأصلي.

وهذه الشروط إذا لم تتحقق في التصحيح، فيتعين على المحكمة رفضه، ويمكن للمدعي أن يتقدم بدعوى مستقلة به كما في الفقرة (٤/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية، والمادة الحادية والثمانون بعد المئة من نظام الإجراءات الجزائية.

أما الأمور التي نصت الأنظمة محل الدراسة على أنها يمكن أن يرد فيها تصحيح الدعوى فهي:

١. طلب المدعي ثمن العين المدعاة، أو بدلها إذا ظهر له تلفها، ونحوه^(١).
٢. مطالبة المدعي ورثة المدعى عليه إذا تبين له أن المدعى عليه قد مات أثناء نظر الدعوى^(٢).
٣. إذا طالب المدعي ببيان قدر استحقاقه من شيء، فظهر له قدره أثناء المرافعة، فله تعديل موضوع دعواه بالمطالبة بتسليمه ذلك الاستحقاق^(٣).
٤. إذا طالب المشتري بتسليم العين، وتأخر الحكم في ذلك، فله تعديل دعواه إلى طلب الفسخ لفوات الغرض بالتأخير^(٤).
٥. إذا طالب المدعي بأجرة، ومضى على نظر الدعوى مدة يستحق فيها أجرة جاز له ضمها إلى الأجرة المطلوبة في الدعوى^(٥).

بدونه قبل النطق بالحكم إذا كان ذلك لأسباب مقبولة.

وجاء في الفقرة الأولى من لوائح هذه المادة أنه يقصد بقفل باب المرافعة تهيؤ الدعوى للحكم فيها، وذلك بعد إبداء الخصوم أقوالهم، وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة.

- (١) كما في الفقرة (٥/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
- (٢) كما في الفقرة (٦/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
- (٣) كما في الفقرة (٧/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
- (٤) كما في الفقرة (٨/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

٦. للمدعي المطالبة بما يزيد من التعويضات التي تُستحق بعد تقديم الطلبات الختامية، ويكون الرفع إلى محكمة الاستئناف الإدارية، وهذا تصحيح للدعوى؛ لأنه زيادة على ما طُلب فيها أصلاً^(٢).
٧. مطالبة المدعي بأجرة المدة الماضية على واضع اليد أثناء مطالبته بملكية عقار في يد واضع اليد^(٣).
٨. مطالبة المدعي بإزالة الإحداث في العقار، أو إعادته إلى ما كان عليه أثناء مطالبته بملكية عقار في يد واضع اليد^(٤).
٩. مطالبة الوارث تسليمه نصيبه من التركة أثناء مطالبته بإبطال وصية مورثه^(٥).
١٠. زيادة، أو تعديل أحد أطراف الدعوى لسبب استحقاقه ما يدعيه المذكور منه سابقاً، إذا تبين له ذلك من أقوال خصمه، أو الشهود، أو تقرير الخبراء، ونحوهم^(٦).
١١. زيادة، أو تعديل أحد أطراف الدعوى موضوع الطلب الأصلي للسبب الذي حُدد سابقاً، إذا تبين موجب ذلك من أقوال خصمه، أو الشهود، أو تقرير الخبراء، ونحوهم^(٧).
١٢. طلب إدخال من يكون في إدخاله مصلحة للعدالة، أو إظهار للحقيقة^(٨).
١٣. إذا كانت الدعوى الأصلية موجهة ضد عدد من الأشخاص فللمدعي طلب استثناء أحدهم من الدعوى إذا كانت التجزئة ممكنة^(٩).
١٤. للمدعي تعديل دعواه في منع التعرض للحيازة إلى استردادها، أو العكس إذا حدث ما يوجب^(١).

(١) كما في الفقرة (٩/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (٤٠) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٣) كما في الفقرة (١٠/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في الفقرة (١٠/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في الفقرة (١١/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٦) كما في الفقرة (١٢/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٧) كما في الفقرة (١٢/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٨) كما في المادتين (٧٩-٨٠) من نظام المرافعات، والمادة (١٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٩) كما في الفقرة (١٤/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

١٥. من تقدم بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة التي شرع المدعى عليه في القيام بها في ملكه ومن شأنها الإضرار بالمدعي فتأخر صدور أمر المحكمة بوقفها فاكتملت، فللمدعي أن يصحح دعواه لإزالة الضرر من هذه الإحداثيات ولا تكون هذه الدعوى من الدعاوى المستعجلة^(٢).

١٦. المطالبة بأضرار التقاضي من الطلبات العارضة، وللمدعي أن يقدم طلباته العارضة أثناء مطالبته بدعواه الأصلية، وبذلك يكون هذا من تصحيح الدعوى^(٣)، وأما وقت الحكم بهذه الأضرار فـ "تحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه"^(٤).

١٧. وقد أوجب نظام المرافعات الشرعية على المحكمة إذا استجابت لطلب المدعي منع المدعى عليه من السفر، فأصدرت أمرًا بمنعه أن تحكم مع الحكم في الدعوى الأصلية في استحقاق التعويض المدفوع كتأمين من المدعي؛ لطلبه منع المدعى عليه من السفر^(٥).

١٨. إذا ظهر للمدعي أن ما يستحقه أقل مما ذكره في صحيفة دعواه، فله طلب الاقتصار عليه، وتعديل طلبه الأصلي^(٦).

ولعل مما يحسن التنبيه إليه أن ما جاء في هذه الفقرة إن لم يطلبه المدعي، فإن القاضي سيرد دعواه بما زاد على استحقاقه، ولن يحكم له به، وبذلك فرما يقال إنه لا فائدة بعد ذلك لهذه الفقرة، ولكن تظهر فائدتها في استعجال حصول الحكم على القطعية فيما إذا كان المدعي ولي قاصر، أو ناظر وقف، أو الوصي، أو ممثل لدائرة حكومية، فإنه متى كان الحكم بأقل مما جاءت به دعواهم، فيلزم رفع الحكم لمحكمة الاستئناف^(٧)، ومع ما جاء في هذه الفقرة يستفيد المدعي - الولي أو

(١) كما في الفقرة (٤/٢٠٩) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (٢١٠) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

(٣) كما في الفقرة (ب) من المادة (٨٤)، والمادة (٨٢) من نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في المادة (٨٥) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في المادة (٢٠٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٦) كما في الفقرة (١٣/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٧) كما في المادة (١٦٥) من نظام المرافعات الشرعية.

الناظر أو الوصي أو ممثل الدائرة الحكومية - أن يستعجل التنفيذ لاكتساب الحكم القطعية إذا قبله المحكوم عليه؛ لأنه " لا يجوز الاعتراض على الحكم من حكم له بكل طلباته بمن في ذلك ولي القاصر وناظر الوقف ومن في حكمهم"^(١).

ولعل الأولى أن يقال إنه لا ينبغي لولي القاصر، أو ناظر الوقف، ومن في حكمهم أن يقرر تصحيح دعواه بتقليل ما يدعيه، واقتصاره على بعضه بناء على ما جاء في الفقرة (١٣/٨٣) من لائحة نظام المرافعات الشرعية، وإنما يطلب من القاضي أن يأمر بتنفيذ الحكم على وجه العجلة^(٢)؛ لأن المحكوم عليه اقتنع به مع رفعه لمحكمة الاستئناف؛ لتدقيقه لكون الحكم جاء بأقل مما في الدعوى، وبهذه الطريقة يجمع بين إمكانية الحفاظ على حقوق المولّى عليهم بتدقيق الحكم^(٣)، ودرءاً للتهمة عن النظر، والأولياء مع الاستعجال في التنفيذ.

(١) كما في الفقرة (١/١٧٧) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (١٦٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) جاء في الفقرة الرابعة من المادة (١٨٥) من نظام المرافعات الشرعية أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، ولم يطلب الاستئناف أو طلب الاستئناف أو التدقيق ولم يقدم مذكرة الاعتراض خلال المدة المقررة نظاماً، فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة الاستئناف لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم.

المبحث الرابع: طريق الوصول إلى الحقوق.

فرض الشرع المطهر للناس حقوقًا، وأوجب لهم أمورًا على بعضهم البعض منها ما هو واجب بأصل الشرع، ومنها ما وجوبه نتيجة تعامل تم بين أكثر من طرف، أو تعدي أحد على آخر بقصد، أو غير قصد، وأولت الشريعة هذه الحقوق عناية كبيرة، فجاءت أدلة الشرع على وجوب حفظ، ورعاية هذه الحقوق، وحرمة التعدي عليها، أو التفريط فيها يظهر هذا من خلال أدلة كثيرة من أبرزها قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، والإجماع على وجوب المحافظة على الضروريات الخمس المقررة في الشرع وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال^(٢).

ولأن المجتمعات البشرية لا تخلو من اختلاف في وجهات النظر التي بها يمكن أن يظن الإنسان أن له حقًا لدى غيره، وهو على خلاف ذلك، أو أن غيره لا يجب له عليه شيء من الحقوق، بل إنه يكون فيها متعد بقصد، أو بغير قصد على الحقوق التي حفظتها الشريعة لأهلها في حين أن الأصل أن يأخذ من له حق حقه بطيب نفس من الآخر، ولكن؛ ولأنه يمكن أن ذلك لا يكون كذلك كانت الوظيفة الأساس للقضاء فصل الخصومات، ورد الحقوق إلى أهلها، وإذا لم يتمكن ذو الحق من حقه حتى مع الرفع للقضاء فكيف يمكنه الحصول عليه؟

وفي هذا المطلب سنتعرف بإذن الله تعالى على الطريق التي يبينها الشرع المطهر لوصول البشر إلى حقوقهم التي لدى الآخرين. من خلال معرفة الأمور المهمة التالية:

١. ما يحتاج إلى القضاء.
٢. ما لا يحتاج إلى القضاء.
٣. هل يحكم لأحد بدون طلبه^(٣)؟

(١) سورة المائدة: من الآية ١.

(٢) قال الشاطبي: " اتفقت الأمة -بل سائر الملل- على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي:

الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل " الشاطبي الموافقات ط ١ (٣١/١).

(٣) هذه المسألة هي من مسائل هذا المطلب في خطة البحث، وما مضى في المطلب السابق كاف في بيان المقصود بهذه

وما يحتاج القضاء، أو لا يحتاجه أمور لا يجمعها شيء واحد، فمنها ما هو من الحقوق المالية، ومنها ما هو من غيرها؛ لذا سيكون بحث هذه المسائل متسلسلة حسب ترابطها كمسائل لا على أساس أنها هي ما يحتاج إلى القضاء، أو لا يحتاج، ومع نهاية بحث كل مسألة يتبين هل هي مما يحتاج إلى القضاء ؟ أو لا يحتاج.

ولا شك أن الأصل أن يؤدي المسلم ما عليه من الحقوق لغيره طيبة بها نفسه، ولا يحوج غيره إلى المطالبة، والمرافعة. وهو بذلك ينفع نفسه بتخفيفه من حقوق الآخرين قبل أن ينتفع الناس بما لهم عنده من حقوق إذا أخذوها منه، ومن حرص على أداء ما عليه من الحقوق خصوصاً المالية منها أعانه الله على أدائها، ونجا بذلك من الوعيد، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها، أتلفه الله »^(١)، فهذا يحث المسلم على طلب عون الله تعالى له بأن يقصد الوفاء بما يأخذه من الناس ويعمل جاهداً على سداد ما عليه؛ فالله سبحانه وتعالى سيعينه، وأن يحرص على أن يبعد عن أسباب إتلاف الله تعالى له فلا ينوي عدم رد ما يأخذه من الناس، فضلاً عن جحدها، وعدم سدادها.

وتتفق العقول على حاجاتها العظمى التي تكفل لها بإذن الله تعالى الحفاظ على حقوقها التي بها مقومات حياتها، ومعيشتها بأفضل السبل، وأيسرها، ومن ذلك ضرورة وجود قائد ينظم لهم ما يحتاجونه في أمورهم المشتركة العامة.

وقد عقد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى فصلاً في وجوب اتخاذ الإمارة، وقال في بيان أهمية ذلك: " الإنسان مدني بالطبع، فإذا اجتمعوا فلا بد لهم من أمور يفعلونها يجتلبون بها المصلحة، وأمور يجتنبونها لما فيها من المفسدة، ويكونون مطيعين للآمر بتلك المقاصد، والناهي

المسألة.

(١) أخرجه البخاري صحيح البخاري كتاب الاستقراض باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها، أو إتلافها (١٧١/٢) رقم (٢٣٨٧).

قوله ﷺ: « أتلفه الله » قال ابن حجر: (ظاهره أن الإتلاف يقع له في الدنيا، وذلك في معاشه، أو في نفسه، وهو علم من أعلام النبوة؛ لما نراه بالمشاهدة ممن يتعاطى شيئاً من الأمرين) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥٤/٥).

عن تلك المفسد، فجميع بني آدم لا بد لهم من طاعة أمر وناه ... يجب أن يُعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها، فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع؛ حاجة بعضهم إلى بعض، ولا بد لهم عند الاجتماع من رأس ... ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا تتم ذلك إلا بقوة وإمارة ، وكذلك سائر ما أوجبه من الجهاد، والعدل، وإقامة الحج، والجمع، والأعياد، ونصر المظلوم، وإقامة الحدود لا تتم إلا بالقوة، والإمارة "(١).

وقد نص أهل العلم رحمهم الله على أن من واجبات الإمارة فصل الخصومات بين الناس، أو تولية من يصلح للقضاء، وفصل الخصومات بين الناس، فنقل غير واحد من العلماء رحمهم الله تعالى الإجماع على مشروعية القضاء^(٢)، وأنه من فروض الكفايات^(٣). وقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: " لا بد للمسلمين من حاكم، أتذهب حقوق الناس ! " (٤).

ونقل أهل العلم رحمهم الله تعالى عن الفقهاء أن التمادي في ترك إقامة قاضٍ في قطر من الأقطار معصية تعم أهله، وأن البلد الذي لا حاكم فيه تجب الهجرة منه، وأنه لا بد للناس من حاكم يأخذ على يد الظالم، والمظلوم، وينصف الناس بعضهم من بعض^(٥).

ولذلك عظم أهل العلم رحمهم الله تعالى مكانة القضاء قال الحجاوي^(٦) رحمه الله تعالى: " وولايته رتبة دينية، ونسبة شرعية " (١).

(١) ابن تيمية السياسة الشرعية ط ١ ص ١٣٦-١٣٩، ومجموع الفتاوى د. ط (٣٩٠/٢٨) و (٦٥-٦٢/٢٨).

(٢) نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة في المغني ط ٣ (٥/١٤)، والشرييني في مغني المحتاج ط ١ (٢٥٨/٦).

(٣) النووي روضة الطالبين ط ٣ (٩٢/١١).

(٤) القاضي أبو يعلى الأحكام السلطانية د. ط ص ٢٤، وابن قدامة المغني ط ٣ (٥/١٤).

(٥) الهيتمي الفتاوى الكبرى الفقهية ط ١ (٢٩٧/٤).

قال الشرييني في مغني المحتاج ط ١ (٢٥٩/٦) (يجب على الإمام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضياً) ، وقال الحجاوي في الإقناع د. ط (وإذا أجمع أهل بلد على تركه أمثوا) (٣٦٣/٤) .

(٦) هو الشيخ، العلامة، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، شرف الدين أبو النجا الحجاوي الصالحي. مفتي الحنابلة بدمشق. كان إماماً بارعاً أصولياً فقيهاً محدثاً ورعاً. انتهت إليه مشيخة الحنابلة والفتوى، توفي رحمه الله سنة (٩٦٨هـ) . من

ومهمة القضاء الأساسية هي فصل الخصومات بين الناس، وقد اتفق العلماء رحمهم الله تعالى على أمور أنه لا سبيل للناس إليها إلا عن طريق القضاء بينهما القرطبي^(٢) رحمه الله تعالى بقوله: " لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر الذين فرض عليهم النهوض بالقصاص، وإقامة الحدود، وغير ذلك؛ لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهياً للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود "^(٣)، كما أكد أهل العلم رحمهم الله تعالى على أنه لا يجوز لمستحق القصاص في النفس، أو ما دونها من الأطراف أخذه ممن وجب عليه بدون الرجوع إلى الإمام، ومن فعل ذلك استحق التعزير عليه لافتياته على الإمام في ذلك، ولكن لا يقتص منه^(٤).

وقال أبو بكر الرازي^(٥) رحمه الله تعالى: " ثبت باتفاق الجميع أن المأمورين بإقامة هذه الحدود على الأحرار هم الأئمة "^(١)، وقال أيضاً: " لا خلاف أن المخاطب بهذا الأمر بالجلد الإمام،

تصانيفه: (الإقناع لطالب الانتفاع) جرد فيه الصحيح من مذهب الإمام أحمد؛ و (زاد المستقنع في اختصار المقنع).

نجم الدين الغزي الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ط ١ (١٩٢/٣)، وابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٤٧٢/١٠).
(١) الحجاوي الإقناع د. ط (٣٦٣/٤).

(٢) هو العلامة المتفنن المتبحر أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج بإسكان الرء والحاء المهملة الأنصاري الخزرجي. فقيه مفسر عالم باللغة وُلد في مدينة قرطبة عام (٦٠٠هـ)، ورحل إلى صعيد مصر واستقر فيه. من أبرز كتبه تفسيره الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم، والتذكرة بأحوال الموتى، والأسنى في الأسماء الحسنى توفي رحمه الله تعالى ودفن في صعيد مصر سنة (٦٧١هـ).

الصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (٨٧/٢)، والذهبي تاريخ الإسلام ط ١ (٧٤/٥٠).

(٣) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٦٦/٣)، وكذلك نقل الإجماع في موضع آخر في تفسيره (٨٩/٣)، وأيضاً نقل الإجماع ابن العربي في أحكام القرآن ط ٣ (١٥٨/١) و (٣٦٨/٣)، وابن بطال في شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥١٧/٨).
(٤) ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن استيفاء القصاص لا يجوز إلا بإذن الإمام، أو من ينوب عنه، وأن من استوفى القصاص بدون إذن الإمام له به، فعليه التعزير للافتيات على حق الإمام، وظاهر مذهب الحنفية أنه لا شيء عليه إلا إن استوفى القصاص بالنفس بغير السيف، فيعزر عندهم من استوفى القصاص بغير السيف.

لجنة علماء برئاسة نظام الدين الفتاوى الهندية طبعة بولاق (٧/٦)، وابن الحاجب جامع الأمهات ط ١ ص ٤٩٧، والتنوي روضة الطالبين ط ٣ (٢٢١/٩)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٤٨٧/٩).

(٥) هو العلامة، المفتي، المجتهد، علم العراق الفقيه الحنفي أحد أئمة أصحاب الرأي، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص لعمله بالجصاص ولد عام (٣٠٥هـ)، صاحب التصانيف منها أحكام القرآن، وشرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن

ومن ناب عنه ^(٢)، وذكر ابن حزم رحمه الله تعالى أن الإجماع منعقد على عدم جواز أن يقيم المسلم الحد على نفسه، وأنه إن فعل ذلك كان عند الأمة كلها عاصيًا لله تعالى ^(٣).

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى عن إقامة الحد على امرأة حرة من غير الإمام، فقال: " لا يجوز لهم إقامة الحد عليها بقتل، ولا غيره، وعليهم الإثم في ذلك " ^(٤)، ولكن ذكر النووي ^(٥) رحمه الله تعالى قولاً أنه يجوز للأحد إقامة الحدود حسبة، كالأمر بالمعروف ثم قال: " وليس بشيء " ^(٦).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه إذا وجدت القرينة، كتطلب الإمام له ليقتله، فيجوز لغير الإمام، ونائبه قتله ^(٧).

وهذا الاختيار منه رحمه الله أعمال للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقيام بواجب إعانة الرعية للإمام لتحقيق شرع الله تعالى، وإقامة حدوده، ومن باب أنه لا يجوز إيواء المحدث ^(٨).

الشيبياني، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعب، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه توفي سنة (٣٧٠هـ).

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٦/٣٤٠)، ابن كثير البداية والنهاية ط ١ (١٥/٤٠٢).

(١) الرازي الجصاص أحكام القرآن د. ط (٣/٣٦٨).

(٢) المرجع السابق (٣/٣٣٤).

(٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (١٢/٢٧).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٤/١٧٨)، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية د. ط ص ٩٢٤.

(٥) هو الحافظ الأوحى القدوة شيخ الإسلام علم الأولياء مفتي الأمة محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي. ولد عام (٦٣١هـ) كان إماماً بارعاً حافظاً أتقن علومًا شتى. ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية. وله من التصانيف: تهذيب الأسماء واللغات، والمنهاج في شرح مسلم، ورياض الصالحين وهو كتاب جامع ومشهور وغيرها. توفي سنة (٦٧٦هـ).

الذهبي تذكرة الحفاظ ط ١ (٤/١٧٤)، والكتبي فوات الوفيات ط ١ (٤/٢٦٤).

(٦) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٠/١٠٢).

(٧) المرداوي الإنصاف ط ١ (١٠/١٥٠).

(٨) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " من آوى محاربًا، أو سارقًا أو قاتلاً، ونحوهم ممن وجب عليه حد، أو حق لله تعالى أو لأدمي، ومنعه ممن يستوفي منه الواجب بلا عدوان، فهو شريكه في الجرم، وقد لعنه الله ورسوله روى مسلم في صحيحه (١٩٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ « لعن الله من أحدث حدثًا، أو آوى محدثًا »، وإذا ظفر بهذا

مسألة: لو عجز الإمام عن إقامة الحدود، أو كان مضيعاً لها، ووجد من يستطيع ذلك غيره من الرعية فما العمل؟

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في ذلك أن الحدود لا تسلم إلى السلطان إذا كان مضيعاً لها، أو عاجزاً عنها مع إمكان حفظها بدونه، لأن إقامتها فرض على الكفاية وقد خاطب الله المؤمنين بالحدود والحقوق خطاباً مطلقاً ولا بد لها من (القدرة) وهي السلطان؛ فلهذا وجب إقامة الحدود على ذي السلطان ونوابه. ولو فرض عجزه عن إقامة الحدود، والحقوق، أو إضاعته لذلك لكان ذلك الفرض على القادر عليه. إذا لم يكن في إقامتها فساد يزيد على إضاعته، فإنها من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فإن كان في ذلك من فساد ولاية الأمر، أو الرعية ما يزيد على إضاعته لم يدفع فساد بأفسد منه^(١).

وعند التأمل في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى يظهر الآتي:

أولاً: أن الحدود الأصل فيها أنها للسلطان، وإنما تقام من دونه عند تضييعه لها، أو عجزه عنها.

ثانياً: أن المقيم غير السلطان لا بد أن يكون قادراً عليها، وأنه يكفي واحد عندما يستطيع ذلك، ولا يلزم أكثر منه، ومتى لم تقم الحدود إلا بعدد أقيمت بهم.

الذي آوى المحدث، فإنه طُلب منه إحضاره، أو الإعلام به، فإن امتنع عوقب بالحبس، والضرب مرة بعد مرة؛ حتى يمكن من ذلك المحدث كما ذكرنا أنه يعاقب الممتنع من أداء المال الواجب. فمن وجب حضوره من النفوس، والأموال يعاقب من منع حضورها. ولو كان رجلاً يعرف مكان المال المطلوب بحق، أو الرجل المطلوب بحق، وهو الذي يمنعه، فإنه يجب عليه الإعلام به، والدلالة عليه. ولا يجوز كتمانها. فإن هذا من باب التعاون على البر والتقوى وذلك واجب". **مجموع الفتاوى** د. ط (٣٢٣/٢٨).

وقال الخطابي: "وقوله من آوى محدثاً، فعليه لعنة الله: يريد من آوى جانباً، أو أجاره من خصمه، وحال بينه، وبين أن يقتص منه، فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين". **الخطابي معالم السنن** ط ١ (١٨/٤-١٩).

(١) ابن تيمية **مجموع الفتاوى** د. ط (١٧٥/٣٤-١٧٦).

ثالثاً: أنه لا بد من النظر في المفساد والمصالح الناتجة عن ذلك الفعل، إذ كما يقول أهل العلم رحمهم الله تعالى دفع المفساد مقدم على جلب المصالح^(١)، فهذا الفعل قد يجر مفسدة عظيمة يصعب سد بابها، فيفضي إلى فتح باب الإجماع على مصارعة، فكل يقتل، ويقطع، ويضرب، ويزعم ذلك منه إقامة لشرع الله تبارك وتعالى، وتطبيقاً لحدوده، وبهذا يعم الخوف، وتظهر الاضطرابات، ويختفي الأمن وتهدر الدماء، وتنزل قاعدة الشريعة في حفظ الأنفس^(٢).

ولابد من التنبيه إلى إنه لا يكون الناظر في تقدير المصالح، والمفساد إلا من أهل العلم، والبصيرة في الدين أهل الرسوخ فيه المستمسكين بالكتاب، والسنة الذي هم علماء الملة الحريصين على قيام الدين الحق في الأمة^(٣).

ثم إنه عند تطبيق هذا في الواقع نجد أن مصالح ذلك لا تكاد تقارن بمفسده، بل لعلها لا توجد.

مسألة: هل للسيد أن يقيم الحد^(٤) على عبده، أو يعزره^(٥) ؟

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذه المسألة مجملة، وبين أنه لا يعلم خلافاً بين فقهاء الحديث أن للسيد أن يقيم على عبده الحد مثل حد الزنا، والقذف والشرب، ولا خلاف بين

(١) السبكي الأشباه والنظائر ط ١ (١٠٥/١)، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ٨٧، وابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ٧٨.

(٢) أحمد مواني تيسير الفقه الجامع للاختبارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ط ١ (١٤٣٢/٣).

(٣) وذكر ابن عثيمين رحمه الله: أن العلماء ينقسمون ثلاثة أقسام:

الأول: علماء دولة. وهم الذين ينظرون ماذا تريد الدولة فيلتمسون له أدلة متشابهة، فيتبعون ما تشابه من الأدلة إرضاءً للدولة، ولهم أمثلة كثيرة في غابر الزمان وحديثه.

الثاني: علماء أمة. وهؤلاء ليس لهم دخل في الدولة، لكن ينظرون ما يصلح للأمة والعامة، فيقولون به إرضاءً لهم.

الثالث: علماء ملة. وهم الذين لا يريدون إلا أن يكون دين الله هو الأعلى وكلمته هي العليا، ولا يبالون بدولة ولا بعوام.

الشرح الممتع ط ١ (٤٦٣/٩-٤٦٥).

(٤) قال ابن نجيم في تعريف الحد هو " العقوبة المقدرة شرعاً " البحر الرائق ط ٢ (٢/٥).

(٥) قال الماوردي وأبو يعلى الفراء: " التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود "

الماوردي الأحكام السلطانية ص ٣١٠، وأبو يعلى الفراء الأحكام السلطانية ط ٢ ص ٢٧٩.

المسلمين أن له أن يعزّره، واختلفوا هل له أن يقيم عليه قتلاً، أو قطعاً مثل قتله لردته، أو لسبه النبي ﷺ، وقطعه للسرقة؟ وفيه عن الإمام أحمد روايتان:

إحدهما: يجوز^(١)، وهو منصوص عن الشافعي^(٢)، والأخرى: لا يجوز^(٣) كأحد الوجهين لأصحاب الشافعي^(٤)، وهو قول مالك^(٥)، وذكر جزءاً من الأدلة، وهو رحمه الله تعالى يرجح أن للسيد أن يقيم الحد، ولو كان قتلاً على عبده^(٦).

ولتفصيل هذا الكلام المجمل منه رحمه الله تعالى يقال إنه يتضمن ثلاث مسائل:

الأولى: جلد السيد عبده حدّاً.

الثانية: تعزير السيد عبده.

الثالثة: هل للسيد قتل عبده، أو قطع يده حدّاً؟

المسألة الأولى: جلد السيد عبده حدّاً.

تقدم الحديث عن ولاية إقامة الحدود عموماً، وأنها من ضمن ولايات الإمام التي لا يجوز لأحد التعدي عليها، وما مضى مخصوص بما إذا كان المحدود حرّاً، أما لو كان رقيقاً فقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في كلامه المذكور آنفاً إشارة لطيفة إلى الخلاف الموجود بين العلماء في ذلك، وأهل العلم رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

(١) ابن قدامة عمدة الفقه د. ط ص ١٣٥.

(٢) الشيرازي المذهب ط ١ (٣ / ٣٤١).

(٣) المرداوي الإنصاف ط ١ (١٠ / ١٥١).

(٤) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٢ / ٣٧٧).

(٥) هذا بالنسبة للقتل والقطع والرجم، أما الجلد فيقولون بجواز إقامة السيد الحد على مملوكه إن كان جلدّاً.

القراقي الذخيرة ط ١ (١٢ / ٨٥).

(٦) ابن تيمية الصارم المسلول د. ط ص ٢٨٥-٢٨٦، ومجموع الفتاوى د. ط (٣٤ / ٢٢٥).

القول الأول: أن إقامة الحدود للسلطان دون غيره، فلا يجوز للسيد أن يقيم الحدود على عبده، وهذا القول هو قول الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: جواز جلد السيد عبده لإتيانه حدًا من حدود الله تعالى كالشرب، والقذف، وزنا غير المحصن سواء ثبت عليه الحد بإقراره، أو بالبينة. وهذا القول قال به المالكية^(٣)، والشافعية في أحد الوجهين^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقال به الحسن^(٦)، وعلقمة^(٧)، والأسود^(٨)، والطبري^(٩)، والأوزاعي^(١٠)، والثوري^(١١)، وقول فقهاء المدينة^(١٢)، وابن حزم^(١٣) أما إن احتاج إثبات الحد إلى سماع بينة فللشافعية وجهان^(١٤).

الأدلة:

-
- (١) السرخسي المبسوط د.ط (٨٠/٩)، الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٥٧/٧)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٢٧٩/٦).
- (٢) ابن تيمية أبو البركات مجد الدين المحرر في الفقه ط ٢ (١٦٤/٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٥١/١٠)، والحجاوي الإقناع د.ط (١٤٦/٣).
- (٣) القرافي الذخيرة ط ١ (٨٥/١٢)، وعليش منح الجليل ط ١ (٢٦٦/٩).
- (٤) الشيرازي المذهب ط ١ (٣/٣٤١)، العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٣٧٧/١٢).
- (٥) ابن قدامة عمدة الفقه د.ط ص ١٣٥.
- (٦) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٥/١٢)، وابن الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ (٢٩٩/٧).
- (٧) عبدالرزاق في المصنف باب زنا الأمة (٣٩٤/٧) رقم ١٣٦٠٥.
- (٨) عبدالرزاق في المصنف باب زنا الأمة (٣٩٤/٧) رقم ١٣٦٠٥.
- (٩) الطبري جامع البيان ط ١ (٦٠٦/٦).
- (١٠) ابن عبد البر الاستذكار ط ٢ (٥٠٨/٧).
- (١١) ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ (٢٩٩/٧).
- (١٢) عن ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء الذين ينتهي إلى قولهم من أهل المدينة، كانوا يقولون: (لا ينبغي لأحد أن يقيم شيئاً من الحدود دون السلطان إلا أن للرجل أن يقيم حد الزنا على عبده وأمته) أخرجه البيهقي السنن الكبرى ط ٢ في الحدود باب حد الرجل أمته إذا زنت (٨/ ٤٢٨ رقم ١٧١١٣).
- (١٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (٧٦/١٢).
- (١٤) الشيرازي المذهب ط ١ (٣٤٢/٣).

أدلة القول الأول هي ما يلي:

الدليل الأول: ما ذكر أنه روي في الحديث: « أربع إلى الولاية » وذكر منها الحدود^(١).

ويجاب على هذا بأن هذا الحديث غير ثابت كما في تخريجه، ولو ثبت، فيقال عنه إنه عام مخصوص بما ورد من الأحاديث، وآثار الصحابة عليهم السلام التي تدل على اختصاص السيد بهذا الحكم مع ممالكه، أما الأحرار فإقامة الحدود على مستحقها منهم للإمام لا لغيره.

الدليل الثاني: قرره أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى بقوله: " ولما ثبت باتفاق الجميع أن المأمورين بإقامة هذه الحدود على الأحرار هم الأئمة، ولم تفرق هذه الآيات^(٢) بين المحدثين من الأحرار، والعبيد وجب أن يكون فيهم جميعاً، وأن يكون الأئمة هم المخاطبون بإقامة الحدود على الأحرار، والعبيد دون الموالي "^(٣).

ويُعرض على ذلك بأن هذا الاستدلال لا يستقيم مع ثبوت فعل الصحابة عليهم السلام، وإقامتهم حد الجلد على ممالكهم، ولكن هذا الاستدلال يستقيم في منع السيد من قتل، أو قطع مملوكه؛ لأن ما ورد عن الصحابة عليهم السلام في ذلك محل نظر كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) هذا الحديث يذكره الفقهاء خصوصاً الحنفية في كتبهم بدون أن يسندوه، أو يذكروا له تخريجاً، وقد قال الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية ط ١ (٣/ ٣٢٦) " غريب " ، وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية د. ط (٩٩/٢) " لم أجده "، وقال الشوكاني في السيل الجرار ط ١ ص ٨٣٨ " لا أصل له، ولا يثبت بوجه من الوجوه "، وقال الألباني بعد نقله لكلام الزيلعي: " وهذه عادته في الأحاديث التي تقع في (الهداية) ولا أصل لها، فيما كان من هذا النوع: (غريب)!. فاحفظ هذا فإنه اصطلاح خاص به ". سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ط ١ (٤٤/٢).

(٢) الآيات المقصودة هي قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً ﴾ [النور: ٢]، وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْتَ بِعَفْصَةٍ فَعَلَيْكَ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء: ٢٥].

(٣) الرازي أحكام القرآن د. ط (١٣١/٥).

الدليل الثالث: عن أبي عبد الله^(١) رجل من أصحاب النبي ﷺ وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول عنه: " هو عالم فخذوا عنه " قال: " الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان "(٢).

قال الطحاوي^(٣) رحمه الله تعالى بعد ذكره لهذا الأثر: " ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه "^(٤)، ويؤيده ما جاء في الأثر عن بعض التابعين أن الحدود إلى السلطان^(٥).

وأجيب على هذا بأن هذا الحديث غير صحيح كما هو مذكور في تحريجه، وعلى فرض ثبوته، فليس فيه ولا في الحديث السابق، ولا الأثر المذكور أن لا يقيم الحدود على الممالك ساداتهم، وإنما فيه ذكر أن الحدود عمومًا إلى السلطان، لكن يخص من ذلك حدود الممالك إلى ساداتهم؛

(١) وهذا الصحابي الجليل أبو عبد الله ﷺ غير معروف من هو على وجه التحديد وقد ذكر ابن الأثير في أسد الغابة، وابن حجر في الإصابة أربعة من الصحابة ﷺ كلهم يكتن بأبي عبد الله غير منسوب، ولا معرف، ولم يذكروا شيئًا من التراجم لهم إلا ذكر بعض الأحاديث التي رويها ﷺ، وأشار ابن حجر إلى هذا الحديث في ترجمة أحدهم، وقال ابن الأثير: (هذه الكنى التي هي أبو عبد الله، لها أسماء، ولعل أكثرها قد تقدم ذكرها عند أسمائها، ولعلها أيضًا متداخلة)، وضعف ابن حجر الجزم باسم أحد منهم على وجه التحديد.

ابن الأثير أسد الغابة ط ٢ (٦ / ١٩٢)، ابن حجر الإصابة ط ١ (١٢ / ٤٢٢) .

(٢) ابن زنجويه كتاب الأموال ط ١ في كتاب الصدقة وأحكامها وسننها باب السنة في دفع الزكاة للسلطان (٣ / ١١٥٢ رقم ٢١٤٣)، والبخاري في التاريخ الكبير د. ط كتاب الكنى باب العين (٩ / ٤٧ رقم ٤١٠) ولفظه " أربع إلى السلطان الجمعة، والفيء، والزكاة " .

والحديث في سنده يحى البكاء ويحى هذا قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب (ص: ٥٩٧ رقم ٧٦٤٥) " ضعيف من الرابعة " .

(٣) هو العلامة، الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية وفتيها أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الطحاوي نسبة إلى طحا وهي قرية بصعيد مصر، الفقيه الحنفي، صاحب المصنفات المفيدة والفوائد، وهو أحد الثقات الأثبات، والحفاظ الجهابذة ولد عام (٢٣٩هـ) وتوفي رحمه الله سنة (٣٢١هـ) من مؤلفاته أحكام القرآن، واختلاف العلماء، ومعاني الآثار، والتاريخ الكبير .

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٥ / ٢٧)، وابن كثير البداية والنهاية ط ١ (١٥ / ٧١) .

(٤) الطحاوي مختصر اختلاف العلماء ط ٢ اختصره الرازي أبو بكر الحصاص (٣ / ٢٩٩) .

(٥) روي هذا الأثر عن الحسن، وعبد الله بن محيرز، وعطاء الخرساني أخرجه ابن أبي شيبه في المصنف (٥ / ٥٠٦ رقم ٢٨٤٣٨ - ٢٨٤٣٩ - ٢٨٤٤٠)، وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية ط ١ (٣ / ٣٢٦) ولم يتعقبها بشيء، وكذلك ابن حجر في التلخيص الحبير ط ١ (٤ / ١٠٧) .

بدليل ورود ذلك في الأحاديث المذكورة في أدلة القول الثاني ، والمرويات الثابتة عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بأن السيد هو من يقيم الحد، وهذه الروايات ترد ما جاء عن التابعين من بعدهم^(١).

الدليل الرابع: القياس على الحر^(٢)، فكلهم بشر، والحد حق لله تعالى فيكون إلى الإمام.

الدليل الخامس: أن الحد حق لله تعالى، والمقصود منه نفي الفساد، ويحتاج إلى اجتهاد، فلا يستوفيه إلا نائبه، وهو الإمام، أو نوابه في ذلك، وهو بخلاف التعزير؛ لأنه حق العبد، فيسقط بإسقاطه له، كما أنه يجوز تعزير الصبي، وحقوق الشرع موضوعة عنه^(٣).

أدلة القول الثاني هي ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت، ولم تحصن؟ قال: « إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم يبعوها، ولو بضعير »، وفي رواية « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة، فليبعها ولو بجبل من شعر »^(٤).

ووجه الاستدلال ظاهر من إسناد الرسول صلى الله عليه وسلم الجلد إلى السيد^(٥)، كما أسند البيع إليه خصوصاً في الرواية الثانية، ويؤيد هذا ما جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه خطب فقال: " أيها الناس أقيموا على أرفائكم الحد، من أحصن منهم ومن لم يحصن " ^(٦) وفي رواية أنه رضي الله عنه قال:

(١) ابن حزم المحلي ط ٢ (٧٦/١٢).

(٢) القرافي الذخيرة ط ١ (٨٧/١٢).

(٣) الموصلي الاختيار لتعليل المختار د. ط (٨٧/٤)، وابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (١٠/٥).

(٤) متفق عليه صحيح البخاري في كتاب الحدود باب إذا زنت الأمة (٢٦٠/٤) رقم ٦٨٣٨، ٦٨٣٧، و صحيح مسلم في كتاب الحدود باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنا (١٣٢٨/٣) رقم ١٧٠٣.

(٥) ابن حجر فتح الباري د. ط (١٦٣/١٢).

(٦) أخرجه مسلم صحيح مسلم في كتاب الحدود باب تأخير الحد عن النفساء رقم (١٣٣٠/٣) رقم ١٧٠٥.

قال رسول الله ﷺ: « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم »^(١) وهذا الأمر صريح موجه إلى السيد بإقامة الحد على الأرقاء.

واعترض على هذا الاستدلال بعدة أمور هي:

أولاً: أن إقامة السيد للحد المأمور بها، مخصوصة بإذن الإمام، فإذا أذن للسيد بها على رقيقه جاز له ذلك.

وأجيب عن هذا من وجهين:

١. أن الإطلاق في الأحاديث يمنع هذا التقييد.
٢. أن التقييد يسقط فائدة الخبر؛ لأن الإمام لو أذن لغير السيد جاز له ذلك^(٢).

ثانياً: وقيل المراد نهي السيد على أن يقتصر على التشريب دون الحد.

ويجاب عن هذا بأنه مخالف لما يفهم من السياق^(٣).

(١) أخرج هذه الرواية النسائي في السنن الكبرى ط ١ كتاب الرجم إقامة الرجل الحد على وليدته إذا هي زنت (٦/٤٥٠ رقم ٧٢٠١)، وفي باب تأخير الحد عن الوليدة إذا زنت حتى تضع حملها ويجف عنها الدم، وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر عبد الأعلى فيه (٦/٤٥٩ رقم ٧٢٢٩)، وأبو داود في سنن أبي داود د. ط في كتاب الحدود باب إقامة حد المريض (٤/١٦١ رقم ٤٤٧٣)، وأحمد في المسند (٢/١٣٨ رقم ٧٣٦ و ١١٣٧ و ١٢٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود باب لا يقام حد الجلد على الحبلى ولا على مريض دنف (٨/٣٩٩ رقم ١٧٠٠٥) وفي باب حد الرجل أخته إذا زنت (٨/٤٢٧ رقم ١٧١٠٥)، والبزار في مسنده البحر الزخار (٣/١٦ رقم ٧٦٢) وغيرهم، وفي السند راو يقال له عبد الأعلى بن عامر الثعلبي قال عنه النسائي (ليس بذلك القوي)، وقد حسن الألباني هذه الرواية، وقال عن إسنادها: (وهذا إسناد حسن إن شاء الله) وذلك لمتابعة أبي جميلة لعبد الأعلى إلا أنه قال: إن قوله (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) مدرجة في الحديث، وليست من كلام رسول الله ﷺ؛ لذلك ضعف هذه الزيادة. إرواء الغليل ط ١ (٧/٣٥٩ رقم ٢٣٢٥).

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٣/٢٤٥).

(٣) الشوكاني نيل الأوطار (١٣/٣١٧).

ثالثاً: قالوا الحديث حث للسيد ليرفع أمر الرقيق إلى الإمام حتى يقيم عليه الحد، ولا يمنعه حب المال عدم رفع ذلك إلى الإمام، فتكون الإقامة بطريق التسبب بالسعي في ذلك حسبه، فيكون المراد التسبب، والمرافعة إلى الإمام، فهو من إضافة الشيء إلى المباشر تارة، وإلى المتسبب أخرى؛ لأن ظاهره متروك بالإجماع، لأنه يقتضي الوجوب، ولا يجب على المولى إقامة الحد على عبده بالإجماع^(١).

ويجاء على ذلك بما في سيرد في وجه الدلالة المذكور في الدليل الثاني، وبوروده عن مجموعة من الصحابة بدون إنكار من غيرهم كما سيرد إن شاء الله تعالى في الأدلة الآتية.

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من ضرب غلاماً له حداً لم يأت، أو لطمه، فإن كفرته أن يعتقه »^(٢).

وجه الدلالة ما يظهر من إسناد ضرب الحد في هذا الحديث للسيد؛ لأنه جعله هو الأمر المقتضي للإعتاق، فمن المعلوم أنه لو رفع أمره إلى السلطان، فإن السلطان سيقوم الحد على الرقيق بعد إقرار الرقيق، أو قيام البينة عليه، وهذا يعني أن ضرب السيد لعبده الحد كان منه مباشرة لا بالتسبب بالرفع به إلى السلطان.

الدليل الثالث: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته،

(١) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٥٨/٧)، والسرخسي المبسوط د. ط (٨٢/٩)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٢٨١/٦).

وقد ذكروا رحمهم الله عدة احتمالات غير ما جرى إثباته في المتن، ولكنها لا تقوى على صرف الحديث كالمثبت في صلب البحث، وهذه الاحتمالات هي احتمال كون الخطاب لقوم معينين يعلم الرسول منهم بالوحي أنهم يقيمون الحدود دون تقصير، واحتمال كون الخطاب للأئمة في حق عبيدهم، والتخصص؛ لترغيبهم في تولي ذلك بأنفسهم دون تفويضه لغيرهم، واحتمال كون المراد بذلك الحد هو التعزير؛ لوجود معنى الحد فيه وهو المنع. وهذه الاحتمالات كما يظهر منها لا تقوى على صرف الدليل. والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم صحيح مسلم في كتاب الأيمان باب صحبة المماليك، وكفارة من لطم عبده (١٢٧٩/٣ رقم ١٦٥٧).

والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته «^(١).

قال الخطابي^(٢) رحمه الله تعالى: فيه " دلالة على أن للسيد أن يقيم الحد على عبيده، وإمائه "^(٣)، ولعل وجه الدلالة من هذا الحديث هو أنه ﷺ جعل الرجل راع في أهله، ومسؤول عنهم. كما هي رعاية، ومسؤولية الإمام عن رعيته، وهي رعاية عامة شاملة منها إقامة الحد على من استوجبه؛ ودليل عموم رعاية السيد على مماليكه أنه ﷺ جعل رعاية المرأة، والخادم رعاية خاصة للمال لا لغيره.

ولكن يمكن لمن يقول بعدم الجواز بأن يقول هذا مقيد بأنه يرفع أمر مماليكه إلى الإمام إن أتوا حدًا من الحدود.

الدليل الرابع: أن إقامة الحد على الرقيق من العبيد، والإماء هو الوارد عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة رضي الله عنهم^(٤)، فدل على أنه إجماع لا خلاف فيه^(٥)، ومن ذلك ما يلي:

١. أن فاطمة رضي الله عنها بنت الرسول ﷺ جلدت أمة لها زنت^(٦).

(١) متفق عليه البخاري صحيح البخاري في كتاب الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن (١/٢٨٤ رقم ٨٩٣ ورقم ٥١٨٨ ورقم ٥٢٠٠ ورقم ٧١٣٨)، ومسلم صحيح مسلم في كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم (٣/١٤٥٩ رقم ١٨٢٩).

(٢) هو الحافظ الفقيه العلامة المحقق أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطّاب الخطّابي البُستي نسبة إلى بُست مدينة من بلاد كابل - الشافعي، ولد عام بضع عشرة وثلاث مائة. له تصانيف نافعة جامعة، منها «معالم السنن» و «غريب الحديث» و «إصلاح غلط المحدثين» وغيرها. توفي رحمه الله سنة (٣٨٨هـ).

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٧/٢٣)، وابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٤/٤٧١).

(٣) الخطابي معالم السنن ط ١ (٣/٢).

(٤) ابن عبد البر الاستذكار ط ٢ (٧/٥٠٨)، والعمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٢/٣٧٩).

(٥) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٢/٣٧٩).

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده ترتيب سنجر في كتاب الحدود باب جلد الأمة الحد إذا زنت (٣/٢٧٥ رقم ١٥٨١)،

٢. وجاء رجل إلى ابن مسعود رضي الله عنه، فقال له: " إن أمة لي زنت؟ " فقال: " اجلدها " ، فقال: الرجل: " إنها لم تحصن؟ " فقال ابن مسعود رضي الله عنه: " إحصانها إسلامها " ^(١).
٣. وكان أنس بن مالك رضي الله عنه يضرب إماءه الحد إذا زنين، تزوجن، أو لم يتزوجن ^(٢).
٤. وكذلك زيد رضي الله عنه حد جارية له ^(٣).
٥. وعن ابن عمر رضي الله عنه: (في الأمة إذا كانت ليست بذات زوج، فزنت جلدت نصف ما على المحصنات من العذاب يجلدنها سيدها، فإن كانت من ذوات الأزواج رفع أمرها إلى السلطان) ^(٤)، و زنا عبد له فجلده ^(٥)، و زنت أمة له فجلدها ^(٦).
٦. أبو برة ^(٧) رضي الله عنه ضرب أمة له فجرت ^(٨).
٧. وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى ^(٩) رحمه الله تعالى: " أدركت بقايا الأنصار، وهم يضربون الوليدة من ولائدكم في مجالسهم إذا زنت " ^(١)، وجاء عن الزهري ^(٢) رحمه الله تعالى قوله: " مضت السنة

وعبدالرزاق في المصنف كتاب اللقطة باب زنا الأمة (٣٩٤/٧ رقم ١٣٦٠٢، ١٣٦٠٣). والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود باب حد الرجل أمة إذا زنت (٨/ ٤٢٧ رقم ١٧١٠٧)، وذكره مسنداً ابن حزم في المحلى ط ٢ (٧٤/١٢)، وقال محقق مسند الشافعي ماهر الفحل: " إسناده ضعيف لانقطاعه فإن الحسن بن محمد بن علي لم يسمع من فاطمة رضي الله عنها ".

(١) أخرجه البيهقي السنن الكبرى في كتاب الحدود باب ما جاء في حد المماليك (٨/ ٤٢٣ رقم ١٧٠٩٣)، والطبراني المعجم الكبير (٩/ ٣٩٧ رقم ٩٦٩١ و ٩٦٩٢ و ٩٦٩٣)، وقال الهيثمي مجمع الزوائد د. ط (٢٧٤/٦): (رواه الطبراني بأسانيد، ورجال هذا، وغيره رجال الصحيح).

(٢) أخرجه البيهقي السنن الكبرى في كتاب الحدود باب ما جاء في حد المماليك (٨/ ٤٢٣ رقم ١٧٠٩٤)، وباب حد الرجل أمة إذا زنت (٨/ ٤٢٨ رقم ١٧١٠٨).

(٣) أخرجه البيهقي السنن الكبرى في كتاب الحدود باب حد الرجل أمة إذا زنت (٨/ ٤٢٨ رقم ١٧١١٢) .

(٤) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب الطلاق باب زنا الأمة (٧/ ٣٩٥ رقم ١٣٦١٠) وقد صحح سنده ابن حجر في فتح الباري د. ط (١٢/ ١٦٣) وذكره ابن حزم في المحلى ط ٢ (٧٥/١٢).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اللقطة باب سرقة العبد (١٠/ ٢٣٩ رقم ١٨٩٧٩).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود باب حد الرجل أمة إذا زنت (٨/ ٤٢٨ رقم ١٧١٠٩).

(٧) هو الصحابي الجليل أبو برة الأسلمي اختلف في اسمه فقيل عبد الله بن نضلة. وقيل نضلة بن عبد الله، أسلم قديماً، وشهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة وغزا مع رسول الله ﷺ غزوات منها خيبر، سكن البصرة.

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٤/ ٢٩٨)، أبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٥/ ٢٦٨٢).

(٨) أخرجه البيهقي السنن الكبرى في كتاب الحدود باب حد الرجل أمة إذا زنت (٨/ ٤٢٨ رقم ١٧١١١) .

(٩) هو التابعي الجليل أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو يسار، وقيل داود، بن بلال بن أحيحة ابن الجلاح

أن يحد العبد، والأمة أهلوهما في الفاحشة، إلا أن يرفع أمرهما إلى السلطان، فليس لأحد أن يفتات على السلطان" (٣).

الدليل الخامس: شرط إقامة الحد وجود السلطة لمن يقيمه على مستحقه، وتسلب المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته، فهو يملك الإقرار عليه بالدين، ويملك عليه التصرفات، والإمام لا يملك شيئاً من ذلك، فلما ثبت جواز إقامة الحد للسلطان فالسيد أولى (٤).

واعترض على ذلك بأن ولاية إقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعيين لمصلحة العباد، وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم والسيد لا يساوي الإمام في هذا المعنى؛ لأن ذلك يقف على الإمامة، والإمام قادر على الإقامة؛ لشوكته، ومنعته، وانقياد الرعية له قهراً، وجبراً بخلاف السيد الذي ربما يقدر على الإقامة نفسها، وربما لا يقدر لضعفه عنها، أو شدة الرقيق، وإذا قدر عليها فقد لا يقيم؛ لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا، والسرقة، أو يخاف سرابة الجلدات إلى الهلاك (٥).

الدليل السادس: قالوا إن الجلد إنما هو تأديب، فملكه السيد، كما ملك تأديب، وضرب مماليكه على أي ذنب، والحد من جنس ذلك (٦).

الأنصاري، ولد لست سنين بقيت من خلافة عمر عليه السلام، سمع جملة من الصحابة عليهم السلام مات سنة (٨٨٣هـ).

البخاري التاريخ الكبير د. ط (٣٦٨/٥)، والنووي تهذيب الأسماء واللغات د. ط (٣٠٣/١).

(١) أخرجه البيهقي السنن الكبرى في الحدود باب حد الرجل أمته إذا زنت (٨/ ٤٢٨ رقم ١٧١١٠).

(٢) هو التابعي الجليل أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي المدني ولد عام (٥٠هـ)، أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام، تابعي جليل رأى عشرة من الصحابة وروى عنهم، ويعرف بالزهري وابن شهاب، وكان من أحفظ أهل زمانه توفي بشعب سنة (١٢٤هـ).

البخاري التاريخ الكبير د. ط (٢٢٠/١)، والذهبي تذكرة الحفاظ ط ١ (٨٣/١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف باب زنى الأمة (٧/ ٣٩٥ رقم ١٣٦٠٦-١٣٦٠٧).

(٤) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٥٧/٧).

(٥) المرجع السابق (٧/ ٥٧-٥٨).

(٦) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٦/١٢).

واعترض على ذلك بأن الحد، والتأديب يفترقان بالتقدير، وعدمه^(١)، والتأديب يكون بما لا يكون به الحد مما يستطيعه السادة مع ممالكهم، وينقاد به المملوك لسيده كالتوبيخ والسجن، فلا يمتنع السيد عن هذا القدر من الإيلاء؛ لأنه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا تعييباً فيه، بخلاف الحد^(٢).

وأجيب بأن هذا التقدير، لا أثر له في منع السيد منه؛ لاتحاد الجنس بخلاف القتل، والقطع^(٣).

واعترض أيضاً أن في التعزير ضرورة ليست في الحد؛ فأسباب التعزير يكثر وجودها، فيحتاج السيد إلى تعزير مملوكه في كل يوم، وفي كل ساعة، وفي الرفع إلى الإمام في كل حين، وزمان حرج عظيم على السيد؛ ففوض التعزير إليه. أما الحد فلا؛ لأنه لا يكثر وجوده؛ لانعدام كثرة أسباب وجوبه^(٤).

الترجيح

يتبين - والله أعلم - من ظاهر أدلة الفريقين أن الراجح، هو القول بجواز إقامة السيد على رقيقه الحد بالجلد؛ لقوة الأدلة، وسلامة الاستدلال بها من المعارضات، أما أدلة المانعين فهي غير صحيحة، أو قياسات لو صحت، فلا تقوى على معارضة نصوص صحيحة صريحة الدلالة.

ويؤيد ذلك أنه عند النظر في عقوبة الجلد، نجد المعاقب فيها في الحدود، هو الزاني غير المحصن، أو القاذف، أو شارب الخمر فقط، وبما أن الحدود الأولى فيها الستر، وعدم الإفشاء، وهذا من مقاصد الشارع فيها؛ فلذلك لو أقام السيد على رقيقه، هذه الحدود؛ لوافق هذا المقصد من الشارع؛ لأن جلد السيد رقيقه لن ينتشر انتشار جلد الإمام له، فكان في ذلك ستر له.

(١) المرجع السابق.

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٥٨/٧).

(٣) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٦/١٢).

(٤) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٥٨/٧).

والجلد ليس فيها إتلاف للنفس، ولا لبعضها، وجنسه - الضرب - يجوز للسيد فعله برقيقه تأدياً، فلم يكن هناك ذريعة تخشى، حتى يسد بابها. والله أعلم.

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى جواز إقامة السيد الحد على عبيده بشرط أن يكون "قادرًا على عقوبتهم بحيث يقره السلطان على ذلك في العرف الذي اعتاد الناس" (١).

وعلى هذا يكون إقامة الحد منه ما هو محتاج إلى القضاء، ومنه ما لا يحتاج على النحو التالي:

١. إذا كان مستحق الحد حرًا سواء كان الحد جلدًا، أو غيره، فإن إقامته مما يحتاج إلى قضاء؛ لأن هذا مما هو موكول إلى الإمام ونوابه.
٢. إذا كان مستحق الحد على رقيقًا، فإن الراجح أن للسيد أن يقيمه عليه إن كان الحد جلدًا، فبذلك يكون مما لا يحتاج إلى قضاء، أما إن كان الحد قتلاً، أو قطعًا فهذا سيتم بحثه إن شاء الله تعالى بعد قليل.

المسألة الثانية: تعزيز السيد عبده.

جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد - وفي رواية جلد الأمة -، ثم يجامعها في آخر اليوم » (٢)، وعن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: « إذا ضرب أحدكم خادمه، فليجتنب الوجه » (٣)، وعن ابن عباس ؓ مرفوعاً: « ضعوا السوط حيث يراه الخادم » (٤).

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٢٥/٣٤).

(٢) متفق عليه صحيح البخاري كتاب النكاح باب هجرة النبي ﷺ نساءه في غير بيوتهن (٣/٣٩٠ رقم ٥٢٠٤) واللفظ له، وصحيح مسلم، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء (٤/٢١٩١ رقم ٢٨٥٥) من حديث عبد الله بن زَمْعَةَ.

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ط ١ باب ليحتنب الوجه في الضرب (ص: ٩٤ رقم ١٧٤) وذكره الألباني في صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري ط ٤ ص ٨٦، وقال: " صحيح ".

(٤) أخرجه البزار في مسنده البحر الزخار (١١/٤٠٤ رقم ٥٢٤٤) من طريق مندل عن ابن أبي ليلى. قال المناوي التيسير بشرح الجامع الصغير ط ٣ (١١١/٢): " إسناده حسن "، وقال الألباني: " وابن أبي ليلى سيء الحفظ، ومندل هو ابن علي

من هذه الأحاديث وغيرها أخذ العلماء رحمهم الله تعالى جواز تأديب الرقيق بالضرب^(١)، فلا خلاف أن له التأديب بعلمه^(٢)، ولا ينبغي للرجل أن يترك خدمه هملًا بل يتعاهدهم بالتأديب، ولا يفعل ذلك لحظ نفسه بل يقصد الإصلاح، ولا يتعدى في التأديب اللائق^(٣).

وبذلك فإن تعزيز السيد مملوكه مما لا يحتاج إلى قضاء.

المسألة الثالثة: هل للسيد قتل عبده، أو قطع يده حدًا؟

إذا كان المحدود رقيقًا، والحد مستوجب للقتل، أو القطع، فقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى اختلاف أهل العلم رحمهم الله تعالى في ذلك أنه على قولين الجواز، وعدمه، واختار أنه يجوز للسيد أن يقيم هذه الحدود على الرقيق المستوجب لها^(٤).

فالذين قالوا لا يجوز للسيد قتل، أو قطع مملوكه حدًا، فالقتل، والقطع ليس إلا للإمام هم الجمهور من أهل العلم رحمهم الله تعالى من الأحناف^(٥)، والمالكية^(٦)، ووجه لأصحاب الشافعي^(٧)، والمذهب عند الحنابلة^(٨).

العنزي ضعيف "سلسلة الأحاديث الصحيحة طبعة جديدة منقحة (٣/٤٣٢ في الحديث رقم ١٤٤٧).

(١) ابن حجر فتح الباري د.ط (٩/٣٠٣)، و العيني عمدة القاري د.ط (٢٠/١٩٣).

(٢) الحصكفي الدر المختار ط ١ ص ٣١٩ القراني الذخيرة ط ١ (١٢/٨٦) و (١٢/١١٩)، والغزالي الوسيط في المذهب ط ١ (٦/٥١٣)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٠/٢٤٠).

(٣) المناوي التيسير بشرح الجامع الصغير ط ٣ (٢/١١١).

(٤) ابن تيمية الصارم المسلول د.ط ص ٢٨٥-٢٨٦.

(٥) السرخسي المبسوط د.ط (٩/٨٠)، الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٧/٥٧)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٦/٢٧٩).

(٦) القراني الذخيرة ط ١ (١٢/٨٥)، وعليش منح الجليل ط ١ (٩/٢٦٦).

(٧) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٠/١٠٣)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٣/٢٤٨)، والشيرازي المهذب ط ١ (٣/٣٤٢).

(٨) ابن تيمية أبو البركات المحرر في الفقه ط ٢ (٢/١٦٤)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٠/١٥١)، والحجاوي الإقناع

والقول القائل بالجواز هو قول الشافعية^(١)، وهو قول للإمام أحمد رحمه الله تعالى في قتل الردة^(٢)، وقال به ابن حزم^(٣) رحمه الله تعالى.

الأدلة:

أدلة القائلين بالمنع:

يُستدل للجمهور القائلين بالمنع، فلا يجوز للسيد أن يقيم حد القتل، أو القتل على مملوكه بأدلة من يمنع من إقامة حد الجلد على المماليك، فالقتل، والقطع من باب أولى؛ لأن الأمر فيهما أشد، وأعظم، ولا يمكن تدارك ما يحصل منهما.

وكذلك يستدل لهم بأدلة خاصة على هذه المسألة هي:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سرق المملوك بعه، ولو بنش^(٤)»^(٥)، فجاء الأمر في هذا الحديث بالبيع دون التطرق للحد بخلاف حد الجلد، فقد أمر

د. ط (٢٤٥/٤).

(١) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٠٣/١٠)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٤٨/١٣)، والشيرازي المهذب ط ١ (٣٤٢/٣).

(٢) ابن تيمية أبو البركات المحرر في الفقه ط ٢ (١٦٤/٢) المرداوي الإنصاف ط ١ (١٥١/١٠).

(٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (٧٣/١٢).

(٤) قال ابن الأثير: "النش هو النصف من كل شيء" جامع الأصول ط ١ (٥٧٦/٣).

(٥) أخرجه البخاري في الأدب المفرد باب إذا سرق العبد (ص: ٨٩ رقم ١٦٥)، وأبو داود سنن أبي داود في كتاب كتاب الحدود باب بيع المملوك إذا سرق (٤/١٤٣ رقم ٤٤١٢)، النسائي السنن الكبرى باب ما يفعل بالمملوك إذا سرق (٧/٤٢ رقم ٧٤٣١)، وابن ماجه سنن ابن ماجه ط ١ في أبواب الحدود باب العبد يسرق (٣/٦١٧ رقم ٢٥٨٩)، وأحمد في المسند (١٤/١٥٧ رقم ٨٤٣٩)، والطبائسي في مسنده ط ١ (١٠٢/٤ رقم ٢٤٦٤).

والحديث في مسنده عمر بن أبي سلمة وقد تفرد به عن أبيه، وهو مختلف فيه قال عنه الإمام أحمد: "صالح إن شاء الله" الإمام أحمد العلل ومعرفة الرجال رواية ابنه عبد الله ط ٢ (١٩٩/٤)، وضعفه ابن القطان فقال: "وعمر هذا ضعيف، وإن كان صدوقاً" ابن القطان بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ط ١ (١٠٠/٥)، وقال الذهبي: "وقال ابن معين: ضعيف. وقال في رواية أحمد بن أبي خيثمة عنه: ليس به بأس. وذكره ابن حبان في الثقات، ... وقال النسائي وغيره: ليس

الرسول ﷺ بإقامته كما في الأحاديث المذكورة سابقًا، ثم البيع، ومر معنا أن الأمر بالجلد الصحيح أنه مسند إلى السادة مباشرة لا تسببًا^(١).

الدليل الثاني: إذا جاز للسيد أن يقيم الحد على مملوكه جاز له أن يسمع الشهادة عليه بما يوجب الحد، فإذا سمعها، وقطعه، أو قتله، ثم رجع الشهود عن شهادتهم، فيجب عليهم أن يضمنوا، وبذلك يكون السيد حاكمًا عليهم لنفسه بإيجاب الضمان عليهم، ومعلوم أن أي أحد من الناس لا يجوز له أن يحكم لنفسه، فعلمنا أن المولى لا يملك استماع البينة على عبده بذلك، ولا قطعه^(٢).

يُعرض عليه بأن رجوعهم هو ما جعلهم يضمنون لا حكمه عليهم، فلو لم يشهدوا لم يقيم السيد على مملوكه هذا الحد. كما أن تضمين السيد للشهود لا يكون إلا بحكم حاكم أن شهادتهم، ثم رجوعهم عنها هي سبب وحبوب الضمان عليهم، والحاكم هو الذي يوجوبه عليهم لا السيد.

الدليل الثالث: قالوا تمكن السيد من قطع مملوكة للسرقة ذريعة للتمثيل به، ويدعي أنه سرق^(٣).

الدليل الرابع: أن السيد لا يملك أن يقيم هذه الحدود على نفسه؛ فلا يقطع مملوكه إذا سرق، ولا يقتله إذا ارتد، ويكون الإمام أحق بقطعه، وقتله^(٤).

بالقوي. وقال أبو حاتم: لا يحتج به. وقال أبو حاتم أيضًا: هو عندي صالح الحديث... ثم قال، ولعمر عن أبيه منكير "الذهبي ميزان الاعتدال ط ١ (٢٠١/٣-٢٠٢).

وضعف ابن القطان الحديث في بيان الوهم ط ١ (٧٩٨/٥)، وقال المناوي: (رمز لحسنه - يقصد السيوطي - ولعله لتقويه بتعدد طرقه وإلا ففيه عمر بن أبي سلمة قال النسائي غير قوي وفي المنار سنده ضعيف) المناوي فيض القدير ط ٢ (٣٧٥/١)، وقال أحمد شاكر " إسناده صحيح " تحقيقه لمسند الإمام أحمد ط ١ (٣١٥/٨).

(١) ذكرت الأحاديث ووجه الدلالة منها في ص (١٠٠) من هذه الرسالة.

(٢) الرازي أحكام القرآن د. ط (١٣١/٥).

(٣) القراني الذخيرة ط ١ (٨٥/١٢).

(٤) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٤٨/١٣).

ويعترض على ذلك بأن حد الجلد لا يملك السيد أن يقيمه على نفسه، ويجوز له أن يقيمه على مملوكه.

ويستدل من يقول بأن للسيد قتل عبده، أو قطعه يده حدًا بأدلة هي:

الدليل الأول: ما استدل به أصحاب القول القائل بجواز جلد السيد رقيقه حدًا، والتي مر ذكرها^(١).

وُجِبَ عن هذا بأن الحد في القتل، والقطع لا يمكن تداركه، أو تكفيره إذا أقيم بخلاف الجلد، فإنه يمكن تداركه إذا كان فيه خطأ بالعتق، أو طلب السيد العفو من المملوك، فالقتل يذهب النفس، والقطع يبقى معه أثره لا يمكن تداركه البتة، كما أنه يحصل معه تفويت منافع.

الدليل الثاني: قالوا: إن قتل السيد لرقيقه، أو قطعه يده حدًا هو المنقول عن بعض الصحابة، ومن ذلك:

١. ما روي عن أم المؤمنين زوج النبي ﷺ حفصة بنت عمر رضي الله عنها أنها قتلت جارية لها سحرها، وقد كانت دبرتها^(٢)، فأمرت بها، فقتلت^(٣).
٢. سرق عبد لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها فأمرت به فقطعت يده^(٤).

(١) تم هذا في صفحة (١٠٠) من هذا البحث.

(٢) التدبير: تعليق عتق العبد بموت سيده.

ابن الأثير جامع الأصول ط ١ (١٠/٢١٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في العقول باب ما جاء في الغيلة والسحر موطأ مالك (٥/١٢٨١ رقم ٣٢٤٧)، والشافعي في مسنده ترتيب سنجر في كتاب القتل والقصاص والديات والقسامة باب قتل السحرة (٣/٢٩٣ رقم ١٦١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب القسامة باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح (٨/٢٣٤ رقم ١٦٤٩٩)، وفي السنن الصغير ط ١ في كتاب الديات باب السحر له حقيقة (٣/٢٦٦ رقم ٣١٣٢)، وعبد الرزاق في مصنفه في اللقطة باب قتل الساحر (١٠/١٨١، ١٨٠ رقم ١٨٧٤٧) وابن أبي شيبة في المصنف ط ١ في الديات باب الدم يقضي فيه الأمراء (٥/٤٥٣ رقم ٢٧٩١٢)، وفي الحدود باب ما قالوا في الساحر، ما يصنع به؟ (٥/٥٦١ رقم ٢٨٩٨٠)، والطبراني المعجم الكبير (٢٣/١٨٧ رقم ٣٠٣) وقال محقق جامع الأصول الشيخ عبد القادر الأرناؤوط إسناداه منقطع (١٠/٢١٦)، ولكن صححه ماهر الفحل في تحقيقه لمسند الشافعي لكونه جاء موصولاً عند البيهقي وغيره.

٣. أبق غلام لابن عمر رضي الله عنه فمر على غلمة لعائشة رضي الله عنها، فسرق منهم جراباً فيه تمر، وركب حملاً لهم، فأتي به ابن عمر رضي الله عنه، فبعث به إلى سعيد بن العاص رضي الله عنه، وهو أمير على المدينة فقال: " سمعت ألا يقطع أبق "، قال: فأرسلت إليه عائشة: إنما غلمتي غلمتك، وإنما جاع، وركب الحمار يتبلغ عليه، فلا تقطعه (فقطعه ابن عمر) رضي الله عنه (٢).

أجيب عن هذا بأن أثر حفصة رضي الله عنها ضعيف، فهو منقطع (٣) فلا تقوم به حجة، ثم إن عثمان رضي الله عنه تغيط عليها، وشق ذلك عليه (٤)، وما ذلك إلا لأنها افتاتت عليه، فلو ثبت الأثر، فلا يعتبر حجة مع هذا الإنكار من أحد فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: " قوله أولى من قولها " (٥).

ولكن يُرد ذلك بأن الحديث جاء مروياً متصلاً كما ذكر في تخريجه.

(١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحدود باب ما يجب فيه القطع (٥/ ١٢١٧ رقم ٣٠٧٨)، والشافعي في مسنده ترتيب سنجر في كتاب الحدود باب حد السرقة وقيمة ما فيه القطع (٣/ ٢٧٩ رقم ١٥٨٨)، والبيهقي السنن الكبرى في كتاب السرقة باب قطع المملوك بإقراره (٨/ ٤٨٠ رقم ١٧٢٨٠)، وفي السنن الصغير في كتاب الحدود باب الاعتراف بالسرقة (٣/ ٣١٧ رقم ٣٣٠٣) وقال ماهر الفحل في تحققة لمسند الشافعي " إسناده صحيح ".

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب السرقة ما جاء في قطع الآبق السارق (٥/ ١٢١٨ رقم ٣٠٨١)، والشافعي في مسنده ترتيب سنجر في كتاب الحدود باب منه: في القطع ومضاعفة غرم العاقلة (٣/ ٢٨٢ رقم ١٥٩٣)، وعبد الرزاق في مصنفه باب سرقة الآبق (١٠/ ٢٤٠-٢٤١ رقم ١٨٩٨٣-١٨٩٨٦)، والدارقطني سنن الدارقطني ط ١ (٤/ ٢٨٦ رقم ٣٤٧١)، ومختصراً رواه عبد الرزاق في مصنفه باب سرقة العبد (١٠/ ٢٣٩ رقم ١٨٩٧٩)، والبيهقي السنن الكبرى في كتاب السرقة باب ما جاء في العبد الآبق إذا سرق (٨/ ٤٦٦ رقم ١٧٢٣٤)، في السنن الصغير كتاب الحدود باب قطع العبد الآبق والنباش (٣/ ٣١٢ رقم ٣٢٨٥). وسكت عن الأثر ابن الملقن في البدر المنير ط ١ (٨/ ٦٣٨)، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لشرح السنة للبخاري (١٠/ ٣١٧) " إسناده صحيح ".

(٣) فقد رواه محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرار أنه بلغه أن حفصة. ومحمد لم يلق حفصة.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في القسامة باب تكفير الساحر وقتله (٨/ ١٣٦)، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب اللقطة باب قتل الساحر (١٠/ ١٨٠ رقم ١٨٧٤٧)، والطبراني المعجم الكبير (٢٣/ ١٨٧ رقم ٣٠٣) وورد عند عبد الرزاق بزيادة (فقال ابن عمر: ما تنكر على أم المؤمنين من امرأة سحرت واعترفت، فسكت عثمان).

(٥) ابن قدامة المغني ط ٣ (١٢/ ٣٣٧).

وأما إنكار عثمان رضي الله عنه عليها، فقد أنكر هذا الإنكار منه عليها أخوها عبد الله ابن عمر رضي الله عنه فسكت عثمان رضي الله عنه.

كما يجاب عن هذه الآثار بأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد: " أن لا تقتل نفس دوني "^(١)، وهذا يشمل الحر، والرقيق على حد سواء. مما يعني أن رأيه رضي الله عنه هو أن قتل الرقيق ليس للسادرة، وإنما هو للإمام فقط، وبذلك فهذه آراء للصحابه رضي الله عنهم تعارضت فليس قول أحدهم حجة على الآخر، وإن كان هناك تقديم قول على آخر فرأي الخلفاء أولى من غيرهم.

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنه أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي صلى الله عليه وسلم، وتقع فيه، فينهاها، فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر، قال: فلما كانت ذات ليلة، جعلت تقع في النبي صلى الله عليه وسلم، وتشتمه، فأخذ المغول ^(٢) فوضعه في بطنها، واتكأ عليها فقتلها، فوقع بين رجلها طفل، فلطخت ما هناك بالدم، فلما أصبح ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فجمع الناس فقال: « أنشد الله رجلاً فعل ما فعل لي عليه حق إلا قام »، فقام الأعمى يتخطى الناس وهو يتزلزل حتى قعد بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، كانت تشتمك، وتقع فيك، فأنهاها فلا تنتهي، وأزجرها، فلا تنزجر، ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين، وكانت بي رفيقة، فلما كان البارحة جعلت تشتمك، وتقع فيك، فأخذت المغول فوضعت في بطنها، واتكأت عليها حتى قتلها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « ألا تشهدوا أن دمها هدر »^(٣).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات باب الدم يقضي فيه الأمراء (٥/٤٥٣ رقم ٢٧٩١٠)، وأورده السيوطي بسنده في كتاب المحاضرات والمحاورات ط ١ ص ١١٦.

(٢) المغول بكسر الميم وسكون الغين المعجمة شبه سيف قصير يشتمل به الرجل تحت ثيابه، فيغطيه. وقيل حديدة دقيقة لها حد ماض. وقيل هو سوط في جوفه سيف دقيق يشده الفاتك على وسطه ليغثال به الناس.

ابن الأثير النهاية في غريب الحديث ط ١ (٣/٣٩٧)، والسيوطي حاشية السيوطي على سنن النسائي ط ٢ (٧/١٠٨).

(٣) أخرجه أبو داود سنن أبي داود في كتاب الحدود باب الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم (٤/١٢٩ رقم ٤٣٦١)، والنسائي في السنن الكبرى كتاب تحريم الدم باب الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم (٣/٤٤٥ رقم ٣٥١٩)، والحاكم المستدرک في كتاب الحدود (٤/٣٩٤ رقم ٨٠٤٤)، والدارقطني في سننه في كتاب الحدود والديات (٤/١١٦ رقم ٣١٩٤-٣١٩٥)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/٣٥١ رقم ١١٩٨٤)، والضياء في المختارة ط ٣ (١٢/١٥٧ رقم ١٧٧-١٧٨).

والحديث سكت عنه أبو داود، وقال عنه الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي،

وهذا الحديث أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بعد ذكره للقول القائل بالجواز، ثم قال: " ففي الحديث حجة لهذا القول أيضًا " ^(١).

ولم يظهر لي وجه استشهاد رحمه الله تعالى من هذا الحديث لاسيما، وهو رحمه الله تعالى يجعل فعل ذلكم الصحابي رضي الله عنه من باب تغيير المنكر، ولو ظهر وجه استشهاد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بهذا الحديث، فيمكن أن يُعترض عليه بما قرره هو رحمه الله تعالى بأن هذا يعتبر افتتيات على الإمام في إقامة الحد، وقد كان في ذلك الوقت هو الرسول ﷺ، ويجوز للإمام أن يعفو عمن افتتات عليه ^(٢)، وهذا ما فعله ﷺ مع ذلك الصحابي رضي الله عنه.

كما أنه رحمه الله تعالى بيّن وجه الاستدلال بالحديث على مسألة أخرى، وهي حكم قتل من سب النبي ﷺ فقال رحمه الله تعالى: " وهذه المرأة إما أن تكون زوجة لهذا الرجل، أو مملوكة له. وعلى التقديرين، فلو لم يكن قتلها جائزًا لبَيّن النبي ﷺ له أن قتلها كان محرّمًا، وأن دمها كان معصومًا، ولأوجب عليه الكفارة بقتل المعصوم، والدية إن لم تكن مملوكة له. فلما قال: « اشهدوا أن دمها هدر »، والهدر الذي لا يضمن بقود، ولا دية، ولا كفارة. علم أنه كان مباحًا مع كونها كانت ذمية، فعلم أن السب أباح دمها لا سيما والنبي ﷺ إنما أهدر دمها عقب إخباره بأنها قُتِلت لأجل السب، فعلم أنه الموجب لذلك، والقصة ظاهرة الدلالة في ذلك " ^(٣).

الدليل الرابع: استدلووا بالقياس، فقالوا: إن الحد حق لله تعالى، فملك السيد إقامته على عبده إذا كان قتلاً، كما يملك جلده في الزنا ^(٤).

أجيب بأنه ما دام أن الحق فيه لله سبحانه وتعالى، فكان للإمام كرجم الحر إذا زنا ^(١).

وقال ابن حجر في بلوغ المرام ط ١ ص ٤٥٤ " ورواته ثقات "، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ط (٣/٥٥ رقم ٤٣٦١).

(١) ابن تيمية الصارم المسلول د. ط ص ٢٨٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق ص: (٧٠) .

(٤) ابن قدامة المغني ط ٣ (١٢/٢٧٢).

الدليل الخامس: قالوا ملك الرقبة هو علة إقامة الحدود على العبيد من ساداتهم دون ما يستحقونه من التأديب؛ لأن الزوج يستحق تأديب زوجته في النشوز، والأب يستحق تأديب ولده في الاستصلاح، ولا يستحق واحد منهما إقامة الحدود^(١).

ويُجاب عن ذلك بعدم التسليم بأن هذه هي العلة، وإنما العلة في إقامة الحد عليه من السلطان هي كون الحد لله سبحانه وتعالى، ثم إن السيد وإن ملك الرقبة، إلا أنه لا يملك إراقة دمها.

وأيضاً فإن هذا الاستدلال استدلال في محل النزاع.

الترجيح.

الذي يظهر والله تعالى أعلا وأعلم بالصواب أن قول الجمهور هو الراجح، ويدل عليه قول الزهري رحمه الله تعالى قوله: " مضت السنة أن يحد العبد، والأمة أهلوهما في الفاحشة، إلا أن يرفع أمرهما إلى السلطان، فليس لأحد أن يفتات على السلطان "^(٢)، ويؤيد ذلك أنه لو ترك للسادة تنفيذ الحدود التي فيها قتل على عبيدهم، لأفضى ذلك إلى مفساد عظيمة، إذ يقتل السيد عبده، ثم يدعى أنه أقام عليه الحد، ونحو ذلك، ومعلوم عظم أمر الدماء، وفي قتل السيد عبده حداً افتيات على الإمام، وإخلال بأمن الرقيق على أرواحهم من ساداتهم - أقرب الناس لهم-، وهذا من شأنه أن يبعث على كره العبيد للأحرار عموماً ويكون سبباً في شيوع الفتنة بينهم، فلو سلمت أدلة القائلين بجواز ذلك، فإنه يمنع سداً للذريعة العظيمة المفضية إلى هتك حرمة الأنفس، التي حفظها الشرع بل جعلها من ضرورياته الخمس الأساسية.

وعلى هذا يكون إقامة الحد منه ما هو محتاج إلى القضاء، ومنه ما لا يحتاج على النحو التالي:

(١) المرجع السابق.

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٣/٢٤٦، ٢٤٨).

(٣) سبق تخريجه ص ().

أولاً: إذا كان مستحق الحد حرًا سواء كان الحد جلدًا، أو غيره، فإن إقامته مما يحتاج إلى قضاء؛ لأن الولاية فيه للإمام دون غيره.

ثانيًا: إذا كان مستحق الحد رقيقًا فالراجح أن للسيد أن يقيمه عليه إن كان الحد جلدًا فيكون مما لا يحتاج إلى قضاء؛ لأن ولاية السيد على مملوكه كافية في إقامته عليه، ولا يشترط أن يكون السيد قاضيًا.

أما إن كان الحد قتلاً، أو قطعاً فهذا مما يحتاج إلى قضاء لأنه سيتم رفعه إلى الإمام ولا يجوز للسيد أن يقيمه.

أما تعزير السيد للملوكه، فلا يحتاج إلى القضاء.

مسألة: هل يجوز للسيد أن يعفو عن مملوكه، أو مملوكته فلا يقيم عليهم الحد؟

ساق ابن مفلح رحمه الله تعالى اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذه المسألة، فقال: " وقال شيخنا إن عصي الرقيق علانية أقام السيد عليه الحد، وإن عصى سرًا، فينبغي أن لا يجب عليه إقامته بل يخيّر بين ستره، واستتابته بحسب المصلحة في ذلك، كما يخيّر الشهود على إقامة الحد بين إقامتها عند الإمام، وبين الستر على المشهود عليه، واستتابته بحسب المصلحة، فإن ترجح أنه يتوب ستره، وإن كان في ترك إقامة الحد عليه ضرر الناس كان في الراجح رفعه إلى الإمام، ولهذا لم يقل أصحابنا إلا أن له إقامة الحد بعلمه، ولم يقولوا إن ذلك عليه؛ وذلك لأنه لو وجب على من علم من رقيقه حدًا أن يقيمه عليه مع إمكان استتابته؛ لأفضى ذلك إلى وجوب هتك كل رقيق، وأنه لا يستر على أحد منهم، وقد قال النبي ﷺ: « من ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا، والآخرة »^(١) كذا قال^(٢).

(١) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه صحيح مسلم كتاب الذكر والدعاء باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٠٧٤/٤ رقم ٢٦٩٩).

(٢) ابن مفلح الفروع ط ١ (٣١/١٠)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٥١/١٠)، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٤٤٢، ابن

ثم ذكر قولاً آخر، وناقش اختيار شيخه قائلاً: " ويقال: السيد في إقامته كالإمام، فيلزمه إقامته بثبوته عنده كالإمام، ولا يلزم ما ذكره بدليل الإمام، وإنما قال الأصحاب: للسيد إقامته؛ لأنه^(١) استثنوه من التحريم، ويتوجه من قول شيخنا تخريج في الإمام، وغايته تخصيص ظاهر الأخبار وتقييد مطلقها، وهو جائز، ولكن الشأن في تحقيق دليل التخصيص، والتقييد^(٢) ".

وابن المنذر^(٣) رحمه الله تعالى ذكر هذه المسألة، وبين أن العلماء غير الحسن البصري رحمهم الله تعالى جميعاً يقولون بأنه يجب على السيد أن يقيم الحد، فلا يسعه إلا إقامته على رقيقه، ولا يسعه العفو عنه، كما لا يسع السلطان أن يعفو عن حد إذا علمه، واختار رحمه الله تعالى رأي الجمهور^(٤).

ولم ينفرد الحسن رحمه الله تعالى بهذا الرأي بل روي القول بجواز عفو السيد عن حد الرقيق عن أنس بن مالك رضي الله عنه، فقد نهي رجلاً أراد دفع جاريته للإمام ليقيم عليها الحد فقال: " لا تفعل، رد

قاسم المستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (١٠٧/٥).

وقد جاء في مجموع الفتاوى د. ط (٣٤ / ١٧٨) أنه: (سئل - رحمه الله تعالى -: عن بلد فيها جوار سائبات يزنون مع النصراني، والمسلمين؟ فأجاب: على سيد الأمة إذا زنت أن يقيم عليها الحد كما في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها؛ ثم إن زنت فليجلدها؛ ثم إن زنت في الرابعة فليبيعها ولو بظفير » والظفير الحبل. فإن لم يفعل ما أمر به رسول الله ﷺ كان عاصياً لله ورسوله. وكان إصراره على المعصية قادحاً في عدالته... إلخ)، وهذا النص منه رحمه الله تعالى لا يخالف ما ذكره عنه ابن مفلح، وغيره لأن ما جاء في هذه الفتوى يتعلق بالإماء المسؤولين عنهن، وقد جاء في السؤال بيان حالهن وأنه انتشر منهن فعل الفاحشة، فالجواب عن واقعة عين.

يقال هذا حتى لا يظن أنه رحمه الله يختار غير ما هو مثبت في المتن؛ لأن الذي نص عليه صاحب مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية د. ط ص ٤٩٢ " ويجب على سيد الأمة إذا زنت أن يقيم عليها الحد " .

(١) هكذا في المطبوع ولعل الصحيح (لأنهم) حتى يستقيم اللفظ، والله أعلم.

(٢) ابن مفلح الفروع ط ١ (٣١/١٠).

(٣) هو الحافظ، العلامة، شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كان فقيهاً عالماً مطلعاً، ولد عام ٢٤٢ هـ وتوفي بمكة سنة ٣١٩ هـ) ، رحمه الله تعالى، ومن كتبه المشهورة في اختلاف العلماء " كتاب الاشراف " و " المبسوط " و " الإجماع " .

ابن خلكان وفيات الأعيان (٢٠٧ / ٤)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٤ / ٤٩٠)

(٤) ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ (٣٠١/٧)، ونقله عنه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٢٤٠/٦).

جارتك، واتفق الله، واستر عليها ". قال: " ما أنا بفاعل حتى أدفعها ". قال له أنس: " لا تفعل، وأطعني " فقال: " فلم يزل يراجعني حتى قلت له: أردتها على أنه ما كان علي فيها من ذنب، فأنت ضامن؟ " قال: فقال أنس: " نعم ". قال: فردها^(١)، وأيضًا هو المروي عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى^(٢).

وهذا القول بالجواز يمكن أن يُستدل له بما جاء أنه أبق غلام لابن عمر رضي الله عنه، فمر على غلمة لعائشة رضي الله عنها، فسرق منهم جرابًا فيه تمر، وركب حمارًا لهم، فأتي به ابن عمر رضي الله عنه، فبعث به إلى سعيد بن العاص رضي الله عنه، وهو أمير على المدينة فقال: " سمعت ألا يقطع آبقًا "، قال: فأرسلت إليه عائشة: إنما غلمتي غلمتك، وإنما جاع، وركب الحمار يتبلغ عليه، فلا تقطعه (فقطعه ابن عمر)^(٣).

ووجه الدلالة هو أن عائشة رضي الله عنها شفعت لهذا العبد عند ابن عمر رضي الله عنه، وهذا يدل على أنها رضي الله عنها ترى أنه يجوز له أن يعفو السيد عن رقيقه المرتكب لموجب الحد؛ لأنها عللت بأن مالها، ومال ابن عمر رضي الله عنه واحد، ولم تعلل بأن العبد كان آبقًا، أو أنه أخذ من شيء له فيه شبهة، ونحو ذلك مما يسقط الحد، كما أن ابن عمر رضي الله عنه لما أقام الحد على العبد لم تنكر، أو تثرب عليه لا هي، ولا غيرها من الصحابة رضي الله عنهم بأنه أقام الحد على غير مستحقه.

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٩٨ رقم ١٣٦٢٣)، وذكره ابن حزم في المحلى ط ٢ (٧٥/١٢) وقال: " وهذان أثران ساقطان - يريد أثر أنس رضي الله عنه، وأثر إبراهيم النخعي المذكور بعده -؛ لأنهما عمن لم يسم "؛ لأن عبد الرزاق رواه عن رجل، ولم يسمه، ثم ذكر باقي رجاله، ولكن وأورده ابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد د. ط (١٠٣/٩) ولم يتعقبه بتضعيف مع أنه أشار إلى أنه يعارض ما جاء عن أنس رضي الله عنه أنه يجلد إماءه إذا زنى كما سيأتي إن شاء الله، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ط ١ (١٢/ ٨) عن سند رواه عبد الرزاق (عن رجل) قال: " وهذا إسناد ظاهر الضعف. لجهالة الرجل الذي لم يسم ".

(٢) الصنعاني عبد الرزاق المصنف (٧/ ٣٩٨ رقم ١٣٦٢٢) قال عبد الرزاق: " وما أحسنه " قلنا له: " وتأخذ به؟ " قال: " نعم "، الذي في المصنف إبراهيم وذكره ابن حزم وبيّن أنه النخعي المحلى ط ٢ (٧٥/١٢).

(٣) سبق تخريجه ص () .

كما أن عبد الله ﷺ لم يقبل منها هذه الشفاعة، ولكنه لم ينكرها هو، ولا غيره من الصحابة رضي الله عنهم مع القطع بأنهم يعلمون حرمة الشفاعة في الحدود^(١)، وهذا يدل على موافقته ﷺ لها رضي الله عنها في هذا الرأي.

ومما يؤيد هذا الرأي النصوص الواردة في الحث على العفو عن مستحقي الحدود، ومنها أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب»^(٢).

فالسيد مع رقيقه يصدق عليه قوله ﷺ في هذا الحديث: «فيما بينكم»، فلا يخرجها عنها شيء، بخلاف الإمام، والنص المؤكد لهذا المعنى آخر الحديث، والذي فيه اختصاص الإمام بوجوب إقامته الحدود إذا بلغته، كما أن السيد مشمول بالعموم الوارد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»^(٣).

وهذه النصوص، والنقول عن الصحابة رضي الله عنهم هي المخصص، والمقيد الذي طلبه ابن مفلح رحمه الله تعالى في نقده لاختيار شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره».

أخرجه أبو داود في سنن أبي داود في كتاب الأقضية باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها (٣/ ٣٠٥ رقم ٣٥٩٧)، وأحمد في المسند (٩/ ٢٨٣ رقم ٥٣٨٥)، والبيهقي السنن الكبرى في كتاب الوكالة باب إثم من خصم، أو أعان في خصومة بباطل (٦/ ١٣٥ رقم ١١٤٤١)، والحاكم في المستدرک (٤/ ٤٢٤ رقم ٨١٥٧)، وسكت عنه الذهبي، وصححه الألباني في إرواء الغلیل ط ١ (٣٤٩/٧).

(٢) أخرجه أبو داود سنن أبي داود كتاب الحدود باب باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (٤/ ١٣٣ رقم ٤٣٧٦)، والنسائي في السنن الكبرى كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزا وما لا يكون (٧/ ١٢ رقم ٧٣٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الأشربة باب ما جاء في الستر على أهل الحدود (٨/ ٥٧٥ رقم ١٧٦١١)، وفي السنن الصغير كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه (٣/ ٣٢٠ رقم ٣٣١٦)، والحاكم في المستدرک (٤/ ٤٢٤ رقم ٨١٥٦)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه" وقال الذهبي في التلخيص: "صحيح"، وقال ابن حجر في فتح الباري د. ط (١٢/ ٨٧): "وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح"، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ط ١ (٤٩/٣).

(٣) متفق عليه صحيح البخاري في كتاب المظالم والغصب باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٢/ ١٩٠ رقم ٢٤٤٢)، وصحيح مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم الظلم (٤/ ١٩٩٦ رقم ٢٥٨٠).

وأما القياس الذي ذكره ابن مفلح رحمه الله تعالى، وهو قياس السيد على الإمام، فيلزمه إقامة الحد على الرقيق، فهو قياس مع الفارق؛ لورود النص الملزم للإمام بإقامة الحد مع الحث على أن يتعافا الناس الحدود فيما بينهم. كما أن عموم ولاية الإمام أشمل من ولاية السيد على رقيقه، والضرر الحاصل من عفو الإمام عن مرتكب الحد، أو تضييعها، وعدم إقامتها لا يوجد في عفو السيد عن رقيقه، فلا يفضي إلى تضييع الحدود، فقد يعفو سيد، ولا يعفو آخر.

وبذلك فالراجح هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى من جواز عفو السيد عن رقيقه الذي لم يعلن بمعصيته الموجبة للحد.

وبعد هذا يظهر مما سبق أن ما قرره أهل العلم رحمهم الله تعالى في المسائل السابقة هو بشأن العقوبات - القصاص، والحدود، والتعزير - ، وما يحتاج منها إلى القضاء، وما لا يحتاجه.

أما الحقوق التي هي غير العقوبات، فقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بين العلماء على عقوبة من يتخلف عن أداء ما عليه، وهو قادر عليه، فقال: " من وجب عليه حق، وهو قادر على أدائه، وامتنع من أدائه، فإنه يعاقب بالضرب، والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدي سواء كان الحق ديناً عليه، أو وديعة^(١) عنده، أو مال غصب^(٢)، أو عارية^(٣)، أو مالاً للمسلمين، أو كان الحق عملاً: كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها، وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة. وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ... وقد ذكر هذه المسألة الفقهاء ... ولا أعلم فيه خلافاً. وقد ذكروا بأن الممتنع من أداء الواجب من الدين، وغيره إذا أصر على الامتناع، فإنه يعاقب، ويضرب مرة بعد مرة حتى يؤديه، ولا يقتصر على ضربه مرة، بل يفرق عليه الضرب في أيام متعددة حتى يؤدي. وقد أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا

(١) الوديعة قال النووي " هي: المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه " روضة الطالبين ط ٣ (٢٤٤/٦).

(٢) جاء في المادة (٨٨١) من مجلة الأحكام (الغصب هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه ويقال للأخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب ولصاحبه مغضوب منه) علي حيدر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ط ١ (٤٩٤/٢).

(٣) قال ابن النجار " العارية: العين المأخوذة للانتفاع بها مطلقاً بلا عوض " منتهى الإرادات ط ١ (١٤١/٣).

حد فيها، ولا كفارة والمعاصي فرعان: ترك واجب، وفعل محرم. فمن ترك أداء الواجب مع القدرة عليه فهو عاص مستحق للعقوبة، والتعزير^(١).

وهذه الحقوق، والعقوبات لا يتوصل إليها إلا عن طريق القضاء؛ لأنه لو توصل الناس إليها بأيديهم؛ لأفضى ذلك إلى الفوضى، ولم يكن لوجود القضاء فائدة، ولكن هناك من الحقوق ما تكلم عنه العلماء رحمهم الله تعالى، وقرروا جواز أن يتوصل الإنسان إلى حقه بنفسه دون القضاء، وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذه المسألة، فذكر الأقوال فيها، واستدل لها، وناقشها، وذلك في عدد من المواضع، وهذه المسألة هي ما يعرف عند العلماء بمسألة الظفر.

تعريف الظفر بالحق في اللغة:

مادته هي الظاء، والفاء، والراء، وتدل على أصلين صحيحين، يدل أحدهما على القهر، والفوز، والغلبة، والآخر على قوة في الشيء، وهما متقاربان.

والظفر بفتح الظاء، والفاء. هو الفوز بالمطلوب، والمراد هنا: الظفر بالحق الذي سلب. فالظفر الفوز بما طلبت، والفلح على من خاصمت^(٢)، "ويقال لمن أخذ حقه من غريمه فاز بما أخذ، أي سلم له، واختص به"^(٣).

ويختلف الظفر عن الفوز بأنه أعم منه، فهو يتضمن معنى العلو، فيقال: ظفر ببغيته كما يقال: فاز ببغيته، ولكن يقال ظفر بعدوه، ولا يقال فاز بعدوه^(٤)، ولأن الظفر لا يقتضي وجود قتال

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى ط.د. ط (٣٧/٣٠ - ٣٩).

(٢) الجوهري الصحاح ط ٤ (٢ / ٧٣٠)، وابن فارس معجم مقاييس اللغة ط.د. ط (٤٦٥/٣)، والنوي تهذيب الأسماء واللغات ط.د. ط (٣ / ١٩٣)، وابن منظور لسان العرب ط ٣ (٤ / ٥١٩) مادة (ظفر).

(٣) الفيومي المصباح المنير ط ٢ (٤٨٣/٢) مادة (فاز).

(٤) العسكري الفروق اللغوية ط.د. ص ٢١٠-٢١١.

كان أعم من النصر؛ ولهذا جاء التعبير القرآني في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾^(١) أي: من بعد أن أنالكم ما فيه نفعتكم، وهو هدنة الصلح، وأن تعودوا إلى العمرة في العام القابل^(٢).

وهذه المعاني تفيدنا أن الظفر من حيث العموم يعني الحصول على الحق بالغلبة الذاتية المأخوذة من العلو في تلك الحال الخالية من الاستعانة بأحد.

تعريف الظفر في الاصطلاح:

لم أجد فيما بحثت فيه من كتب أهل العلم رحمهم الله تعالى تعريفًا اصطلاحيًا للحق، ولعل السبب في ذلك أنه " لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي "^(٣)، وصورة المسألة مع التعريف اللغوي يبيّن المقصود بالظفر بالحق.

صورتها:

ومسألة الظفر تكون في الحقوق المالية سواء منها الديون، أو الأعيان، وصورتها كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هي: " إذا كان لرجل عند غيره حق من عين، أو دين، فهل يأخذه، أو نظيره بغير إذنه ؟ "^(٤)

تحرير محل النزاع:

يقال في تحرير محل النزاع في هذه المسألة إنه يخرج منها الأمور التالية:

(١) سورة الفتح: جزء من الآية ٢٤.

(٢) ابن عاشور التحرير والتنوير ط ١٠ (١٨٦/٢٦).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ط ٢ (١٥٦/٢٩).

(٤) ابن تيمية كتاب إقامة الدليل على إبطال التحليل المطبوع مع مجموع الفتاوى د. ط (٣٧١/٣٠)، وابن تيمية المسائل الماردينية د. ط ص ٢٢٣.

أولاً: أنه إذا كان الذي عليه الحق مقرراً به باذلاً له، فإن صاحب الحق لا يجوز له أخذ شيء منه إلا بإذنه، وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى أن هذا " بلا خلاف بين أهل العلم، فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه، لزمه رده إليه، وإن كان قدر حقه؛ لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله، بغير اختياره، لغير ضرورة، وإن كانت من جنس حقه؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين " (١).

ثانياً: أنه إذا كان الذي عليه الحق مقرراً به غير باذل له؛ " لأمر يبيح المنع، كالتأجيل، والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف " (٢).

ثالثاً: ما بينه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بقوله: " أن يكون سبب الاستحقاق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها، واستحقاق الولد أن ينفق عليه والده، واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به (٣)، فهنا له أن يأخذ بدون إذن من عليه الحق بلا ريب؛ كما ثبت في الصحيحين أن هند بنت عتبة بن ربيعة (٤) قالت: " يا رسول الله: إن أبا

(١) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٩/١٤)، وقريب منه قاله أبو اسحاق الشيرازي بدون تعرض لنفي الخلاف في المذهب ط ١ (٤٢٤/٣)، وكذلك الماوردي في الحاوي الكبير ط ١ (٤١٢/١٧).

(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٩/١٤).

(٣) آراء الفقهاء في المسألة ذكرها الطحاوي شرح مشكل الآثار ط ١ (٢٤٥/٧)، وابن رشد القرطبي البيان والتحصيل ط ٢ (٢٨٠/١٨)، والعمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٥٢٠/٤)، ابن مفلح برهان الدين المبدع في شرح المقنع ط ١ (٢٠/٨)، وابن حزم المحلى ط ٢ (١٤٦/٨).

(٤) هي الصحابية الجليلة ذات العقل، والرأي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية العبشمية زوجة أبي سفيان أم معاوية رضي الله عنه، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب، فأقرها رسول الله ﷺ على نكاحهما، وكان بينهما في الإسلام ليلة واحدة، شهدت اليرموك، وحضت على قتال الروم مع زوجها أبي سفيان، قيل إنها توفيت في خلافة عمر بن الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق. والصحيح أنها ماتت في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٢٣٥/٨)، وأبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٣٤٦٠/٦)، وابن عبد البر الاستيعاب في معرفة الأصحاب ط ١ (١٩٢٢/٤).

سفيان^(١) رجل شحيح، وإنه لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، وبني"، فقال: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(٢) فأذن لها أن تأخذ نفقتها بالمعروف بدون إذن وليه^(٣).

وذكر ابن القيم رحمه الله تعالى حديث عقبة بن عامر^(٤) رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ فقال: "إنك تبعثنا، فننزل بقوم لا يقروننا^(١)، فما ترى؟"، فقال ﷺ «إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي

(١) هو الصحابي الجليل صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو سفيان سيد البطحاء، وأبو الأمراء، مولده قبل الفيل بعشر سنين، وإسلامه عام الفتح ليلة الفتح، شهد حنيناً والطائف مع رسول الله ﷺ، كان ربعة عظيم الهامة، توفي رسول الله ﷺ وأبو سفيان عامله على نجران توفي سنة (٣١)، وقيل: (٣٢) بالمدينة وصلى عليه عثمان بن عفان رضي الله عنه بعدما عمي بصره.

أبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (١٥٠٩/٣)، وابن عبد البر الاستيعاب في معرفة الأصحاب ط ١ (٧١٤/٢).

(٢) متفق عليه صحيح البخاري في كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع (١١٥/٢) رقم الحديث (٢٢١١)، وفي كتاب النفقات: باب (ثُمَّ تَوَدُّ نَفْسًا) وهل على المرأة منه شيء؟ (٤٢٨/٣) رقم الحديث (٥٣٧٠)، وفي كتاب الأحكام باب القضاء على الغائب، (٣٢٨/٤) رقم الحديث (٧١٨٠)، وفي كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٤٢٧/٣) رقم الحديث (٥٣٦٤)، و صحيح مسلم في كتاب الأفضية باب قضية هند (١٣٣٨/٣) رقم الحديث (١٧١٤).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٧١/٣٠)، واختصر الفتوى ابن عبد الهادي في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية المطبوع مع المسائل والأجوبة ط ١ ص ١٨٦.

(٤) الذي ظهر من كتب تراجم الصحابة رضي الله عنهم أجمعين أنه يوجد ثلاثة كلهم يسمى عقبة بن عامر، الأول منهم سُلمي قد شهد العقبة، وشهد سائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وشهد يوم اليمامة، وقتل يومئذ شهيداً سنة اثنتي عشرة، وذلك في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، والاثنان الآخران منهم من جهينة.

وذكر ابن حجر رحمه الله أن عدد أحاديث عقبة بن عامر تسعة أحاديث، وجعلها كلها للجهمي، ولم يذكر غيره ابن حجر فتح الباري د. ط (٤٧٥/١)، والذي جزم به القسطلاني أن راوي الحديث جهني إرشاد الساري ط ٦ (٨٣/٩)، والجهنيان أحدهما كان من أصحاب علي رضي الله عنه، وقتل في النهروان، والآخر كان مع معاوية رضي الله عنه، وقد ذهب إلى مصر، ولعله هو راوي الحديث ذلك أن رجال السند كلهم مصريون كما ذكر ذلك ابن حجر في الفتح د. ط (١٠٨/٥).

هو الصحابي الجليل المشهور عقبة بن عامر بن عباس بن عمرو الجهني يكنى أبا حماد، وقيل: أبو لبيد، وأبو عمرو، وأبو عباس، وأبو أسيد، وأبو أسد، وغير ذلك، وهو من أصحاب الصفة، ومن الرماة المذكورين. ومن أحسن الناس صوتاً بالقرآن. وكان عالماً، مقرئاً، فصيحاً، فقيهاً، فريضاً، شاعراً، كبير الشأن. وهو كان البريد إلى عمر بفتح دمشق. شهد صفين مع معاوية، وتحول إلى مصر فنزلها ووليها لمعاوية، وبني بها داراً، وتوفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه سنة (٥٨هـ)، ودفن بالمقطم مقبرة أهل مصر.

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٥٦٨ / ٣) (٣٤٤-٣٤٣ / ٤) (٤٩٨ / ٧)، وأبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٢١٥١/٤)،

للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم»^(٢)، وغيره من الأحاديث في وجوب ضيافة الضيف، ثم قال: "وهو دليل على وجوب الضيافة، وعلى أخذ الإنسان نظير حقه ممن هو عليه إذا أبى دفعه، وقد استدل به في مسألة الظفر، ولا دليل فيه؛ لظهور سبب الحق ههنا، فلا يتهم الآخذ كما تقدم في قصة هند مع أبي سفيان" عليه السلام^(٣).

رابعاً: وكذلك بين شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أنه لا يدخل في أحكام مسألة الظفر "من علم أنه غُصِبَ منه ماله غصباً ظاهراً يعرفه الناس، فأخذ المغصوب، أو نظيره من مال الغاصب، وكذلك لو كان له دين عند الحاكم، وهو يطله، فأخذ من ماله بقدره، ونحو ذلك" ^(٤).

والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٤٦٧/٢-٤٦٨)، وابن الاثير أسد الغابة ط ٢ (٥١/٤)، وابن حجر الإصابة في تمييز الصحابة ط ١ (٤٢٩/٤-٤٣٠).

(١) قال النووي: "بفتح أوله يقال قرئت الضيف أقره قرى" شرح صحيح مسلم ط ١ (٣٢/١٢)، وقال أيضاً "قال أهل اللغة يقال قرئت الضيف أقره قرى بكسر القاف مقصور وقراء بفتح القاف، والمد، ويقال للطعام الذي يضيفه به قرى بكسر القاف" (٢/٢٠٢)، وجاء في رواية الترمذي "فلا هم يُضَيِّفُونَا" سنن الترمذي ط ٢ (١٤٨/٤) رقم (١٥٨٩) في كتاب السير، باب ما يحل من أموال الذمة.

(٢) الحديث متفق عليه صحيح البخاري كتاب المظالم والغصب، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظلمه (١٩٥/٢) رقم الحديث (٢٤٦١)، وفي كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إياه بنفسه (١١٦/٤) رقم الحديث (٦١٣٧)، وصحيح مسلم كتاب اللقطة باب الضيافة ونحوها (١٣٥٣/١) رقم الحديث (١٧٢٧).

(٣) ابن قيم الجوزية إعلام الموقعين ط ٢ (٢٩٢/٤).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٧١/٣٠-٣٧٥).

لم يظهر لي وجه تفريق شيخ الإسلام ابن تيمية بين أن يكون الدين على الحاكم، أو غيره، كما أن تصرف الحاكم الذي أوجب هذا الدين هل كان لشخصه، أم بصفته والياً؟ ولم أجد أحداً من أهل العلم رحمهم الله جميعاً قال بالفرق بين أن يكون الدين على الحاكم، أو على غيره في أحكام هذه المسألة، إلا أن يكون ملحظ شيخ الإسلام ابن تيمية أن أخذ الحاكم يجري مجرى الغصب لقوة السلطان، وغلبته الناس بذلك.

علماً أن بعض الشافعية أورد مسألة، وهي لو منع السلطان حق المستحقين من بيت المال قالوا: لم يجز لهم الظفر؛ لأنه لا يكون في الأموال العامة، وهذا أحد أقوال أربعة عندهم، وثانيها: له أن يأخذ كل يوم قدر قوته، وثالثها: أنه يأخذ كفاية سنة، ورابعها: أن يأخذ قدر ما كان يعطيه الإمام. القليوبي حاشية قليوبي ط ٣ (١٨٨/٣).

كما أن أهل العلم اختلفوا في إقامة حد السرقة على من سرق من بيت المال، فمنهم من يوجب إقامة الحد على السارق، ومنهم من يمنع إقامة الحد لوجود الشبهة، ومن المعلوم أنه متى سقط الحد لشبهة فيبقى التعزير.

وقال ابن مفلح^(١) رحمه الله تعالى: " أما من غصب مالا جهرا، فأخذ منه بقدره جهرا فجائز، وليس من هذا الباب ذكره شيخنا، وغيره "^(٢).

خامسا: إن لم يكن الحق ثابتا ثبوتاً شرعياً، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى موضعاً عدم جواز الأخذ: " كمن يُستعمل على عمل يُجعل^(٣) يفرض له، ويكون جعل مثله أكثر من ذلك الجعل، فيُغَل^(٤) بعض مال مستعمله بناء على أنه يأخذ تمام حقه، فإن هذا حرام، سواء كان المستعمل السلطان المستعمل على مال الفبيء، والخراج، والصدقات، وسائر أموال بيت المال، أو الحاكم المستعمل على مال الصدقات، وأموال اليتامى، والأوقاف، أو غيرهما كالموكلين، والموصين، فإنه كاذب في كونه يستحق زيادة على ما شرط عليه كما لو ظن البائع، أو المكري^(٥) أنه يستحق زيادة على المسمى في العقد بناء على أنه العوض المستحق، وهو جائز أيضاً لو كان الاستحقاق ثابتاً "^(٦).

سادساً: ومما ينبغي أن يكون خارج محل النزاع حفاظاً على حق السلطان، وحتى لا يتجرأ الناس على بعضهم، وقوة السلطان التي تحجزهم عن بعضهم موجودة. ما ذكره ابن قدامة رحمه الله تعالى بقوله: " وإن كان مانعاً له بغير حق، وقدر على استخلاصه بالحاكم، أو السلطان، لم يجز له

السرخسي المبسوط د. ط (٩ / ١٨٨)، الإمام مالك المدونة (٤ / ٥٤٩)، و الخطيب الشربيني مغني المحتاج ط ١ (٥ / ٤٧٢)، وابن قدامة المغني ط ٣ (١٢ / ٤٦١)، وابن حزم المحلى ط ٢ (١٢ / ٣١١).

(١) هو الشيخ العلامة، وحيد دهره، وأحد الأئمة الأعلام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي ثم الصالحى الزاميني الحنبلي ولد في بيت المقدس عام (٧٠٨هـ) وفيها نشأ، كان آية وغاية في نقل مذهب الإمام أحمد رحمه الله. وتوفي بصاحبة دمشق سنة (٧٦٣هـ). من تصانيفه كتاب الفروع ، والآداب الشرعية الكبرى.

الصفدي أعيان العصر وأعوان النصر ط ١ (٥ / ٢٦٩)، وبرهان الدين ابن مفلح المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ط ١ (٢ / ٥١٧).

(٢) ابن مفلح الفروع ط ١ (١١ / ٢٢٦).

(٣) يعني بأجرة.

(٤) قال ابن الأثير: " يقال: غل في المغنم يغل غلواً فهو غال. وكل من خان في شيء خفية، فقد غل ". النهاية في غريب الحديث ط ١ (٣ / ٣٨٠) مادة (غلل).

(٥) يعني المؤجر. ابن فارس معجم مقاييس اللغة د. ط (٥ / ١٧٣) مادة (كري).

(٦) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٦ / ١١٨)

الأخذ أيضا بغيره؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله " (١)، وقد ساق شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى الإجماع على عقوبة من يتخلف عن أداء ما عليه، وهو قادر عليه فقال: " من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه، وامتنع من أدائه، فإنه يعاقب بالضرب، والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدي ... وهذا ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع ... وقد ذكر هذه المسألة الفقهاء من أصحاب مالك (٢)، والشافعي (٣)، وأحمد (٤)، وغيرهم (٥) ولا أعلم فيه خلافاً. وقد ذكروا بأن الممتنع من أداء الواجب من الدين، وغيره إذا أصر على الامتناع، فإنه يعاقب ... وقد أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة، والمعاصي فرعان: ترك واجب، وفعل محرم، فمن ترك أداء الواجب مع القدرة عليه فهو عاص مستحق للعقوبة والتعزير " (٦).

وقد أجمل القرافي (٧) رحمه الله تعالى بعض هذه الأمور، فقرر قاعدة في الفرق بين ما يحتاج للدعوى، وبين ما لا يحتاج إليها، فقال: " وتلخيص الفرق أن كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض، أو عضو، فيجوز أخذه من غير

(١) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤٠/١٤) وقريب منه جاء عند الشيرازي المذهب ط ١ (٤٢٤/٣)، والعمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٢١٧/١٣).

(٢) ابن رشد المقدمات الممهدة ط ١ (٣٠٨/٢).

(٣) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٣٧/٤).

(٤) ابن قدامة الكافي ط ١ (٩٦/٢).

(٥) منهم الحنفية. السرخسي المبسوط د. ط (٨٨/٢٠).

(٦) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٧/٣٠ - ٣٩).

(٧) هو العالم الشهير، الأصولي، الشيخ الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب)، وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. وكانت وفاته رحمه الله سنة (٦٨٤هـ)، له مصنفات جلية في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق)، و (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام) و (الذخيرة).

الصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (١٤٦/٦)، وابن فرحون الديباج المذهب د. ط (٢٣٦/١).

رفع للحاكم، فمن أخذ عين المغصوب، أو وجد عين سلعته التي اشتراها، أو ورثها، ولا يخاف من أخذها ضرراً فله أخذها" (١).

ويبقى بعد ذلك محل المسألة كما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بقوله: "ألا يكون سبب الاستحقاق ظاهراً مثل أن يكون قد جحد دينه، أو جحد الغصب، ولا بينة للمدعي" (٢).

وضابط الظهور هو أن يتمكن الآخذ من "إعلان هذا الآخذ من غير ضرر" (٣).

وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذه المسألة ببيان الأقوال فيها إجمالاً، فقال فيها: "قولان:

أحدهما: ليس له أن يأخذ، وهو مذهب مالك (٤)، وأحمد (٥).

والثاني: له أن يأخذ، وهو مذهب الشافعي (٦)، وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى، فيسوغ الآخذ من جنس الحق (٧)؛ لأنه استيفاء، ولا يسوغ الآخذ من غير الجنس؛ لأنه معاوضة، فلا يجوز إلا برضا الغريم" (٨).

هذه هي الأقوال في المسألة إجمالاً أما تفصيلاً، فهي أربعة أقوال:

(١) القرائي الفروق د. ط (٤/٧٦-٧٧).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٠/٣٧١-٣٧٥).

(٣) ابن تيمية إقامة الدليل على إبطال التحليل المطبوع ضمن الفتاوى الكبرى ط (٦/١١٩).

(٤) الإمام مالك المدونة ط (٤/٤٤٥).

(٥) الإمام أحمد مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح ط (٢/١١٣).

(٦) العمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط (١٣/٢١٧).

(٧) الكاساني بدائع الصنائع ط (٧/٧١).

(٨) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٠/٣٧٢)، واختصر الفتوى ابن عبد الهادي في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية

القول الأول: قال الحنفية يجوز له أن يستوفي قدر حقه، إذا ظفر بجنس ماله، وليس له أن يأخذ من غير الجنس^(١)، وهو قول سفيان الثوري^{(٢)(٣)}، ووكيع^{(٤)(٥)}، وهو محكي عن بعض الشافعية^(٦)، والحنفية يزيدون على ذلك أن على صاحب الحق اللجوء إلى القاضي، والقاضي لا يبيع على المدين ماله بل يأمره ببيعه، فإن أبي حبسه حتى يبيعه بنفسه، وإن كان غائبًا انتظر؛ إذ لا ولاية للقاضي على الغائب، فلا ينفذ قضاؤه عليه^(٧).

القول الثاني: أنه ليس له أن يأخذ، وهذا ما نص عليه الإمام مالك^(٨) رحمه الله تعالى، وهو المشهور في مذهب المالكية، وبعضهم يجعله على الكراهة^(٩)، ونص الإمام أحمد رحمه الله تعالى

(١) السرخسي المبسوط د. ط (١٢٨/١١)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٧١/٧)، ابن مازة المحيط البرهاني ط ١ (٢٤٤/٨).

(٢) هو شيخ الإسلام، إمام الحفاظ، سيد العلماء العاملين في زمانه المجتهد أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق، الثوري من أهل الكوفة وكان إماماً من أئمة المسلمين، وعلمًا من أعلام الدين ثقة حافظ إمام حجة ولد عام (٩٧هـ) توفي سنة (١٦١هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٣٧١/٦)، والبخاري التاريخ الكبير د. ط (٩٢/٤)، والخطيب البغدادي تاريخ بغداد ط ٢ (١٥٣/٩).

(٣) ابن أبي شيبة المصنف (٤/ ٥٣٩ رقم ٢٢٩٥٠)، والبغوي شرح السنة ط ٢ (٢٠٦/٨).

(٤) هو الإمام أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي الرُّؤاسي. من قيس عيلان. الكوفي ولد عام (١٢٩هـ) وكان من بحور العلم، وأئمة الحفاظ، وكان ثقة مأمونًا عالمًا رفيعًا كثير الحديث حجة حج عام (١٩٦هـ) ثم انصرف من الحج، فمات بفيء في المحرم سنة (١٩٧هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٣٩٤ /٦)، البخاري التاريخ الكبير د. ط (١٧٩/٨)، الخطيب البغدادي تاريخ بغداد ط ٢ (٤٧١/١٣).

(٥) ابن أبي شيبة المصنف (٤/ ٥٣٩ رقم ٢٢٩٤٤-٢٢٩٥١).

(٦) العمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٢١٧ /١٣).

(٧) ابن مازة المحيط البرهاني ط ١ (٢٨١ /٨).

(٨) الإمام مالك المدونة ط ١ (٤٤٥/٤).

(٩) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٤٩٣/١٨)، والقراي الذخيرة ط ١ (١٥ /١١).

على المنع^(١)، وهو مذهب الحنابلة^(٢)، وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: " وإن أتلّفها، أو تلفت فصارت ديناً في ذمته، وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً^(٣)، في قياس المذهب " ^(٤).

ومن قال بعدم الجواز بكل حال مجاهد^(٥)^(٦)، والحسن^(٧)^(٨)، وعطاء الخراساني^(٩)^(١٠).

القول الثالث: أنه يجوز له أن يأخذ قدر حقه، إذا ظفر بجنسه، أو غير جنسه مطلقاً، وهذا ما نص عليه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، فقال عن هذا القول: " إجماع أكثر من حفظت عنه

(١) الإمام أحمد مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح ط ١ (١١٣/٢).

(٢) المرادوي الإنصاف ط ١ (٣٠٨/١١).

(٣) المقاصّة هي: " أن يكون لك عليه مثل ما له عليك، فتجعل الدين في مقابلة الدين ". الفيومي المصباح المنير ط ٢ (٥٠٥/٢) مادة (قص).

(٤) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤٠/١٤).

(٥) هو التابعي الجليل الإمام، شيخ القراء والمفسرين أبو الحجاج مجاهد بن جبر وقيل جبير مولى السائب بن أبي السائب المخزومي. وقيل: مولى عبد الله بن السائب ويقال: مولى قيس بن الحارث المخزومي عرض القرآن على ابن عباس ؓ ثلاثين عرضة وكان فقيهاً عالماً توفي بمكة سنة (١٠٢هـ) وقيل (١٠٣هـ) وقيل (١٠٤هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٤٦٦/٥)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٤٤٩/٤).

(٦) ابن أبي شيبة المصنف (٥٣٩/٤) رقم ٢٢٩٤٦.

(٧) هو التابعي الجليل أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري وكانت أمه مولاة لأم سلمة زوج النبي ﷺ، وولد الحسن بالمدينة في آخر خلافة عمر ؓ فيذكرون أن أمه كانت ربما غابت، فيكي الصبي، فتعطيه أم سلمة نديها تعلقه به إلى أن تحيى أمه، فدر عليها نديها، فشربه كان عالماً فقيهاً واعظاً توفي سنة (١١٠هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (١٥٦/٧)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٥٦٣/٤).

(٨) ابن أبي شيبة المصنف (٥٣٩/٤) رقم ٢٢٩٤٧.

(٩) هو المحدث، الواعظ، أبو محمد ويقال أبو صالح عطاء بن أبي مسلم واسم أبي مسلم ميسرة ويقال عبد الله البلخي، الخراساني. ولد عام (٥٠هـ) سكن الشام فنزل دمشق والقدس وهو مولى المهلب بن أبي صفرة توفي بأريحا سنة (١٣٥هـ) ودفن ببيت المقدس.

البخاري التاريخ الكبير د. ط (٤٧٤/٦)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٤٠/٦).

(١٠) أبو نعيم الأصبهاني حلية الأولياء د. ط (١٩٧/٥)، القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٣٥٥/٢) (٢٤٩/٣).

من أهل العلم قبلنا " ^(١)، وهو المذهب عند الشافعية، وعندهم وجه آخر، وهو بشرط أن لا يقدر على أخذه بالحاكم ^(٢).

وقال بمثل مذهب الشافعية بعض المالكية ^(٣)، وخرّجه بعض الأصحاب من الحنابلة وجهًا لديهم ^(٤)، وبعض المالكية يقول: " إنما هذا إذا لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين لم يكن له أن يأخذ إلا قدر ما يجب له في المحاصة ^(٥) " ^(٦).

والجواز هو قول الشعبي ^(٧) ^(٨)، وابن سيرين ^(٩) ^(١٠)، والنخعي ^(١١) ^(١٢)، وبه قال الأوزاعي ^(٢) بشرط أن يكون المال الذي وجده صاحب الحق للمدين لم يأت منه عليه، فإن كان المدين أئتمن صاحب الحق على شيء من ماله لم يجز له أن يأخذ حقه من الأمانة التي عنده للمدين ^(٣).

(١) الشافعي في الأم ط ١ (١٠٣ / ٥) .

(٢) الشيرازي المهذب ط ١ (٤٢٤ / ٣)، والعمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٢١٧ / ١٣) .

(٣) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٤٩٣ / ١٨) .

(٤) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤٠ / ١٤) .

(٥) قال ابن سيده " حاصة محاصة، وحصاصًا: قاسمه فاخذ كل واحد منهما حصته " . المحكم والمحيط الأعظم ط ١ (٤٩٣ / ٢) .

(٦) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٤٩٣ / ١٨)، والقراي الذخيرة ط ١ (١٥ / ١١) .

(٧) هو التابعي الجليل أبو عمرو عامر بن شراحيل وقيل ابن عبد الله ابن عبد - وقيل: ابن عبد ذي قباز، الشعبي من شعب همدان، وهو كوفي، أدرك خمسمئة من أصحاب النبي ﷺ ولد عام (٢٨ هـ) ومات سنة (١٠٤ هـ) .

البخاري التاريخ الكبير د. ط (٤٥٠ / ٦)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٢٩٤ / ٤) .

(٨) ابن أبي شيبة المصنف (٥٣٨ / ٤) رقم ٢٢٩٣٩ ورقم ٢٢٩٥٢ .

(٩) هو التابعي الجليل الإمام، شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن سيرين، البصري، أبوه مولى أنس بن مالك ﷺ كان ثقة مأمونا، عاليا رفيعا، فقيها إماما، كثير العلم، ورعا، وكان به صمم ولد رحمه الله في خلافة عثمان ﷺ ورأى ثلاثين من الصحابة توفي سنة (١١٠ هـ) .

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (١٩٣ / ٧)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٦٠٦ / ٤) .

(١٠) ابن أبي شيبة المصنف (٥٣٨ / ٤) رقم ٢٢٩٤١ .

(١١) هو التابعي الجليل الإمام، الحافظ، فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي، اليماني، ثم الكوفي، أحد الأعلام. رأى عائشة رضي الله عنها صغيرًا ولم يرو عنها توفي بالكوفة أيام الحجاج سنة

القول الرابع: وقال به ابن حزم رحمه الله، وأنه يُفرض عليه أن يأخذ، فإن حصل على غير جنس حقه، فإن شاء باعه، وإن شاء أخذه لنفسه حلالاً، وسواء في ذلك إن كان قد خاصمه، أو لم يخاصمه، استحلفه، أو لم يستحلفه، فإن طولب بذلك، وخاف إن أقر أن يغرم فلينكر وليحلف، وهو مأجور في ذلك، فإن لم يفعل ذلك، فهو عاص لله عز وجل إلا أن يحلله ويبريه فهو مأجور^(٤)، وقال ابن الماجشون^(٥) رحمه الله من المالكية باستحباب الأخذ^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة هي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٧)، وقوله تعالى ﴿وَلِإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾^(٨)، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٩) (١) (٢).

(٦٩هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٢٧٠/٦)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٥٢٠/٤).

(١) ابن أبي شيبة المصنف (٤/٥٣٨ رقم ٢٢٩٤٣-٢٢٩٤٣).

(٢) هو شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام إمام ديارهم في الفقه والزهد أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ولد في بعلبك عام (٨٨هـ)، ونشأ في البقاع، سكن بمحلة الأوزاع وهي قرية بدمشق والأوزاع قبيلة همدان وإليها ينسب ولم يكن منهم وإنما نزل فيهم وتحول منها وسكن بيروت وتوفي بها سنة (١٥٧هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٤٨٨/٧)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٠٧/٧).

(٣) الطحاوي مختصر اختلاف العلماء اختصار الرازي ط ٢ (١٧١/٤).

(٤) ابن حزم المحلى ط ٢ (٤٩١/٦).

(٥) هو العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك ابن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة ابن الماجشون التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك. سكن بغداد مدة كان فصيحا كبير الشأن توفي سنة (٢١٣هـ) وقيل (٢١٤هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٤٤٢/٥)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٣٥٩/١٠).

(٦) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٤٩٣/١٨).

(٧) سورة البقرة: من الآية ١٩٤.

(٨) سورة النحل: الآية ١٢٦.

وجه الاستدلال هو أنه لا شك أن من جحد ما عليه فهو معتد بفعله ذلك، فيجوز مقابلة اعتدائه بمثله كما في هذه الآيات الكريمات التي جاءت على سبيل الازدواج، والمقابلة كما قرر العلماء، ففي قوله جل ثناؤه: ﴿وَحَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلَهَا﴾^(٣) السيئة الأولى من صاحبها الله تبارك وتعالى وهي معصية، أما الأخرى فعدل لأنها من الله جزاء للعاصي على المعصية، فهما وإن اتفق لفظاهما مختلفتا المعنى، وكذلك قوله: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ﴾^(٤)، فالعدوان الأول ظلم، والثاني جزاء لا ظلم، بل هو عدل؛ لأنه عقوبة للظالم على ظلمه وإن وافق لفظه لفظ الأول^(٥)؛ ولذلك قال ابن العربي^(٦) رحمه الله تعالى: "من أباح دمك فمباح دمه لك. لكن بحكم الحاكم لا باستطالتك وأخذٍ لثأرك بيدك، ولا خلاف فيه، وأما من أخذ مالك فخذ ماله إذا تمكنت منه إذا كان من جنس مالك طعامًا بطعام، وذهبًا بذهب، وقد أمنت أن تعدَّ سارقًا"^(٧).

ويجاب على هذا الاستدلال بهذه الآيات الكريمات أن المقابلة المذكورة فيها، من أهل العلم من جعل معناها خاصًا بقتال المشركين ثم قال إنها منسوخة، قال الطبري رحمه الله تعالى في قوله تعالى: ﴿فَأَعْتَدُوا﴾^(٨) "معناه: فمن اعتدى عليكم في الحرم، فقاتلكم فاعتدوا عليه بالقتال نحو اعتدائه عليكم بقتاله إياكم؛ لأني قد جعلت الحرمات قصاصًا، فمن استحل منكم أيها المؤمنون

(١) سورة الشورى: من الآية ٤٠.

(٢) ابن أبي شيبة المصنف (٤/ ٥٣٨ رقم ٢٢٩٤١)، وابن بطلال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥٨٥/٦)، وعليش منح الجليل ط ١ (٤٤/٧)، والقرطبي تفسيره الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٢٤٩/٣) و (٤٦٢/١٢).

(٣) سورة الشورى: الآية ٤٠.

(٤) سورة البقرة: من الآية ١٩٤.

(٥) الطبري في تفسيره جامع البيان ط ١ (٣١٤/١)، البغوي في تفسيره معالم التنزيل ط ١ (٢١٥/١).

(٦) هو العلامة، الحافظ، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأندلسي الأشبيلي المعروف بابن العربي ولد بأشبيلية عام (٤٦٨هـ) وكان إماماً من أئمة المالكية. وهو فقيه محدث مفسر أصولي أديب متكلم. كان أقرب إلى الاجتهاد منه إلى التقليد. توفي سنة (٥٤٣هـ)، له مؤلفات كثيرة منها: كتاب الخلافات؛ كتاب الإنصاف؛ الحصول في أصول الفقه؛ عارضة الأحودي في شرح الترمذي.

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٩٧/٢٠) والصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (٢٦٦/٣).

(٧) ابن العربي أحكام القرآن (١٥٨/١).

(٨) سورة البقرة: من الآية ١٩٤.

من المشركين حرمة في حرمي، فاستحلوا منه مثله فيه، وهذه الآية منسوخة بإذن الله لنبيه بقتال أهل الحرم ابتداء في الحرم وقوله: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾^(١) " (٢).

وقد رد رحمه الله تعالى دعوى النسخ في آية البقرة، وآية الشورى عند كلامه على تفسير آية الشورى فقال: " غير أن الصواب عندنا: أن تحمل الآية على الظاهر ما لم ينقله إلى الباطن ما يجب التسليم له، وأن لا يحكم لحكم في آية بالنسخ إلا بخبر يقطع العذر أو حجة يجب التسليم لها، ولم تثبت حجة في قوله: ﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلُهَا﴾^(٣) أنه مراد به المشركون دون المسلمين، ولا بأن هذه الآية منسوخة، فنسلم لها بأن ذلك كذلك " (٤).

الدليل الثاني: حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « انصر أخاك ظالماً، أو مظلوماً »، فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إن كان ظالماً، كيف أنصره؟ قال: « تحجزه أو تمنعه الظلم، فإن ذلك نصره » (٥).

قال القرطبي رحمه الله تعالى: " وإن أخذ الحق من الظالم نصر له " (٦) ومما يؤيد هذا أن الله سبحانه حمد كل منتصر بحق - من دون تخصيص - ممن بغى عليه بدون عدوان (٧) في قوله تعالى:

(١) سورة التوبة: من الآية ٣٦.

(٢) الطبري في تفسيره جامع البيان ط ١ (٣/٣١١).

(٣) سورة الشورى: الآية ٤٠.

(٤) الطبري في تفسيره جامع البيان ط ١ (٢٠/٥٢٦).

(٥) أخرجه البخاري صحيح البخاري في كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه (٤/٢٨٧ رقم ٦٩٥٢)، وأيضاً في كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، (٢/١٩٠ رقم ٢٤٤٣ - ٢٤٤٤) بلفظ قال رسول الله ﷺ: « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ قال: « تأخذ فوق يده ».

(٦) القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٣/٢٤٩).

(٧) هكذا قال السدي، وصوبه ابن جرير رحمه الله.

﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾^(١)، واستحق من فعل ذلك هذا المدح؛ لما في إقامة الظالم على سبيل الحق، وعقوبته بما هو له أهل، تقويم له^(٢).

ويجاب عن الاستدلال بمثل هذا الحديث بأن النصر لا يكون بما هو محرم في الشرع.

الدليل الثالث: قول الرسول ﷺ: « من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره »^(٣).

قال أحد الباحثين مبيناً وجه الاستدلال من هذا الحديث: " فإنه وإن لم يكن صريحاً في الموضوع؛ إذا ليس فيه إباحة الأخذ من غير إذن من عليه الحق بل فيه تقديم صاحب المتاع على غيره من الغرماء إلا أنه يمكن الاستدلال به من جهة أن الرسول ﷺ أثبت لصاحب الحق سلطاناً على حقه"^(٤) ثم أيد قوله بما قاله الحافظ ابن حجر^(٥) رحمه الله تعالى في شرح هذا الحديث: " واستدل به على أن لصاحب المتاع أن يأخذه وهو الأصح من قولي العلماء، والقول الآخر يتوقف على حكم الحاكم"^(٦).

(١) سورة الشورى الآية: ٣٩ .

(٢) الطبري في تفسير جامع البيان ط ١ (٥٢٤/٢٠).

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح البخاري في كتاب الاستقراض باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض (١٧٥/٢ رقم ٢٤٠٢)، وصحيح مسلم في كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، فله الرجوع فيه (١١٩٣/٣ رقم ١٥٥٩).

ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤٠/١٤)، وابن مفلح الفروع ط ١ (٢٢٥/١١).

(٤) عبد الرحمن العبد اللطيف القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ط ١ (٥١٣/١).

(٥) هو الحافظ المؤرخ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الكنايني العسقلاني، ولد في مصر عام (٧٧٣هـ) رحل الناس إليه من الأقطار، وولي القضاء، ودرّس في عدد من المدارس الشهيرة في مصر، وصنّف تصانيف كثيرة نافعة في بابها توفي رحمه الله سنة (٨٥٢هـ)، وله من التصانيف (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، و (الإصابة ط ١ في تمييز الصحابة)، و (الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة).

ابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٧٤/١)، والسيوطي طبقات الحفاظ ط ١ ص ٥٥٢.

(٦) ابن حجر فتح الباري د. ط (٦٥/٥).

ويجاب على هذا بأنه لا يسلم؛ لوجود الخلاف المشار إليه في كلام ابن حجر رحمه الله تعالى، ثم إنه يوجد كثير من الأدلة الشرعية جعلت الحقوق للناس، ولو فهم منها أن مستحقيها يأخذونها بأنفسهم لأفضى ذلك إلى فوضى بين الناس، وهو أمر اشترط من يقول بالجواز عدم حصوله من جراء أخذ الإنسان حقه بنفسه ظفرًا بحقه.

كما أنه جاء قوله تعالى في حق القصاص: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١)، وقد أجمع العلماء^(٢) على أن القصاص لا مدخل لمسألة الظفر فيه مع أن الآية صريحة في أن له على القاتل سلطانًا.

الدليل الرابع: استدلووا بعموم حديث: «إن لصاحب الحق اليد، واللسان»^(٣).

قالوا في وجه الاستدلال: "يده تناول ماله ممن يحتجبه، وأخذ مثله مع فوت عينه" ^(٤).

ويجاب على هذا بأن الحديث غير صحيح كما في تخريجه.

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

(٢) ابن العربي أحكام القرآن (١/١٥٨).

(٣) أخرجه الدارقطني سنن الدارقطني كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك باب الشفعة (٥/٤١٥ رقم ٤٥٥٣)، وذكره ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ط ١ (٧/٥٣٤) وذكر أنه منكر بسبب محمد بن معاوية.

وقال ابن القيسراني في ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ ط ١ (٤/١٩٣٧) وهذا منكر، ومحمد بن معاوية متروك الحديث. وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية د. ط (٢/١٩٩) عن محمد بن معاوية أحد الساقطين.

وذكر الزيلعي في نصب الراية ط ١ (٤/١٦٦)، وابن حجر في إتحاف المهرة ط ١ (١٩/٥٥٩ رقم ٢٥٣٦٣) عما أخرجه الدارقطني أنه مرسل من مكحول عن رسول الله ﷺ.

ولكن ثبت في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة ؓ قول الرسول ﷺ: «إن لصاحب الحق مقالاً» صحيح البخاري كتاب الهبة باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق (٢/٢٣٩ رقم ٢٦٠٩)، وصحيح مسلم كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضاء (٣/١٢٢٥ رقم ١٦٠١).

(٤) اللّخمى الإشبيلي مختصر خلافيات البيهقي ط ١ (٣/٣٦٤)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٧/٤١٣).

وعلى فرض صحته، فإن معنى اليد فيه أي: استحقاق الدائن ملازمة مدينه، وحبسه، وأما اللسان فيعني مطالبته، ومقاضاته له^(١)؛ "لأن قضاء الدين مستحق على المدين من كسبه، وماله، فكما أنه إذا كان له مال كان للطالب أن يطالبه بقضاء الدين منه، فكذلك إذا كان له كسب كان له أن يطالبه بقضاء الدين من كسبه، وذلك إنما يتحقق بالملازمة حتى إذا فضل من كسبه شيء عن نفقته أخذه بدينه"^(٢).

الدليل الخامس: القياس على ما جاء في حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها السابق الذي جعل لها فيه رسول الله ﷺ أن تأخذ بالمعروف من مال زوجها نفقة لها ولأولادها^(٣)، فاحتجوا به على مسألة الظفر، وأن للإنسان أن يأخذ من مال غريمه إذا ظفر به بقدر حقه الذي جحدته إياه، فأدخلوا فيه كل من وجب عليه حق لم يوفه، أو جحدته أنه يجوز له الاقتصاص منه^(٤).

وهم أيضاً يستدلون بهذا الحديث على أنه لا فرق بين جواز الأخذ من الجنس، أو غيره؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لهند أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب، وهذا هو التقويم بعينه، بل هو أدق منه، وأعسر^(٥).

وأجيب على هذا القياس بوجود فروق بين الأمرين تمنع صحة القياس هي:

أولاً: سبب الحق في حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها ظاهر معلوم، وهو الزوجية^(٦) بخلاف مسألتنا، فلا يكون أخذها من مال زوجها بدون علمه من الخيانة المنهي عنها.

(١) أبو غبيد غريب الحديث ط ١ (١٧٥/٢)، وابن الأثير النهاية في غريب الحديث والأثر ط ١ (٢٤٨/٤)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٣٣٣/٦).

(٢) السرخسي المبسوط د. ط (١٨٨/٥).

(٣) مر معنا الحديث، وتخرجه في ص (١٢٢) من هذا البحث.

(٤) ابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥٨٥/٦)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤١/١٤)، وابن القيم زاد المعاد ط ٣ (٥/٤٤٩)، وعليش منح الجليل ط ١ (٤٤/٧).

(٥) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥١٠/٩).

(٦) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤١/١٤)، وابن القيم زاد المعاد ط ٣ (٥/٤٤٩)، والزركشي شرح الزركشي على مختصر

قال الزركشي^(١) رحمه الله تعالى: " وفيه شيء؛ لأن المسألة وإن علم ثبوت الحق "^(٢).

ثانيًا: أن للزوجة من التبسط في مال زوجها، بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذها الحق بالمعروف، بخلاف صاحب الحق مع مدينه^(٣).

ثالثًا: أن النفقة تراد لإحياء النفس، وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يُصبر عنه، ولا سبيل إلى تركه، فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة، بخلاف الدين، بل إن النفقة لو صارت دَيْنًا بمضي وقتها، لم يكن للزوجة أخذها^(٤).

رابعًا: أن إلزام الزوجة بأن يكون أخذها حقها في النفقة عن طريق الحاكم كلما وجبت فيه مشقة، وحرَج عظيم؛ لكونها متجددة كل يوم، ومستمرة بخلاف الدين^(٥).

خامسًا: أن إلزام الزوجة بالرفع للحاكم ربما أدى ذلك إلى الفراق إما بطلب منها، أو ابتداءً من الزوج بسبب كثرة المطالبات، وإلزامه الحضور عند القاضي، وفي ذلك مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها بدون هذه المضرة^(٦)، وهذه الأمور غير موجودة في معاملة الغريم مع غريمه.

وهذه المشقة، والمضرة معتبرة بدليل أن الرسول ﷺ جعل الأخذ بالمعروف.

الخرقي ط ١ (٤٢٣/٧).

(١) هو الشيخ العلامة شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري فقيه حنبلي، كان إمامًا في المذهب، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي وكان عالما متفنا في الفقه والحديث وغيره. من أهم مصنفاته: شرح قطعة من المحرر، شرح مختصر الخرقي. توفي رحمه الله بالقاهرة سنة (٧٧٢ هـ).

ابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٣٨٤/٨)، والجبرين مقدمة تحقيق شرح الزركشي ط ١ (٧٨/١).

(٢) الزركشي شرح الزركشي ط ١ (٤٢٣/٧).

(٣) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٤١/١٤).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق، وابن القيم زاد المعاد ط ٣ (٤٥٠/٥)، والزركشي شرح الزركشي ط ١ (٤٢٣/٧).

(٦) ابن القيم زاد المعاد ط ٣ (٤٥٠/٥).

سادسًا: أن قوله ﷺ في الحديث: « خذي » أمر، فيدل على أنه كان قضاءً، وحكمًا منه ﷺ لا فتياً^(١)، وعليه لا دلالة فيه أصلاً للجوء فيه إلى الحاكم.

الدليل السادس: القياس على ما في حديث عقبة بن عامر ﷺ السابق في استحقاق الضيف
الضيافة على مضيفه^(٢) قالوا: هو دليل على وجوب الضيافة، وأن الضيف يأخذ من مال المضيف
إذا امتنع من الضيافة بدون إذنه، وقاسوا عليه أخذ الإنسان نظير حقه ممن هو عليه إذا أبي
دفعه^(٣).

وهذا الحديث دليل على أن الجواز عام في مال المدين سواء كان من جنس ما عليه، أو من غير
جنسه، فمن المعلوم أن الضيافة بالمعروف على قدر استطاعة المضيف، وهذه أمور غير محددة،
فإذا جاز للضيف الأخذ، فلا شك أنه سيأخذ بالتقدير الذي هو على سبيل المعوضة؛ إذ لا
يمكن معرفة جنس الضيافة التي سيضعها المضيف لهذا الضيف؛ حتى يقال للضيف خذ من
جنسها.

وأجاب ابن القيم رحمه الله تعالى عن هذا الاستدلال بقوله: " وقد استُدل به في مسألة الظفر، ولا
دليل فيه؛ لظهور سبب الحق ههنا، فلا يتهم الآخذ " ^(٤).

وكذلك يجاب على استدلالهم بحديث الضيافة، والقياس عليه أن يقال:

(١) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥١١/٩)، وقد وقع بين العلماء خلاف في قول الرسول ﷺ في هذا الحديث هل هو
حكم أم فتوى؟ ذكر ابن حجر طرُقاً منه، والقراي الفروق د. ط (٢٠٨/١)، وزاد في التفصيل والإيضاح ابن حسين في
تهذيب الفروق المطبوع على هامش الفروق د. ط (٢٠٧/١).

(٢) مر معنا الحديث، وتخريجه في ص (١٢٤) من هذا البحث.

(٣) ابن القيم إعلام الموقعين ط ٢ (٢٩٢ / ٤)، وهو ظاهر صنيع البخاري رحمه الله في الصحيح لأنه أورد الحديث تحت
باب (باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه) كما مر في التخريج، وقد أشار إلى ذلك ابن حجر رحمه الله في الفتح د. ط
(١٠٨/٥).

(٤) ابن القيم إعلام الموقعين ط ٢ (٢٩٢/٤).

أولاً: الضيافة مختلف في حكمها بين العلماء رحمهم الله تعالى، فمنهم من يرى أنها كانت واجبة، ثم نسخت^(١) بأدلة أخرى غير الحديث المستدل به، أو أنها سنة، والوجوب خاص بالمضطرين، وهو قول الجمهور كما ذكر ابن حجر رحمه الله تعالى، وأشار إلى اختلاف العلماء في وجوب العوض على الضيف المضطر إذا أخذ شيئاً منع منه^(٢)، وهذا أيضاً مما يُضعف القياس على حكم الضيافة.

ثانياً: يقال أيضاً: "إن حق الضيف على من منعه قراه عتَب، ولوم، وقال ذلك مجاهد^(٣) في معنى قول الله عز وجل: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾^(٤)"^(٥)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى عن الآية: "نزلت فيمن ضاف قومًا فلم يقرؤهم"^(٦)، وبذلك لم يكن له حق مالي يستوفيه من المضيف الذي منعه الضيافة.

(١) الطحاوي شرح معاني الآثار ط ١ (٤/٢٤٢).

(٢) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥/١٠٨)، وقال ابن تيمية: "قرى الضيف واجب، كما دلت عليه الأحاديث الصحيحة" منهاج السنة النبوية ط ١ (٥/١٤٤).

(٣) قال عبد الرزاق في تفسيره: سمعت المثني بن الصباح، يحدث، عن مجاهد، في قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾ [النساء: ١٤٨] الآية، قال: أضاف رجل رجلاً، فلم يؤد إليه حق ضيافته، فلما خرج أخبر الناس، فقال: "ضفت فلاناً، فلم يؤد إلي حق ضيافتي، فذلك جهر بالسوء إلا من ظلم حين لم يؤد إليه الآخر من ضيافته". الصنعاني تفسير عبد الرزاق ط ١ (١/٤٨٤ رقم ٦٥٤).

وهذا التفسير لمجاهد مذكور بلفظ آخر قريب منه في تفسيره المطبوع، ولكن بسند أطول من سند عبد الرزاق. مجاهد تفسير مجاهد ط ١ ص ٢٩٥.

(٤) سورة النساء: من الآية ١٤٨.

(٥) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (١٨/٢٨٣).

(٦) ابن تيمية منهاج السنة النبوية ط ١ (٥/١٤٤).

أورد الطبري بسنده في تفسيره عن مجاهد قوله: "نزلت في رجل ضاف رجلاً بفلاة من الأرض فلم يضيفه، فنزلت (پ پ پ) "الطبري جامع البيان ط ١ (٧/٦٢٩).

وذكر ابن حجر رحمه الله تعالى أن بعضهم تعقّب هذا " بأن الأخذ من العرض، وذكّر العيب تُدب في الشرع إلى تركه لا إلى فعله " ^(١)، ولكن مثل هذا يقال في الأخذ من مال المدين بدون علمه.

ثالثاً: الحكم المذكور في أحاديث الضيافة ليس فيه أن الأخذ منهم بطريق الظفر، والقهر؛ لذا فيكون مخصوصاً بما جاء في الحديث الآخر أن رسول الله ﷺ قال: « ليلة الضيف واجبة على كل مسلم، فإن أصبح بفنائهم محروماً، كان ديناً له عليه، إن شاء اقتضاه، وإن شاء تركه » ^(٢).

جاء في طرح التثريب ^(٣) " ظاهر هذا الحديث أنه يقتضي، ويطالب، وينصره المسلمون ليصل إلى حقه لا أنه يأخذ ذلك بيده من غير علم أحد، والله أعلم " ^(٤).

وسئل الإمام أحمد رحمه الله تعالى عما إذا لم يضيّف الضيف هل له أن يأخذ من أموالهم بمقدار ما يضيفه؟ قال: " لا يأخذ إلا بعلم أهله، وله أن يطالبهم بحقه ". فقد نص على أن له المطالبة بذلك ^(٥).

(١) ابن حجر فتح الباري د. ط (١٠٩/٥).

(٢) أخرجه أبو داود سنن أبي داود في السنن كتاب الأطعمة باب ما جاء في الضيافة (٣/٣٤٢ رقم ٣٧٥٠)، و ابن ماجه سنن ابن ماجه في كتاب الأدب باب حق الضيف (٤/ ٦٤٠ رقم ٣٦٧٧)، والإمام أحمد في المسند (٢٨/٤٠٩ رقم ١٧١٧٢ و ١٧١٧٣)، والبخاري في الأدب المفرد باب إذا أصبح بفنائهم (ص: ٣٩٤ رقم ٧٤٤).

والحديث من رواية الصحابي الجليل المقدم بن معدي كرب أبي كريمة ﷺ " وإسناده على شرط الصحيح " كما قال ذلك ابن حجر التلخيص الحبير ط (٤/٢٩٣)، وقال الألباني: " إسناده صحيح، رجاله ثقات ". سلسلة الأحاديث الصحيحة طبعة جديدة منقحة (٥/٢٣٩).

(٣) هو كتاب في أحاديث الأحكام الفقهية، كتب على الصفحات الأولى من أجزائه الثمانية (وهو شرح على المتن المسمى تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد للإمام الأوحّد حافظ عصره، وشيخ وقته مجدد المئة الثامنة زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي المولود عام ٧٢٥ المتوفى عام ٨٠٦ هـ، وهذا الشرح له، ولولده الحافظ الفقيه المتفتن قاضي مصر ولي الدين أبي زرعة العراقي المولود عام ٧٦٢ المتوفى عام ٨٢٦ هـ رحمهما الله ونفع بهما).

(٤) العراقي طرح التثريب في شرح التقريب د. ط (٨/٢٢٧)، وقال العظيم آبادي في عون المعبود شرح سنن أبي داود ط (١٠/١٥٤): " (اقتضى) أي طلب حقه ".

(٥) القاضي أبو يعلى الفراء الأحكام السلطانية ط ٢ ص ١٥٨.

رابعاً: وجود فرق بين مسألة الضيافة، ومسألة الظفر يمنع القياس، فالضيافة يتعلق بها حاجة آنية تفوت بخلاف غيرها من الحقوق التي يمكن لأصحابها أن يتقدموا إلى القضاء^(١).

الدليل السابع: القياس على انتفاع المرتهن بالعين المرهونة الوارد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته، إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته، إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»^(٢).

وجه الاستدلال هو أنه "جعل ﷺ المرتهن ينفق ويأخذ عوض حقه، وهو نفقة المركوب"^(٣)، وذكر ابن حجر رحمه الله تعالى أن من أهل العلم من حمل استحقاق المرتهن الانتفاع بالمرهون مقابل الإنفاق عليه الوارد في هذا الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المال المرهون بشرط أن لا يزيد قدر ذلك، أو قيمته على قدر علفه ثم قال: "وهي من جملة مسائل الظفر"^(٤).

ويجاب عن هذا بالأمور التالية:

أولاً: هذا القياس غير مستقيم؛ لأن "المرتهن لم يكن له حق قبيل الراهن، وإنما الشارع جوز له المعاوضة عملاً بالأصلح، لئلا يفوت الركوب على الراهن مجاًناً"^(٥).

ثانياً: أن أهل العلم رحمهم الله تعالى اختلفوا في معنى الحديث، ونسخه من عدمه^(٦).

(١) اليحيى استيفاء الحقوق من غير قضاء ط ١ ص ١٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيح البخاري في كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومخلوب (٢/٢١١ رقم ٢٥١٢) وبرقم (٢٥١١) بسند ولفظ آخرين.

(٣) الزركشي شرح الزركشي على مختصر الخرق ط ١ (٧/٤٢٣).

(٤) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥/١٤٤).

(٥) الزركشي شرح الزركشي على مختصر الخرق ط ١ (٧/٤٢٣).

(٦) الطحاوي شرح مشكل الآثار ط ١ (١٥/٤٥٢)، والطحاوي شرح معاني الآثار ط ١ (٤/٩٨)، وابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٧/٢٨)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٦/٢٠٣).

ثالثاً: كما أنه اعترض على حمل الحديث على المعنى المذكور، بأن هذا خلاف الظاهر^(١)، وتقييد للحديث بما لم يقيد به الشارع^(٢).

الدليل الثامن: ومن أدلة المجيزين ما قرر ابن القيم رحمه الله تعالى بقوله: " فإن قيل: فهلاً جعلتموه مستوفياً لحقه بنفسه، إذ عجز عن استيفائه بالحاكم، كالمغصوب ماله إذا رآه في يد الغاصب، وقدر على أخذه منه قهراً؟ فهل تقولون: إنه لا يحل له أخذ عين ماله، وهو يشاهده في يد الظالم المعتدى؟ ولا يحل له إخراجها من داره وأرضه؟

وكذلك إذا غصب زوجته وحال بينه وبينها، وعقد عليها ظاهراً، بحيث لا يتهم فهل يحرم على الزوج الأول انتزاع زوجته منه، خشية التهمة؟ وهذا لا تقولونه أنتم، ولا أحد من أهل العلم "^(٣).

ثم بيّن رحمه الله تعالى الجواب على ذلك فقال: " وليس هذا بمنزلة من رأى عين ماله، أو أمته، أو زوجته بيد غاصب ظالم، فخلّصها منه قهراً، فإنه قد تعيّن حقه في هذه العين، بخلاف صاحب الدين، فإن حقه لم يتعين في تلك العين التي يريد أن يستوفي منها، ولأنه لا يتكتم بذلك، ولا يستخفى به، كما يفعل الخائن، بل يكابر صاحب اليد العادية ويغالبه، ويستعين عليه بالناس، فلا يُنسب إلى خيانة، والأول متكتم مستخف، متصوّر بصورة خائن، وسارق، فإلحاق أحدهما بالآخر باطل، والله أعلم "^(٤).

الدليل التاسع: ويستدل المجيزون على أنه لا فرق بين أن يظفر صاحب الحق من مال غريمه على شيء من جنس حقه، أو غيره بأن " من الحقوق المختلفة ما يتعذر وجود جنسها في ماله، فدل على جواز أخذه من غير جنسه ومن جنسه، ولأن من جاز له أخذ دينه من جنسه جاز له أخذه مع تعذر الجنس أن يأخذ من غير جنسه قياساً على أخذ الدراهم بالدنانير، والدنانير بالدراهم. ولأن من جاز أن يقضي منه دينه، جاز أن يتوصل مستحقه إلى أخذه، إذا امتنع بحسب الممكن

(١) المباركفوري تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ط ١ (٣٨٦/٤).

(٢) الصنعاني سبل السلام ط ٢ (١٣١/٥).

(٣) ابن قيم الجوزية إغاثة اللهفان ط ١ (٧٦٣/٢).

(٤) المرجع السابق (٧٦٤/٢).

قياسًا على المحاكمة^(١)، ومن المعلوم أن من " امتنع من أداء الواجب عليه ثبتت المعاوضة بدون إذنه للحاجة^(٢)، ويؤيد هذا أن في منعه من أخذ ماله في هذا الحال إضرارًا به^(٣)، وفي الحديث المروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: « لا ضرر ولا ضرار »^(٤).

والجواب عن هذا الاستدلال أن يقال إنه استدلال بمحل النزاع، وهذا لا يسوغ؛ ذلك أن من يمنع الأخذ يوجب اللجوء إلى الحاكم بأي حال، فإن لم يمكنه فلا يأخذ^(٥).

كما أن القياس على المحاكمة قياس بين الفرق، فلا يتم.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالمنع بأدلة هي ما يلي:

(١) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٧/٤١٤).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٠/٣٧٢).

(٣) الشيرازي المذهب ط ١ (٣/٤٢٥).

(٤) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره سنن ابن ماجة (٣/ ٤٣٢ رقم ٢٣٤١)، وأحمد في المسند (٥/ ٥٥ رقم ٢٨٦٥)، والحاكم في المستدرک کتاب البيوع (٢/ ٦٦ رقم ٢٣٤٥) وقال حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

قال النووي في " الأربعين النووية ": له طرق يقوى بعضها ببعض. ابن رجب جامع العلوم والحكم ط ٨ (٢/ ٢٠٧)، ثم نقل ابن رجب عن أبي عمرو بن الصلاح أنه قال عن هذا الحديث أنه روي من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد قبله جماهير أهل العلم واحتجوا به. (٢/ ٢١١)، وصححه الألباني في إرواء الغليل ط ١ (٣/ ٤٠٨ رقم ٨٩٦).

(٥) قال ابن مازة في المحيط البرهاني ط ١ " الأصل عندها: أن كل من وجب عليه حق، وامتنع من إيفاء ما صار مستحقاً عليه، وذلك مما يجري فيه النيابة، فإن القاضي يقوم مقامه في إيفاء ذلك الحق المستحق عليه " (٨/ ٢٤٤).

قال ابن رجب رحمه الله في القواعد د. ط ص ٣١-٣٢: " (القاعدة الثالثة والعشرون) : من حرم عليه الامتناع من بدل شيء سئله فامتنع فهل يسقط إذنه بالكلية، أو يعتبر، ويجبره الحاكم عليه هذا نوعان:

(أحدهما) : أن يكون المطلوب منه إذنا مجردًا... (النوع الثاني) : أن يكون المطلوب منه تصرفًا لعقد أو فسخ أو غيرها " وذكر فروغًا لكل نوع كلها يجري فيها الخلاف إما أن يعتبر إذنه أو لا يعتبر.

الدليل الأول: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم، هو عليها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان »، فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾^(١) الآية، فجاء الأشعث^(٢)، فقال: " ما حدثكم أبو عبد الرحمن في أنزلت هذه الآية، كانت لي بئر في أرض ابن عم لي، فقال لي: « شهودك »، قلت: ما لي شهود، قال: « فيمينه »، قلت: يا رسول الله، إذن يحلف، فذكر النبي ﷺ هذا الحديث، فأنزل الله ذلك تصديقاً له " ^(٣).

الدليل الثاني: عن وائل بن حجر^(٤) رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: " يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي "، فقال الكندي: " هي أرضي في يدي أزرها ليس له فيها حق "، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: « ألك بينة ؟ » قال: " لا "، قال: « فلك يمينه »، قال: " يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء "، فقال: « ليس لك منه إلا ذلك »، فانطلق

(١) سورة آل عمران: من الآية ٧٧.

(٢) قال القسطلاني في إرشاد الساري ط ٦ (١٩٦/٤) " هو ابن قيس الكندي ".

وهو الصحابي الجليل الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي أحد بني الحارث بن معاوية ، وقيل اسمه معدي كرب بن قيس، وهو الأشج بن معدي كرب ويكنى أبا محمد وفد إلى النبي ﷺ سنة عشر في وفد كندة، وكان رئيسهم، استعمله عثمان على أذربيجان ذهب عينه يوم اليرموك، شهد القادسية، والمدائن، وجلولاء، ونهاوند، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه.
ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٢٢/٦)، وأبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (١ / ٢٨٥)، وابن الأثير أسد الغابة ط ٢ (٢٤٩/١).

(٣) متفق عليه صحيح البخاري واللفظ له كتاب الشرب والمساقاة باب الخصومة في البئر والقضاء فيها (١٦٣/٢) رقم ٢٣٥٦-٢٣٥٧)، وصحيح مسلم كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١ / ١٢٢ - ١٢٣ رقم ١٣٨) .

(٤) وهو الصحابي الجليل وائل بن حجر بن سعد بن مسروق بن وائل الكندي، الحضرمي، يكنى أبا هنيذة كان قتيلاً من أقبال حضرموت، وكان أبوه من ملوكهم، وفد على رسول الله ﷺ ويقال: إنه بشر به رسول الله ﷺ واستعمله ﷺ على أقبال من حضرموت.

أبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٢٧١/٥)، وابن عبد البر الاستيعاب ط ١ (٤ / ١٥٦٢)، ابن الأثير أسد الغابة ط ٢ (٤٠٥/٥).

ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض»^(١).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث على إبطال مسألة الظفر هو أنه ﷺ ردد المدعي بين البينة واليمين، فدل على عدم الأخذ بغير ذلك، بل أكد هذا، ونفى غيره ﷺ بقوله: « ليس لك منه إلا ذلك »^(٢).

الدليل الثالث: من أدلتهم ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى فقال: " لكن من منع الأخذ مع عدم ظهور الحق استدل بما في السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تحن من خانك »^(٣)، وفي المسند عن بشير بن الخصاصية^(١) أنه قال:

(١) أخرجه الإمام مسلم صحيح مسلم كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار (١/١٢٢ - ١٢٣ رقم ١٣٩).

(٢) العيني عمدة القاري د. ط (١٢/١٩٩)، وذكر في (٤/٢٩٢) فائدة على الحديث الذي خرجه البخاري في صحيحه كتاب الصلاة باب باب: يرد المصلي من مر بين يديه (١/١٧٧ رقم ٥٠٩) وهو ما رواه أبو صالح السمان، قال: رأيت أبا سعيد الخدري في يوم جمعة يصلي إلى شيء يستره من الناس، فأراد شاب من بني أبي معيط أن يجتاز بين يديه، فدفع أبو سعيد في صدره، فنظر الشاب فلم يجد مساعاً إلا بين يديه، فعاد ليحتاز، فدفعه أبو سعيد أشد من الأولى، فنال من أبي سعيد، ثم دخل على مروان، فشكا إليه ما لقي من أبي سعيد، ودخل أبو سعيد خلفه على مروان، فقال: ما لك ولا بن أخيك يا أبا سعيد؟ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: « إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه، فليدفعه فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان »، قال: " فيه أن في المنازعات لا بد من الرفع إلى الحاكم ولا ينتقم الخصم بنفسه "، ولم يظهر لي وجه استنباطه هذا رحمه الله؛ ذلك أن الفعل فعل تابعي كما أنه لجأ إلى الحاكم، وهذا خارج عن محل النزاع.

(٣) أخرجه أبو داود سنن أبي داود كتاب البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٢٩٠/٣ رقم ٣٥٣٥)، والترمذي سنن الترمذي في كتاب البيوع باب رقم (٣٨)، وقال حديث حسن غريب (٥٥٦/٣ رقم ١٢٦٤)، والدارمي سنن الدارمي ط ١ كتاب البيوع باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة (١٦٩٢/٣ رقم ٢٦٣٩)، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي في المستدرک (٥٣/٢ رقم ٢٢٩٦ - ٢٢٩٧)، والإمام أحمد في المسند (١٥٠/٢٤ رقم ١٥٤٢٤)، والبيهقي في شعب الإيمان ط ١ باب في الأمانات وما يجب من أدائها إلى أهلها (١٩٨/٧ رقم ٤٨٧٣)، والبيهقي السنن الصغير (٣٧٥/٢ رقم ٢٣٣٩) والدارقطني سنن الدارقطني كتاب البيوع باب الصلح (٤٤٣/٣ رقم ٢٩٣٦)، والطبراني في المعجم الأوسط د. ط (٥٥/٤ رقم ٣٥٩٥).

وقال الشافعي في الأم ط (١٠٤ / ٥) " ليس هذا بثابت عند أهل الحديث "، وذكر ابن أبي حاتم في علل الحديث ط ١ أن والده رحمه الله قال عن الحديث: " منكر " (٥٩٤ / ٣)، وقال ابن حجر التلخيص الحبير ط (٢١٠ / ٣) نقل عن أحمد

" يا رسول الله إن لنا جيراناً لا يدعون لنا شاذة، ولا فاذة إلا أخذوها فإذا قدرنا لهم على شيء أنأخذوه؟ " قال: « لا أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك » ^(٢).

وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قيل له: " إن أهل الصدقة يعتدون علينا أفنكتم من أموالنا بقدر ما يعتدون علينا؟ " قال: « لا » ^(٣) " ^(١).

أنه قال: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح.. وقال ابن الجوزي في **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية** ط ١ (١٠٣/٢) " هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح "، وذكر ابن القطان في **بيان الوهم والإيهام** ط ١ (٥٣٤/٣) أن المانع من تصحيحه، وهو كونه من رواية شريك، وقيس بن الربيع، وهم مختلف فيهم لسوء حفظهم. وقال الشوكاني في **نيل الأوطار** ط ١ (١٥/١١) " ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة العتبرين لبعضها وتحسين إمام ثالث منهم مما يصير به الحديث منتهضاً للاحتجاج "، وصححه الألباني في **سلسلة الأحاديث الصحيحة** طبعة جديدة منقحة (١/ ٧٨٤) رقم (٤٢٤) فقال بعد ذكره لكلام ابن الجوزي: " قلت: وهذا من مبالغاته، فالحديث من الطريق الأولى حسن، وهذه الشواهد والطرق ترقيه إلى درجة الصحة لاختلاف مخرجها، ولخلوها عن متهم. والله أعلم ".

وقال السخاوي في **المقاصد الحسنة** ط ١ ص ٣١ بعد أن ذكر أن للحديث ستة طرق وما فيها من مقال " قلت: لكن بانضمامها يقوى الحديث ".

(١) هو الصحابي الجليل بشير ابن الخصاصية رضي الله عنه والخصاصية أمه، ونسب إلى أمه وهو بشير بن معبد بن شراحيل بن سبع بن ضباب بن سدوس السدوسي، وقيل: بشير بن يزيد بن معبد بن ضباب بن سبيع، كان اسمه في الجاهلية رَحْم بن معبد . أبو نعيم **معرفة الصحابة** ط ١ (٤٠٠/١)، وابن الأثير **أسد الغابة** ط ٢ (٣٩٦/١).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في **المسند** (٣٨١ / ٣٤) برقم (٢٠٧٨٥-٢٠٧٨٦)، وعبد الرزاق في **مصنفه** (٤ / ١٥) برقم (٦٨١٨) باب ما يعد وكيف تؤخذ الصدقة، ولفظه عند الإمام أحمد قال ديسم قلنا لبشير بن الخصاصية، قال: وما كان اسمه بشيراً، فسماه رسول الله ﷺ بشيراً، إن لنا جيرة من بني تميم، لا تشد لنا قاصية إلا ذهبوا بها، وإنها تخفي لنا من أموالهم أشياء أفنأخذها؟ قال: " لا " وليس عند الإمام أحمد ولا عند عبد الرزاق زيادة « أد الأمانة ... »

الحديث في سننه رجل اسمه ديسم السدوسي قال عنه الذهبي في **ميزان الاعتدال** ط ١ (٢٩/٢) رقم الترجمة (٢٦٨٥) (رجل من بني سدوس لا يدري من هو)، وديسم هذا ذكره أبو حاتم البستي في **كتاب الثقات** ط ١ (٢٢٠/٤)، وقال عنه ابن حجر في **تقريب التهذيب** ط ٣ ص ٢٠١ رقم الترجمة (١٨٣٣) " مقبول من الثالثة ".

(٣) أخرجه أبو داود في **سنن أبي داود** كتاب الزكاة باب رضا المصدق (٢ / ١٠٥) رقم ١٥٨٦ و ١٥٨٧ ولفظه قال: « قلنا يا رسول الله، إن أصحاب الصدقة يَغْتَدُونَ علينا، أَفَنَكْتُم من أموالنا بقدر ما يعتدون؟ قال: لا «، ورواه عبد الرزاق في **مصنفه** (٤ / ١٥) برقم (٦٨١٨) باب ما يعد وكيف تؤخذ الصدقة، والبيهقي في **السنن الكبرى** كتاب الزكاة باب لا يكتن شيئا من مال الزكاة ولا يغل (٤/ ١٧٥) رقم (٧٣٢٦).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مبيناً وجه الاستدلال من هذه الأحاديث: " فهذه الأحاديث تبين أن حق المظلوم في نفس الأمر إذا كان سببه ليس ظاهراً، و^(٢) أَخْذُهُ خِيَانَةً لم يكن له ذلك، وإن كان هو يقصد أخذ نظير حقه؛ لكنه خان الذي ائتمنه فإنه لما سلم إليه ماله، فأخذ بعضه بغير إذنه، والاستحقاق ليس ظاهراً كان خائناً.

وإذا قال: أنا مستحق لما أخذته في نفس الأمر لم يكن ما ادعاه ظاهراً معلوماً، وصار كما لو تزوج امرأة، فأنكرت نكاحه ولا بينة له فإذا قهرها على الوطء من غير حجة ظاهرة فإنه ليس له ذلك، ولو قدر أن الحاكم حكم على رجل بطلاق امرأته ببينة اعتقد صدقها وكانت كاذبة في الباطن لم يكن له أن يطأها لما هو الأمر عليه في الباطن، فإن قيل لا ريب أن هذا يُمنع منه ظاهراً وليس له أن يظهر ذلك قدام الناس؛ لأنهم مأمورون بإنكار ذلك؛ لأنه حرام في الظاهر، لكن الشأن إذا كان يعلم سرّاً فيما بينه وبين الله؟ قيل: ففعل ذلك سرّاً يقتضي مفساد كثيرة منهي عنها فإن فعل ذلك في مظنة الظهور والشهرة، و^(٣) أن يتشبه به من ليس حاله كحال في الباطن، فقد يظن الإنسان خفاء ذلك فيظهر مفساد كثيرة ويفتح باب التأويل.

وصار هذا كالمظلوم^(٤) الذي لا يمكنه الانتصار إلا بالظلم كالمقتص الذي لا يمكنه الاقتصاص إلا بعدوان فإنه لا يجوز له الاقتصاص. وذلك أن نفس الخيانة محرمة الجنس. فلا يجوز استيفاء الحق

وفي سند الحديث ديسم السدوسي المذكور حاله في الحديث السابق ولذلك ضعفه الألباني محمد ناصر الدين ضعيف أبي داود - الأم ط ١ (١٠٩/٢)، وأشار إلى ذلك في ضعيف أبي داود ط ١ ص ١٢٢ رقم (١٥٨٦).

وقد سكت عن الحديث أبو داود في سننه ومثله المنذري في مختصر سنن أبي داود د. ط (٢٠١/٢)، وقال ابن مفلح في الفروع ط ١ (٣٢٧/٤) "إسناده جيد".

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٧٢/٣٠ - ٣٧٣)، والمسائل الماردينية د. ط ص ٢٢٤-٢٢٦.

(٢) حرف الواو هنا ليس في نسخة مجموع الفتاوى د. ط (٣٧٣/٣٠) المطبوعة، ولكنها في المسائل الماردينية د. ط موجودة ص (٢٢٧) ولا شك أن وجودها يبين المعنى على الوجه الصحيح.

(٣) الذي في مجموع الفتاوى د. ط (٣٧٤/٣٠) (وفيه ألاً) ولعله خطأ نسخا والمثبت هو من المسائل الماردينية د. ط ص ٢٢٧.

(٤) هكذا وردت في مجموع الفتاوى د. ط (٣٧٤/٣٠) والمسائل الماردينية د. ط ص ٢٢٨، ولعل الصحيح حذف حرف الكاف.

بها؛ كما لو جرعه خمراً أو تلوط به أو شهد عليه بالزور: لم يكن له أن يفعل ذلك؛ فإن هذا محرم الجنس. والخيانة من جنس الكذب" (١).

وقد أعترض من يقول بالجواز على هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: قالوا الأحاديث ضعيفة، وليست صحيحة (٢).

والجواب على هذا أنها صحيحة كما هو مثبت في تخريجها (٣)، وقال ابن القيم رحمه الله تعالى بعد بيانه لجملة من طرق، وشواهد حديث «أد الأمانة إلى من ائتمنك» (٤): "فهذه الآثار، مع تعدد طرقها واختلاف مخرجها، يشد بعضها بعضاً، ولا يشبه الأخذ فيها الأخذ في الموضعين اللذين أباح رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فيهما الأخذ لظهور سبب الحق، فلا يُنسب الأخذ إلى الخيانة، ولا يتطرق إليه تهمة" (٥).

ثانياً: وقالوا حديث «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» على فرض صحته لا ينهض للاستدلال به؛ لأن من أخذ قدر حقه، ولم يزد عليه لم يخن من خانته، ولا يسمى خائناً، وإنما أنصف نفسه ممن ظلمه، فلا تكون الخيانة بما أذن بأخذه ﷺ، وإنما الخيانة أن يأخذ له درهماً زائداً بعد استيفائه حقه، فيخونه بدرهمه كما خانته في درهمه (٦).

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشافعي الأم ط ١ (١٠٤/٥)، وابن حزم المحلي ط ٢ (٤٩٣/٦).

(٣) كما في الصفحة (١٤٦) من هذا البحث.

(٤) سبق تخريجه ص (١٤٥) من هذا البحث.

(٥) ابن القيم إغاثة اللهفان ط ١ (٧٦٢/٢).

(٦) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٤١٢/١٧)، وابن حزم المحلي ط ٢ (٤٩٣/٦)، وابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥٨٥/٦)، وابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٤٩٣/١٨).

ثالثاً: الحديث لا ينطبق على من يأخذ حقه من وديعة عنده لغريمه؛ لأن " الأمانة هي الوديعة، تؤدي إلى مالكها، وليس مال الغريم وديعة، يكون أمانة، وقوله: « ولا تخن من خانك » فليس مستوفي حقه خائناً، فلم يتوجه إليه الخطاب "(١).

وأجاب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى عن هذه الأمور فقال: " فإن قيل: هذا ليس بخيانة؛ بل هو استيفاء حق، والنبي ﷺ نهي عن خيانة من خان، وهو أن يأخذ من ماله ما لا يستحق نظيره. قيل هذا ضعيف؛ لوجه:

أحدها: أن الحديث فيه " أن قومًا لا يدعون لنا شاذة، ولا فاذة إلا أخذوها، أفأخذ من أموالهم بقدر ما يأخذون؟ "، فقال: « لا، أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك »(٢)، وكذلك قوله في حديث الزكاة: " أفنكنتم من أموالنا بقدر ما يأخذون منا؟ " فقال: « لا »(٣).

الثاني: أنه قال: « ولا تخن من خانك »، ولو أراد بالخيانة الأخذ على طريق المقابلة لم يكن فرق بين من خانته ومن لم يخنه، وتحريم مثل هذا ظاهر لا يحتاج إلى بيان وسؤال، وقد قال: « ولا تخن من خانك »، فعلم أنه أراد أنك لا تقابله على خيانتة، فتفعل به مثل ما فعل بك، فإذا أودع الرجل مالاً فخانه في بعضه، ثم أودع الأول نظيره ففعل به مثل ما فعل، فهذا هو المراد بقوله: « ولا تخن من خانك ».

الثالث: أن كون هذا خيانة لا ريب فيه، وإنما الشأن في جوازه على وجه القصاص؛ فإن الأمور منها ما يباح فيه القصاص (كالقتل، وقطع الطريق، وأخذ المال، ومنها ما لا يباح فيه القصاص: (٤) كالفواحش، والكذب، ونحو ذلك قال تعالى في الأول: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ ﴾(٥)، وقال:

(١) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٧/٤١٤).

(٢) سبق تخريجه ص (١٤٥) من هذا البحث.

(٣) سبق تخريجه ص (١٤٦) من هذا البحث.

(٤) الجملة بين القوسين موجودة في مجموع الفتاوى د. ط وليست في المطبوع من الفتاوى الماردينية د. ط ولا شك أن ذلك زيغ بصر من الناسخ لاتحاد كلمة القصاص، وربما كانت الأولى فوق الثانية.

(٥) سورة الشورى الآية : ٤٠ .

﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(١)، وقال: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٢)، فأباح العقوبة، والاعتداء بالمثل، فلما قال هاهنا: «ولا تخن من خانك» علم أن هذا مما لا يباح فيه العقوبة بالمثل^(٣)، و"خصال المنافق محرمة لحق الله تعالى"^(٤).

الرابع: وأيضًا "يجاب بأن لفظة «ولا تخن» عامة تشمل ما كان بمقدار حقه، وما كان أكثر منه، ولو كان المراد مجرد الأكثر لقال: (ولا تعتدي على من خانك)"^(٥).

الدليل الرابع: واستدلوا بعموم الحديث المروي عن رسول الله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٦).

ووجه الاستدلال منه أن من أخذ حقه من مال مدينه بغير علمه، فقد أخذه بغير طيب نفس منه، فيدخل في عموم الخبر^(٧).

وأعترض المجيزون عن الاستدلال بهذا الحديث بأن "حملة على أن لا يدفع"^(٨) صاحب الدين من دينه، وهو مظلوم، أولى من حملة على من عليه الدين، وهو ظالم"^(٩).

(١) سورة النحل الآية: ١٢٦ .

(٢) سورة البقرة الآية: ١٩٤ .

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى ط.د (٣٠/٣٧٤-٣٧٥)، والفتاوى الماردينية ط.د ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٤) ابن مفلح الفروع ط ١ (١١/٢٢٥).

(٥) الغنام زيد اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ط ١ (١٠/١٦٧).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٣٤/ ٢٩٩ رقم ٢٠٦٩٥)، والبيهقي في شعب الإيمان باب في قبض اليد عن الأموال المحرمة ويدخل فيه تحريم السرقة وقطع الطريق (٧/ ٣٤٦ رقم ٥١٠٥)، والبيهقي السنن الكبرى كتاب الغصب باب باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا (٦/ ١٦٦ رقم ١١٥٤٥)، و أبو يعلى الموصلي في المسند (٣/ ١٤٠) رقم ٢٧٩٠، والدارقطني سنن الدارقطني (٣/ ٤٢٤ رقم ٢٨٨٥-٢٨٨٦). وصححه الألباني في إرواء الغليل ط ١ (٥/ ٢٧٩ رقم ١٤٥٩).

(٧) ابن قدامة المغني ط ٣ (١٤/ ٣٤١) .

(٨) هكذا هي في المطبوع من الحاوي الكبير ولعل الصحيح أنها (يُمنع) فهي أوضح في الدلالة والله أعلم.

(٩) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٧/ ٤١٤).

الدليل الخامس: من أدلة المنع أنه هو المروي عن الصحابة عبد الله بن المغفل^(١)، وأبي أمامة الباهلي^(٢) رضي الله عنهما (٣).

(١) هو الصحابي الجليل عبد الله بن مغفل أو المغفل بن عبد نهم وقيل ابن عبد غنم بن عفيف بن أسحم بن ربيعة المزني يكنى أبا زياد، وقيل أبو عبد الرحمن وقيل أبو سعيد، وهو ممن بايع رسول الله ﷺ يوم الحديبية، نزل بالمدينة، ثم تحول إلى البصرة، وكان أحد النفر الذين بعثهم عمر بن الخطاب إلى أهل البصرة يفقهوهم، توفي بها في آخر ولاية معاوية رضي الله عنه سنة ستين، وقيل: إحدى وستين.

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (١٣/٧)، وأبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٤/١٧٨٠)، وابن الأثير أسد الغابة ط ٢ (٣/٣٩٥).

(٢) هو الصحابي الجليل أبو أمامة الباهلي واسمه: الصديّ أوصديّ بن عجلان بن الحارث وقيل ابن وهب السهمي بطن من بني قتيبة، روى عن النبي ﷺ فأكثر، شهد صفين وسكن مصر ثم انتقل إلى حمص وتوفي بالشام وكان آخر الصحابة بها موتاً سنة ست وثمانين، في خلافة عبد الملك بن مروان، وله واحد وتسعون عامًا.

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٧/٤١١)، وأبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٣/١٥٢٦)، وابن الأثير أسد الغابة ط ٢ (٣/١٥) و(٦/١٤).

(٣) أخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار ط ١ (٤/٢٤٣ رقم ٦٦٤٤) باب الرجل يمر بالحائط أله أن يأكل منه أم لا؟ بسنده (عن عبد الرحمن مولى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كنت مع سعد بن أبي وقاص في سفر، فأوانا الليل إلى قرية دهقان، وإذا الإبل عليها أحمالها. فقال لي سعد: "إن كنت تريد أن تكون مسلمًا حقًا، فلا تأكل منها شيئًا فبتنا جائعين".

ثم قال الطحاوي: "فهذا سعد يقول إن سرك أن تكون مسلمًا حقًا، فلا تأكل منها شيئًا فلا يكون ذلك إلا وقد ثبت عنده، حقيقة علمه به، إذ كان عنده من أمور الإسلام، ولم يأخذ أهل القرية بحق الضيافة. فذلك دليل أنه لم تكن حينئذ الضيافة واجبة، والله سبحانه وتعالى أعلم".

ولكن إذا حملنا هذا على أن سعدًا رضي الله عنه كان يعلم حكم الضيافة، ففيه بيان رأي سعد رضي الله عنه، وأنه يرى عدم جواز أن يأخذ منهم حق الضيافة بيده؛ لأنه لا يستطيع المطالبة عند أحد في تلك القرية، ولم يكن معه جماعة يستطيعون أن يمنعوا أنفسهم إذا أخذوا منهم حق الضيافة قهراً، كما جاء فيما قاله عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله، قال: سافر ناس من الأنصار، فأرملوا، فأتوا على حي من أحياء العرب، فسألوهم القرى، أو الشرى، فأبوا، فضبطوهم، فأصابوا منهم، فذهبت الأعراب إلى عمر رضي الله عنه، وأشفقت الأنصار من ذلك، فهم بهم عمر رضي الله عنه، وقال: "تمنعون ابن السبيل ما يخلف الله في ضروع الإبل والغنم بالليل والنهار؛ ابن السبيل أحق بالماء من الثاني عليه".

أخرجه ابن شبة النيمري في تاريخ المدينة (٢/٧٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الضحايا باب صاحب المال لا يمنع المضطر فضلاً إن كان عنده (١٠/٥-٦ رقم ١٩٦٦٩)، وأورده ابن كثير في مسند الفاروق ط ١ وقال عن إسناده: "إسناده جيد" (١/٣٦٢)، ولكن عمر رضي الله عنه قتل وكان عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله صغيراً له ست سنين كما ذكر ذلك الترمذي في سننه (٥/٢٩١ عند الحديث رقم ٣١١٣)، ولهذا قال النسائي في السنن (٣/١١١ عند الحديث رقم ١٤٢٠) (

فقد سئل ابن المغفل رحمه الله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحد، ثم يقدر له على مال، قال: " لا يعارضه، يؤدي وديعته " ^(١).

وروي أن رجلاً سأل أبا أمامة الباهلي رحمه الله فقال: " الرجل أستودعه الوديعة، أو يكون لي عليه فيجحدني، ثم يستودعني، أو يكون له عندي الشيء أفأجحد؟ " قال: " لا " سمعت رسول الله ﷺ يقول: « أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك » ^(٢).

أدلة القول الثالث:

أما من قال يجوز له أن يستوفي قدر حقه، إذا ظفر بجنس ماله، وليس له أن يأخذ من غير الجنس، فأدلتهم هي أدلة القائلين بالجواز المطلق، واشتراطهم كون المال من جنس ما على المدين، فدليلهم عليه ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بقوله: " لأنه معاوضة، فلا يجوز إلا برضا الغريم " ^(٣).

ويفهم من استدلاله رحمه الله تعالى للقائلين بالجواز الرد على هذا الدليل، حيث ذكر أن الجواز عندهم بدون الإذن منه هنا للحاجة ^(٤)، وما دام أن الحاجة هي الباعثة على الجواز، فلا داعي لإذنه.

عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من عمر رضي الله عنه، وبذلك يكون هذا الأثر منقطعاً.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية باب الرجل يكون له على الرجل الدين، فيجحد (٤/ ٥٣٨ رقم ٢٢٩٣٨).

(٢) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار ط ١ كتاب الدعوى باب أخذ الرجل حقه ممن منعه إياه (١٤/ ٣٨٠ رقم ٢٠٣٨٠) وقال: " وهذا منقطع وأبو حفص الدمشقي هذا مجهول، ومكحول لم يسمع من أبي أمامة. قاله الدارقطني فيما أخبرني أبو عبد الرحمن السلمي، عنه في موضع آخر "، وقال ابن القيم: " وإن كان فيه ضعف، فهو يقوى بانضمام هذه الأحاديث إليه " يقصد شواهد حديث « أد الأمانة » إغاثة اللهفان ط (٢/ ٧٦١).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٠/ ٣٧٢)، وقد ذكر هذا الدليل أيضاً ابن قدامة في المغني ط ٣ (١٤/ ٣٤١).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٠/ ٣٧٢).

كما يُعترض عليهم بأن حديث هند^(١) رضي الله عنها يظهر منه عدم الفرق، وأنه أذن لها أن تأخذ من كل مال زوجها، ولم يقل لها خذي مما تكون منه النفقة دون غيره، ومنزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة، والكسوة، وسائر المرافق اللازمة، وقد أطلق لها الإذن في أخذ الكفاية من ماله^(٢).

ولكن قال ابن حجر رحمه الله تعالى: "والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه. إلا أنه كان لا يمكنها إلا من القدر الذي أشارت إليه، فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه"^(٣).

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول لابن حزم رحمه الله على إيجابه الأخذ^(٤) هو الآيات المذكورة في أدلة القائلين بالجواز وبقوله تعالى: ﴿وَالْحُرْمَتُ قَصَاصٌ﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَانْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا﴾^(٦).

وكأنه رحمه الله تعالى يجعل الأمر الوارد في هذه الآيات للوجوب، ولكن جاء في غيرها الحث على الصبر على ما وقع على المسلم من غيره، وترك ذلك احتساباً، وطلباً للأجر من عند الله تعالى في قوله تعالى: ﴿وَلَيْنَ صَبْرُكُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾^(٧) وما صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ^(٨)، وقوله: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾^(٩)، وهذا يمنع أن يكون الأمر في الآيات للوجوب.

(١) نص الحديث وتخرجه ص (١٢٢) من هذا البحث.

(٢) الخطابي معالم السنن ط ١ (١٦٧/٣)، وابن حجر فتح الباري د. ط (٥١٠/٩).

(٣) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥١٠/٩).

(٤) ابن حزم المحلى ط ٢ (٤٩١/٦).

(٥) سورة البقرة: جزء من الآية ١٩٤.

(٦) سورة الشعراء: جزء من الآية ٢٢٧.

(٧) سورة النحل: الآيات ١٢٦-١٢٧.

(٨) سورة الشورى: الآية ٤٣.

الدليل الثاني: وكذلك استدل رحمه الله تعالى بحديث هند بنت عتبة^(١)، وحديث عقبة بن عامر^(٢) رضي الله عنهما السابقين، وكذلك قول رسول الله ﷺ لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها: « خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك »^(٣) قال رحمه الله تعالى: " وهذا إطلاق منه ﷺ لصاحب الحق على ما وجد للذي له عليه الحق "^(٤).

ويُجاب على الاستدلال بهذا الحديث على مسألة الظفر بأنه غير ظاهر؛ ذلك أن التحاكم إلى الرسول ﷺ فيها ظاهر، ومسألتنا فيمن ظفر بحقه من مال غريمه دون الترافع إلى القاضي.

كما أن في قول الرسول ﷺ في هذا الحديث جاء ليس على كل مال هذا الغريم، بل على ما اجتمع من صدقات الصحابة رضي الله عنهم على هذا الغريم، فالحديث فيه أن الرسول الله ﷺ أمر الصحابة رضي الله عنهم بالصدقة، فقال: « تصدقوا عليه »، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: « خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك » وهذا يبين أن إطلاق أصحاب الحقوق على ما وجدوا من تلك الصدقات لا غيرها.

وأيضًا أمر الرسول ﷺ في هذا الحديث للغرماء بقوله: « خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك » ليس للوجوب؛ لأنه لو كان للوجوب لتوجه القول بالوجوب في أمره ﷺ بالصدقة في قوله ﷺ للصحابة رضي الله عنهم: « تصدقوا عليه »، ولوجب على الغرماء أن يضعوا من الديون التي لهم على ذلك الغريم صدقة منهم عليه، ولوجب على الصحابة أن يجمعوا من أموال أنفسهم كل المال الذي على الغريم، وهذا كله لم ينقل.

(١) نص الحديث وتخرجه في ص (١٢٢) من هذا البحث.

(٢) نص الحديث وتخرجه في ص (١٢٤) من هذا البحث.

(٣) أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه صحيح مسلم كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين (١١٩١/٣) رقم (١٥٥٦).

(٤) ابن حزم المحلي ط ٢ (٤٩٢/٦).

الدليل الثالث: بيّن ابن حزم رحمه الله تعالى دليله على باقي قوله، فقال: " وأما قولنا: إن لم يفعل فهو عاص لله تعالى، فلقول الله عز وجل: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ ^(١)، فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو، أو مسلم، أو ذمي، فلم يزله عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين، لم يعن على البر والتقوى بل أعان على الإثم والعدوان، هذا أمر يعلم ضرورة.

وكذلك أمر رسول الله ﷺ: « من رأى منكم منكراً أن يغيّره بيده إن استطاع » ^(٢)، فمن قدر على كف الظلم، وقطعه، وإعطاء كل ذي حق حقه، فلم يفعل، فقد قدر على إنكار المنكر فلم يفعل، فقد عصى الله عز وجل، وخالف أمر رسول الله ﷺ، إلا أن يحلله من حق نفسه، فقد أحسن بلا خلاف، والدلائل على هذا تكثر جداً " ^(٣).

ولكن يُعترض على ذلك بأن من يقولون بعدم الجواز يمنعون الأخذ؛ لأن هذا من اختصاص الحاكم والقاضي، فالأخذ عندهم يكون من الافتيات على الحاكم، كما أنهم يجعلون الأخذ بدون الرجوع إلى الحاكم معصية في نفسه، ومن المعلوم شرعاً أن إنكار المنكر لا يكون بفعل منكر آخر.

الدليل الرابع: ومن أدلة ابن حزم رحمه الله تعالى أنه قال: " وهو قول علي بن أبي طالب " ^(٤) رضي الله عنه.

ولكنه رحمه الله تعالى لم يذكر لهذا النقل عن علي رضي الله عنه سنداً؛ ليعرف ثبوته عنه من عدمه، كما أن من تكلموا عن المسألة من أهل العلم ممن سبقوا ابن حزم، أو جاءوا بعده لم ينقل أحد منهم عن علي رضي الله عنه فيها شيئاً.

(١) سورة المائدة: جزء من الآية ٢.

(٢) أخرجه مسلم صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (١/ ٦٩ رقم ٤٩).

ولفظ الحديث « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان ».

(٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (٦/ ٤٩٢).

(٤) المرجع السابق.

الترجيح

وبعد هذا العرض لهذه المسألة المهمة، فالذي يظهر هو - والله أعلم - رجحان ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وهو القول الثاني لقوة دليله، وأخذه بجميع الأدلة عامها وخاصها، والتزامه الأصل العام، وعدم تعديه على حقوق الآخرين إلا عن طريق الولاية الشرعية العامة.

ومن مرجحات هذا القول أيضاً ما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا يُلْجَأُوا شَعْبِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْفَلَتِيدَ وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ فَوْرٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ٢٠﴾^(١)، ففي " هذه الآية دليل صريح على أن الإنسان عليه أن يعامل من عصى الله فيه، بأن يطيع الله فيه "^(٢).

ثانياً: قال ابن عمر رضي الله عنهما: سمعت النبي ﷺ يقول: « ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة »^(٣)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: « قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره »^(٤)، فهذه الأحاديث جاءت عامة، ويدخل فيها من أخذ حقه ممن هو عليه من حيث استأمنه، أو لم يستأمنه، فالغدر ترك الوفاء كما قال أهل اللغة^(٥).

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) الشنقيطي أضواء البيان ط ١ (٨/٢).

(٣) الحديث متفق عليه صحيح البخاري كتاب الفتن باب إذا قال عند قوم شيئاً، ثم خرج فقال بخلافه (٣٢١/٢ رقم ٧١١١)، وصحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب تحريم الغدر (١٣٦٠/٢ رقم ١٧٣٦).

(٤) أخرجه البخاري صحيح البخاري كتاب البيوع باب إثم من باع حراً (١٢٠/٢ رقم ٢٢٢٧).

(٥) الجوهرى الصحاح ط ٤ (٧٦٦/٢)، والزيدي تاج العروس ط ١ (١٣/٢٠٣) ابن منظور لسان العرب ط ٣ (٨/٥) مادة (غدر).

ثالثًا: عن ابن عمر، وعائشة رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: « من طلب حقًا فليطلبه في عفاف، واف أو غير واف »^(١)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال لصاحب الحق: « خذ حقك في عفاف، واف أو غير واف »^(٢).

ففي هذه الأحاديث الحث على العفاف أثناء المطالبة، والزجر عن ضده مما لا يحل استعماله، والخيانة ليست من العفاف، وهي مما لا يحل استعمالها شرعًا، والأمر في هذه الأحاديث ظاهر بحسن المطالبة، وإن لم يقبض الطالب كل حقه، وهذا مما يؤكد أن الوصول إلى الحق لا يكون عن طريق الظفر بالحقوق^(٣).

رابعًا: ومن مرجحات هذا القول ما جاء عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أنه استنكر هذا القول؛ لأنه يلزم منه أن يملك صاحب الحق جارية المدين إذا ظفر بها، وكيف يحل له أن يطأها، وملك المدين ثابت عليها، ولا يزول إلا ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو تمليك يكون من المالك^(٤)، أو ممن له ولاية أن يبيع عليه، ولم يحدث شيء من ذلك، ومعلوم أن مقتضى القول بجواز الأخذ من

(١) أخرجه ابن ماجه في السنن في الصدقات باب حسن المطالبة وأخذ الحق في عفاف (٣/ ٤٩٤ رقم ٢٤٢١)، وابن حبان في صحيحه كتاب الدعوى (١١/ ٤٧٤ رقم ٥٠٨٠)، والبخاري في المسند (١٢/ ٢٤٧ رقم ٥٩٩٤)، والبيهقي السنن الكبرى كتاب البيوع باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، ومن طلب حقًا فليطلبه في عفاف (٥/ ٥٨٦ رقم ١٠٩٨٠)، والحاكم وصححه، ووافقه الذهبي المستدرک کتاب البيوع (٢/ ٣٨ رقم ١٠٩/٢٢٣٨)، وصححه الألباني صحيح سنن ابن ماجه ط ١ (٢/ ٢٨٢ رقم ١٩٨٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه في السنن في الصدقات باب حسن المطالبة وأخذ الحق في عفاف (٣/ ٤٩٤ رقم ٢٤٢٢)، والحاكم المستدرک کتاب البيوع (٢/ ٣٨ رقم ١١٠/٢٢٣٩)، وقال الألباني: " حسن صحيح " الألباني صحيح سنن ابن ماجه ط ١ (٢/ ٢٨٢ رقم ١٩٨١).

(٣) ابن حبان صحيح ابن حبان (١١/ ٤٧٤)، وابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٦/ ٢١١). قال السندي: " قوله: (في عفاف) العفاف بالفتح الكف عن المحارم، أي: فليطلبه حال كونه ساعيا في عدم الوقوع في المحارم مهما أمكن تم له العفاف أم لا، قالوا فيمن وفى الشيء إذا تم، وهذا المعنى هو ظاهر اللفظ ويحتمل أن يجعل واف حالا عن الحق على أنه مجرور في اللفظ على الجوار، ويحتمل أن يكون مرفوعا والجملة حال، أي: هو واف، أي: الحق، فلا يتعدى إلى المحارم سواء وصل إليه وافيا أم لا، وهذا المعنى أمتن ". السندي شرح سنن ابن ماجه د ط (٢/ ٧٨).

(٤) ابن حنبل أحمد مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ط ١ (٢/ ١١٣ - ١١٤).

الجنس، ومن غير الجنس عند بعض من يقولون به كما تقدم أن يملك ما أخذ، ويجوز له الانتفاع به كانتفاعه بغيره مما ملكه بالشراء الصحيح.

العمل في المملكة العربية السعودية.

نص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) في ١٤١٢/٨/٢٧ هـ كما في المادة (٢٦) أن الدولة تحمي حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية، وفي المادة (٧) بيّن النظام أن الحكم فيها مستمد من الكتاب، والسنة، وفي المادة (٤٨) أوجب على المحاكم أن تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة وفقاً لما دل عليه الكتاب، والسنة، وجاء في المادة (٣٨) أن العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي. والمادة (٥٠) أوجبت على الملك شخصياً، أو عن طريق من ينيبه تنفيذ الأحكام القضائية، وفي المادة (٤٧) وضح النظام أن حق التقاضي أمام القضاء حق مشروع للجميع بالتساوي، وهو مضمون، ومكفول للناس كافة، وتبين الأنظمة الإجراءات اللازمة لذلك.

وعقد نظام الإجراءات الجزائية فصلاً في الباب الثاني خُصّص لرفع الدعوى الجزائية، وجاء فيه ما نصه: (تختص هيئة التحقيق والادعاء العام - وفقاً لنظامها - بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة)^(١)، وهذا يبيّن أن أمر الحدود، والقصاص، وعامة الجنايات أمرها إلى الدولة، والجهة المختصة بها هي هيئة التحقيق والادعاء العام، وهذا في كل جريمة كان الحق فيها عاماً. أما إذا كانت الحقوق خاصة، فإذا رفع المجني عليه، أو ورثته دعوى جنائية إلى المحكمة، فعلى المحكمة أن تبلغ المدعي العام بالحضور^(٢)، وأيضاً: (لا تجوز إقامة الدعوى الجزائية أو إجراء التحقيق في الجرائم الواجب فيها حق خاص للأفراد إلا بناءً على شكوى من المجني عليه، أو ممن ينوب عنه، أو وارثه من بعده إلى الجهة المختصة؛ إلا إذا رأت هيئة التحقيق والادعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في هذه الجرائم)^(٣)، وبهذا يظهر أن النظام شمل

(١) كما في المادة (١٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (١٦) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المادة (١٧) من نظام الإجراءات الجزائية.

القصاص، والحدود سواء ما كان الحق فيها لله سبحانه وتعالى محضاً، أو ليس كذلك. فالقتل جريمة الحق فيها خاص للأفراد إذا تقدم مستحقه بطلبه^(١) تم التحقيق، ورفع الدعوى الجنائية مشتملة للحق الخاص، والعام. ومع ذلك إذا لم يتقدموا بطلب ذلك الحق، فللمدعي العام أن يتولى رفع الدعوى العامة في هذه الجناية^(٢).

وجاء استثناء من هذا الأصل العام المذكور آنفاً وهو أن: (للمحكمة إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في أحد أعضائها، أو في أحد أطراف الدعوى، أو الشهود، وكان ذلك في شأن دعوى منظورة أمامها؛ أن تنظر في تلك الأفعال، وتحكم فيها بالمقتضى الشرعي)^(٣).

والفتوى الرسمية الصادرة من اللجنة الدائمة للإفتاء نصت على أن أمر الحدود كلها للحاكم المسلم دون غيره، ولا يقيم الحدود إلا الحاكم المسلم ، أو من يقوم مقام الحاكم، ولا يجوز لأفراد المسلمين أن يقيموا الحدود، كما لا يقيم المسلم الحد على نفسه. وفي حال عدم الحاكم المسلم كما في البلدان غير المسلمة، فعلى العاصي الاستغفار، والتوبة إلى الله، والإكثار من العمل الصالح، فليس لأحد أن يفتات عليه فيقيم شيئاً منها مهما كان الحال^(٤).

(١) مجرد رفع الشكوى ممن أصابه ضرر بسبب أي جريمة يعتبر مطالبة منه بحقه، ولا يسقط حقه بعد رفعه الشكوى إلا بإقراره الصريح بإسقاطه، ويشترط تصديق المحكمة على إقراره إن كان الحق في القصاص أو القذف كما في المادة (٢٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

علماً أن ترك مدعي الحق الخاص لحقه لا يؤثر على الدعوى الجزائية العامة كما في المادة (١٥١).

(٢) من الضمانات الواردة في النظام لحفظ حقوق الأفراد ما جاء في المادة (١٢٤) أنه إذا صدر أمر بحفظ الدعوى فيلزم إبلاغ المجني عليه مدعي الحق الخاص أو ورثته جميعهم وأنه لهم حق المطالبة بالحق الخاص أمام المحكمة المختصة.

(٣) كما في المادة (٢٠) من نظام الإجراءات الجزائية، وأكدت المواد (١٤٢-١٤٣-١٤٤) على هذا أيضاً.

(٤) الفتاوى ذوات الأرقام (١٦٨١٥ - ١٧٧٤٣ - ٧٤٨٨ - ١٨٦١٢ - ٦٢٥٠) مجموعة من العلماء فتاوى اللجنة الدائمة المجموعة الأولى ط ١ (٥/٢٢ إلى ١٠).

وقد نص نظام الإجراءات الجزائية على أنه لا ينفذ الحكم الصادر بالقتل، أو الرجم، أو قطع عضو قصاصاً، أو حداً، أو تعزيراً إلا بعد أمر الملك بتنفيذه أما الجلد فإن الأمر بتنفيذه بعد صدور الحكم به يكون من اختصاص أمير كل منطقة^(١).

إذن فأمر الحدود، والقصاص مما تكفلت الدولة في المملكة العربية السعودية به تحقيقاً، ودعوى، وتنفيذاً، وهذا يشمل الجميع على حد سواء لا فرق بين حر ومملوك؛ لأن الأنظمة لم تفرق، والمملكة العربية السعودية من الدول التي صادقت على معاهدة جنيف (١٩٢٦ م) الخاصة بمنع الرق^(٢).

أما غير الحدود، والقصاص من الحقوق، فعلاوة على ما ذكر آنفاً، فإن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية أوجب على الدولة المحافظة على أموال الناس وملكياتهم الخاصة كما في المادة (١٨)، ثم إن نظام القضاء فصل في اختصاصات المحاكم، فعلى من كان له حق تجاه غيره أن يتقدم بدعواه إلى المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى وبعد صدور الحكم، فالدولة تكفلت بتنفيذه، وقد خصصت محاكم، ودوائر للتنفيذ يقوم بالعمل فيها قضاة تنفيذ يعملون من خلال نظام التنفيذ الذي جاء النص فيه على اختصاص قاضي التنفيذ وأن له سلطة التنفيذ الجبري في القضايا الحقوقية^(٣).

(١) كما في المادتين (٢١٦-٢١٧) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كلمة المملكة العربية السعودية. المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية. دوران. ١٤٢٢/٦/١٤ هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢ م
٢٩٦٧١ <http://www.mofa.gov.sa/ServicesAndInformation/Letters/Committees/Pages/NewsArticleID.aspx>

أعلن الخبر في الجريدة الرسمية جريدة أم القرى في عددها الصادر يوم الجمعة ١٢/٦/١٣٨٢ هـ برقم ١٩٤٤.

(٣) كما في المادة (٢) من نظام التنفيذ.

المبحث الخامس: ما يسمع من الدعاوى، وما لا يسمع منها.

هذا المبحث، وما فيه من مباحث له تعلق بما سبق بحثه من شروط صحة الدعوى في المطلب الثاني، وما في هذا المبحث - بإذن الله تعالى - سيكون مكملاً لتلك المسائل، وهذا المبحث فيه مطلبان هما:

المطلب الأول: الدعوى بما لا يجوز شرعاً.

المطلب الثاني: هل تسمع الدعوى الضمنية، والشهادة فيها ؟

المطلب الأول: الدعوى بما لا يجوز شرعاً.

الالتزام بأمر الشرع واجب على كل أمة محمد ﷺ قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾^(١)، فالإسراع في مرضاة الله تعالى ورسوله ﷺ، والهرب من سخط الله عز وجل ورسوله ﷺ، وامتنثال أمرهما، واجتناب نهيهما، هو سبيل من اتصف بالإيمان، ومن ذلك التزامهم بأن يكون التعامل فيما بينهم فيما أباحه الله تعالى لهم، وأباحه الرسول ﷺ وترك ما سواه، وقد قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى حرمة الدخول ابتداء في العقود المحرمة^(٢)، وهذا يوجب أن تكون الدعاوى فيما بينهم منطلقة من هذا الأصل الشرعي، فالشريعة جاءت لحماية ما أقرته من الحقوق، وأهدرت سواها. بل ربما عاقبت على تعاطيها، فلا يجوز لأحد أن يدعي على آخر شيئاً محرماً؛ لأن عماد الدعوى على الإلزام الذي ينشده المدعي - من القاضي - للمدعى عليه فيما يدعيه عليه، وقد اشترط العلماء

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

(٢) الزركشي المنشور في القواعد الفقهية ط ٢ (١٦/٣)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٢٩١/٤)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٤٧٣/٤).

قال الرحيباني: " حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه " الرحيباني مطالب أولي النهى ط ١ (٣/٣).

رحمهم الله تعالى في الدعوى أن تكون ملزمة، بمعنى يُلزم القاضي المدعى عليه فيها شيئاً لو أقر بها، أو قامت عليه فيها البينة^(١).

ومن أهم ما يندرج في ذلك أن يكون الحق المدعى مما هو في ذاته مباحاً شرعاً.

وإذا ادعى أحد على آخر أمراً محرماً لذاته^(٢) فقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى موقف القاضي من سماع هذه الدعوى كالتالي^(٣):

أولاً: لو أعطاه إياه لم يحكم على المستوفي برد العوض؛ كما لو باع مسلم على مسلم خمرًا، فأخذ المشتري الخمر، ودفع الثمن للبائع، ثم قَدَّم المشتري دعوى يطلب فيها إلزام البائع بإعادة ما استلمه منه قيمة للخمر، أو استأجر امرأة ليزني بها، ففعلوا وأعطاهما أجرها، ثم قدم دعوى يطلب إعادة ما دفعه إليها؛ لكون هذه أثمان أشياء محرمة؛ وذلك لأن هذا معونة للمشتري والمستأجر على المعاصي؛ إذ فيه جمع له بين العوض والمعوض، وفي هذا منفعة عظيمة للعصاة، فإن كل من استأجره على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه، ثم لا يعطونه شيئاً، وما هم بأهل أن يعاونوا على ذلك، فهذه الدعوى غير مسموعة^(٤).

(١) ملا خسرو درر الحكام شرح غرر الأحكام د. ط (٣٣٠/٢)، وابن فرحون تبصرة الحكام ط (١٠٢/١)، والنووي روضة الطالبين ط (١٠/١٢)، وابن مفلح الفروع ط (١٦٦/١١).

(٢) وهذا مثل الخمر، أو ثمن الخمر، وأجرة الزنا، أما إذا كان التحريم لا لذات الشيء، وإنما لأمر خارج عنه، كمن يبيع المباح لمن يستعين به على معصية، وكالعصير لمن يتخذه خمرًا، فهذا الكلام فيه مبني على القول بحرمة المعاملة، أو جوازها، وأهل العلم رحمهم الله تعالى فيها على مذاهب: منهم من يقول بجواز البيع وصحته، ومنهم من يقول بحرمة البيع مع صحته، ومنهم من يقول بحرمة البيع وعدم صحته، ومنهم من يحرّم البيع، ولا يقول بفسخه لكنه يوجب على المشتري أن يخرج العين عن ملكه.

ابن عابدين رد المحتار د. ط (٢٥٠/٥)، وعليش منح الجليل ط (٤٤٣/٤)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٣١٦/٤)، وابن قدامة المغني ط (٣١٧-٣١٩).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٦٦٦-٦٦٧) (٣٠٩/٢٩)، و اقتضاء الصراط المستقيم ط (٤٧/٢-٤٨)، وفصل فيمن أوقع العقود المحرمة ثم تاب منها ط (٤٨-٥٠).

(٤) عدم سماع هذه الدعوى لا يعني إباحة المال المأخوذ لمن أخذه، فهو مال حرام، ولم يُفْتِ هذا على شيخ الإسلام ابن تيمية فقد بيّن حكمه فقال: " إذا أعطوا أجورهم ثم تابوا: هل يتصدقون بها، أو يجب أن يردوها على من أعطاهمها؟ فيها

ثانيًا: أن من استوفى منفعة محرمة، ثم طالب الآخر بحقه أن دعواه تسمع، ولكن يحكم على المستوفي بالقيمة لبيت المال، فيؤخذ هذا المال من الممتنع عن دفعه بعد الدعوى، ويصرف في مصالح المسلمين.

وعند التأمل في كلامه رحمه الله تعالى يظهر أن الأمر الأول لا ينبغي سماع الدعوى فيه، بل تُرد على مدعيها، ولا يُسأل المدعى عليه الجواب عليها؛ لكونها مخالفة للأمر الشرعي.

أما الأمر الثاني فإن الدعوى فيه مسموعة، ويسأل عنها المدعى عليه، وهو في هذه الحال كما في المثال سيكون المشتري، أو المرأة المستأجرة، والحكم عليهم بدفع المال. وعدم تمكين المدعي، وهو البائع، أو الزاني مما يدعونه، وعدم الحكم لهم به هذا عقوبة للثنتين، واستدل شيخ الإسلام رحمه الله تعالى لذلك فقال: " لا سيما ونحن نعاقب الخمار -بياع الخمر- بأن نحرق الحانوت التي تباع فيها الخمر، نص على ذلك أحمد، وغيره من العلماء؛ فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق حانوتًا يباع فيها الخمر ^(١) " ^(٢).

وللماوردي رحمه الله تعالى كلام حسن في تقسيم الدعوى بما لا يجوز شرعًا ذكر فيه أن هذه الدعاوى على ثلاثة أضرب:

أحدها: دعوى ما لا تُقرّ عليه اليد كالخمر، والخنزير، فهذه أعيان يجب رفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم سماع الدعوى بها.

قولان أصحهما: أنا لا نردها على الفساق الذين بذلوا في المنفعة المحرمة، ولا يباح الأخذ بل يتصدق بها، وتصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمال الخمر...". **اقتضاء الصراط المستقيم** ط ٢ (٤٧/٢-٤٨) وقد نقلت نص كلامه في ص (٦٧) من هذا البحث.

(١) أخرجه عبد الرزاق بسنده في **المصنف** (٧٧/٦)، وذكر أنه حرق (بيتًا)، بدل (حانوتًا). وأبو عبيد القاسم ابن سلام في **كتاب الأموال** ط ١ (١٨٣/١-١٩٤) رقم (٢٩٠-٣١٠)، وحيد بن زنجويه في **كتاب الأموال** ط ١ (٢٧٢/١) رقم (٤٠٩-٤١٠) وصحح محققا الكتابين الأخيرين الحديث.

(٢) ابن تيمية **اقتضاء الصراط المستقيم** ط ٢ (٤٨/٢).

الضرب الثاني: دعوى ما تُقرّ عليه اليد، ولا تصح المعاوضة عنه، كالكلاب المعلمة، وجلد الميتة، فإذا كانت الدعوى بشيء من هذا، وكان تالفًا كانت الدعوى باطلة، لأنه لا يستحق بتلفها مثل ولا قيمة، وأما إن كان باقيًا وادعاها بسبب معاوضة، كالبيع، كانت الدعوى فاسدة، إلا أن يكون قد دفع ثمنها، فتكون دعواه متوجهة إلى الثمن إن طلبه، ويكون ذكر ابتياعها إخبارًا عن السبب الموجب لاسترجاع الثمن. أما إذا ادعاها بغير معاوضة، فتصح دعواه من أحد ثلاثة أوجه: دعوى غضبها، ودعوى الوصية بها، ودعوى هبتها.

فإن أطلق الدعوى ولم يفسرها، بما تصح به أو تفسد، فقد اختلف فيما يكون من الحاكم فيها على وجهين: إما أن يستفسر ليعمل على تفسيره في صحتها، وفسادها، أو يمسك ولا يستفسر منه؛ حتى يقوم المدعي بالتفسير^(١).

الضرب الثالث: دعوى ما تُقرّ اليد عليه ملكًا، ولا يجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك، وهذا كالوقف، فالدعوى فيه على المالك فاسدة، ولا يجوز أن يسمعها القاضي على مالك، لاستحالة انتقاله عن ملكه إلى ملك غيره، ولكن تتوجه الدعوى عليه بطلب ثمن هذه الأعيان، أو يدعي على من هي بيده أنه غضبه إياها^(٢).

ولعل الفرق بين ما قرره شيخ الإسلام رحمه الله تعالى هنا، وما قرره في قصة العسيف التي مرت معنا^(٣) من عدم أخذ المال لمصالح المسلمين أن العسيف دفع ليفتدي العقوبة، وهؤلاء هنا تعاقدوا على أمر محرم، كما أن العسيف لم يستوف شيئًا، فقد أقيم عليه الحد.

وكون الشيء المدعى جائزًا ومباحًا شرعًا مما وردت الإشارة إليه في نظام المرافعات السعودي: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة)^(١)، فالنص على المصلحة المشروعة هو اشتراط لإباحة الأمر المدعى.

(١) سبق تفصيل ذلك في ص (٤٩) من هذا البحث.

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (١٧/٢٩٦-٢٩٧).

(٣) سبق ذكرها وتخرجها ص (٤٣) من هذا البحث.

المطلب الثاني: هل تسمع الدعوى الضمنية، والشهادة فيها ؟ أي إذا تبين أن الدعوى ليس فيها حق خاص للمدعي.

الأصل أن دعوى المدعي لا بد أن تكون متضمنة لمصلحة شخصية له يريد تحقيقها من دعواه، فإذا لم توجد تلك المصلحة، فلا داعي لقيام تلك الدعوى، بل ولا تسمع، ولكن إذا جاء المدعي بدعواه على أن فيها حقًا خاصًا له، ثم تبين للقاضي من خلال البينة أن المدعي لا حق له فيها يخصه، فهل يرد دعواه، أم يستكمل سماعها؟

قرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ذلك حينما " قال فيمن ادعى على خصمه أن بيده عقارًا استغله مدة معينة وعيّنه، وأنه يستحقه، فأنكر المدعى عليه، وأقام المدعي بينة باستيلائه عليه لا باستحقاقه له لزم الحاكم إثباته، والإشهاد به كما يلزم البينة أن تشهد به؛ لأنه كفر مع أصل، وما لزم أصلًا الشهادة به لزم فرعه، حيث يقبل ذلك، ولو لم يلزم إعانة مدع بشهادة، وإثبات ونحوه إلا بعد ثبوت استحقاقه، لزم الدور بخلاف الحكم، وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه، ثم إن أقام بينة بأنه المستحق، وإلا فهو كمال مجهول يصرف في المصالح" (٢).

إذن فالمدعي حين أقام الدعوى جاء بها على أنه هو المستحق لما يدعيه، وهو العقار، ولكن البينة لم تشهد له بما ادعاه، وإنما شهدت على المدعى عليه بما لا ينتفع منه المدعي انتفاعًا مباشرًا، فقرر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى أن القاضي هنا لا يرد الدعوى، وإنما ينتزع العقار من يد المدعى عليه؛ ليصرف في مصالح المسلمين.

ولم يوافق نظام القضاء السعودي رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذه المسألة؛ ذلك أنه ألغى المادة الخامسة التي كانت في نظام المرافعات السابق، وكانت تنص على: (تقبل الدعوى من ثلاثة-على الأقل-من المواطنين في كل ما فيه مصلحة عامة ، إذا لم يكن في البلد

(١) كما في المادة (٣) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) ابن مفلح الفروع ط ١ (١٦٩/١١)، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص (٤٩٢-٤٩٣)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٦/٥).

جهة رسمية مسؤولة عن تلك المصلحة) في حين اشترط النظام الجديد أنه: (١ - لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

٢- إن ظهر للمحكمة أن الدعوى صورية، أو كيدية وجب عليها رفضها، ولها الحكم على من يثبت عليه ذلك بتعزير^(١).

وجاءت لوائح المادة مبينة أن المصلحة المذكورة فيها تكون للمدعي لا لغيره.

وهذا الاختلاف بين رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وبين نظام القضاء السعودي ليس اختلافاً من جميع الوجوه؛ ذلك أن النظام أوجب رد دعوى المدعي من حيث هو شخص يمثل نفسه لعدم استحقاقه ما يدعيه، فبيّنته لم تثبت له ما يدعيه، ولكنه وفي نفس الوقت عاجل هذا بأنه: (إذا ظهر لدائرة في قضية، أو طلب معروض أمامها ما يستوجب إعادة النظر في صك تملك عقار لوجود خطأ في الإجراءات الواردة فيه يتعذر تصحيحه، أو تكميله، وقد يعود عليه بالنقض، فترفعه إلى المحكمة العليا لتقرر ما تراه بشأنه، وذلك كصدور الصك من غير مختص)^(٢)، وهذا النص يتيح لمن بيده العقار أن تنظر في صك تملكه أعلى سلطة قضائية للتوجيه فيه بما يلزم، وهذا يبعث الطمأنينة في نفوس الناس على ممتلكاتهم، وأنها لن تصدر منهم إلا بناء على النظر القضائي^(٣).

وعند النظر في مثل هذه المسألة سواء بالأخذ برأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، أو التمشي بما عليه نظام القضاء السعودي لا بد أن يتنبه القاضي، فينظر هل جدّ للمدعي عليه سبب من أسباب الملك كما لو كان المستولى عليه أرضاً مواتاً لم يطرأ عليها ملك معصوم، فقام

(١) كما في المادة (٣) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في الفقرة (٢/٢٢٧) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٣) نصت المادة (١٩) من النظام الأساسي للحكم أنه (تحظر المصادرة العامة للأموال، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي).

هو بإحيائها، فإنه والحال هذه يكون تملكه لها بهذا السبب لا بالاستيلاء عليها، فنظام المرافعات أوجب على القاضي النظر في إثبات تملك العقار عند قيام الدعوى فيه إلا إن كان خارج ولايته المكانية، أو إذا اقتضت الحال ضرورة الإسراع في فصل النزاع، فيفصل فيه دون اتخاذ إجراءات الاستحكام، وينص في صك الحكم على أن الحكم لا يستند إليه بمثل ما يستند إلى صكوك الاستحكام^(١).

(١) كما في المادة (٢٣٤) من نظام المرافعات الشرعية.

المبحث السادس: الإجراءات النظامية لتقديم الدعوى.

مما يميز النظام القضائي في المملكة العربية السعودية سهولة التقاضي فيه، وأن أصحاب الحقوق لا يحول بينهم، وبين الوصول إلى القاضي أحد، بل كل يستطيع التقدم إلى المحكمة بالدعوى التي يريدتها، ومن حقه أن تقيّد دعواه، ويتم النظر فيها، وكل هذا يتم وفق إجراءات سهلة ميسورة والله الحمد والمنة.

وهذا المبحث سآشير فيه إشارات سريعة لبعض المسائل النظامية لتقديم الدعوى، وتحديد المواعيد، وطلب الخصوم، وما يتعلق بهذه الأشياء، وذلك من خلال المسائل التالية:

الأولى: تقديم الدعوى، والمحكمة المختصة بها.

الثانية: توزيع الدعاوى على القضاة.

الثالثة: تحديد مواعيد الجلسات.

الرابعة: المدد النظامية للجلسات.

الخامسة: إجراءات دعوة المدعى عليه لسماع الدعوى نظامًا.

السادسة: ضبط نظام الجلسة.

المسألة الأولى: تقديم الدعوى، والمحكمة المختصة بها.

تقديم الدعوى من الأمور التي أولتها أنظمة القضاء السعودي أهمية كبيرة، فعقد له نظام المرافعات الشرعية بابًا خاصًا به هو الباب الثالث، وعنونه بـ (رفع الدعوى وقيدھا)^(١)، كما عقد له نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بابًا خاصًا به هو الباب الثاني بنفس المسمى^(٢)، وفي هذين البابين

(١) وفيه المواد من (٤١) إلى (٤٨).

(٢) وفيه المواد من (٥) إلى (٩).

كيفية تقديم الدعوى، وأنها ترفع من المدعي بصحيفة - موقعة منه، أو ممن يمثله -^(١) باسم رئيس المحكمة المقدمة إليها وفقاً للنموذج المعتمد، وتودع لدى المحكمة بقيد أصلها في القيد العام للمحكمة، وتصور بعدد المدعى عليهم، ويمكن للمدعي تدوين بيانات صحف الدعوى إلكترونياً^(٢)، ويكون لها حكم المحررات المكتوبة، وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية^(٣).

وذكرت الأنظمة أنه يجب أن تشمل صحيفة الدعوى على بيانات شكلية فصلتها تشمل أسماء الأطراف، وعناوينهم، ونحو ذلك، ومع هذا فإن نقص شيء من الأمور المذكورة في المادة لا يعني سقوط الدعوى، أو بطلان الصحيفة إلا إن كان الأمر الذي لم يذكر في الصحيفة مؤثراً، فلا تتحقق الغاية منها^(٤) على أنه لا يحكم بالبطلان - برغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. وتحقق الغاية راجع لمن ينظر الدعوى^(٥)، كما أن المدعي يمهّل لتصحيح صحيفته^(٦).

أما ديوان المظالم فنص نظام المرافعات له أنه لا تقيد الصحيفة إلا بعد استيفائها الأمور المطلوبة فيها، وإذا لم تكن مستوفاة وقررت المحكمة عدم قيدها فعلى مقدم الطلب استيفاء النقص خلال

(١) جاء في الفقرة (٢/٤١) من لائحة نظام المرافعات أنه: (إذا وردت معاملة إلى المحكمة من جهة رسمية تتضمن دعوى خاصة فتعاد إليها مع إشعارها بإبلاغ المدعي بتقديم صحيفة الدعوى لدى المحكمة مباشرة، وللمحكمة طلب المعاملة عند الاقتضاء) وهذا فيه ضمان من ضمانات حق التقاضي وأنه لا يرد عنه أحد.

وهذه الفقرة خاصة بالدعوى الخاصة الحقوقية منها والجنائية، أما الدعوى العامة فإن رفعها يكون من قبل هيئة التحقيق والادعاء العام كما في المادة (١٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (٩٢) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) ومن الجدير بالذكر أن وزارة العدل السعودية أتاحت عن طريق موقعها تقديم عموم الدعوى في قضاء الموضوع والإنهاءات، وذلك عن طريق الرابط:

<http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Courts/Lawsuit/Pages/default.aspx>

(٤) كما في المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في الفقرة (١/٥) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٦) كما في الفقرة (٥/٧٥) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه فإن لم يفعل عُد الطلب كأن لم يكن^(١) وهذا يعني أن له التقدم مرة أخرى بطلب جديد؛ ذلك أن النظام لم ينص على سقوط دعواه.

وقد منع نظام المرافعات الشرعية أن يجمع المدعي في صحيفة الدعوى بين عدة طلبات لا رابط بينها.

وبعد قيد الدعوى، وإعطائها موعداً تحال إلى الدائرة التي خصصت للنظر فيها حسب جدول الإحالات، كما سيرد معنا إن شاء الله تعالى لاحقاً^(٢).

ما مضى هو ما ذكر في نظامي المرافعات، وهي تُعنى في الدعاوى المنظورة لدى قضاء الموضوع، أما قضاء التنفيذ، فنص نظام التنفيذ على ما يلزم أن يكون عليه طلب التنفيذ^(٣)، وهو في مجمله مثل قضاء الموضوع، ولكن يكون مسمى الطرفين طالب تنفيذ، ومنفذ ضده، وأجازت تلك اللوائح تدوين طلب التنفيذ، والتبليغات إلكترونياً^(٤).

ولابد أن يذكر طالب التنفيذ في الصحيفة رقم السند التنفيذي، وتاريخه، وجهة صدوره، إن وجد. ومقدار الحق، ووصفه إجمالاً، أو مضمون الطلب، إذا لم يكن ديناً، ورقم الحساب البنكي العائد له، الذي يرغب إيداع ما يخصه من حصيلة التنفيذ فيه.

هذا ما يخص الناحية الشكلية النظامية لصحيفة الدعوى، وبعد اكتمالها على الوجه المذكور يتقدم المدعي، أو طالب التنفيذ بصحيفته إلى المحكمة المختصة بها مكاناً، ونوعاً.

أما اختصاصات المحاكم، فإن القضاء السعودي مقسم إلى قسمين هما:

(١) كما في المادة (٦) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٢) ينظر ص (١٧٢) من هذا البحث.

(٣) كما في لوائح المادة (٣٤) من نظام التنفيذ.

(٤) وذلك عن طريق الرابط:

<http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Courts/ExecutionReq/Pages/Executionreq.aspx>

١. القضاء العام.

٢. القضاء الإداري (قضاء المظالم).

ولكل قسم من هذين القسمين اختصاصاته الموكلة إليه، وهي تختلف نوعاً ومكاناً، وبحسب هذا التقسيم تتحدد الولاية الشرعية على الدعوى المراد تقديمها، وهذا كله مفصل في الأنظمة محل الدراسة.

ففي نظام ديوان المظالم^(١) تفصيل ما تختص به المحاكم الإدارية، وهي على سبيل الإجمال الدعوى المتعلقة بالحقوق المقررة للموظف في الأنظمة الوظيفية، ودعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بحق الموظف من جهة عمله، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام، وأيضاً دعوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات، أو أعمال جهة الإدارة، والدعوى المتعلقة بالعقود التي تكون بين جهة حكومية وغيرها، والدعوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة، والمنازعات الإدارية الأخرى.

وكان من ضمن اختصاصات المحاكم الإدارية طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية، ولكن رفع هذا الاختصاص منهم، وجعل لمحاكم، ودوائر التنفيذ بموجب الأمر الصادر به نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) في ١٣/٨/١٤٣٣هـ.

ومنع النظام محاكم ديوان المظالم من النظر في الدعوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات على ما تصدره المحاكم غير المحاكم الخاضعة لنظام ديوان المظالم من أحكام داخلية في ولايتها، أو ما يصدره المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري من قرارات^(٢).

وبين نظام القضاء^(١) أنواع المحاكم للقضاء العام، و ولاية محاكم القضاء العام، وأنها دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية.

(١) كما في المادة (١٣) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٢) كما في المادة (١٤) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

وحدد نظام المرافعات الشرعية الولاية النوعية لهذه المحاكم، حيث عقد لذلك الفصل الثاني من الباب الثاني وهو باب الاختصاص^(٢).

كما خص نظام الإجراءات الجزائية ولاية المحاكم الجزائية النوعية، وأنها مختصة بجميع القضايا الجزائية، وجميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها على الفصل فيه، إلا إذا نص النظام على خلاف ذلك^(٣).

وحدد نظام التنفيذ والذي صدر بعد صدور الأنظمة المذكورة ولاية محاكم، ودوائر التنفيذ، واختصاص قاضي التنفيذ بسلطة التنفيذ الجبري، والإشراف عليه للسندات التنفيذية عدا الأحكام، والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية، والجنائية، وله الفصل في منازعات التنفيذ، والنظر في دعاوى الإعسار^(٤).

ومن الجدير بالذكر أن نظام القضاء نص على أن من دوائر المحاكم العامة دوائر للتنفيذ، ولكنه بعد صدور نظام التنفيذ، وسريانه تم إنشاء محاكم خاصة بالتنفيذ في بعض المناطق^(٥).

ولأن هذا التقسيم للقضاء، والمحاكم يمكن معه تداخل بعض الاختصاصات عند نظر بعض الدعاوى، التي ربما لا يتحدد معه الاختصاص بشكل واضح، فقد بينت مواد تلك الأنظمة طريقة الفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم بشتى أنواعها بشكل مفصل.

المسألة الثانية: توزيع الدعاوى على القضاة.

اعتمدت وزارة العدل في نظامها الإلكتروني تصنيفاً للدعاوى، وعند استقبال موظف قسم صحائف الدعوى للدعوى يعطي كل دعوى مقدمة التصنيف المناسب حسب طبيعة الدعوى،

(١) كما في المواد (٩ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٥) من نظام القضاء.

(٢) وفيه المواد (٣١ إلى ٣٥).

(٣) كما في المواد (١٢٨ إلى ١٣٢).

(٤) كما في المادتين (٢ و ٣).

(٥) تم هذا بناء على المادة (٩) من نظام القضاء، والمادة (٨) من نظام التنفيذ.

وذلك من خلال ما يظهر من صحيفة الدعوى، وإلكترونياً من خلال النظام يتم توزيع الدعوى الواردة إلى المحكمة التي يوجد فيها أكثر من قاض مختص بالدعوى المقدمة؛ وذلك لتحقيق المساواة بين الدوائر القضائية المتماثلة في المحكمة الواحدة.

في حال أن الدعوى ستحال إلى دائرة مخصصة لكونها مرتبطة بدعوى أخرى لدى الدائرة، أو ناشئة عن دعوى منظورة لديها، فإنها تحسب لها إحالة بمعنى أن هذه الدعوى ستحسب لهذه الدائرة كدعوى جديدة^(١).

المسألة الثالثة: تحديد مواعيد الجلسات.

إذا استقبل موظف صحائف الدعوى المدعي وقيد دعواه، فإنه يقوم بإدراج الدعوى في جدول مواعيد الدائرة التي أحييت إليها الدعوى، ويسلم طلب تبليغ المدعى عليه بالموعد للمدعي ليبلغ المدعى عليه، أو يرسله إلى قسم محضري الخصوم والذي بدوره يقوم بإبلاغ المدعى عليه بالموعد^(٢)، فإذا تمت إجراءات التبليغ سواء بإبلاغ المدعى عليه، أو بتعذر تبليغه، فإن المعاملة ترسل إلى الدائرة القضائية للنظر في ذلك^(٣).

ويجب على الموظف أن يلتزم بان لا يزيد جلسات اليوم الواحد عن العدد الذي يحدده المجلس الأعلى للقضاء لكل محكمة بحسب الاختصاص النوعي لكل محكمة. مع مراعاة أن أقل مدة للجلسة هي ثلاثون دقيقة^(٤)، ويكون ذلك حسب جدول المواعيد لدى الدائرة القضائية المحالة إليها الدعوى.

(١) كما في الفقرتين (٩/٣١) و (٦/٣٣) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (٤٢) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في الفقرة (٦/٤١) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في الفقرة (١/٦٢) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

وبعد ذلك يبقى تحديد مواعيد الجلسات الأخرى للمعاملة - التي تم تحديد موعد جلستها الأولى من قبل قسم المواعيد - من اختصاص الدائرة التي ستنظر الدعوى في حال احتاج نظر الدعوى إلى تحديد موعد آخر، كتحضير رد غير جاهز على الدعوى، أو سماع بيّنة ونحو ذلك.

المسألة الرابعة: المدد النظامية للجلسات.

مر معنا في المسائل السابقة قيد صحيفة الدعوى، وكيفية تحديد مواعيدها، ومن يقوم به.

ومواعيد الجلسات هي مهل للخصوم للقيام بما يحتاجه القضاء للفصل في الخصومة؛ لهذا وضع النظام المدد اللازمة لهذه الجلسات^(١)، فلا بد أن يكون بين قيد الدعوى والموعّد الأول للنظر في الدعوى ما لا يقل عن ثمانية أيام إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العامة، أما إذا كانت مرفوعة أمام المحاكم العمالية، والتجارية، والأحوال الشخصية، فأربعة أيام. وأوجب نظام المرافعات^(٢) إضافة ستين يومًا على الموعد الأصل حال كان المراد تبليغه خارج المملكة. كما أنه يراعى في تحديد الموعد مدة ذهاب أوراق التبليغ ورجوعها في حال كان المراد تبليغه خارج الولاية المكانية للمحكمة^(٣).

ويجوز نقص هذه المواعيد المذكورة إلى أربع وعشرين ساعة، عند الضرورة بإذن كتابي من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، أو في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير، وكل ذلك بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه، أو وكيله وأن يكون بإمكانه الوصول إلى المحكمة في الموعد المحدد^(٤).

أما ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة فهو أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الموعد بأمر من المحكمة^(٥).

(١) كما في المادة (٤٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (٢١) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في الفقرة (٢/٢٠) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في المادة (٤٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في المادة (٢٠٧) من نظام المرافعات الشرعية.

هذا كله في الموعد الأول لجلسات المرافعة أما إذا تمت المرافعة، واتضحت لدى القاضي، وتجهزت للحكم فيها، ففي هذه الحال يجوز للقاضي إصدار الحكم، وله رفع الجلسة، وتحديد موعد آخر للنطق بالحكم بعد إقفاله لباب المرافعة^(١).

أما إن كانت المرافعة مازالت تحتاج إلى مزيد إجراءات كاستجواب للخصوم، أو إحضار دفع، أو سماع بينة، أو تزكية، وغير ذلك، فهنا على المحكمة تحديد موعد آخر يذكر في الضبط مع سببه^(٢)، ومثل ذلك لو أن المدعى عليه لم يحضر لعدم تبلغه بالموعد، فتم تأجيل الجلسة لتبليغه.

ولم يذكر النظام مدة معينة لتحديد الجلسة الثانية، أو الجلسات التي تليها، بل هذا أمر موكل للنظر القضائي، واستعداد الخصوم، وحسب مواعيد الدائرة القضائية، إلا أن النظام جعل المهلة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا للجلسة المعقودة لإحضار من ترى المحكمة - من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم - إدخاله في الدعوى^(٣)، في حين أوجب النظام أن تكون مدة الجلسة المحددة لا تقل عن شهر إذا كانت لسماع معارضة جهة حكومية على طلب الاستحكام^(٤).

وحدد النظام مدة تسليم الدائرة صورة صك الحكم للمحكوم عليه لتقديم الاعتراض عليه لا تتجاوز عشرين يومًا، ويدون ذلك في الضبط هذا في حال لم يمكن أن يكون في يوم النطق بالحكم^(٥).

المسألة الخامسة: إجراءات دعوة المدعى عليه لسماع الدعوى نظامًا.

انطلاقًا من أن الأصل براءة المدعى عليه، وحرصًا على أن تنتهي المرافعات بأسرع وقت، اهتم النظام القضائي السعودي بالمدعى عليه ودعوته لحضور المرافعة، فيجيب على الدعوى، ويدافع

(١) كما في المادة (١٥٩) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (١٠٤) من نظام المرافعات الشرعية، والفقرة (٥/٧١) من اللائحة.

(٣) كما في المادة (٨٠) من نظام المرافعات الشرعية.

وجاء في الفقرة (٣/٨٠) لا يترتب على عدم التقيد بالمدة المذكورة في المادة بطلان الإجراء.

(٤) كما في الفقرة (٦/٢٣١) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في الفقرة (١/١٧٩) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

عن نفسه، فخصص لذلك مجمل الباب الأول من نظام المرافعات، ففصّل طريق دعوة المدعى عليه، وأحكام تبليغه بقيام الدعوى عليه، وجعل للقيام به موظفين معينين. مع إمكانية الاستعانة بالقطاع الخاص في تحضير الخصوم، وأوجب النظام على رؤساء المراكز، ومراكز الشرط، وعمد الأحياء، ومعرفة القبائل أن يساعدوا المحضر على أداء مهمته في حدود الاختصاص.

ومن أبرز ما ذكره النظام تأكيده على خصوصية صحيفة الدعوى، وعدم اطلاع غير المدعى عليه عليها، فتسلم صورة صحيفة الدعوى داخل ظرف مختوم رفق صورة ورقة التبليغ. كما أنه أجاز للمحكمة - عند الاقتضاء - أن تأمر بإيقاف خدمات المدعى عليه لدى الجهات الحكومية إذا لم يحضر إلى المحكمة في الموعد المحدد.

ونظرًا لأن المقصود من دعوة المدعى عليه هو حضوره، وطرق ذلك غير محصورة، بل ربما تطورت بعض الأمور التي يمكن الاستفادة منها في دعوته؛ لذا نص النظام على أن للمجلس الأعلى للقضاء عند الاقتضاء إضافة ما يلزم من وسائل لمثل هذه الإجراءات.

كما أن النظام لم يغفل الأحكام المترتبة لتخلف حضور أحد الطرفين، وسيرد معنا إن شاء الله تعالى في المبحث القادم في المطلب الثالث منه الكلام عن الدعوى على الغائب، وحقوقه النظامية^(١).

المسألة السادسة: ضبط نظام الجلسة.

مجلس القضاء مجلس له هيئته، ووقاره، ولا يجوز بحال السماح لأحد كائنًا من كان أن يتخطى حدود الأدب في هذا المجلس.

وقد عهد النظام القضائي السعودي^(٢) لرئيس كل جلسة قضائية بإدارتها، وجعل له في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل كان للمحكمة^(١) أن تأمر - على الفور -

(١) ينظر ص (٢٠٧-٢٣٥) من هذا البحث.

(٢) كما في المادة (٧٣) من نظام المرافعات الشرعية.

بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون أمرها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الأمر.

ويدون هذا الأمر بالحبس في الضبط، ويبحث مضمونه بكتاب للجهة المختصة لتنفيذه فوراً، مع الاحتفاظ بصورة منه في المحكمة.

وإذا حصل الإخلال بنظام الجلسة من أحد من المحامين فإن مجازاته بهذه العقوبة لا يمنع من تطبيق العقوبات عليه الواردة في نظام المحاماة.

(١) هكذا جاء تعبير النظام وهذا حتى يشمل ما كانت الدعوى تنظر من قاض فرد أو من ثلاثة قضاة.

الفصل الثاني: أطراف الدعوى، ومحلها.

لا يخفى أن كل دعوى لا يمكن لها أن تقوم بدون أحد يتقدم بها، وآخر تتوجه إليه هذه الدعوى، وهم أطراف الدعوى، وفي هذا الفصل سنتعرف بإذن الله تعالى على بعض المسائل التي تخص أطراف الدعوى من خلال توطئة وخمسة مباحث هي:

توطئة : تعريف المدعي، والمدعى عليه.

المبحث الأول: أثر موت المدعي على الدعوى.

المبحث الثاني: الأصل براءة المدعى عليه من الدعوى، وأثر ذلك.

المبحث الثالث: الدعوى على الغائب، وحقوقه النظامية.

المبحث الرابع: إدخال غير المتداعيين في الدعوى فقهاً، ونظاماً.

المبحث الخامس: محل الدعوى.

توطئة: تعريف المدعي، والمدعى عليه.

معرفة المدعي والمدعى عليه، والتفريق بينهما من الأمور التي اهتم بها العلماء؛ لأن ذلك هو أساس الدخول الصحيح لسماع الدعوى، ومن ثم الوصول إلى نتيجة صحيحة بإذن الله تعالى، وقد روي عن سعيد بن المسيب^(١) رحمه الله تعالى أنه قال: "أيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما"^(٢)، ولهذا حرص العلماء رحمهم الله تعالى على بيان حد، وتعريف المدعي والمدعى عليه، ولكنهم اختلفوا في ذلك وسأذكر جملة بسيطة مما ذكره في ذلك تفي بإذن الله بالمقصود إذ المطلوب هو التهيئة للدخول إلى المسائل التي يراد بحثها في هذا المبحث.

قال الحنفية رحمهم الله تعالى: "المدعي: من يستدعي على الغير بقوله، وإذا ترك الخصومة يترك، والمدعى عليه: من يُستدعى عليه بقول الغير، وإذا ترك الخصومة لا يترك"^(٣).

وأما المالكية رحمهم الله تعالى فعندهم: "المدعي: من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة، والمدعى عليه: من اقترنت دعواه به"^(٤).

والشافعية رحمهم الله تعالى يعرفونهم بأن: "المدعي: من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه: من يوافقه"^(٥).

(١) هو عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه الإمام أبو محمد عالم العلماء فقيه الفقهاء سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عائذ بن عمران بن مخزوم، القرشي المخزومي المدني عالم أهل المدينة بلا مدافعة. أبوه المسيب، وجدته حزن صحابيان ولد في خلافة عمر لأربع مضين منها، وقيل لستين مضتا منها. ومات سنة (٩٣) هـ.
ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٣٧٩/٢)، والبخاري التاريخ الكبير د. ط (٥١٠/٣)، والنووي تهذيب الأسماء واللغات د. ط (٢١٩/١).

(٢) ذكر ذلك ابن رشد في المقدمات الممهدة ط ١ (١٩٢/٢)، و البيان والتحصيل ط ٢ (٧٩-٧٨/١٢).

(٣) السرخسي المبسوط د. ط (٣١/١٧)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٤/٦).

(٤) الرصاع شرح حدود ابن عرفة ط ١ (٦٠٩/٢).

(٥) الخطيب الشربيني مغني المحتاج ط ١ (٤٠٤/٦).

ويقول الحنابلة رحمهم الله تعالى: " المدعي: من إذا سكت ترك، والمنكر: من إذا سكت لم يترك
." (١)

هذه جملة من تعاريف أهل العلم رحمهم الله تعالى للمدعي، والمدعى عليه يظهر منها أن المدعي:
هو من يحرص على أن تقوم الدعوى، ولا يتركها إذ قامت، ولو تركها، فلا أحد يحقق له ما جاء
في دعواه، ومع ذلك فإن جانبه في البداية ضعيف؛ لأنه يطلب خلاف ما يظهر للعيان، ولكنه
قد يتقوى بإقرار المدعى عليه بدعواه، أو بالبينة التي يقيمها لتأييد دعواه.

أما المدعى عليه فإنه وإن كان جانبه هو الأقوى؛ لاستناده على ما يظهر كوضع اليد، ونحوه إلا
أنه إذا قامت الدعوى، فلا يترك إلا بعجز المدعي عن إثبات دعواه.

(١) ابن قدامة المقنع المطبوع مع المبدع في شرح المقنع ط (١/٢٤٨).

المبحث الأول: أثر موت المدعي على الدعوى.

كتب الله تعالى الموت على بني البشر في هذه الدنيا، فهم ميّتون لا محالة، فإذا مات المدعي، فما هو مصير حقوقه؟

هذه المسألة جاء فيها الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه : أن الرسول ﷺ قال: « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً، فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته »^(١)، وقد نُقل الإجماع على أن مال الميت لورثته^(٢).

وقالوا أيضاً إن قوله ﷺ : « مالا » في هذا الحديث " خرج مخرج الغالب، فإن الحقوق تورث كالأموال " ^(٣)، وبعض الفقهاء رحمهم الله تعالى يوردون الحديث في كتبهم بلفظ " من ترك حقا أو مالا " ^(٤).

ولهذا فإن ما يخلفه الميت من أموال كانت تحت يده، أو في ذمة الآخرين سواء منها ما قدم به دعوى قبل مماته، أو لم يقدم، فإنها تؤول إلى الورثة، وهذا كما مضى هو نص الحديث وما انعقد عليه الإجماع، بل ولا يتصور أن أحداً من المسلمين يخالف في ذلك.

وتبقى بعد ذلك الحقوق التي ليست مالا، وإنما قد تؤول إلى المال، أو لا تؤول إليه.

وتكلم أهل العلم رحمهم الله تعالى عن الحقوق التي ليست مالا، ويموت أصحابها سواء ما كان قدم مستحقها دعوى بطلبها، أم لم يتقدم، ويتبين من كلامهم أن الحقوق منها ما يكون موروثاً، ومنها - وهو القليل - ما هو غير موروث، فما كان من الحقوق منافع لا ينتفع منها إلا

(١) متفق عليه صحيح البخاري واللفظ له في كتاب الكفالة باب الدين (٢/٤٣) رقم الحديث (٢٢٩٨) ، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض باب من ترك مالا فلورثته (٣/١٢٣٧) رقم الحديث (١٦١٩).

(٢) العيني عمدة القاري د. ط (٢٣/٢٣٦)، القسطلاني إرشاد الساري ط ٦ (٩/٤٢٧).

(٣) العراقي طرح التثريب د. ط (٦/٢٣١)، المناوي فيض القدير ط ٢ (٣/٤٨).

(٤) السرخسي المبسوط د. ط (٢٦/١٥٧)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٨/١٥٢).

ونبه ابن الهمام في فتح القدير (٧/٢٩٥) فقال: " الثابت قوله مالا في الصحيح، وأما الزيادة الأخرى فلم تثبت عندنا "، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ط ١ (٣/١٢٥) " ولم أره كذلك ".

مستحقها بنفسه، فإنها لا تورث كالحقوق الزوجية بين الزوجين، ونحوها، أما غير ذلك من الحقوق مالية كانت، أو غير مالية، فإنها موروثة على اختلاف بينهم في تفاصيل ذلك^(١).

وضبط أهل العلم رحمهم الله تعالى ذلك بضابط يبينه القراني رحمه الله تعالى بأن: " كل ما كان مالا، أو متعلقا بالمال انتقل للوارث؛ لأن المال يورث، فيورث ما يتعلق به من خيار وعمل، وكل ما كان متعلقا ببدن الموروث كالنكاح أو رأيه وعقله - كخيار الأجنبي لا ينتقل؛ لأن الوارث لا يرث عقله، ولا بدنه "^(٢).

وبعد هذا فإن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ليس له ما يخالف فيه أهل العلم رحمهم الله فيما قرروه، وأجمعوا عليه من أن الأموال تنتقل بعد موت أصحابها إلى مورثيهم، ولهم في سبيل ذلك سلوك الطريق المشروع الذي يناسبهم للحصول عليها. أما الحقوق الأخرى غير المال، فهذه لأهل العلم رحمه الله تعالى تفاصيل في أفراد المسائل المندرجة في هذا المقام ذكروها في أماكنها. منها ما قرروا أن الحق لا يستحقه أحد بعد موت صاحبه سواء طالب به، أو لم يطالب كالحقوق الزوجية بين الزوجين، فليس لأحد غير الزوجين استيفاء هذه الحقوق بعد وفاة الآخر، ومنها ما اختلفوا في استحقاق الوارث المطالبة به بعد موت المورث.

وبهذا يُعلم أن موت صاحب الحق لا يؤثر مادام أن الحق من الحقوق الموروثة، أما الحقوق غير الموروثة، فإن موت مستحقها لا ينقل الحق إلى وارثه، ولا يستحق الوارث لأجل ذلك شيئاً.

ولكن اختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في مسألة توصية المقتول بقتل قاتله، ومطالبته بالقصاص قبل موته أنه لا يسوّغ للورثة ترك القصاص، والعفو عنه، بل يحتم عليهم المطالبة بالقصاص^(٣).

(١) ابن رجب القواعد د. ط ص ٣١٥-٣١٧.

(٢) القراني الذخيرة ط ١ (٥٨/٦).

(٣) ابن رجب القواعد د. ط ص ٣١٥، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٤١٩، ابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٩٦/٥).

واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى لهذا الاختيار بقول الخليفة الراشد علي ابن أبي طالب عليه السلام حينما قُتل، وأمسكوا قاتله^(١) لعنه الله: " إن هلك فاقتلوه كما قتلتني، وإن بقيت رأيت فيه رأيي " فمات عليه السلام فأخذ ابنه الحسن عليه السلام القاتل فقتله^(٢). ويؤيد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن فعل الحسن عليه السلام وعدم سؤاله ورثة أبيه عليه السلام عن رأيهم في القصاص من القاتل أو العفو في هذه الحادثة إذا لم يخرج على أن القتل لهذا القاتل لكونه مرتدًا، أو مفسدًا في الأرض، أو قاتل أئمة، فيخرج على أن الحسن عليه السلام قتله تنفيذاً لطلب أبيه عليه السلام^(٣).

ومن أدلته رحمه الله تعالى القياس على ما إذا عفا المجني عليه عن القصاص، فيثبت العفو، وليس للولي أن يطالب بالقصاص إذا مات المجني عليه، فكذلك إذا طالب بالقصاص، فليس للولي أن يعفو^(٤).

فتبين أن اختياره رحمه الله تعالى في مسألة خاصة، وليس تأصيلاً يمكن أن يدخل فيه غير تلك المسألة.

ما عليه النظام القضائي السعودي عند موت المدعي:

أما أثر موت المدعي على الدعوى في نظام القضاء السعودي فهي أمور مهمة؛ إذ إن وفاة المدعي مجرية لأحكامها منذ حصولها لا من علم المحكمة بها^(٥).

(١) هو الخارجي المشؤوم ابن ملجم.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ط ٢ (٩٧/١) رقم ١٦٨، وابن جرير الطبري تهذيب الآثار مسند علي د. ط (٧٥/٣) رقم ١٣٧.

وقال الهيتمي في مجمع الزوائد د. ط (١٤٥/٩): " وهو مرسل، وإسناده حسن "، وذكره قبل ذلك في (٢٤٩/٦) وقال: " إسناده منقطع "، وذكره الزيلعي في نصب الراية ط ١ (١٢٠/٣) ولم يتعقبه بشيء، بينما قال عنه الألباني في إرواء الغليل ط ١ (٧٦/٦): " إسناده ضعيف معضل ".

(٣) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٤١٩، ابن قاسم المستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (٩٦/٥).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) كما في الفقرة (١/٨٨) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

فإذا تهيأت الدعوى للحكم أقفلت المحكمة باب المرافعة^(١)، وتهيؤ الدعوى للحكم يكون إذا أبدى الخصوم أقوالهم، وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل وجود سبب الانقطاع^(٢). وقد فصل النظام أحكام موت المدعي فيما إذا تهيأت الدعوى للحكم فيها، أو لم تتهيأ، أو كانت الوفاة بعد صدور الحكم على النحو التالي:

أولاً: إذا لم تتهيأ الدعوى للحكم فيها، فإن سير الدعوى ينقطع ب وفاة المدعي^(٣)، وللورثة - إذا كان الحق الذي يطالب به مورثهم من الحقوق التي تورث - طلب استئناف السير في الدعوى^(٤).

فإن لم يتقدم الورثة بطلب استئناف السير في الدعوى، فللمدعى عليه التقدم للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية لإلغاء الأوامر التحفظية، والوقفية الصادرة أثناء نظر الدعوى الأصلية أو قبلها، كالحجز التحفظي والمنع من السفر، ويرجع تقدير ذلك للدائرة التي تنظر الدعوى^(٥).

أما إذا كان المدعى عليه يتضرر من عدم البت في الدعوى، فله هو أن يطلب استئناف السير فيها، ويكون ذلك بأن يُبلغ الورثة بذلك، فإن حضروا، وإلا تم التعامل معهم وفق أحكام من ترك دعواه^(٦).

أما إذا كان موت المدعي قبل الجلسة الأولى للدعوى، فإن على ورثته أن يتقدموا بطلب جديد^(٧)، وليس لهم حق استكمال طلب مورثهم^(٨).

(١) كما في المادة (٦٩) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (٨٩) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في المادة (٨٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في المادة (٩١) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في الفقرة (٦/٢٠٥) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٦) كما في المادة (٥٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٧) جاء في الفقرة (٢/٩١) أن التقديم من الورثة يكون حسب أحكام الاختصاص المكاني، وهذا التحديد لا يفيد شيئاً بالنسبة لورثة المدعي حينما تكون الدعوى منظورة لدى قضاء الموضوع؛ ذلك أن تحديد مكان نظر الدعوى يرجع إلى مكان سكن المدعى عليه لا المدعي، أما إذا كان الطلب المقدم من المتوفى لدى قضاء التنفيذ لتنفيذ سند تنفيدي، فإن للورثة الحق

ثانيًا: إذا تهيأت الدعوى للحكم فيها، ثم مات المدعي قبل النطق بالحكم، فلن يحضر للمحكمة في الجلسة المقررة للنطق بالحكم، وهذا يخضع لأحكام غياب المدعي فإن حضر الورثة أصالة، أو حضر من يمثلهم، وطلبوا السير في الدعوى، فلهم ذلك. أما إن لم يحضروا، ولا من يمثلهم فتشطب الدعوى إلى حين حضورهم، أو من يمثلهم لطلب السير فيها. ولكن إذا كانت الدعوى يتضرر من عدم الحكم فيها المدعى عليه، فله أن يطلب من المحكمة الحكم في الدعوى، ويعد الحكم في حق ورثة المدعي غيابيًا، ويجب إبلاغهم به، فإن كان الحكم عليهم، أو بأقل مما طالب به مورثهم، ووافقوا عليه، فليس لهم حق الاعتراض^(٢)، وإلا وجب رفعه لمحكمة الاستئناف^(٣).

ويجب التنبه إلى أنه إن كان في الورثة قاصر، أو ظهر من المرافعة وجود وصية من المدعي، فيجب رفع الحكم إلى محكمة الاستئناف، ولو وافق البالغون من الورثة؛ لأن الحكم تضمن الحكم على القاصر والوصية، وهم ممن يجب رفع الأحكام الصادرة عليهم إلى محكمة الاستئناف^(٤).

ومما تجري فيه أحكام موت المدعي دعاوى إثبات الأملاك - حجج الاستحكام - فإذا مات المدعي فيها - المنهي - قبل صدورها، فإن صك الاستحكام في العقار الموروث يصدر باسم الورثة إن أمكن، وإلا صدر باسم مورثهم^(٥).

ثالثًا: إذا كانت وفاة المدعي بعد صدور الحكم فيها، وكان الميث اعترض على الحكم، سواء استلم نسخته من الحكم لتقديم اعتراضه عليه، أو لم يستلم، فيقف سريان مدة الاعتراض،

في تغيير مكان تقديم طلب التنفيذ غير الذي اختاره مورثهم؛ لأن الاختصاص المكاني لطلب تنفيذ سند تنفيذي راجع لاختيار طالب التنفيذ بين أحد أربعة أشياء مذكورة في المادة (٤) من نظام التنفيذ.

(١) كما في الفقرة (٢/٩١) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (١٧٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) وهذا هو المذكور في المادتين (٥٥-٥٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في المادة (١٥٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في الفقرة (٣/٢٢٨) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

ويستمر الوقف حتى إبلاغ الحكم إلى الورثة، أو من يمثلهم، وإذا تعذر تبليغهم، فيرفع الحكم لمحكمة الاستئناف^(١).

أما إذا كان المدعي لم يطلب تدقيق الحكم، وإنما طلب استئنافه حيث يجوز له ذلك، فإن النظام نص على أن طلب الاستئناف يعيد القضية إلى حالها قبل الحكم فيها وهنا لن يحضر المستأنف إلى محكمة الاستئناف؛ لأنه مات، فيكون ذلك متعلقاً بورثته؛ لقيامهم مقامه، و لأن القواعد والإجراءات المقررة لمحاكم الاستئناف هي ذاتها التي تسري على محاكم الدرجة الأولى، ما لم ينص النظام على غير ذلك^(٢)، وفي هذه الحال يعود الأمر إلى تهيؤ الدعوى للحكم فيها من عدمه على ما سبق بيانه.

ومحكمة الاستئناف تقرر سقوط حق المستأنف بالاستئناف إذا لم يراجع، أو لم يحضر أي جلسة من جلسات المرافعة عندها، ولعلها مع ذلك أن تقرر أيضاً ما تراه في الدعوى^(٣).

ومن تمام القول أن يقال: إن للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية النظر في المسائل الأولية مثل حصر الورثة، وإقامة الأولياء فيما يخص ما هو منظور لديها، ويكون ذلك في ضبط الدعوى^(٤). وهذا يعني أنه يمكن للمحكمة أن تتولى إثبات انحصار الورثة فيمن يتقدم لاستكمال نظر الدعوى، ولا يلزم المحكمة الانتظار إلى أن يُثبت المدعون انحصار إرثهم عند المحكمة المختصة بذلك.

(١) كما في المادة (١٨٠) ولوائحها التنفيذية من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في (١٨٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في الفقرة (٢/١٩٠) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في الفقرة (٣/٣١) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

المبحث الثاني: الأصل براءة المدعى عليه من الدعوى، وأثر ذلك.

يدرك كل عاقل وجوب حفظ الحقوق من الاعتداء عليها، وأن من أساسيات تحقيق ذلك الانطلاق من أصل براءة ذمة المدعى عليه، فهي قاعدة شرعية عظيمة مهمة تجتمع عليها العقول استصحاباً للعدم الأصلي حتى يرد دليل ناقل عنه، فإذا أنكر المدعى عليه الدعوى، فالقول المعتبر قوله لموافقته الأصل، والبيئة تكون على المدعى لادعائه ما خالف الأصل^(١)، واعتبار البراءة من الحقوق هو الأصل أمر يُطْمَئِنُّ الناس على ما في أيديهم من أن يأخذها غيرهم إلا بدليل يوجب أخذهم لها، وكُنْتُبُ أهل العلم رحمهم الله تعالى في الفقه، وأصوله، وقواعده مليئة بما يقرر هذه القاعدة مما سيرد بعضه بعد قليل إن شاء الله تعالى.

وشيوخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وضَّح أن الأصل البراءة، وأن الذمة بريئة قبل وجود ما يُظن أنه يُشغلها^(٢)، واستصحاب ذلك هو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته، وانتفاؤه بالشرع^(٣).

وهذا التأصيل منه رحمه الله تعالى لم يجعله مطلقاً في كل الأحوال بل إنه رحمه الله تعالى فصل المسألة، وجعل الكلام فيها مقسماً بحسب اختلاف المدعى على قسمين هما^(٤):

الأول: دعاوى عقود من بيع، أو نحوه، أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم؛ مثل دين ثابت في الذمة من ثمن بيع، أو قرض، أو صداق، أو دية خطأ، أو غير ذلك.

الثاني: دعاوى أفعال محرمة توجب عقوبة المدعى عليه إذا ثبتت عليه.

(١) ابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٥٠، والشنقيطي محمد الأمين مذكرة في أصول الفقه طه ص ١٩٠.

(٢) ابن تيمية جامع المسائل ط ١ (٢٩٣/٢).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٤٢/١١)، ومجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية (٢١/٥).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٨٩/٣٥) - (٣٩٠).

ولما تكلم رحمه الله تعالى عن القسم الأول من هذه الدعاوى ذكر أن المدعى فيها قد يكون: "حقاً محضاً لآدمي: كالأموال. وقد يكون فيه الأمران كالسرقة، وقطع الطريق، فهذان (القسمان) إذا أقام المدعي فيه حجة شرعية، وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه" ^(١)، وما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هنا نقل عليه إجماع أهل العلم رحمهم الله تعالى فقال: "وهذا القسم لا أعلم فيه نزاعاً. أعني أن القول فيه قول المدعى عليه مع اليمين إذا لم يأت المدعي بحجة شرعية؛ وهي البينة" ^(٢)، وهذا الإجماع نقله غيره من العلماء ^(٣) رحمهم الله تعالى.

قال الترمذي ^(٤) رحمه الله تعالى: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم، أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه" ^(٥)، وقال ابن المنذر رحمه الله تعالى: "وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه" ^(٦)، وخص ابن بطل ^(٧) رحمه الله تعالى هذا الإجماع في الأموال فقال: "والأمة مجمعة أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه في الأموال" ^(٨).

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٠/٣٥).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٤/٣٥).

(٣) الطحاوي شرح معاني الآثار ط ١ (١٩١/٣)، والخطيب البغدادي الفقيه والمتفقه ط ٢ (٤٣٤/١)، والسمعاني أبو المظفر قواطع الأدلة في الأصول ط ١ (٤٠/٢)، وابن قدامة المغني ط ٣ (١٢٣/١٤).

(٤) هو الحافظ، العلم، الإمام، البارع أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، ولد في حدود عام (٢١٠هـ) كان أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث، وبه كان يضرب المثل، وهو تلميذ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، وشاركه في بعض شيوخه توفي سنة (٢٧٩هـ).

ابن خلكان وفيات الأعيان ط ١ (٢٧٨/٤)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ١ (٢٧٠/١٣).

(٥) الترمذي سنن الترمذي (٦١٩/٣).

(٦) ابن المنذر الإجماع ص ٨٦.

(٧) هو العلامة، أبو الحسن علي بن خلف بن بطل البكري، القرطي، ويعرف: بابن اللحام كان من كبار المالكية، ومن العلماء بالحديث شرح صحيح البخاري، توفي سنة (٤٤٩هـ).

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ١ (٤٧/١٨)، والصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (٥٦/٢١).

(٨) ابن بطل شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥/٨) و (٥٤/٨).

وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في مشروعية يمين المدعى عليه المنكر في غير الأموال على قولين إجمالاً هما: الأول:

وهذا الإجماع له عدة أدلة تسنده منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١)، وعنه رضي الله عنهما: "أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه"^(٢).

قال النووي رحمه الله تعالى: "هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة، أو تصديق المدعى عليه"^(٣)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "هذا الحديث نص أن أحدا لا يعطى بمجرد دعواه. ونص في أن الدعوى المتضمنة للإعطاء تجب فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه"^(٤)، وقال رحمه الله تعالى: "إذا لم يكن مع المدعي إلا مجرد دعواه، فجانِب المنكر أقوى من جانبه؛ لأن معه: أن الأصل في الأيدي أنها محقة، والأصل: براءة الذمة، ولكن قد يكون المدعي صادقا، ولا يكون له حجة، وهذا كثير جداً، فلا يدفع بمجرد الأصل، بل يحلف المنكر، فيكون يمينه مع الأصل حجة، فيكون إنكار هذا مقابلاً لدعوى هذا، كلاهما خبر لم يعلم صدقه فتعارضاً، وترجح المنكر بالأصل، فيبقى على ما كان، لا يُسَلَّم بحجة للمدعي ما ادعاه بمجرد دعواه، ولا تنقطع مطالبته

مشروعيتها وأنه يحلف إذا أنكر ويقضى عليه بالنكول. والثاني: عدم مشروعيتها، فلا يحلف المدعى عليه المنكر. وأشار إلى الخلاف بأدلته وتفصيلاته ابن بطال في شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥٤/٨)، وابن حجر فتح الباري د. ط (٢٨٠/٥)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٦/٦)، وابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٤٧٢/٩)، والشافعي الأم ط ١ (٩٥/٧)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٢٣٧/١٤)، وابن حزم المحلى ط ٢ (٣٠٥/١١).

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيح البخاري كتاب التفسير باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ عَهْدَ اللَّهِ وَآيْمَنَهُمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾ [آل عمران: ٧٧] (٢٠٧/٣) رقم ٤٥٥٢، ومسلم في صحيح مسلم كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) رقم ١٧١١ واللفظ له.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيح البخاري في كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢١١/٢) رقم ٢٥١٤، وفي كتاب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود (٢٥٨/٢) رقم ٢٦٦٨، ومسلم في صحيح مسلم كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) رقم ١٧١١.

(٣) النووي شرح صحيح مسلم ط ١ (٣/١٢).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٠/٣٥).

للمدعى عليه؛ لأنه لم يأت بحجة تدفعه، فإذا حلف المنكر، كانت يمينه حجة فصلت الخصومة، وقطعت الدعوى" (١).

الدليل الثاني: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: « من حلف يمين صبر (٢) ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك: إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة إلى آخر الآية، قال: فدخل الأشعث بن قيس، وقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قلنا: كذا وكذا، قال: في أنزلت كانت لي بئر في أرض ابن عم لي، قال النبي ﷺ: « بينتك، أو يمينه » فقلت: إذا يحلف يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: « من حلف على يمين صبر، يقطع بها مال امرئ مسلم، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان » (٣)، وفي بعض روايات الحديث أن الخصومة كانت بين الأشعث رضي الله عنه وبين يهودي (٤).

الدليل الثالث: عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: " يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي "، فقال الكندي: " هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق "، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: « ألك بينة ؟ » قال: " لا "، قال: « فلك يمينه »، قال: " يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي

(١) ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ط ٢ تحقيق: الناصر علي والعسكر إبراهيم والحمدان حمدان (الرياض: دار العاصمة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م) (٦ / ٤٦٣ - ٤٦٤)، وقريب منه قاله في الفتاوى الكبرى ط ١ (٣ / ٣٨١).

(٢) قال ابن الأثير: " (يمين صَبَر) صبرت الإنسان يميناً: إذا حَلَفْتَهُ بها جهد القسم، وصبرته على اليمين: إذا أَلَزَمْتَهُ بها وحبسته على الحلف بها". جامع الأصول ط ١ (١٠ / ٦٢٩).

(٣) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير باب قول الله: "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا (٣/ ٢٠٧) رقم ٤٥٤٩-٤٥٥٠)، وفي كتاب الإيمان والنذور باب قول الله: "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلاً" (٤ / ٢٢٤) رقم ٦٦٧٦ ورقم ٦٦٧٧، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١ / ١٢٢) رقم ٢٢٠-١٣٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الخصومات باب كلام الخصوم بعضهم في بعض (٢ / ١٨٠-١٨١) رقم ٢٤١٦-٢٤١٧ وفي كتاب الشهادات باب سؤال الحاكم المدعي: هل لك بينة؟ قبل اليمين (٢ / ٢٥٨) رقم ٢٦٦٦-٢٦٦٧).

على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء"، فقال: « ليس لك منه إلا ذلك »، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: « أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا، ليلقين الله وهو عنه معرض »^(١).

الدليل الرابع: دعوى الأنصار على اليهود قتل صاحبهم، وفيه أن رسول الله ﷺ قال لهم: « أتخلفون خمسين يمينًا، فتستحقون صاحبكم، أو قاتلكم »، قالوا: وكيف نخلف، ولم نشهد؟ قال: « فترئكم يهود بخمسين يمينًا »، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟^(٢)

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث الثلاثة الصحيحة أن الرسول ﷺ لم يوجب على المطلوب إلا اليمين مع ذكر المدعي لفجور المدعى عليه^(٣)، وهذا يبين أن دعوى المدعي لا تكفي بمجرد، فلا بد لإثباتها من إقرار المدعى عليه بها، أو بينة تثبتها.

ثم إنه رحمة الله تعالى عليه قسم المدعى عليه في القسم الثاني من الدعاوى، وجعل المدعى عليه فيها على ثلاثة أقسام، فقال رحمه الله تعالى: " دعوى الجناية، والأفعال المحرمة مثل دعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقه، والعدوان على الخلق بالضرب وغيره. فهذا ينقسم المدعى عليه إلى (ثلاثة أقسام)، فإن المتهم إما أن يكون ليس من أهل تلك التهمة، أو فاجرًا من أهل تلك التهمة، أو يكون مجهول الحال لا يعرف الحاكم حاله "^(٤).

إذن فالأقسام الثلاثة هي:

الأول: إذا كان المدعى عليه من أهل البر.

(١) سبق تخريجه ص.

(٢) سبق ذكره، وتخريجه ص.

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٣/٣٥)

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٦/٣٥)، وقريب منه جاء في كلامه رحمه الله في (٢٣٦-٢٣٧)، وفي الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٢/٣) جوابًا لسؤال آخر إلا أنه قال عن القسم الأول: " صنف معروف عند الناس بالدين، والورع وأنه ليس من أهل التهم ".

الثاني: إذا كان المدعى عليه مجهول الحال.

الثالث: إذا كان المدعى عليه متهمًا.

وتفصيلها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: إذا كان المدعى عليه من أهل البر.

إذا كان المتهم بالدعوى من أهل الصلاح، والاستقامة، والتقوى، ويستبعد من مثله فعل الشيء الذي اتهم به، ولا بينة، أو قرينة على التهمة، فهذا قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " فإن كان برًا لم تجز عقوبته بالاتفاق " ^(١)، فهذا المعنى الذي قام بهذا الشخص اعتبر معه برئًا براءة مطلقة، ولا يجوز لذلك القبض عليه، ولا حبسه، أو ضربه، أو توبيخه، إذا كانت الدعوى في شيء من حقوق الله تعالى.

قال الخطابي رحمه الله تعالى: " الحبس على ضربين، حبس عقوبة، وحبس استظهار، فالعقوبة لا تكون إلا في واجب، وأما ما كان في تهمة فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به ما وراءه " ^(٢).

وقال القرطبي رحمه الله تعالى عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَحْسَسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ ^(٣) " أي: لا تظنوا بأهل الخير سوءًا إن كنتم تعلمون من ظاهر أمرهم الخير "، ثم بين رحمه الله تعالى أن الظن في الآية هو التهمة. ثم قال: " ومحل التحذير، والنهي إنما هو تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يتهم بالفاحشة، أو بشرب الخمر مثلاً ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك.

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٦/٣٥)، وقال في مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٦/٣٤) " فهذا لا يُحبس، ولا يُضرب؛ بل ولا يُستحلف في أحد قولي العلماء " و قد ذكر هذا الحكم ابن عابدين رد المحتار د. ط (١٩٥/٣)، وابن جزى القوانين الفقهية د. ط ص ٢١٩.

(٢) الخطابي معالم السنن ط ١ (١٧٩/٤).

(٣) سورة الحجرات: الآية ١٢.

ودليل كون الظن هنا بمعنى التهمة قوله بعد هذا: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وذلك أنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداءً، ويريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه، ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة. فنهى النبي ﷺ عن ذلك. وإن شئت قلت: والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها، أن كل ما لم تعرف له أمانة صحيحة، وسبب ظاهر كان حراماً واجب الاجتناب. وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر، والصلاح، وأونست منه الأمانة في الظاهر، فظن الفساد به والخيانة محرم، بخلاف من اشتهر الناس بتعاطي الريب، والمجاهرة بالخبائث ^(١).

ومما يسند هذا ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها "أمرنا رسول الله ﷺ أن ننزل الناس منازلهم" ^(٢)، ومن منازل أهل البر أن يستبعد منهم فعل ما يشين، ولا يظن بهم إلا الخير هذا ما يُظن بهم، ولا يُركى على الله أحد، والله سبحانه وتعالى حسيب الجميع.

(١) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (١٩/٣٩٦-٣٩٧).

(٢) هذا الحديث ذكره مسلم في مقدمة صحيحه معلّقاً من غير سند فقال: "وذكر عن عائشة ... (ص: ٦)، ولكن أبا نعيم ذكره بسنده في المسند المستخرج على صحيح مسلم (١/٨٩ رقم ٥٧)، وفي حلية الأولياء د. ط (٤/٣٧٩)، ورواه بسنده أبو داود سنن أبي داود كتاب الأدب، باب تنزيل الناس منازلهم (٤/٢٦١ رقم ٤٨٤٢)، وأبو يعلى الموصلي في مسنده (٨/٢٤٦ رقم ٤٨٢٦)، والبيهقي في شعب الإيمان (١٣/٣٦٧ رقم ١٠٤٨٩).
والحديث منقطع فميمون لم يلق عائشة، ولهذا ضعفه أبو داود حيث قال عقب روايته الحديث "ميمون لم يدرك عائشة"، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٤/٣٦٨ رقم ١٨٩٤).

ولكن صحح الحديث الحاكم في معرفة علوم الحديث (ص: ٤٩)، وابن الصلاح في صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط وحمائته من الإسقاط والسقط ط ١ ص ٨٣-٨٤، وأيده على ذلك النووي في شرحه لصحيح مسلم (١/١٩)، وحسنه السخاوي لشواهده في المقاصد الحسنة ص ٩٣ رقم ١٧٩.
قد احتج بالحديث شيخ الإسلام ابن تيمية في أكثر من موضع ولم يتعقبه بتضعيف كما في بيان تلبس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية ط ١ (٤/٣١٦)، وجامع المسائل ط ١ (٦/٢٤٨).

المسألة الثانية: إذا كان المدعى عليه مجهول الحال.

إذا كان المتهم مجهول الحال لا يُعرف بالاستقامة، والصلاح، ولا بالفجور، والفسق، فهنا استوت براءته الأصلية من الاتهام، وإمكان قيامه بالفعل المتهم فيه؛ إذ لا يُستبعد منه فعله، وهذا يستدعي الثبوت من حاله، بالقبض عليه، والتحقيق معه فيما اتهم به؛ حتى يتبين أي الأمرين - البراءة، أو التهمة - في حقه أقوى؛ ل يتم اتخاذ اللازم على ضوء ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " من يكون مجهول الحال لا يعرف ببر، ولا فجور، فهذا يجبس حتى يكشف عن حاله " ^(١).

واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى على هذا بما يلي:

الدليل الأول: من الأدلة أن النبي ﷺ (حبس في تهمة) ^(٢)، وفي رواية (يوماً، وليلة احتياطاً) ^(٣).

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٦/٣٤)، والفتاوى الكبرى ط (٥٢٢/٣)، وذكر هذا الاختيار عن ابن تيمية ابن مفلح في الفروع ط (١٩٥/١١).

(٢) أخرجه عن بجز بن حكيم عن أبيه عن جده الترمذي في سنن الترمذي كتاب الديات باب ما جاء في الحبس في التهمة (٢٨/٤ رقم ١٤١٧)، والنسائي سنن النسائي كتاب قطع السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس (٦٦/٨ رقم ٤٨٧٥ ورقم ٤٨٧٦)، وأبو داود سنن أبي داود كتاب الأفضية باب في الحبس في الدين وغيره (٣١٤/٣ رقم ٣٦٣٠). والطبراني في المعجم الكبير (٤١٤/١٩ رقم ٩٩٨) وأحمد في مسند (٢٢٣/٣٣ رقم ٢٠٠١٩)، والبيهقي في السنن الصغرى (٢/ ٢٩٥ رقم ٢٠٥٩) والسنن الكبرى كتاب التفليس باب حبسه إذا اتهم، وتخليته متى علمت عسرته وحلف عليها (٦/ ٨٨ رقم ١١٢٩١)، والحاكم المستدرک كتاب الأحكام (٤/ ١١٤ رقم ٧٠٦٣) وعبد الرزاق في المصنف كتاب اللقطة باب التهمة (٢١٦/١٠ رقم ١٨٨٩١)، وابن الجارود في المنتقى ط (ص: ٢٥١ رقم ١٠٠٣).

قال الترمذي حديث حسن، وقال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وكذلك الزيلعي في نصب الراية ط (٣١٠/٣) وابن الملقن البدر المنير ط (٧٢٦/٨)، وابن حجر في التلخيص الحبير ط (١٤٨/٤) ذكروا تحسين الترمذي، وتصحيح الحاكم للحديث، ولم يتعقبوهم بشيء وذكروا صحة رواية بجز بن حكيم عن أبيه عن جده، وقال الألباني: " وإنما هو حسن فقط للخلاف المعروف في بجز بن حكيم ". إرواء الغليل ط (٥٦/٨).

(٣) أخرجه الترمذي في العلل الكبير ط أبواب الديات باب ما جاء في الحبس في التهمة ص: (٢٢٣ رقم ٤٠٢)، والحاكم في المستدرک كتاب الأحكام (٤/ ١١٤ رقم ٧٠٦٤) بلفظ (استظهارًا واحتياطًا)، والبيهقي في السنن الكبرى

والتهمة الواردة في هذا الحديث قال عنها ابن الأثير^(١) رحمه الله تعالى: " التهمة فعلة من الوهم، والتاء بدل من الواو، وقد تفتح الهاء. واتهمت: أي ظننت فيه ما نسب إليه "^(٢).

وقال الماوردي رحمه الله تعالى مستدلاً بهذا الحديث: " فلما جاز حبسه في تهمة لم تثبت عليه، فأولى أن يجوز حبسه في دين ثبت عليه "^(٣).

ومما يشهد لهذا الحديث، والاستدلال به على هذه المسألة فعل الرسول ﷺ مع ثمامة بن أثال^(٤) حينما حبسه قبل إسلامه في المسجد^(٥)، فقد ذكر ابن بطل رحمه الله تعالى حديث حبس الرسول ﷺ بالتهمة ثم قال: " وحديث ثمامة أصل في ذلك، لأنه كان قد حل دمه بالكفر، والسنة

(١٢٧/٦ رقم ١١٤١٤) بلفظ (أخذ من متهم كفيلاً تثباً واحتياطاً).

وهذه الرواية في سندها إبراهيم بن خثيم قال عنه الترمذي: " قال يحيى بن معين: كان إبراهيم كأه مجنون، وكان الصبيان يلعبون به ، وضعفه جداً ". وضعفه البيهقي، وقال الذهبي عنه في تعليقه على المستدرک متروك.

(١) هو القاضي، العلامة، البارع المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين: المحدث اللغوي الأصولي ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر عام (٥٤٤هـ) مرض ولازمه هذا المرض إلى أن توفي في إحدى قرى الموصل سنة (٦٠٦هـ) من كتبه النهاية في غريب الحديث، و جامع الأصول في أحاديث الرسول.

ابن خلكان وفيات الأعيان ط (١٤١/٤)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط (٢١/٤٨٨).

(٢) ابن الأثير النهاية (٢٠١/١).

(٣) الماوردي الحاوي الكبير ط (٦/٣٣٤).

(٤) هو الصحابي الجليل سيد أهل الإمامة ثمامة بن أثال بن النعمان بن مسلمة بن عبيد بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بن الدول بن حنيفة الحنفي.

ابن سعد الطبقات الكبرى ط (٥/٥٥٠)، وابن عبد البر الاستيعاب في معرفة الأصحاب ط (١/٢١٣).

(٥) كما في حديث أبي هريرة ؓ، قال: بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل الإمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ قال: « ما عندك يا ثمامة »، قال: عندي يا محمد خير، فذكر الحديث، قال: « أطلقوا ثمامة » متفق عليه.

أخرجه البخاري صحيح البخاري كتاب الخصومات باب التوثق ممن تخشى معرفته (٢/١٨٢ رقم ٢٤٢٢)، ومسلم صحيح مسلم في كتاب الجهاد باب ربط الأسير وحسبه وجواز المن عليه (٣/١٣٨٦ رقم ١٧٦٤).

في مثله أن يقتل، أو يستعبد، أو يفادى به، أو يُمَنُّ عليه، فحبسه النبي حتى يرى فيه رأيه، وأي الوجوه أصلح للمسلمين في أمره" (١).

فهذه الأحاديث تبين أن من كانت التهمة في حقه قائمة لا يترك لمجرد إنكاره، بل لابد من التأكد من براءته، والرسول ﷺ لم يكتف بإنكار اليهودي المتهم بقتل الجارية فمازال به حتى أقر (٢).

الدليل الثاني: قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " أن هذه بمنزلة ما لو ادعى عليه مدع، فإنه يحضر مجلس ولي الأمر الحاكم بينهما، وإن كان في ذلك تعويقه عن أشغاله، فكذاك تعويق هذا إلى أن يُعلم أمره، ثم إذا سأل عنه، ووجد باراً أطلق " (٣).

المسألة الثالثة: إذا كان المدعى عليه متهمًا.

إذا كان المدعى عليه معروفًا بالفجور، وأنه محل للتهمة المنسوبة إليه، فهذا ترجح جانب اتهامه على جانب البراءة الأصلية بسبب ما اشتهر عنه.

وفي هذا الصنف من أصناف المتهمين يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " وإن وجد فاجرًا كان من (الصنف الثالث) وهو الفاجر الذي قد عرف منه السرقة قبل ذلك، أو عرف بأسباب السرقة: مثل أن يكون معروفًا بالقمار، والفواحش التي لا تتأتى إلا بالمال، وليس له مال، ونحو ذلك، فهذا لوث في التهمة؛ ولهذا قالت طائفة من العلماء إن مثل هذا يمتحن بالضرب " (٤). وذكر رحمه الله تعالى اتفاق المسلمين على عدم الاكتفاء بمجرد قول، وإنكار من هذا حاله (٥)، وذكر لهذا الصنف مثالًا فقال: " من ظهر عنده مال يجب عليه إحضاره كالمدين إذا

(١) ابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٥٤٢/٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيح البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه في كتاب الديات، باب سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود (٢٦٧/٤) رقم (٦٨٧٦).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٦/٣٤)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٢/٣).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٦/٣٤-٢٣٧)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٢/٣) وذكر رحمه الله بعد ذلك الخلاف فيمن يضربه هل هو الولي، أو القاضي؟

(٥) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٤/٣٤)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٠/٣).

ظهر أنه غيب ماله، وأصر على الحبس، وكمن عنده أمانة، ولم يردها إلى مستحقها ظهر كذبه. فإنه لا يحلف؛ لكن يضرب حتى يحضر المال الذي يجب إحضاره، أو يعرف مكانه " (١)، ثم استدل على حكم هذا الصنف بقول الرسول ﷺ للزبير بن العوام عام خيبر في عم حيي بن أخطب، وكان النبي ﷺ صالحهم على أن له الذهب والفضة؛ فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: « ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ »، فقال: " أذهبته النفقات، والحروب ". فقال ﷺ: « العهد قريب، والمال أكثر من ذلك »، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب فدلهم عليه في خربة هناك (٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى تعليقا على هذا الحديث: " هذا أصل في ضرب المتهم الذي علم أنه ترك واجبا، أو فعل محرما. والله أعلم " (٣).

وقال أيضا رحمه الله تعالى في تقرير الاستدلال بهذا الحديث: " فهذا لما قال أذهبته النفقات، والحروب، والعادة تكذبه في ذلك لم يلتفت إليه، بل أمر بعقوبته حتى دلهم على المال؛ فكذلك من أخذ من أموال الناس، وادعى ذهابها دعوى تكذبه فيها العادة كان هذا حكمه " (٤)، وقال رحمه الله تعالى في موضع آخر: " لما علم النبي ﷺ أن هذا الرجل الذي يعلم مكان المال الذي يستحقه النبي ﷺ، وقد أخفاه أمر الزبير بعقوبته حتى دلهم على المال، ومن كتم ماله أولى

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٤٠/٣٤)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٤/٣).

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البيهقي في السنن الكبرى باب من رأى قسمة الأراضي المغنومة، ومن لم يرها (٢٣١/٩) رقم (١٨٣٨٧)، وفي دلائل النبوة ط ١ باب ما جرى بعد الفتح في الكنز الذي كتموه (٢٣٠/٤)، وابن حبان في صحيحه (٦٠٧/١١) رقم (٥١٩٩)، وابن المنذر في الأوسط (٣٤٢/١١) رقم (٦٧٠١). قال ابن حجر " أخرجه البيهقي بإسناد رجاله ثقات " فتح الباري د. ط (٤٧٩/٧).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٤٠٧/٣٥).

وقال الشوكاني: " وفيه من الفقه ... وأن معاقبة من يكتم مالا جائزة " نيل الأوطار (٣٧٩/١٤).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٤٠/٣٤)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٤/٣).

بالعقوبة، وقد ذكر هذه المسألة الفقهاء من أصحاب مالك^(١)، والشافعي^(٢)، وأحمد^(٣)، وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً^(٤).

وتبّه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى إلى أن القاضي لا بد أن يتنبه لمثل هذا المتهم، وأنه "يحتال عليه بما يقر به كما يفعل الحذاق من القضاة، والولاء بمن يظهر لهم فجوره؛ حتى يعترف"^(٥).

وهذا التقسيم الذي ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هو ما يقوله جمهور أهل العلم^(٦) رحمهم الله تعالى، إلا أن الحنفية يقولون ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كالأموال، فلا يحبس المتهم حتى تثبت بحجة كاملة^(٧)، وخالف في سجن المتهم أيّاً كانت حاله بعض أهل العلم رحمهم الله فقالوا بعدم جواز السجن للتهمة، وهذا مذهب ابن حزم^(٨)، وقول أبي يوسف^(٩) من الحنفية^(١٠)، ووجهه عند الحنابلة^(١١).

(١) ابن رشد المقدمات الممهّدات ط ١ (٣٠٨/٢).

(٢) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٣٧/٤).

(٣) المرداوي الإنصاف ط ١ (٢٧٦/٥).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٩-٣٨/٣٠).

ولكن خالف الحنفية في ذلك، قال السرخسي "ولا يضرب المحبوس في الدين، ولا يقيد، ولا يقام، ولا يؤاجر؛ لأن هذه عقوبات زائدة ما ورد الشرع بها، وإنما قلنا بالحبس؛ ليكون حاملاً له على قضاء الدين" المبسوط د. ط (٩٠ / ٢٠).

(٥) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٣٣/٣٤)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٢٠/٣).

(٦) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٢١٠/١٠)، والماوردي الأحكام السلطانية ط ١ (٢٨٥-٢٨٦)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٢٣/١٤).

(٧) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٦٥/٧)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٤٣٤/٨).

(٨) ابن حزم المحلى ط ٢ (٢٥/١٢).

(٩) هو العلامة المجتهد المحدث أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ولد عام (١١٣هـ) صاحب الإمام أبا حنيفة، وتلمذ عليه، وهو أول من نشر مذهبه ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء سنة (١٨٢هـ). من كتبه (الخراج) و(الآثار) وهو مسند أبي حنيفة، و(أدب القاضي). ابن العماد شذرات الذهب ط ١ (٣٦٧/٢)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٥٣٥/٨).

(١٠) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الخراج ط ١ (بيروت: دار المعرفة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م) (ص: ١٧٥-١٧٦).

(١١) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٣/١٤) وذكر رحمه الله أنه وجهه عند الشافعية أيضاً، ولم أجد إشارة إلى ذلك فيما تيسر لي

وهذا القول يعتمد على تضعيف حديث أبي هريرة رضي الله عنه^(١)، وليس الحديث ضعيفاً كما مر بيانه في تخريجه^(٢).

واستدلوا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: التهمة ظن، وجاء النهي عن الظن في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(٣)، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلّى الله عليه وآله، قال: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»^(٤).

ويجاب على هذا الاستدلال بالآية بأن معناها أن الظن "لا يجدي شيئاً، ولا يقوم أبداً مقام الحق"^(٥)، ومن يقول بجواز حبس المتهم لا يقيم الظن، والتهمة مقام الحق الذي هو البينة المثبتة للدعوى، وإنما هو إجراء احترازي للتأكد من صحة التهمة، وثبوتها، فيؤاخذ بها المتهم، أو لا يؤاخذ كما فعله الرسول صلّى الله عليه وآله.

من كتب الشافعية والله أعلم.

وقد نسب حسن أبو غدة في كتابه أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ط ١ ص ٩٧، وتبعته على ذلك الموسوعة الفقهية الكويتية ط ٢ (٢٩٣/١٦) وغيرهم نسبوا القول بعدم سجن المتهم إلى إمام الحرمين الجويني أخذاً من قوله في الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم ط ٢ ص ٢٢٩: "وما يتعلق بما نحن فيه أن المتعلقين بضبط الأحوال على حكم الاستصواب في كل باب قد يرون ردع أصحاب التهم قبل إلامهم بالهناات والسيئات والشرع لا يرخص في ذلك". والذي يظهر لي أن هذا الكلام من الجويني لا يفهم منه القول بعدم سجن المتهم، وإنما أراد رحمه الله أنه يجب على الولاة الأخذ على أيدي الناس ومنعهم من مقارنة أسباب التهمة ولهذا قال بعد ذلك: "فمن آداب الدين ألا يقف الإنسان في مواقف التهم فالوجه أن ينهى الإمام من يتصدى لها عن ذلك على جزم وبت فإن عاد عاقبه على مخالفته أمر سلطانه واستجرائه على والي زمانه فيكون هذا تطرقاً إلى الردع على موجب الشرع".

(١) ابن حزم المحلي ط ٢ (٤٧٦/٦) و(٢٥/١٢).

(٢) قال ابن الملقن في البدر المنير ط ١ (٧٢٧/٨): "وقد عرفت جودة حديث حكيم، لا كما قاله من ضعفه".

(٣) سورة يونس: الآية ٣٦.

(٤) متفق عليه أخرجه البخاري صحيح البخاري النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (٣/٣٧٣ رقم ٥١٤٣)، ومسلم صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم الظن، والتجسس، والتنافس، والتناجش ونحوها (٤/١٩٨٥ رقم ٢٥٦٣).

(٥) ابن كثير تفسير القرآن العظيم ط ٢ (٤٥٩/٧).

أما الحديث فمعناه: لا تبحثوا عن عيوب الناس، ولا تتبعوا أخبارهم^(١).

الدليل الثاني: ويمكن أن يستدل لهم بحديث « إذا ظننت فلا تحقق »^(٢).

الدليل الثالث: عن أنس رضي الله عنه، قال: " كان النبي ﷺ لا يأخذ بالقَرْف، ولا يصدق أحدًا على أحد " ^(٣).

والقَرْف: بفتح القاف، وسكون الراء، وفاء أي بالتهمة^(٤).

ولا يستقيم الاستدلال بهذه الأحاديث لأنها ضعيفة كما في تخريجها.

وأيضًا فإن محل التحذير، والنهي عن الظن الذي هو التهمة في هذه النصوص إنما هو تهمة لا سبب لها بوجه كمن يتهم بالفاحشة، أو بشرب الخمر، ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك^(٥).

الدليل الرابع: جاء في الحديث: « ادركوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »^(٦).

(١) ابن الأثير جامع الأصول ط ١ (٥٢٥/٦).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٥٨/٣) رقم ٣٢٢٧، أبو بكر بن أبي عاصم الآحاد والمثاني ط ١ (١٧/٤) رقم ١٩٦٢.

الحديث: مروي من طريق إسماعيل بن أمية. قال البخاري عنه في التاريخ الكبير د. ط (٣٧٠/١): "منكر الحديث"، وقال أبو حاتم في الجرح والتعديل ط ١ (١٩٣/٢): "ضعيف الحديث منكر الحديث يحدث بالمناكير لا أعلم له حديثًا قائمًا". ولهذا قال ابن حجر عن الحديث: "وهذا مرسل، أو معضل" فتح الباري د. ط (٢١٣/١٠)، وضعفه الألباني محمد ناصر الدين في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ط ١ ص ١٨٥ رقم (٣٠٢)، و ص ٢٣٩ رقم (٤١٨).

(٣) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء د. ط (٣١٠/٦)، وقال: "غريب لم نكتبه إلا من حديث قتيبة"، وقال المناوي عن إسناده ضعيف التيسير بشرح الجامع الصغير ط ٣ (٢٦٣/٢)، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٢٣٨/٩) رقم (٤٢٢٩).

(٤) المناوي التيسير بشرح الجامع الصغير ط ٣ (٢٦٣/٢).

(٥) العراقي طرح الشريب د. ط (٩٣/٨).

(٦) أخرجه الترمذي سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود (٣٣/٤) رقم (١٤٢٤)، والبيهقي السنن الصغرى كتاب الحدود باب في المستكره (٣/٣٠٢) رقم (٢٣٤٣)، وضعفه بسبب يزيد بن زياد الدمشقي، وأخرجه الحاكم

ووجه الدلالة هو أن الحبس للتهمة قبل ثبوت التهمة المدعاة بالحجة ينافي الدرء، وبذلك ينتفي الحبس للتهمة^(١).

وأجيب عنه بأن ذلك يفضي إلى اتهام الحاكم بالتهاون القادح في عدالته، وهو حرام لإفضائه إلى فساد العالم الذي شرعت الشرائع لدفعه^(٢).

الدليل الخامس: أن المنع من السجن هو المروي عن عمر رضي الله عنه^(٣).

ويجاب عن هذا بأنه إن صح، فلا عبرة بما يخالف ما ثبت عن رسول الله ﷺ فعله.

الدليل السادس: أن الحبس عذاب، فلا يتوجه على المدعى عليه قبل ثبوت الحق عليه^(٤).

وأجيب على ذلك بأن " في الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال، بل الإضراب عن التعذيب أشد ضرراً، إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى، بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس، وتؤثر في القلب نوعاً من الظن؛ فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء، وإن أمكن مصادفته فمغتفر، كما اغتفر في تضمين الصناعات"^(٥).

وبعد هذا يظهر رجحان ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، ومما يؤيد ذلك ما قرره الشاطبي^(٦) رحمه الله تعالى في بيانه للمصالح المرسله، فقد جعل سجن المتهم، وضربه عند قيام

في المستدرك كتاب الحدود (٤/٢٦٦ رقم ٨١٦٣) وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه "

وضعف الحديث مرفوعاً بعد النظر في طرقه الزيلعي في نصب الراية ط (٣/٣٠٩)، وابن الملقن في البدر المنير ط (٨/٦١١)، وابن حجر في التلخيص الحبير ط (٤/١٠٤)، والألباني في إرواء الغليل ط (٨/٢٥ رقم ٢٣٥٥) وذكروا أن يصح موقوفاً على بعض الصحابة.

(١) البابي العناية شرح الهداية ط (٧/١٦٩-١٧٠).

(٢) البابي العناية شرح الهداية ط (٧/١٦٩-١٧٠).

(٣) عبد الرزاق في المصنف كتاب اللقطة باب التهمة (١٠/٢١٧ رقم ١٨٨٩٣).

(٤) ابن قدامة المغني ط (١٤/٢٣).

(٥) الشاطبي الاعتصام ط (٣/٢١).

(٦) هو العلامة المحقق القدوة الحافظ الجليل المجتهد، الأصولي المفسر الفقيه أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي

التهمة في حقه من أمثلة المصالح المرسله التي تتلاءم مع تصرفات الشرع، وإذا تقابلت المصلحة، والمضرة فشان العقلاء النظر إلى التفاوت، وترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وهذا يتبين باعتبار أمور:

أحدها: الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته.

والثاني: أن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل معناه، وجرى على ذوق المناسبات المعقولة المعنى التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

والثالث: أن حاصل المصالح المرسله يرجع إلى حفظ أمر ضروري، وهذا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهي من الوسائل لا من المقاصد^(١).

المسألة الرابعة: الأثر النظامي لذلك.

فإذا كانت الدعوى يدعيها مدع خاص سواء كانت بحق مالي، أو غيره، فلهذا المدعي أن يتقدم بدعواه أمام المحكمة المختصة متى أراد ذلك، وليس في الأنظمة القضائية، ولا غيرها في المملكة العربية السعودية ما يمنع أحداً أيّاً كان عن أن يتقدم بأي دعوى على من يريد أيّاً كان^(٢)، وهذه الدعوى تخضع للقواعد العامة لنظر الدعوى من حيث الإقرار بها وإنكارها، وبينه الإثبات، أو

الغرناطي الشهير بالشاطبي، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) و (الاعتصام) توفي سنة (٧٩٠ هـ).

التبكي نيل الابتهاج بتطريز الديباج ط ٢ (ص: ٤٨)، والزركلي الأعلام ط ١٥ (١/٧٥).

(١) الشاطبي الاعتصام ط ١ (٣/٢٠-٤١).

(٢) نص نظام الإجراءات الجزائية في مادته (١٦) على أن لمدع الحق الخاص التقدم بدعواه مع المدعي العام، وفي المواد (٦٤-١٢٤-١٤٧) على أن له التقدم إلى المحكمة بدعواه، ولو قرر المحقق حفظ الدعوى في الحق العام، ويجب على المحقق إبلاغه بحقه بذلك.

النفي، والأيمان، وغير ذلك، والمدعى عليه هنا يمكنه تقديم دعوى بالمطالبة بالتعويض ممن ادعى عليه بدعوى يُثبت فيها أن دعواه عليه كانت كيدية^(١).

أما إذا كانت التهمة بحق عام، فقد عقد المنظم السعودي في نظام الإجراءات الجزائية فصلاً للتوقيف جاء فيه تقسيم الجرائم إلى ما يوجب التوقيف، وما لا يوجبه ابتداءً^(٢)، وأوجب نظام

(١) كما في المادة (٢١٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

وقد صدر من وزير الداخلية تحديد الجرائم الموجبة للتوقيف بالقرار رقم (٢٠٠٠) في ١٠/٦/١٤٣٥ هـ المنشور في جريدة أم القرى - وهي الجريدة الرسمية - العدد رقم (٤٥١١) بتاريخ اليوم الجمعة ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٣٥ هـ ص (١٤) وفيه أن الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف هي : ١- جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع. ٢- جرائم قتل العمد، أو شبه العمد. ٣- جرائم الإرهاب وتمويله والجرائم المخلة بالأمن الوطني. ٤- الجرائم المعاقب عليها بسجن يزيد حده الأعلى عن سنتين الواردة في الأنظمة الآتية:

أ - نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية. ب - نظام الأسلحة والذخائر. ت - النظام الجزائي الخاص بتزيف وتقليد النقود. ث - النظام الجزائي لجرائم التزوير. ج - نظام مكافحة الرشوة. ح - نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة. خ - نظام مكافحة غسل الأموال. د - نظام مكافحة جرائم المعلوماتية. ذ - نظام التعاملات الإلكترونية. ر - نظام المتفجرات والمفرعات. ز - نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص. س - النظام العام للبيئة. ش - نظام تنفيذ اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة. ص - نظام استيراد المواد الكيميائية وإدارتها. ض - الأفعال المنصوص عليها في الفقرات (٧،٥،٤،٣،٢) من المادة الثانية والثلاثين من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، إذا رأت لجنة النظر في أحكام هذا النظام أن الفعل يستوجب عقوبة السجن. ط - نظام السجن والتوقيف.

٥ - كل جريمة ورد بشأنها نص خاص في النظام بأنها من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف. ٦ - الأفعال المنصوص عليها في المادة (١١٨) المعدلة من نظام الأوراق التجارية، ما لم يقيم صاحب الشيك بسداد قيمته، أو في حالة الصلح، أو التنازل بين الأطراف. ٧ - اختلاس الأموال العامة، أو أموال الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة، أو الشركات أو المؤسسات التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، أو أموال الشركات المساهمة أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها، أو البنوك أو الشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول أعمالاً مصرفية، ما لم يُرد المبلغ المختلس. ٨ - قضايا الاحتيال المالي، ما لم يتم إنهاء الحقوق الخاصة. ٩ - الاعتداء عمداً على ما دون النفس إذا نتج عنه زوال عضو، أو تعطيل منفعة أو جزء منهما، أو إصابة مدة الشفاء منها تزيد عن خمسة عشر يوماً ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص. ١٠ - الاعتداء عمداً على الأموال أو الممتلكات العامة أو الخاصة بأي وسيلة من وسائل الإتلاف بما يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتم سداد قيمة التالف أو يتنازل صاحب الحق الخاص. ١١ - الاعتداء على أحد الوالدين بالضرب ما لم يحصل تنازل. ١٢ - انتهاك حرمة المنازل بالدخول فيها بقصد الاعتداء على النفس، أو العرض، أو المال. ١٣ - السرقة غير

الإجراءات الجزائية على رجل الضبط الجنائي^(١) أن يقبلوا البلاغات والشكاوى التي ترد إليه في جميع الجرائم^(٢)، وعليه أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه، وإذا ترجح وجود دلائل كافية على اتهمه، فيرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المحقق الذي يجب عليه أن يستجوب المتهم المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة، ثم يأمر بتوقيفه، أو الإفراج عنه^(٣).

الحدية التي ترتكب من أكثر من شخص. ١٤ - سرقة السيارات. ١٥ - القوادة، أو إعداد أماكن للدعارة. ١٦ - صنع أو ترويج المسكرات، أو تهريبها، أو حيازتها بقصد الترويج. ١٧ - حوادث السير أثناء قيادة المركبة تحت تأثير المسكر أو المخدر أو المؤثر العقلي، أو التفحيط، أو قيادة المركبة في اتجاه معاكس لحركة السير، أو تجاوز إشارة المرور الضوئية أثناء الضوء الأحمر، إذا نتج عنها وفاة أو زوال عضو، أو تعطيل منفعة أو جزء منهما، أو إصابة مدة الشفاء منها تزيد عن خمسة عشر يوماً. ١٨ - الاعتداء على رجل السلطة العامة أثناء مباشرته مهام وظيفته، أو الإضرار بمركبته الرسمية، أو بما يستخدمه من تجهيزات. ١٩ - استعمال، أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به. ٢٠ - جرائم الابتزاز، وانتهاك الأعراض بالتصوير، أو النشر، أو التهديد بالنشر.

وهذا القرار منشور في موقع الجريدة على الرابط التالي:

/Decisions/MinistryDecisions/Details/Pages/٤٥١١ http://www.uqn.gov.sa/Archive/Issue.aspx١٣٩٨٢٤١٥١٩٠١٧٠٧٢٨٠٠

(١) رجال الضبط الجنائي هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام. كما في المادة (٢٤) من نظام الإجراءات الجزائية. وفي المادة (٢٦) من نظام الإجراءات الجزائية أنهم هم كل من:

- ١ - أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، في مجال اختصاصهم.
- ٢ - مديري الشرط ومعاونيهم في المدن والمحافظات والمراكز.
- ٣ - الضباط في جميع القطاعات العسكرية - كل بحسب المهمات الموكولة إليه - في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص كل منهم.

- ٤ - محافظي المحافظات ورؤساء المراكز.
- ٥ - رؤساء المراكب السعودية البحرية والجوية، في الجرائم التي ترتكب على متنها.
- ٦ - رؤساء مراكز هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، في حدود اختصاصهم.
- ٧ - الموظفين والأشخاص الذين حولوا صلاحيات الضبط الجنائي، بموجب أنظمة خاصة.
- ٨ - الجهات واللجان والأشخاص الذين يكلفون بالتحقيق، بحسب ما تقضي به الأنظمة.

(٢) كما في المادة (٢٧) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المادة (٣٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

وجاء في النظام أنه إذا هرب المتهم، أو كانت مصلحة التحقيق تستوجب توقيف المتهم، وكانت أدلة الإدانة كافية في حقه، فعلى المحقق إصدار أمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه^(١).

ويمكن تمديد هذه المدة إذا انتهت مدة لا تزيد على الأربعين يومًا بعد عرض الأوراق على رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام، أو مَنْ ينييه، وفي الحالات التي تتطلب التوقيف مدة أطول، يرفع الأمر إلى رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام أو مَنْ يفوضه من نوابه^(٢).

وبعد نقل القضية من رجل القبض الجنائي إلى المحقق، جعل نظام الإجراءات الجزائية للمحقق أن يوصي بحفظ الدعوى متى رأى أن الأدلة غير كافية، أو عدم الفائدة من سماعها، أو أنه لا وجه لإقامة الدعوى، فإذا أيد رئيس الدائرة ذلك كان نافذًا، إلا في الجرائم الكبيرة، فلا يكون الأمر نافذًا إلا بتصديق رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، أو مَنْ ينييه^(٣).

وهذا يعني أن الأصل العام هو أن المتهم إما أن يكون القبض عليه حال التلبس بالجريمة، أو ليس في حال التلبس بالجريمة.

فإن كان حال التلبس بها فإن المتوجه على رجل القبض الجنائي هو النظر في الأمور المحيطة بالحادثة، والشخص، والجريمة، وهل هي مما يستوجب التوقيف أم لا؟

فإذا كانت مما لا يوجب التوقيف فالنظام لم يوجب عليه سجنه، وإنما جعل له حق الإفراج عنه مع رفع الأوراق إلى المحقق كما مر بيانه قبل قليل.

وهذا يعني أن لرجل الضبط الجنائي الإفراج عن المتهم إذا لم توجد دلائل كافية على اتهامه، وكذلك الأمر بالنسبة للمحقق.

(١) كما في المادة (١١٣) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (١١٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المواد (٦٣-٩٥-١٢٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

وهذا ينبغي أن يكون منطبقاً فقط على اتهام أهل الصلاح، والبر، والاستقامة، والتقوى بأفعال يستبعد من أمثالهم أن يفعلوها، حينما تكون التهمة عارية عما يؤيدها من تلبس بالجريمة، أو شهادة من عدل.

ومما يبين ذلك أيضاً أن نظام نظام الإجراءات الجزائية أجاز للمحقق للضرورة التي يقدرها المحقق نفسه أن يستجوب المتهم خارج جهة التحقيق^(١)، وأن يندب أحداً لاستجوابه^(٢)، وبذلك يستطيع المحقق مساءلة المتهم عن التهمة بلباقة بدون أن يخبره بالتهمة هذا في حال أراد التأكد قبل حفظ المعاملة.

ويمكن فتح القضية من جديد متى وجدت أدلة من شأنها تقوية الاتهام ضد المدعى عليه المتهم الذي حفظت الدعوى الموجهة إليه أيّاً كان حاله^(٣).

أما غير المعروفين بالتقوى، والصلاح. سواء المعروفين بالفجور، ومرافقة أهل السوابق، أو مجهولي الحال، فإن الواجب إعمال أصول النظام معهم من حيث القبض عليهم، وتوقيفهم، والتحقيق معهم.

وبهذا يظهر أن النظام القضائي السعودي جاء موافقاً لما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الجملة على التفصيل السابق.

(١) كما في المادتين (٦٦-١٠٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (٦٦) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المادة (١٢٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

المبحث الثالث: الدعوى على الغائب، وحقوقه النظامية.

لا يتصور أن تقوم الدعوى بدون حضور المدعي، ولكن حضوره لا يعني حضور المدعى عليه، وفي هذا المبحث سأتناول هذه المسألة بشيء من البيان على ضوء ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وهذا المبحث فيه مطلبان:

المطلب الأول: الدعوى على الغائب.

المطلب الثاني: حقوق المدعى عليه الغائب نظاماً.

المطلب الأول: الدعوى على الغائب.

هذه المسألة تكلم عنها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بكلام مختصر، وذلك على عدة وجوه هي:

الأول: ذكرها في معرض الاستدلال بها.

وذلك بقوله رحمه الله تعالى: "وكما يجوز أن يقضي على غائب باسمه، ونسبه، وأصحابنا قاسوا شهادة الأعمى على الشهادة على الغائب" ^(١).

الثاني: في معرض ذكرها مع غيرها.

وذلك بقوله رحمه الله تعالى: "أما إذا كان طريقه الفقه المحض، فهنا لا فرق بين الخصم الحاضر، والغائب" ^(٢).

وقوله رحمه الله تعالى: "وهنا ثلاث مسائل متداخلات: مسألة إحضار الخصم إذا كان غائبًا، ومسألة الحكم على الغائب، ومسألة كتاب القاضي إلى القاضي.

ولو قيل: إنما يحكم على الغائب إذا كان المحكوم به حاضرًا؛ لأن فيه فائدة، وهي تسليمه. وأما إذا كان المحكوم به غائبًا، فينبغي أن يكتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود؛ حتى يكون الحكم في بلد التسليم؛ لكان متوجهًا" ^(٣).

الثالث: لتقرير بعض مسائلها، واليمين التي تشرع معها.

(١) البعلي الاختيارات العلمية ط ١ (٤٨٦-٤٨٧)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٥٨/٥)، والمستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٥٨/٥).

(٢) البعلي الاختيارات العلمية ط ١ (٤٩٨)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٦٣/٥)، والمستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٦٨/٥).

(٣) البعلي الاختيارات العلمية ط ١ ص ٥٠٣، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٦٧/٥)، والمستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٨١/٥).

وهذا في قوله رحمه الله تعالى: " وإن أمكن القاضي أن يرسل إلى الغائب رسوًلاً، ويكتب إليه الكتاب، والدعوى، ويجاب عن الدعوى بالكتاب، والرسول، فهذا هو الذي ينبغي " (١).

وقوله رحمه الله تعالى: " لو ثبت للصبي، أو المجنون حق على غائب بما لو كان المستحق بالغاً عاقلاً لحلف على عدم الإبراء، والاستيفاء في أحد الوجهين يحكم به للصبي، والمجنون، ولا يحلف وليه، كما نص عليه العلماء " (٢).

وقبل الدخول في بحث هذه المسألة، ولتحرير محل النزاع فيها أنقل أحوال غياب المدعى عليه التي ذكرها العلماء رحمهم الله، وهي ثلاث أحوال (٣):

الحال الأولى: أن يكون غائباً عن الحكم حاضراً في مجلسه، فهذا لا يجوز الحكم عليه إلا بعد حضوره، وإمضاء الحكم عليه بعد إعلامه، وهذا متفق عليه.

الحال الثانية: أن يكون غائباً عن مجلس الحكم حاضراً في بلده.

الحال الثالثة: أن يكون غائباً عن بلد الحاكم.

وبعد فمسألة سماع الدعوى على الغائب، والقضاء عليه في الحالين الثانية، والثالثة المذكورة مما فصل فيها أهل العلم رحمهم الله تعالى الكلام على حسب حال المدعى عليه.

(١) البعلي الاختيارات العلمية ط ١ (٤٨٩)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٥٩/٥-٥٦٠)، والمستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (١٨٠/٥).

(٢) البعلي الاختيارات العلمية ط ١ (٤٩٦)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٥٦٢/٥)، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية د. ط (ص: ٤١٧) مع اختلاف في العبارة.

(٣) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٦-٢٩٧)، وأشار إليها النووي في روضة الطالبين ط ٣ (١١/١٩٣)، والزركشي شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢٨٩/٧).

والمالكية يجعلون الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة وهذا كله بالنظر إلى بعد وقرب مسافة سكنى المدعى عليه عن مكان الحاكم. عlish منح الجليل ط ١ (٣٧١/٨-٣٧٢).

أما الأحناف فيقولون بعدم جواز الحكم على الغائب عن مجلس الحكم. السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧) الموصلي الاختيار لتعليل المختار د. ط (٨٧/٢)، وابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٨٠/٦).

الأول: حال كون المدعى عليه غائبًا عن بلد الحاكم.

الثاني: حال كون المدعى عليه غائبًا عن مجلس الحكم حاضراً في بلده.

وهذا إما أن يكون المدعى عليه ممن يمكن إحضاره بالقوة، أو لا يمكن ذلك. فإن لم يمكن إحضاره فهو ملحق بالحال الأولى.

الحال الأولى: حال كون المدعى عليه غائبًا عن بلد الحاكم، أو كان في البلد ولا يمكن إحضاره.

إذا لم يكن المدعى عليه في البلد، أو كان فيها ولكن لم يمكن إحضاره بالقوة، فهذا مما اختلف في سماع الدعوى عليه، والحكم عليه أثناء غيابه أهل العلم رحمهم الله تعالى على قولين في ذلك.

القول الأول: منع سماع الدعوى، والقضاء على الغائب حتى يحضر، وقال به الحنفية^(١)، ووجهه عند الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، واستثنى الحنفية من كان مقرًا بما عليه من الحقوق، فجوزوا القضاء عليه مع غيابه، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك^(٤).

القول الثاني: جواز سماع الدعوى، والقضاء على الغائب الذي لا يمكن إحضاره أو كان خارج البلد، وقال بهذا القول المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله تعالى.

(١) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٢/٦).

(٢) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٩٤/١١).

(٣) المرداوي الإنصاف ط ١ (٣٠٢/١١).

(٤) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧).

(٥) عlish منح الجليل ط ١ (٣٧٢ - ٣٧١/٨).

(٦) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٩٤/١١)، والشربيني مغني المحتاج ط ١ (٣٠٨/٦).

(٧) المرداوي الإنصاف ط ١ (٣٠٢/١١).

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾^(١)، ولو جاز الحكم على الغائب مع غيبته لم يكن الحضور عند الحاكم مستحقاً عليه، ولما ذم على غيابه^(٢).

وأجاب الماوردي رحمه الله تعالى عن الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

أحدهما: أنها في الحاضر؛ لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب.

الثاني: أنه ذمه بالإعراض، وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه^(٣).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(٤).

قالوا: وجه الدلالة هو أن الحق اسم للكائن الثابت. ومع احتمال الكذب في البينة لا يكون الحكم بالبينة حكماً بالحق. وهي إنما جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات، والمنازعات، وإلا فينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلاً^(٥).

ويُجاب على ذلك بعدة أمور:

الأول: عدم التسليم بأن احتمال الكذب في البينة يصير الحكم بها حكماً بغير الحق؛ ذلك أن الرسول ﷺ حكم بالبينة، وقد أمره الله تعالى بالحكم بما أنزل عليه فقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ

(١) سورة النور: آية ٤٨.

(٢) ابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٢٥٢/٨)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٧/١٦)، والقرافي الذخيرة ط ١ (١١٥/١٠).

(٣) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٣٠٠/١٦).

(٤) سورة ص: الآية ٢٦.

(٥) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٣/٦).

أَلْكَتَبَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ ﴿١﴾، وهذا يدل على أن الحكم بالبينة حكم بالحق، واحتمال كذبها لا يصير الحكم بها ليس حقاً من حيث الأصل.

ومن المعلوم أن البينة حجة مطلقة في حق كل الناس لاستحقاق الحقوق، والدفاع عنها، فإنها كاسمها مبيّنة للحقوق، فهي حجة في قول كافة الناس^(٢).

الثاني: قال المفسرون في بيان معنى الحق الوارد في الآية إنه العدل، والإنصاف، وهو الأمر الثابت الذي يطابقه الواقع، فهذا العدل لا يتمكن منه، إلا بعلم بالواجب، وعلم بالواقع، وقدرة على تنفيذ الحق^(٣).

لذا ف" الحق: هو ما يقتضيه العدل الشرعي من معاملة الناس بعضهم بعضاً، وتصرفاتهم في خاصتهم، وعامتهم، ويتعين الحق بتعيين الشريعة. والباء في ﴿بِالْحَقِّ﴾ باء المجازية، جعل الحق كالألة التي يعمل بها العامل في قولك: قطعه بالسكين، وضربه بالعصا"^(٤).

وهذا يعني أن الحق المذكور في الآية المقصود به الأدوات التي يتوصل بها إلى رد الحقوق إلى أهلها.

الثالث: الإقرار يتوجه إليه احتمال الكذب، والإكراه عليه، وهذا لم يخرج به إلى أن يقال عنه ما قيل في البينة، وتطرق احتمال الكذب إليها.

الرابع: لو صح ما جاء في الاستدلال بالآية، فيقال عنه إن الآية الأخرى، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(٥) فيها أمر الله

(١) سورة النساء الآية: (١٠٥).

(٢) الزيلعي تبين الحقائق ط ١ (٣٢٧/٤)، والعيني البناية شرح الهداية ط ١ (٣٠٥/٨)، وابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (١٧٠/٧).

(٣) الطبري جامع البيان ط ١ (٧٧/٢٠)، والبغوي معالم التنزيل ط ١ (٨٧/٧)، والبقاعي نظم الدرر في تناسب الآيات والسور د. ط (٣٦٨/١٦)، والسعدي تيسير الكريم الرحمن ط ١ ص ٧١٢.

(٤) ابن عاشور التحرير والتنوير ط ١٠ (٢٤٣/٢٣).

(٥) سورة النساء: الآية ١٠٥.

سبحانه لرسوله ﷺ بأن يحكم بالحق، وهو الذي يريه الله تعالى إياه وقد جاء عنه ﷺ الحكم على الغائب كما سيأتي في أدلة القول الثاني^(١).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ عِنْدَ رَبِّكُمْ تَخَصَّمُونَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُؤْذَنُ لَهُمْ فَيَعْتَذِرُونَ﴾^(٣) وَيَلْبِغُونَ بِالْمُكَذِّبِينَ^(٣٧) هَذَا يَوْمَ الْفَصْلِ جَمْعَكُمْ وَالْأَوَّلِينَ^(٣٨)». ^(٣)

وجه الدلالة على عدم جواز القضاء على الغائب من الآيات هي أن الفصل بين الخلائق لا يجوز إلا بإحضار الكل^(٤).

ويُجاب على ذلك بأن هذا الاستدلال غير ظاهر، فأحكام الآخرة لا تنطبق على الدنيا، فغياب أحد الخصمين في يوم القيامة غير وارد، ولا متصور.

الدليل الرابع: قول النبي ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار»^(٥).

ذكر ابن رشد^(٦) رحمه الله تعالى هذا الحديث مستدلاً به للقول بعدم الجواز، ولم يذكر وجه الاستدلال منه، ويظهر أن الشاهد في قوله ﷺ: «أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له

(١) هي مذكورة بداية من ص (٢١٦) من هذا البحث.

(٢) سورة الزمر: الآية ٣١.

(٣) سورة المرسلات: الآيات ٣٦-٣٨.

(٤) النيسابوري نظام الدين غرائب القرآن و رغائب الفرقان ط ١ (٤٢٦/٦).

(٥) الحديث متفق عليه من رواية أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها واللفظ لمسلم صحيح البخاري كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين (٢٦١/٢ رقم ٢٦٨٠) وكتاب باب موعظة الإمام للخصموم (٣٣٥/٤ رقم ٧١٦٩)، صحيح مسلم كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة (١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٣).

(٦) ابن رشد بداية المجتهد ط ١ (٢٣١٣/٤).

وابن رشد هو العلامة، الفقيه فيلسوف الوقت، أبو الوليد محمد بن أحمد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي مولده: قبل موت جده بشهر، عام (٥٢٠هـ) برع في الفقه، والطب وولي قضاء قرطبة من تصانيفه (بداية المجتهد)، و

على نحو مما أسمع منه»، والتي تشعر بأنه ﷺ سمع حجة الطرفين إذ لا يكون أحد الحن من غيره وذلك الغير غير موجود، فيلزم من هذا حضورهما جميعاً في مجلس القضاء.

الدليل الخامس: حديث علي بن أبي طالب عليه السلام قال: "بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني، وأنا حديث السنن، ولا علم لي بالقضاء؟"، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»^(١)، وفي رواية «فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي، إن الله سيثبت لسانك، ويهدي قلبك»^(٢).

ووجه الدلالة هو أن جهالة القاضي بكلام الخصم الغائب تمنعه من القضاء، وأنها لا ترفع إلا بسماع كلامهما^(٣)؛ ولهذا فإن "النبي ﷺ منعه من القضاء لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر"^(٤).

وأجيب على الاستدلال بهذين الحديثين بما يلي:

١. حديث علي عليه السلام ضعيف، فقد ضعفه ابن حزم رحمه الله تعالى^(١).

(الكليات)، و (مختصر المستصفى) مات سنة (٥٩٥هـ).

الذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٣٠٧/٢١)، وابن فرحون الديباج المذهب د. ط (٢٤٨/٢).

(١) أخرجه أبو داود في سنن أبي داود (٣٠١/٣) رقم ٣٥٨٢ - واللفظ له، والترمذي سنن الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (٣/٦١٠ رقم ١٣٣١)، والنسائي السنن الكبرى كتاب الخصائص باب ذكر قول النبي ﷺ لعلي «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك» (٧/٤٢٢ رقم ٨٣٦٦)، وأحمد في المسند (٢/٢٢٥ رقم ٨٨٢).

والحديث حسنه الترمذي في سننه، وقال ابن حجر: (وهو حديث حسن) فتح الباري د. ط (١٧١/١٣)، وصحح إسناده أحمد شاكر في تحقيقه للمسند (١/٤٩٠ رقم ٧٤٥)، وقال الألباني: "وجملة القول أن الحديث بمجموع الطرق حسن على أقل الأحوال. والله أعلم". إرواء الغليل ط ١ (٨/٢٢٨)، وأورده في سلسلة الأحاديث الصحيحة طبعة جديدة منقحة (٣/٢٨٨ رقم ١٣٠٠).

(٢) البيهقي السنن الصغير كتاب آداب القاضي باب ما على القاضي في الخصوم والشهود (٤/١٣٢ رقم ٤١٣٥).

(٣) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧).

(٤) البغوي شرح السنة ط ٢ (١٠/٩٦).

وهذا لا يُسلّم، فقد تبين في تخريجه أنه حسن، كما صرح بذلك العلماء رحمهم الله تعالى.

٢. الأحاديث محمولة على حال حضور الطرفين، اللذين يمكن سماع كلامهما؛ " لأنه ليس فيها: أن لا يقضى على غائب، بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته، وهذا شيء لا نخالفهم فيه " (٢)، " فإذا كان الخصم غائباً لم يجز أن يُترك استماع قول خصمه الحاضر إلا أنه يكتب في القضية أن الغائب على حقه إذا حضر، وأقام بينته، أو جاء بحجته، وهو إذا فعل ذلك، فقد استعمل معنى الخبر في استماع قول الخصم الآخر كاستماعه قول الأول " (٣).

٣. قال ابن حزم رحمه الله تعالى: " لا يجوز أن يقضى على حاضر، ولا غائب بقول خصمه، ولكن بالذي أمر الله تعالى به من البيئة العادلة فقط " (٤).

الدليل السادس: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل قد فُتئت عينه فقال له عمر: " تُحضر خصمك "، فقال له: " يا أمير المؤمنين: أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ " فقال له عمر: " فلعلك قد فُتأت عيني خصمك معاً "، فحضر خصمه قد فُتئت عيناه معاً فقال عمر: " إذا سمعت حجة الآخر بأن القضاء " (٥).

قالوا: ولا يُعلم له مخالف في ذلك من الصحابة رضوان الله عليهم (٦).

وأجاب ابن حزم رحمه الله على هذا الأثر بما يلي (١):

(١) قال ابن حزم: " أما الخبر عن رسول الله ﷺ فساقت؛ لأن شريكاً مدلس، وسمك بن حرب يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر ساقط مطروح " المحلي ط ٢ (٤٣٦/٨).

(٢) ابن حزم المحلي ط ٢ (٤٣٧/٨).

(٣) المنذري معالم السنن ط ١ (١٦٢/٤)، والبغوي شرح السنة ط ٢ (٩٦/١٠).

(٤) ابن حزم المحلي ط ٢ (٤٣٧/٨).

(٥) ذكره بسنده ابن حزم في المحلي ط ٢ (٤٣٦/٨). وبين أن سند هذا الأثر لا يصح عن عمر رضي الله عنه؛ لأن فيه مجهولان وفيه انقطاع فقال (٤٣٧/٨) عنه إنه: " من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني - ولا يدرى من هما في خلق الله تعالى -، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر - ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر ".

(٦) ابن حزم المحلي ط ٢ (٤٣٦/٨).

١. عدم صحة هذا الأثر كما في تحريجه.
٢. لو صح هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه، فليس فيه إلا أنه لا يقضى على غائب بدعوى خصمه مجردة، وهذا حق لا ينكره أحد؛ فعمر رضي الله عنه امتنع من سماع الدعوى، والحكم فيها إلى حين حضور المدعى عليه لإمكان ذلك، ولهذا لما حضر الخصم تبين أنه قد فُقئت عيناه.
٣. يُضاف إلى ذلك أنه قد روي عن عمر رضي الله عنه خلاف هذا القول، وهو جواز القضاء على الغائب إذا ثبتت البينة عنده كما سيرد في أدلة القول الثاني إن شاء الله تعالى^(١).

الدليل السابع: سماع الدعوى على الغائب، والحكم عليه فيها يمنع القاضي مما يجب عليه فعله للمساواة بين الخصمين إذ لا يتأتى ذلك مع عدم حضور أحدهما^(٢).

ويُجاب عن هذا بأن هذه الواجبات إنما تجب حال حضور الخصمين، أما حال غياب أحدهما، فلا تجب مراعاتها؛ لعدم موجبها، وانتفاء الحيف، وتهمة القاضي بذلك.

الدليل الثامن: قالوا: " جميع الآيات القرآنية التي فيها ذكر الحكم بين الخصوم، أو الخصمين، وكذلك الأحاديث النبوية مشعرة بأنه لا بد من حضورهما جميعًا مجلس الحاكم؛ لأن ذلك هو مدلول لفظ (بين) كما يقال: جلست بين زيد وعمرو، وجلست بين القوم "^(٣).

وسماع الدعوى على الغائب، والحكم عليه فيها يلزم منه سماع بيّنة المدعي على دعواه، وهي لا تكون حجة له على المدعى عليه إلا إذا أنكر المدعى عليه الدعوى، وظهر عجزه عن دفع البينة، أو الطعن فيها، ولا يمكن ذلك مع غيبته.

(١) ابن حزم المحلي ط ٢ (٤٣٧/٨)

(٢) هذا مذكور في ص (٢١٦) من هذا البحث.

(٣) ابن بطال شرح صحيح البخاري ط ٢ (٢٥٢/٨).

(٤) الشوكاني إشراف النيرين في بيان الحكم إذا تخلف عن الوعد أحد الخصمين د. ط (٤٥٩٦/٩).

كما أنّ القضاء شُرِع من أجل قطع الخصومة، ولا خصومة في حالة غيبة الخصم لعدم تحقق الإنكار من قبله، فبغية المدعى عليه يفوت شرط من شروط صحة الدعوى، وهو حصول النزاع المتيقن بإنكاره الدعوى، وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به^(١).

والجواب على هذا بأن يقال: إن المدعى عليه الغائب إما أن يكون مقرّاً، أو أن يكون منكرّاً، فإن كان مقرّاً، فقد انعقد الإجماع على جواز الحكم عليه. أما إن كان منكرّاً، وهو الأصل، فما فات إلا إنكاره، وإنكاره غير مؤثر في إيصال المدعي إلى حقه؛ ولهذا قبلت البينة عليه، وحكم بها عليه^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يٰۤاٰدٰمُ اِنَّا جَعَلٰنَكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٣).

ووجه الاستدلال قال فيه الماوردي رحمه الله تعالى: " وما شهدت به البينة على الغائب حق، فوجب الحكم به "^(٤).

الدليل الثاني: حديث هند بنت عتبة بن ربيعة رضي الله عنها قالت: " إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله "، قال ﷺ: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »^(٥) فأذن لها أن تأخذ نفقتها بالمعروف بدون إذن وليه^(٦).

(١) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧)، والزيلعي تبين الحقائق ط ١ (١٩١/٤).

(٢) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧).

(٣) سورة ص: جزء من الآية ٢٦.

(٤) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٨/١٦).

(٥) سبق تخريجه ص .

(٦) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٧١/٣٠)، واختصر الفتوى ابن عبد الهادي في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص (١٨٦) .

قالوا إن هذا منه ﷺ قضاء لهند على زوجها أبي سفيان ؓ، ولم يكن حاضراً^(١)؛ ولذلك قال ﷺ لها رضي الله عنها: « خذي »، وهذا أمر، وقطع، فيدل على أنه ﷺ أراد الحكم لها عليه ﷺ، ولو أراد ﷺ الفتيا لقال: يجوز، أو لا حرج عليك أن تأخذي؛ لأن المفتي لا يقطع^(٢).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بعدة اعتراضات كلها ترجع إلى ما قاله ﷺ لهذه الصحابة رضي الله عنها هل كان على سبيل القضاء، أو الفتوى؟ فإن كان على سبيل الفتوى، فلا يصح الاستدلال به، أما إن كان على سبيل القضاء، فيصح به الاستدلال^(٣).

وأيضاً اعترض النووي رحمه الله تعالى على الاستدلال بهذا الحديث لهذه المسألة فقال: " ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة؛ لأن هذه القضية كانت بمكة، وكان أبو سفيان حاضراً بها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد، أو مستتراً لا يقدر عليه، أو متعذراً، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً، فلا يكون قضاء على الغائب، بل هو إفتاء كما سبق والله أعلم^(٤)."

(١) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧)، القراني الذخيرة ط ١ (٢١٣/٨)، والعمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٨٨/١١)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٩٤/١٤)، وابن حزم المحلى ط ٢ (٤٣٩/٨)، والبغوي شرح السنة ط ٢ (٢٠٥/٨).

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٨/١٦)، وابن حجر فتح الباري د. ط (٥١١/٩)، والشربيني مغني المحتاج ط ١ (٣٠٨/٦).

(٣) وقع بين العلماء رحمهم الله تعالى خلاف في قول الرسول ﷺ في هذا الحديث هل هو حكم أم فتوى؟ ذكره الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٨/١٦)، وابن حجر فتح الباري د. ط (٥١١/٩)، والقراني الفروق د. ط (٢٠٨/١)، وزاد في التفصيل والإيضاح ابن حسين في تهذيب الفروق د. ط (٢٠٧/١).

ورجح النووي في شرح صحيح مسلم ط ١ (٨/١٢)، والقراني في الفروق د. ط (٤٦/٤)، وابن القيم في إعلام الموقعين ط ٢ (١٧٠/٤)، والصنعاني في سبل السلام ط ٢ (٢٧٧/٦) أنه فتوى.

ورجح القاضي أبو يعلى كما ذكر عنه المرداوي في الإنصاف ط ١ (٣١٠/١١) أنه قضاء، وهذا هو الذي يرجحه ابن حجر فتح الباري د. ط (٥١١/٩).

(٤) النووي شرح صحيح مسلم ط ١ (٨/١٢).

وأجاب ابن حجر رحمه الله تعالى على ذلك فقال: " والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان، وهو غائب، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب، ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس، وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب، فيحتاج من منعه أن يجيب عن هذا "(١).

ومما اعترض به على الاستدلال بهذا الحديث أنه " ليس هذا من باب القضاء على الغائب، بل هو من باب النظر للغائب، وللقاضي ولاية النظر للغائب "(٢).

ويُجاب على هذا بأن للقاضي ولاية النظر للغائب، وعليه، وما حصل من رسول الله ﷺ مع هند رضي الله عنها هو تسليط لها على مال زوجها لتأخذ منه نفقتها، ونفقة أولادها بغير إذنه، ولم يكن حاضرًا، وهذا نظر للحاضر - هند رضي الله عنها - على الغائب - أبي سفيان رضي الله عنه -، ونظر في حق الغائبين - أبي سفيان وأولاده -؛ ولهذا فإن ما جاء في الاعتراض إن صدق في حق أبي سفيان وأولاده ﷺ بالنسبة لنفقتهم، لا يصدق في حق هند رضي الله عنها، وما تطلبه من حقها في النفقة.

الدليل الثالث: عن أبي موسى (٣)، أن معاوية بن أبي سفيان (٤) رضي الله عنه، قال له: " أما علمت أن رسول الله ﷺ كان إذا اختصم إليه الخصمان، فاتعدا الموعد، فجاء أحدهما، ولم يأت الآخر قضى

(١) ابن حجر فتح الباري د. ط (٥١١/٩).

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (١٩٦/٦).

(٣) هو الصحابي الجليل عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعري التميمي أسلم بمكة، وهاجر إلى الحبشة، وأول مشاهدته خير، وكان من علماء الصحابة وفقهائهم، وقرائهم، مات سنة (٤٢هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (١٠٥/٤)، والبخاري التاريخ الكبير د. ط (٢٢/٥).

(٤) هو الصحابي الجليل أمير المؤمنين، وخاله، أبو عبد الرحمن القرشي، الأموي، المكي معاوية ابن أبي سفيان وهو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي أسلم عام الفتح، وأول مشاهدته حنين، وكان أحد كتّاب رسول الله ﷺ مات سنة (٧٨هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٤٠٦/٧)، وابن عبد البر الاستيعاب ط ١ (١٤١٦/٣).

رسول الله ﷺ للذي جاء على الذي لم يجيء " فقال أبو موسى: " إنما كان ذاك في الدابة، والشاة، والبعير، والذي نحن فيه أمر الناس "(١).

ووجه الدلالة واضح في أنه جعل مجرد عدم المجيء على الموعد مسوغ للحكم، سواء كان المتخلف المدعي، أو المدعى عليه، والقضاء إلزام أحد الخصمين بتسليم ما يدعيه خصمه إن كان الحاضر هو المدعي، أو إلزام أحد الخصمين بترك المطالبة لخصمه إن كان الحاضر هو المدعى عليه.

وقد كتب الشوكاني رحمه الله تعالى رسالة بخصوص هذا الحديث سماها (إشراق النيرين في بيان الحكم إذا تخلف عن الوعد أحد الخصمين) بيّن فيها الرد على الاستدلال بهذا الحديث من ستين وجهًا^(٢)، وهذه الوجوه على كثرتها ذكر رحمه الله تعالى أن بعضها يدخل في بعض، وبعضها أعم من الآخر، وبعضها لا يخلو من تكلف^(٣)، وأهم ما ذكره رحمه الله تعالى غير ما هو مذكور في أدلة القول الأول هو ما يلي:

١. ما ذكر من ضعف أحد رواته كما في تحريجه.

(١) أخرجه الطبراني المعجم الأوسط (٢٩٦/٧) رقم (٧٥٤١)، وقال لم يرو هذا الحديث عن سعيد بن أبي بردة إلا خالد بن نافع.

وخالد هذا هو الكوفي، وهو من اختلف العلماء في حاله، والأكثر على تضعيفه، فقد ضعفه أبو زرعة، والنسائي، وقال أبو داود: متروك الحديث، ثم عقب الذهبي على ذلك فقال: وهذا تجاوز في الحد، فإن الرجل قد حدث عنه أحمد بن حنبل ومسدد، فلا يستحق الترك.

وقال عنه أبو حاتم شيخ ليس بقوي يكتب حديثه. وذكره ابن حبان في الثقات.

ابن أبي حاتم الجرح والتعديل ط ١ (٣/٣٥٥)، وابن حبان الثقات ط ١ (٦/٢٦٤)، والذهبي ميزان الاعتدال ط ١ (١/٦٤٤).

(٢) الشوكاني إشراق النيرين د. ط (٩/٤٥٩٣-٤٥٩٤).

(٣) وذكر أن هذا التكلف أوجبه ما ذكره أئمة الأصول أنه يتعين تأويل ما كان معارضًا لما هو أرجح منه بما أمكن من طرف التأويل، ولو كان بعيدًا؛ لأن التأويل جمع وهو مقدم على الترجيح.

ويُجاب على هذا بأن بعض أهل العلم رحمهم الله تعالى قبلوا رواية راويه المنتقد كما في التخريج، وسند الحديث ليس فيه إلا هذا النقد كما ذكر الشوكاني رحمه الله تعالى بقوله: "واعلم أي لم أجد لأحد من الحفاظ كلامًا على إسناد هذا الحديث بعد البحث عنه إلا ما ذكرته هنا" (١).

وأيضًا للحديث بعض الشواهد (٢) التي ربما أوصلته إلى درجة الحسن لغيره كما قال الشوكاني رحمه الله تعالى: "لا يبعد أن يكون كذلك؛ لأن الضعف إذا كان يسيرًا صارت أحاديث الضعفاء إذا انضم بعضها إلى بعض من قسم الحسن لغيره، بخلاف ما إذا كان كل واحد ممن في تلك الأحاديث فيه ضعف شديد، فإنه لا يصير حديثه مع غيره حسنًا، وأحاديث الباب هي من القسم الأول؛ لأن الضعفاء الذين في أسانيدهم ضعفهم منجر، ولا سيما وقد وثق بعضهم بعض الحفاظ" (٣).

٢. الحديث فيه دلالة على كثرة قضاء الرسول ﷺ على من تخلف، وأن هذا هو هديه.

ويُجاب على هذا بأنه من المعلوم من أدلة الشرع بالضرورة أن وقوع الشيء لمرة واحدة كاف في التشريع إذا لم يأت ما يدل دليل على تخصيص الحكم بتلك المرة (٤).

(١) الشوكاني إشراف النيرين د. ط (٤٥٩٢/٩).

(٢) وهي التي ستذكر إن شاء الله تعالى في الدليل الرابع الآتي ص (٢٢٨).

(٣) الشوكاني إشراف النيرين د. ط (٤٦٠٥/٩).

(٤) بيّن الشاطبي في الموافقات ط ١ (٤٠٧/٢)، و (٢٤١/٣) هذه المسألة وذكر أن الأدلة الشرعية تكون عامة كلية سواء كان سبب تشريعها كليًا، أو جزئيًا إلا ما خصه الدليل.

يدل لذلك سؤال بعض الصحابة ﷺ رسول الله ﷺ هل هذا لهم خاصة أم لعموم الناس؟ ومن ذلك حديث كفاية جذع المعز عن ذلك الصحابي المضحي ﷺ دون غيره حينما استأذن من رسول الله ﷺ في ذبحها فقال ﷺ له: «نعم ولن تجزي عن أحد بعدك» متفق عليه صحيح البخاري كتاب العيدين باب الأكل يوم النحر (٣٠٣/١ رقم ٩٥٥)، وصحيح مسلم كتاب الأضاحي باب وقتها (١٥٥٢/٣ رقم ١٩٦١).

وحديث الرجل الذي قبل امرأة فجاء يسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى قوله سبحانه ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَرُفْلًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَتِ يُدْهِنُ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرٌ لِلذَّكِرِينَ﴾ [هود: ١١٤]، فقال الرجل: يا رسول الله ألي هذا؟ قال: «لجميع أمتي كلهم». متفق عليه صحيح البخاري كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة كفارة (١٨٣/١ رقم ٥٢٦)، وصحيح

٣. هذا الحديث على فرض صحته، فهو معارض لما هو أرجح منه مما مر ذكره من أدلة القول الأول، ومخالف للقواعد الشرعية في سماع الدعوى، وعرضها على المدعى عليه، فإن أقر بها، وإلا سُمعت عليه البينة، أو أخذت منه اليمين إلى آخر مجريات الدعوى المقررة شرعاً.

ويُجاب على هذا بعموم ما ورد في الرد على أدلة القول الأول السابق ذكرها.

٤. ذكر الشوكاني رحمه الله تعالى في بعض الوجوه أنه يتطرق إلى الحديث عدة احتمالات منها أن رسول الله ﷺ هو من واعدهم بعد أن اختصموا لديه كما يشعر به جملة (اختصما إلى رسول الله ﷺ)، فعلم من الدعوى، والجواب المحق منهما، وكان هو من حضر، فحكم له، أو أنه ﷺ علم بالوحي أن الذي سيوافيه هو المحق، أو أخبره من يثق به بالمحق من الخصمين، فحكم له لهذه الأسباب، وظن الراوي أن الحكم لأجل الموافاة وعدمها، ولم يعلم بما علمه النبي ﷺ من الوحي، أو إخبار المخبر.

ومن المحتمل أيضاً أن يكون القضاء المذكور في الحديث مجازاً عن تأخير المطالبة، أو أنه هذا يكون في الأمور المحتقرة كالدابة، والشاة، والبعير، لا فيما هو أعظم منها.

ويجاب على هذه الاحتمالات بأنه إذا قام بها دليل يعضد احتمالياتها صارت احتمالاً يقوى على إسقاط الاستدلال بالدليل^(١)، ولكن الظاهر من كلام معاوية، ورد أبي موسى الأشعري عليه

مسلم كتاب التوبة، باب قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِنَاتٍ﴾ (٤/٢١١-٢١١٦ رقم ٢٧٦٣).

(١) قال القرافي: "الاحتمال المرجوح لا يقدح في دلالة اللفظ وإلا لسقطت دلالة العمومات كلها لتطرق احتمال التخصيص إليها بل تسقط دلالة جميع الأدلة السمعية لتطرق احتمال المجاز والاشتراك إلى جميع الألفاظ لكن ذلك باطل فتعين حينئذ أن الاحتمال الذي يوجب الإجمال إنما هو الاحتمال المساوي أو المقارب أما المرجوح فلا". الفروق د. ط (٨٧/٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "كل احتمال لا يستند إلى أمانة شرعية لم يلتفت إليه" مجموع الفتاوى د. ط (٥٦/٢١). كما أن الشاطبي عقد فصلاً بيّن فيه أن الاعتراض على ظواهر الأدلة غير مسموع ورد جواز الاعتراض على الأدلة بالاحتمالات الضعيفة لأنه لو جاز الاعتراض على الاحتمالات لم يبق للشرعة دليل يعتمد، لورود الاحتمالات وإن ضعفت، والاعتراض المسموع مثله يضعف الدليل؛ فيؤدي إلى القول بضعف جميع أدلة الشرع أو أكثرها، وليس كذلك باتفاق. الموافقات ط ١ (٤٠١/٥).

أن ما كان يفعله رسول الله ﷺ عام لا يخصه شيء؛ فأبو موسى عليه السلام نفى أن يكون ذلك في أمر العامة فقط، وهذا يدل على العموم.

وأما كلمة (اختصما)، فلعل معناها أنهم تواعدوا أن يختصموا إلى رسول الله ﷺ؛ لأن لفظ (اتعدا) يدل على أن المواعدة، وتحديد وقتها كانت منهما، ولو كانوا رفعوا أمرهم إلى رسول الله ﷺ قبل ذلك لكان تحديد الوقت من رسول الله ﷺ لا منهما، فتحديد هذا من شأن القاضي لا من شأن الخصوم.

وأما كون ذلك في الأمور المحتقرة، فيقال إن عامة صحابة رسول الله ﷺ كانوا فقراء، فالدابة، والشاة، والبعير هي من الأشياء العظيمة بالنسبة للفقراء.

٥. أن يكون النبي ﷺ قد شرط على الخصمين عند التواعد أن من لم يحضر منهما كان الحكم عليه، ومن حضر كان الحكم له.

ويُجاب على ذلك بأن هذا الاشتراط لا يوجد ما يشير إليه في الحديث، وهو مخالف للعدل؛ إذ قد يكون المتخلف عن الحضور له عذر في تخلفه، ومن يقول بجواز سماع الدعوى على الغائب، والحكم عليه فيها يجعل للغائب حق المدافعة عن نفسه إذا حضر فيما بعد، ومقتضى هذا الشرط إسقاط هذا الحق.

٦. هذا الحديث فيه أن مجرد عدم الموافقة على الوعد مسوغة للحكم، سواء كان تخلف المتخلف لعذر شرعي كالمرض، أو لغير عذر، وسواء كان تخلفه تمردًا، أو عنادًا، أم نسيانًا، وسهواً عن الوعد المضروب.

ويُجاب عن هذا بأن من يقول بجواز سماع الدعوى على الغائب، والحكم فيها يجعل للغائب حق الدفاع عن نفسه حال حضوره، وهذا يعني أنه لن يُخس من حقه شيئًا إن لم يكن الحكم موافقًا لما يريد.

٧. إذا كان هذا الحديث يرتقي بما له من الشواهد ليصير حسنًا لغيره، فهو من قسم المعمول به، فيجب المصير إلى تأويله بوجه من الوجوه التي قدمنا ذكرها، فالجمع مقدم على الترجيح، فإن تعذر فلا شك أن الأحاديث التي هي مخالفة لهذه الأحاديث أرجح منها، وكيف يكون أرجح منها، وهي من القواعد المعلومة من دين الإسلام.

والجواب على هذا بما ذكره الشوكاني رحمه الله تعالى بقوله: " وأي معارضة بين هذا الحديث وما شهد له، وبين تلك القواعد والأحاديث! فإن الأحاديث الواردة في اعتبار الشهادة، واليمين لا تنفي اعتبار طريق أخرى؛ إذ لا حصر، وحينئذ فلا معارضة "(١).

ثم إن الشوكاني رحمه الله تعالى ختم هذه الوجوه بوجوه ذكر فيها أمورًا هي:

أولاً: أن حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه يصلح لتخصيص الأحاديث الأخرى، والقواعد العامة في سماع الدعوى بمن لم يحضر على الوعد تمرّدًا وعصيانًا، وكذلك من أبي أن يجب إلى حاكم من حكام المسلمين، فإنه يجوز للحاكم أن يحكم عليه بحق الغير ويلزمه تسليمه، أو بإسقاط حق له على الغير، وهذا يتعين المصير إليه.

ثانيًا: أن هذا الترجيح الذي ذكرناه في الوجه الذي قبل هذا لا يجوز لكل حاكم، بل إنما يجوز لمن كان بمحل من الورع، وبمكان من العلم، بحيث يميز بين مصالح الشريعة ومفاسدها على وجه صحيح، ولا يكون كذلك إلا المجتهد. وأما من كان مقصرًا فهو لا يميز المصلحة من المفسدة على وجه صحيح، فقد يظن لجهله ما هو من المفاسد مصالح، وما هو من المصالح مفاسد، وهكذا من لم يكن بمحل من الورع، فإنه قد يجعل ذلك ذريعة إلى مقاصده الفاسدة (٢).

ثالثًا: أن حديث أبي موسى رضي الله عنه مخصص بما جاء فيه من الحكم في الدابة، والشاة والبعير، وما شابهها؛ لأنه رضي الله عنه لم يقل ذلك برأيه، بل قاله حاكياً لما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم، ولكن إذا وقع التمرد، والعناد، والتصميم عليه، فذلك مبيح للدم، فضلاً عن كثير من المال.

(١) الشوكاني إشراف النيرين د. ط (٩/٤٦٠٥).

(٢) كأنه يشير بهذا إلى أن القاضي الذي ليس لديه آلة النظر في الأدلة، والترجيح بينها، فحقه هو تقليده لإمامه.

الدليل الرابع: ما روي أن رسول الله ﷺ كان يقول: « إذا طالب الرجل الآخر، فدعى أحدهما صاحبه إلى الذي يقضي بينهما، فأبى أن يجيء، فلا حق له »^(١).

وما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: « من دعي إلى سلطان فلم يجب، فهو ظالم، لا حق له »^(٢).

وأيضًا روي أن رسول الله ﷺ كان يقول: « إذا خاصم الرجل الآخر، فدعا أحدهما صاحبه إلى الرسول ليقضي بينهما، من أبى أن يجيء فلا حق له »^(٣).

وما يروى أن رسول الله ﷺ قال: « من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب، فهو ظالم لا حق له »^(٤).

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه الطبراني المعجم الكبير (٣١٨/٧) رقم (٧٠٧٨)، والبخاري في مسنده البحر الزخار (٤٧٦/١٠) رقم (٤٦٨٠).

قال الهيثمي في إسناده يوسف بن خالد السمطي وهو ضعيف مجمع الزوائد د.ط (١٩٨/٤) ونقل ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال عن أئمة الجرح والتعديل يحيى بن معين، والنسائي، وأحمد بن الحسين الصوفي أنه كذاب ضعيف متروك الحديث (٤٩٠/٨).

(٢) أخرجه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه الطبراني المعجم الكبير (٧/٢٧٢) رقم (٦٩٣٩). قال أبو حاتم: " هذا حديث منكر " علل الحديث لابن أبي حاتم (٢٥٩/٤)، وقال الألباني عن سند هذا الحديث: (وهذا إسناده ضعيف مسلسل بالعلل)، وذكر أن هذه العلل هي الانقطاع، والإرسال، وضعف راويين من رواه هما شاهين بن حيان وروح بن عطاء السلسلة الضعيفة (٣٩٤/١٢).

(٣) أخرجه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه الطبراني في المعجم الكبير (٣١٨/٧) رقم (٧٠٧٨)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ط ١ (٥٩/١٢) رقم (٤٦٣٥).

قال الهيثمي " وفي إسناده مساتير " يعني من لا يعرف، مجمع الزوائد د.ط (١٩٨/٤). (٤) أخرجه البخاري في مسنده البحر الزخار (٤٩/٩) رقم (٣٥٧٣)، وأخرجه الدارقطني سنن الدارقطني مرسلاً عن الحسن في كتاب الأقضية والأحكام القضاء باليمين مع الشاهد (٣٨٢/٥) رقم (٤٤٩٢). وفي إسناده رجل مجهول وآخر اسمه روح بن عطاء بن أبي ميمونة، قال عنه أبو حاتم منكر الحديث الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤٩٧/٣)، وقال الهيثمي وهو ضعيف، وقد وثقه ابن عدي . مجمع الزوائد د.ط (١٩٨/٤).

وما روي أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ يستعديه على رجل وقال لرسول الله ﷺ إن له عليه شطر تمر. فقال رسول الله ﷺ لأبي بكر: « اذهب معه، فخذ له حقه »^(١).

فهذه الأحاديث فيها بيان أن الامتناع من الذهاب إلى الحاكم المسلم مسقط لحق من يمتنع، فكيف بمن يتخلف عن المجيء إلى الحاكم المسلم بعد دعوته إياه.

وفي الأخير منها أن رسول الله ﷺ حكم على المدعى عليه بدون حضوره، وأمر أبا بكر رضي الله عنه بالذهاب مع المدعي لتنفيذ الحكم.

ويُعرض على الاستدلال بهذه الأحاديث بأنها غير صحيحة كما في تخريجها.

ويُجاب عن ذلك بأن هذه الأحاديث، وإن كان في أسانيدھا مقال إلا أنه يستأنس بها للشهادة لحديث معاوية، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما السابق^(٢) كما ذكر الشوكاني رحمه الله تعالى بقوله: "الضعفاء الذين في أسانيدھا ضعفهم منجبر، ولا سيما، وقد وثق بعضهم بعض الحفاظ"^(٣).

ولكن ما ذكره رحمه الله تعالى لا ينطبق عليها كلها، بل على الأول منها فقط.

كما أن الأخير منها علاوة على الضعف الشديد في أحد روايته، فإن فيه أن رسول الله ﷺ حكم على المدعى عليه بدون طلبه، وإخباره بالدعوى التي عليه بل بمجرد الدعوى فقط، وهذا يخالف الأصول، والقواعد المعتمدة الثابتة بالأحاديث الصحيحة في طرق السير في الدعوى.

(١) ذكر هذا الحديث بسنده أبو بكر الرازي الجصاص في أحكام القرآن (١٩٠/٥).

وفي سنده عبد الله بن شبيب وقد قال عنه علماء الجرح والتعديل وإ. ليس بشيء. ذاهب الحديث. يقلب الأخبار ويسرقها لا يجوز الاحتجاج به. يروي الموضوعات عن الثقات.

الذهبي ميزان الاعتدال ط ١ (٤٣٨/٢)، وابن حجر لسان الميزان ط ١ (٤٩٩/٤).

(٢) المذكور في ص (٢١٩) من هذا البحث.

(٣) الشوكاني الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني د. ط (٤٦٠٥/٩).

الدليل الخامس: ما روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم من الحكم على الغائب، في وقائع انتشرت، ولم تنكر، فكان إجماعاً منهم على ذلك ^(١)، ومن هذه الوقائع:

١. إنّ رجلاً من جُهيّنة كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاجّ، فأفلس، فزُفِع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: "أما بعد أيها الناس فإنّ الأسيفع ^(٢) أسيفع جهينة رضي من دينه، وأمانته أن يقال سبق الحاجّ. إلا، وإنه قد اذّان معرضاً، فأصبح قد رين به ^(٣)، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بين غرمائه" ^(٤).

قال القرافي رحمه الله تعالى: "كان الأسيفع غائباً" ^(٥).

ويناقش أصحاب القول بالمنع الاستدلال بهذا الأثر بأنه "ليس فيه أن الأسيفع كان غائباً، فيحمل على أنه كان حاضراً عند الدعوى" ^(٦).

(١) القرافي الذخيرة ط ١ (١١٤/١٠).

(٢) قال ابن عبد البر: "هو تصغير أسفع، والأسفع الأسمر الشديد السمرة، وقيل الأسفع الذي تعلو وجهه حمرة تنحو إلى السواد" الاستذكار ط ٢ (٣٠٤/٧).

وترجم له ابن حجر فقال: "الأسيفع الجهني". أدرك النبي ﷺ، وكان يسبق الحاجّ، "واكتفى بذلك، ثم ذكر بعض روايات هذه القصة. ابن حجر الإصابة ط ١ (٣٤٣/١).

(٣) قال ابن عبد البر: "أي استدان متهاوناً بذلك فأصبح قد رين به أي أحيط به يريد أحاط به غрмаؤه وأحاط الدين به" الاستذكار ط ٢ (٣٠٤/٧).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الوصية باب جامع القضاء وكراهيته (٢/ ٧٧٠ رقم ٨)، والبيهقي في سننه الصغرى كتاب البيوع باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه (٢/ ٢٩٤ رقم ٢٠٥٥)، والكبرى كتاب آداب القاضي باب من أجاز القضاء على الغائب (١٠/ ٢٣٨ رقم ٢٠٤٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع والأقضية باب في رجل يركبه الدين (٤/ ٥٣٦ رقم ٢٢٩١٥).

وقال ابن حجر إن سنده منقطع وذكر أن الدارقطني ذكره موصول التلخيص الحبير ط ١ ط قرطبة (٣/ ٩١)، وهو كذلك كما في العلل الواردة في الأحاديث النبوية (٢/ ١٤٧ رقم ١٧٢)، وصحح القصة ابن حزم في المحلى ط ٢ (٨/ ٤٤٠)، وضعفها الألباني بسبب أن سندها منقطع، ولكنه ذكر أنه قابل للتحسين إرواء الغليل ط ١ (٥/ ٢٦٢).

(٥) القرافي الذخيرة ط ١ (١١٤/١٠).

(٦) ابن الترمذاني الجوهر النقي على سنن البيهقي المطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي ط ١ (١٠/ ١٤١).

٢. قصة الرجل الذي كان مع أبي موسى الأشعري عليه السلام في معركة، ولم يرض بما أُعطي من سهمه في الغنيمة، فضربه أبو موسى وحلق رأسه، فشكاه الرجل إلى عمر عليه السلام، فكتب إلى أبي موسى عليه السلام: " فإن فلان ابن فلان أخبرني بكذا وكذا، وإني أقسم عليك إن كنت فعلت ما فعلت في ملاء من الناس جلست له في ملاء من الناس فاقصص^(١) منك، وإن كنت فعلت ما فعلت في خلأ فاقعد له في خلأ فليقتص منك " قال له الناس: اعف عنه، قال: " لا والله، لا أدعه لأحد من الناس "، فلما دفع إليه الكتاب قعد للقصص رفع رأسه إلى السماء قال: " قد عفوت عنه لله " ^(٢).

٣. كتابة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى عليه السلام أيضًا عليه السلام: " أنه بلغني أن ناسًا من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية: يا آل ضبة، فإذا أتاك كتابي هذا، فأهكهم عقوبةً في أموالهم، وأجسامهم حتى يفرقوا، إذ لم يفقهوا " ^(٣).

٤. وبلغ عمر عليه السلام أن سعدًا بن أبي وقاص عليه السلام ^(٤) اتخذ بابًا، ثم قال: " انقطع الصوت " ^(٥)، فأرسل إليه عمر عليه السلام، من حرق الباب ثم أخرجه، وقال: " ههنا اجلس للناس "، فاعتذر إليه سعد، وحلف ما تكلم بالكلمة التي بلغت أمير المؤمنين ^(٦).

-
- (١) هكذا هي في المصادر ولعل ذلك خطأ نساخ والصواب (فليقتص) كما هي اللفظة الثانية، والله أعلم.
- (٢) أخرجه البيهقي السنن الكبرى كتاب الجراح باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه (٨/٩٠ رقم ١٦٠٢٧)، وابن أبي شيبه في مصنفه كتاب التاريخ باب ما ذكر في تستر (٧/٥ رقم ٣٣٨٢٦)، وأورده بسنده ابن شبة في تاريخ المدينة (٣/٨٠٩)، وابن حزم في المحلى ط (٨/٤٣٩-٤٤٠)، وصحح القصة ابن حزم في المحلى ط (٨/٤٤٠).
- (٣) هذا الأثر أورده بسنده عبد الرزاق في الأمالي في آثار الصحابة د. ط (ص ٧٧ رقم ١٠٤)، والحري إبراهيم في غريب الحديث ط ١ (٢/٥٩٨)، وابن حزم في المحلى ط ٢ (٨/٤٤٠) وصححه.
- (٤) هو الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص كما جزم بذلك ابن حجر في الإصابة ط ١ (٦/٢٩).
- (٥) قال العيني: " كان السوق مجاورًا له، فكان يتأذى بأصواتهم، فزعموا أنه قال: لينقطع الصوت ". عمدة القاري د. ط (٦/٦).
- (٦) أخرجه أحمد في المسند (١/٤٤٩ رقم ٣٩١)، والحاكم المستدرک كتاب البر والصلة (٤/١٨٥ رقم ٧٣٠٨)، والطبراني المعجم الكبير (١/١٤٤ رقم ٣٢١).
- قال ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ط ١ (٩/٦٣٩): " رجاله ثقات لكن فيه انقطاعًا "، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد د. ط (٨/١٦٧) " رجاله رجال الصحيح، إلا أن عباية بن رفاعة لم يسمع من عمر "، وقال الذهبي في تعليقه على مستدرک الحاكم سنده جيد. ولعل ذلك لأن أبا نعيم في الحلية (٩/٢٧) أورد الحديث من طريق عبد

٥. قضاء كل من عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ^(١) في المفقود أن تربص امرأته أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا، ثم تتزوج.

ويناقش أصحاب القول بالمنع الاستدلال بهذه الآثار بأن الأول " ليس فيه أن الأسيفع كان غائبًا، فيحمل على أنه كان حاضرًا عند الدعوى " ^(٢).

وباقى هذه الآثار بعدم التسليم بصحتها كما في تخريجها.

وأما حكم المفقود فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه خلاف هذا الحكم وإن امرأة المفقود تنتظره حتى يأتيها خبر وفاته.

ويمكن أن يُجاب على ذلك بأن رأي علي رضي الله عنه يتضمن الحكم للمفقود، وهو على زوجته وهي حاضرة، وما دام ثبت الحكم له، فكذلك الحكم عليه.

الدليل السادس: القياس على جواز سماع الدعوى، والحكم على الميت، والطفل، وعلى ما إذا شهدت بينة على جماعة بعضهم حاضر بجامع أن كل هؤلاء يتعذر استماع كلامهم، وكذلك الغائب ^(٣).

الدليل السابع: " الإجماع على القضاء بالدية على العاقلة، وهي غائبة " ^(٤).

الرحمن بن مهدي، بهذا الإسناد، وجعله من حديث عباية عن محمد بن مسلمة، عن عمر، وهو بذلك يكون موصولاً.

(١) أخرجها عنهما رضي الله عنهما عبد الرزاق في مصنفه كتاب الطلاق باب التي لا تعلم مهلك زوجها (٨٥/٧) رقم (١٢٣١٧)، والبيهقي السنن الكبرى كتاب العدد باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل (٧/٧٣٢) رقم (١٥٥٦٧)، وابن أبي شيبة مصنفه كتاب النكاح باب ومن قال: تعتد وتزوج ولا تربص (٣/٥٢١) رقم (١٦٧١٧). وحكم ابن حجر في فتح الباري (٤٣١/٩) على أسانيد أنها صحيحة.

(٢) ابن الترمذاني الجوهر النقي على سنن البيهقي المطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي ط ١ (١٠/١٤١).

(٣) البغوي شرح السنة ط ٢ (١٠/٩٦)، والقراي الذخيرة ط ١ (١٠/١١٤).

(٤) القراي الذخيرة ط ١ (١٠/١١٤).

الدليل الثامن: " أنه لولا الحكم على الغائب؛ لأخذ الناس أموال الناس، وغابوا، فتضيع الأموال، ويجوز ذهاب مال الغائب قبل القدوم، فيضيع الحق " (١).

الترجيح:

وبعد هذا النظر في أدلة القولين في هذه المسألة، وما ورد عليها من مناقشات، وردود، والتي ظهر من خلالها تقاربها من حيث القوة، والضعف، والدلالة على المقصود، ومع استحضار ما سبق بيانه في صدر المسألة من بيان الغائب المقصود في هذه المسألة.

فإن الذي يترجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني القائل بجواز سماع الدعوى على الغائب، والحكم عليه فيها، ولكن ليس ذلك على الإطلاق، بل متى وجدت الحاجة إلى سماع الدعوى التي يكون معها طلب سرعة وصول صاحب الحق إلى حقه مع عدم إغفال حق المدعى عليه في أن تقام الدعوى عليه في بلده هو؛ لأن الأصل براءة المدعى عليه، فما دام أن المدعى عليه يسكن في بلد فيها قاض شرعي، فلا يسوغ إقامة الدعوى عليه في بلد آخر قريباً كان ذلك البلد، أو بعيداً عن بلده؛ لأنه والحال هذه سترتب على سماع الدعوى عليه حال غيابه أن يتم ذلك ممن لا ولاية له على المدعى عليه.

ومما يسند هذا الترجيح الأمور التالية:

أولاً: ما ذكره أهل العلم رحمهم الله تعالى من مسائل فيها سماع للدعوى، والحكم فيها، وهي من قبيل الحكم على الغائب، ومنها:

١. غيبة الزوج، وكونها سبب لجواز أن تطلب الزوجة الفرقة (٢).

(١) القرافي الذخيرة ط ١ (١٠/١١٤).

(٢) ذكر ابن عابدين أنه جاء في فتاوى قارئ الهداية أنه " سئل عن من غاب زوجها، ولم يترك لها نفقة. فأجاب: إذا أقامت بينة على ذلك، وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه، ففسخ نفذ، وهو قضاء على الغائب ". ابن عابدين رد المحتار د. ط (٢/٦٥٦).

واستحقاق المرأة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها بسبب تغيبه، وخشيتها على نفسها الفتنة، وهل تجاب إلى

٢. غيبة الولي، وكونها سبب لإسقاط ولايته في التزويج^(١).

ثانيًا: أن المنع من سماع الدعوى على الغائب، والحكم عليه فيها مع ما في ذمم الناس من تساهل في حقوق الآخرين، وكثرة ما ينزغ الشيطان بينهم من العداوات التي من شأنها أن تجعل المدعى عليه يحرص على الإضرار بالمدعي، ويؤخر الحق الذي له عليه يؤدي إلى ما يلي:

١ - زيادة الفقرة، والشقاق بين أفراد المجتمع.

٢ - تأخر التنمية الاقتصادية في المجتمع المسلم.

فالتجار إذا عرف أنه لن يستطيع الوصول إلى حقه إلا بحضور المدعى عليه للمحاكمة، فسيؤدي به ذلك إلى الإحجام عن بذل تجارتهم للناس بالآجل إلا بعد اتخاذ بعض الاحتياطات التي يراها لازمة لحفظ حقه، وهذا يؤخر التنمية الاقتصادية، ويزيد العنت على عموم الناس المسفدين من تجارة هذا التاجر.

٣ - ازدياد أعمال المحاكم، وتكدس المعاملات، وتأخر البت فيها، وربما تعدى ذلك بأن يوصم القضاء الشرعي بتهمة تضييع الحقوق، أو تأخير إيصالها لأهلها.

طلبها؟ اختلف العلماء فيه.

فذهب الحنفية، والشافعية إلى عدم استحقاقها لهذا الطلب، ولا تجاب لطلبها؛ لأن هذا لا يصلح سبباً للتفريق في نظريهم. وذهب المالكية، والحنابلة إلى استحقاق الزوجة المطالبة بذلك، ويجيبها القاضي لذلك إذا كانت الغيبة طويلة بعد مكاتبة، وطلب عودته، أو جوابه على الدعوى، ولكنهم اختلفوا في حد الغيبة الطويلة، وكونها بعدر، أو بدونه.

ومبنى هذا الخلاف كله هو هل استدامة الوطء حق للزوج فقط أم لهما جميعاً؟

ابن عابدين رد المحتار د.ط (٦٥٦/٢)، وابن جزى القوانين الفقهية د.ط ص ١٤١، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٢٥٣/٨)، ابن مفلح الفروع ط ١ (٣٩٠/٨).

(١) غياب الولي في النكاح إما أن تكون غيبته قريبة، أو بعيدة، وهي ما يقول عنها الفقهاء منقطعة.

فإذا كانت غيبته قريبة، ورفض المجيء، أو التوكيل، أو كانت غيبته مقطوعة، فقد كادت كلمة أهل العلم أن تتفق على أن ولايته في التزويج تسقط، وتنتقل إلى غيره إلا زفر من الحنفية، ولكنهم اختلفوا في من هو الغير هل هو الولي الأقرب غير الحاكم أم هو الحاكم مباشرة دون غيره؟ وتقرير هذا يكون بعد الرفع إلى الحاكم للنظر في ذلك.

الزيلعي تبين الحقائق ط ١ (١٢٧/٢)، وابن رشد بداية المجتهد ط ١ (١٢٥٩/٣)، والشيرازي المهذب ط ١ (٤٢٩/٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٧٦/٨).

ثالثاً: وفي مجال الدعاوى الأسرية يمكن أن يكون ذلك مشتتاً للأسر ملحاً بكثير منها العنت، والمشقة للأولاد، والمدعي من الزوجين، وأهلهم خصوصاً المرأة إذا كانت هي المدعية، حينما يتأخر الطرف الثاني عن الحضور للمحاكمة إذا طلب لأجل نفقة، أو حضانة، أو تقرير زيارة.

رابعاً: وهذه الأمور التي مر ذكرها، ومع توسع الحياة، وكثرة الناس، وازدياد المساحات التي يسكنونها في المدينة الواحدة، وتفرقها، وحاجتهم للتعامل فيما بينهم مع تباعد مساكنهم إذا منع القاضي من سماع الدعوى، والحكم فيها على الغائب، فإن ذلك يسبب المشقة الشديدة عليهم، والمشقة إذا وجدت وجد التيسير في الشرع.

خامساً: أن القول بجواز سماع الدعوى، والحكم فيها على الغائب لا يعني إسقاط حقوق الغائب في المدافعة عن نفسه إذا كان له بيّنة على ما سيقوله، فله الاعتراض على هذا الحكم متى أراد ذلك، حتى وإن كان ذلك بعد تنفيذ الحكم عليه.

الحال الثانية: إذا كان المدعى عليه غائباً عن مجلس الحكم حاضراً في بلده.

إذا كان المدعى عليه في البلد، وأمكن إحضاره بالقوة، فقد أوجب أئمة المذاهب الأربعة، وجماهير أهل العلم رحمة الله تعالى على الجميع إحضاره، ومنعوا سماع الدعوى عليه حال غيابه، فلا يجوز أن يُحكم عليه إلا بعد إحضاره^(١).

قال ابن دقيق العيد^(٢) رحمه الله تعالى: " ولا يقضى على الغائب الحاضر في البلد، مع إمكان إحضاره، وسماعه للدعوى عليه، في المشهور من مذاهب الفقهاء "^(١).

(١) السرخسي المبسوط د. ط (٣٩/١٧)، والقراي الذخيرة ط ١ (١١٣/١٠)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (١٩٤/١١)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٣٠١/١١).

(٢) هو الفقيه الحافظ العلامة شيخ الإسلام الزاهد الورع أبو الفتح، تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع، القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد: قاض، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد ولد بينيع عام (٦٢٥هـ)، ونشأ بقوص، وتعلم بدمشق والإسكندرية ثم بالقاهرة وولي قضاء الديار المصرية إلى أن مات بالقاهرة سنة (٧٠٢هـ) له تصانيف، منها (إحكام الأحكام) و (الإمام بأحاديث الأحكام).

ومن أهل العلم من قال بجواز سماع الدعوى، والحكم على الغائب مطلقاً، وإن كان في البلد غير ممتنع من الحضور، وهذا قال به ابن شبرمة^(٢)، وابن حزم^(٣)، وهو وجه عند الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

وأدلتهم هي أدلة القول الثاني في المسألة السابقة.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى حيث قال: "إذا كان الخصم في البلد لم يجب عليه حضور مجلس الحاكم، بل يقول أرسلوا إلي من يعلمني بما يُدَّعى به عليّ، وإذا كان لا بد للقاضي من رسول إلى الخصم يبلغه الدعوى ويحضره، فيجوز أن يقوم مقامه رسول يبلغه الدعوى، فإن المقصود من حضور الخصم سماع الدعوى، ورد الجواب بإقرار، أو إنكار"^(٦).

وهذا القول يلزم منه أمور يمكن تفاديها لو أحضر المدعى عليه، وُسمِع جوابه على الدعوى، ومن هذه الأمور:

الذهبي تذكرة الحفاظ ط ١ (١٨١/٤)، والصفدي الوافي بالوفيات ط ١ (١٣٧/٤)، والشوكاني البدر الطالع د. ط (٢٢٩/٢).

(١) ابن دقيق العيد إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام د. ط (٢٩٠/٢).

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٧/١٦)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٩٣/١٤)، وقد نسب ابن حزم إلى ابن شبرمة القول بعدم جواز القضاء على الغائب في المحلى ط ٢ (٤٣٤/٨).

وابن شبرمة هو التابعي الجليل الإمام، العلامة، فقيه العراق أبو شربة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو الضبي الكوفي مات سنة (١٤٤هـ).

ابن سعد الطبقات الكبرى ط ١ (٣٥٠/٦)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (٣٤٧/٦).

(٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (٤٣٤/٨).

(٤) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٩٤/١١)، والشرييني مغني المحتاج ط ١ (٣٠٨/٦).

(٥) المرداوي الإنصاف ط ١ (٣٠٢/١١).

(٦) البعلي الاختيارات العلمية ط ١ (٤٨٩)، الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٥٩-٥٦٠)، والمستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (١٨٠/٥).

١ - الحكم على الغائب يلزم منه أن يحضر المدعي بيّنة تشهد له بما يدعيه، وهذا يلزم منه إلحاق مشقة الحضور إلى مجلس الحكم بالشهود؛ لأنه يجب عليهم الحضور لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١)، والمدعى عليه أولى بأن تلحقه هذه المشقة من الشهود.

٢ - الحكم على الغائب يلزم منه أن يحلف المدعي مع بيّنته لنفي استلامه، أو إبرائه المدعى عليه مما يدعيه، وهذا فيه تكثير للأيمان التي أمر الله تعالى بحفظها، وتقليلها بقوله: ﴿وَأَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾^(٢).

٣ - الحكم على الغائب يتيح للغائب أن يقيم حجته إذا حضر، وهذا فيه تطويل لأمد التقاضي، ويفضي إلى عدم استقرار الأحكام مع إمكان تلافي ذلك بإحضار المدعى عليه الممكن إحضاره جبراً.

ومع هذا فإن الراجح هو القول الثاني وذلك لما جاء في مرجحات القول الثاني في المسألة السابقة.

وتأتي بعد ذلك مسألة تحليف المدعي على الغائب مع بيّنته قبل الحكم له.

القائلون بسماع الدعوى على الغائب، والحكم فيها اختلفوا في تحليف المدعي مع بيّنته على ما يدعيه، وأنه ما زال في ذمة المدعى عليه لم يستوف منه شيئاً، ولم يبرئه منه، أو من شيء منه على قولين.

(١) سورة البقرة: جزء من آية ٢٨٢.

ووجوب الإجابة على الشاهد عند دعوته لأدائها هو قول مجاهد، وعطاء، وعكرمة، وسعيد بن جبير، وهو مذهب الجمهور. البغوي معالم التنزيل ط ١ (٣٥١/١)، وابن كثير تفسير القرآن العظيم ط ٢ (٧٢٥/١).

(٢) سورة المائدة: جزء من آية ٨٩.

من معاني حفظ اليمين الوارد في الآية الحث على التقليل منها.

ابن الجوزي زاد المسير في علم التفسير ط ٣ (٤١٦/٢)، والقرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (١٥٥/٨).

القول الأول: يرى المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، ورواية للحنابلة^(٣) وجوب تحليف القاضي للمدعي أن ما يدعيه هو حقه، ولم يستوفه، ولم يبرئ منه المدعى عليه الغائب، وهذه اليمين؛ لأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق المدعى عليه الغائب، ومن الاحتياط أن يحلف له المدعي؛ لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه^(٤).

القول الثاني: ويرى الحنابلة^(٥) أن تحليف القاضي للمدعي ليس بواجب؛ لأن القاضي حكم له على الغائب على مقتضى الأصول الشرعية بالبينّة العادلة، وقد تضافرت الأدلة الشرعية بأن البينة على المدعي، والنبي ﷺ: « قضى أن اليمين على المدعى عليه »^(٦)، فلم تجب اليمين معها^(٧).

ولعل الراجح من ذلك هو القول الأول ذلك أن البينة العادلة ستشهد بالحق، ولكنها لا تستطيع أن تشهد ببقاء هذا الحق في ذمة المدعى عليه الغائب، وهذا مما يحتاجه القاضي لأجل أن يحكم على الغائب بما شهدت به البينة، فبقاء هذا الحق في ذمة المدعى عليه هو ما تثبته يمين المدعي النافية سقوط حقه قبل المدعى عليه الغائب، وهي بذلك تؤيد دعواه.

وتتأكد هذه اليمين حينما تكون بينة المدعي على دعواه على الغائب وثائق تحتاج لثبوتها لإقرار المدعى عليه بها، أو مجرد غياب المدعى عليه الذي سيعد ناكلاً عن اليمين التي يفترض أن تكون منه عند إنكاره.

(١) الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك د. ط (٢٣٢/٤).

(٢) الشيرازي المهذب ط ١ (٤٠٠/٣).

(٣) المرداوي الإنصاف ط ١ (٣٠٠/١١).

(٤) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٠٧/١٣)، والهيثمي تحفة المحتاج د. ط (١٦٦/١٠).

(٥) المرداوي الإنصاف ط ١ (٢٩٩/١١).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٢ / ٢١١ رقم ٢٥١٤)، كما أخرجه الترمذي في سننه كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٣ / ٦١٩ رقم ١٣٤٢) ثم قال: "هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"
(٧) ابن قدامة المغني ط ٣ (٩٥/١٤).

المطلب الثاني: الحقوق النظامية للمدعى عليه الغائب.

بعد ما مضى من أن الراجح من أقوال أهل العلم رحمهم الله هو القول القائل بجواز سماع الدعوى، والحكم فيها على الغائب، فإن الأنظمة القضائية السعودية - محل الدراسة - لم تخرج عن هذا الراجح من أقوال العلماء رحمهم الله، وهي على قسمين في ذلك هما:

القسم الأول: حقوقه في قضاء الموضوع.

القسم الثاني: حقوقه في قضاء التنفيذ.

القسم الأول: حقوقه في قضاء الموضوع.

أوجبت أنظمة المرافعات القضائية السعودية ابتداءً طلب المدعى عليه، وإبلاغه بالدعوى مع وضع ترتيبات واضحة لطريقة تحديد الموعد، ومتى يكون، وكذلك لم تغفل طريقة تبليغ المدعى عليه بما عليه من دعوى^(١)، ولكنه ولا احتمال غياب المدعى عليه ذكرت الأنظمة بالتفصيل أحوال غياب المدعى عليه في الدعاوى الحقوقية، والجنائية - فردًا كان، أو جماعة، أو بعض الجماعة -، وهل كان ذلك بعد أن تبلى بالدعوى، وموعدها الشخص نفسه، أو غيره^(٢)، ومتى يعتبر الحكم في حق من لم يحضر حضورًا مع غيابه وقت صدوره، وما هي حقوقه في كل الأحوال.

وعلى هذا فأحوال تخلف المدعى عليه عن الحضور تختلف باختلاف نوع الدعوى، وعدد المدعى عليهم.

أولاً: الدعاوى الحقوقية.

(١) وقد مر بيان ذلك في المبحث السادس من الفصل السابق والذي هو بعنوان: الإجراءات النظامية لتقديم الدعوى ص (١٦٧) من هذا البحث.

(٢) ذكر نظام المرافعات في المادة (٥٧) ولوائحها التنفيذية أن تبليغ المدعى عليه بالدعوى وموعدها يمكن أن يكون للشخص نفسه، أو وكيله في نفس القضية، وهو ما يسمى التبليغ للشخص. أما إذا كان التبليغ لأحد الساكنين معه، أو من يتولى بعض شؤونه كسائقه، وخادمه، ونحوهم، فإنه يسمى تبليغًا لغير شخصه.

أ- إذا كان المدعى عليه واحدًا.

إذا كان المدعى عليه واحدًا، فهو إما أن يكون تبليغ بالموعد لشخصه، أو أن يكون تبليغ به لغير شخصه.

فإذا تبليغ المدعى عليه بالموعد لشخصه، أو وكيله في نفس القضية بموعد الجلسة، أو أودع هو، أو وكيله مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة، فغابوا عن الجلسة نظرت المحكمة الدعوى، وإذا احتاج الأمر إلى عقد جلسات أخرى لسماع شهادة ونحوها، فلا يلزم تبليغ المدعى عليه بها، وتحكم المحكمة فيها دون تأجيل، ويعد حكمها في حق المدعى عليه حضورًا سواء تم في أول جلسة، أو بعد عدة جلسات^(١).

ومثل من تبليغ لشخصه من لم يكن له مكان إقامة معروف، أو مكان إقامة مختار في المملكة بعد إعلانه، وفقًا للطريقة المذكورة في النظام^(٢)، فتحكم المحكمة في الدعوى من أول جلسة، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غائبًا^(٣)، ولكنه يرفع إلى محكمة الاستئناف بعد صدوره مباشرة لتدقيقه دون تبليغه للمحكوم عليه^(٤).

وجاء النص في النظام على وجوب أن يكون التبليغ لشخص المدعى عليه أو وكيله في حال نقص ميعاد الجلسة عن أربع وعشرين ساعة - وهي المدة الأقل لطلب المدعى عليه في الدعاوى المستعجلة^(٥) -، فإذا لم يتم التبليغ لشخص المدعى عليه، أو وكيله، فيجب إعادة التبليغ مع مراعاة أنه يشترط في تلك الأحوال أن يكون بإمكان المدعى عليه الوصول إلى المحكمة في الوقت المحدد، وأن يكون نقص الموعد بإذن كتابي من المحكمة^(٦).

كما جعل النظام للمحكمة أن تأمر بإحضار المدعى عليه في المسائل الزوجية، والحضانة، والنفقة، والزيارة، ومن عضلها أولياؤها^(٧).

(١) كما في (٢) من المادة (٥٧)، والفقرة (٣/٥٧) من نظام المرافعات الشرعية، ولوائحه.

(٢) كما في المادة (١٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في (٣) من المادة (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في الفقرة (٨/٥٧) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في المادة (٢٠٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٦) كما في المادة (٤٤)، والفقرة (٢/٢٠٧)، والفقرة (٣/٢٠٧) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحه.

(٧) كما في (٤) من المادة (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية.

أما إذا تبليغ بالموعد لغير شخصه، ولم يتبلغ وكيله في القضية نفسها، فغاب عن الجلسة ولم يودع مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة، فيؤجل القاضي النظر في القضية إلى جلسة لاحقة، ويعاد تبليغه مرة أخرى، فإن غاب عن الجلسة الثانية، أو جلسة بعدها دون عذر تقبله المحكمة، فتحكم المحكمة في القضية، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً^(١).

وهذا في غير الدعاوى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال، فتلك الدعاوى لا يتم إعادة الإعلان مرة أخرى إذا تم صحيحاً، بل أوجب النظام على المحكمة أن تنتظر في الدعوى، وتحكم فيها سواء أكان التبليغ لشخص المدعى عليه، أم لغير شخصه^(٢).

ب- إذا كان المدعى عليهم جماعة^(٣).

إذا كان المدعى عليهم أكثر من واحد، فهم إما أن يكونوا تبليغوا بالموعد لأشخاصهم أو يكون تبليغهم به لغير أشخاصهم.

ويمكن أن يتبلغ بالموعد بعضهم لشخصه، وبعضهم لغير شخصه.

وعلى كل الأحوال بيّن النظام أحكام غيابهم بأنه إذا تعدد المدعى عليهم، وكان بعضهم قد بُلغ لشخصه، وبعضهم الآخر لم يُبلّغ لشخصه، وتغيّبوا جميعاً، أو تغيّب من لم يبلغ لشخصه، وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها من لم يبلغ لشخصه من المدعى عليهم الغائبين، وتنظر المحكمة الدعوى في الجلسة الثانية، ولا يسوغ التوقف عن سماع الدعوى حتى يحضر الجميع، ويعد الحكم في الدعوى في حق من تبليغ من المدعى عليهم حكماً حضورياً.

أما إذا تغيّب من تبليغ لشخصه، وحضر من لم يتبلغ لشخصه، فعلى المحكمة نظر القضية والحكم فيها، ويعد الحكم حضورياً في حقهم.

وهذا الأمر ليس واجباً على المحكمة، وإنما هو راجع إلى ما يراه القاضي من خلال ما يتبين له من ملابسات في القضية المعروضة عليه، واحتياطاً لمثل هذه القضايا التي هي أهم من غيرها.

(١) كما في (١) من المادة (٥٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في الفقرة (٣/٢٠٧) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كأن يكونوا شركاء، أو ورثة في دعوى على مورثهم.

على أنه إذا كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة، ولم يحضر منهم أحد فعلى المحكمة النظر في الدعوى والحكم فيها^(١).

وبهذا يتبين لنا أن الأصل في نظام القضاء السعودي هو الحرص على تبليغ المدعى عليه سواء الفرد، أو الجماعة بالدعوى، وموعدها؛ ليحضر فيسمعها، ويدافع عن نفسه، فإن من لم يحضر، وكان الغائب - سواء الفرد، أو كل الجماعة، أو بعضها - لم يتبلغ لشخصه، أو وكيله بالدعوى، فلا يجوز سماع الدعوى الحقوقية عليه، ولا الحكم عليه فيها في أول جلسة غاب عنها، بل يجب تأجيل سماع الدعوى إلى جلسة أخرى يبلغ فيها المدعى عليه لشخصه، أو وكيله في الدعوى، وإذا تغيب عن الجلسة الثانية بعد تبليغه لشخصه، أو لغير شخصه، فتسمع الدعوى، فإن كان تبليغه لشخصه عُذَّ الحكم عليه حضورياً، وإن كان تبليغه لغير شخصه عُذَّ الحكم غيائياً.

وهذا كله من الاحتياط، والحرص على حق المدعى عليه في أن يتبلغ بالدعوى، كما أن فيه مراعاة لحق المدعي في طلبه سرعة الوصول إلى حقه الذي يدعيه.

ومما تجدر الإشارة إليه الأمور التالية:

١- أن ما مضى هو بالنسبة للموعد الأول المحدد للنظر في الدعوى. أما إذا حضر المدعى عليه بنفسه، أو وكيل عنه إحدى جلسات المرافعة في القضايا الحقوقية، ثم تغيب عن الحضور، فإن الحكم إذا صدر يعتبر في حق هذا الغائب عن حضور وقت صدوره حكماً حضورياً.

٢- في تطبيق الأحكام السابقة، لا يعد غائباً - والجلسة لم تنعقد - من حضر قبل الموعد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة، على أنه إذا حضر، والجلسة لا زالت منعقدة، فيعد حاضراً^(٢).

٣- هذه الأحكام لغياب المدعى عليه المذكورة في النظام يقطعها أن يحصل عارض للخصومة كوقفها، أو انقطاعها، أو حصول انفصال كشطب الدعوى ونحوه، فوجب إعادة إجراءات التبليغ، ويكون الحكم حضورياً، أو غيائياً بحسب إفادة التبليغ الواردة بعد الفصل^(١).

(١) كما في المادة (٥٨) من نظام المرافعات الشرعية، ولوائحها.

(٢) كما في المادة (٥٩) من نظام المرافعات الشرعية.

ثانيًا: الدعاوى الجنائية.

أوجب النظام على المتهم أن يحضر بنفسه إذا كانت التهمة الموجهة إليه في جريمة كبيرة، وجعل له الحق في الاستعانة بمن يدافع عنه.

أما الجرائم الأخرى، فيجوز للمتهم أن يوكل من يحضر عنه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصيًا أمامها^(٢).

وإذا غاب المدعى عليه عن الحضور، فهو إما أن يكون واحدًا، أو جماعة.

أ- إذا كان المدعى عليه واحدًا.

إذا كان المدعى عليه واحدًا، فهو إما أن يكون تبلغ بالموعد لشخصه، أو يكون تبلغ به لغير شخصه.

وفي كلا الحالتين إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة سواء كان المدعي هو المدعي العام، أم مدع بحق خاص، وكان غياب المدعى عليه بدون عذر تقبله المحكمة ولم يحضر عنه وكيل فيما يجوز فيه التوكيل، فيسمع القاضي دعوى المدعي وبياناته، ويرصدها في ضبط القضية، ويحدد جلسة أخرى يبلغ فيها المدعى عليه، وللقاضي أن يُصدر أمرًا بإيقاف المدعى عليه، وإحضاره إليه بالقوة الجبرية^(٣).

ب- إذا كان المدعى عليهم جماعة.

إذا كان المدعى عليهم أكثر من واحد فهم إما أن يكونوا تبلغوا بالموعد لأشخاصهم، أو يكون تبلغهم به لغير أشخاصهم.

ففي كل الأحوال إذا حضر بعضهم، فيسمع القاضي دعوى المدعي وبياناته على الجميع، ويرصدها في ضبط القضية، ولا يحكم على الغائبين إلا بعد حضورهم.

(١) كما في الفقرة (٣/٥٧) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (١٣٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المادة (١٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

أما إذا لم يحضر أحد من المدعى عليهم، وكانوا كلهم لم يتبلغوا لأشخاصهم، فهنا لا تسمع الدعوى، وتؤجل الجلسة؛ ليتم تبليغ المدعى عليهم تبليغاً صحيحاً^(١).

القسم الثاني: حقوقه في قضاء التنفيذ.

نظام التنفيذ أعطى قاضي التنفيذ اختصاص تنفيذ السندات التنفيذية في غير الأمور الإدارية والجنائية^(٢)، وهذا الاختصاص يختلف عن باقي اختصاصات القضاء، فطالب التنفيذ^(٣) معه ما يُثبت حقه الذي يريد من القاضي أن يأخذه له من المنفذ ضده^(٤)، فموقفه موقف القوة، ولا مجال لأن يقال إن الأصل براءة المدعى عليه من الدعوى؛ لأن المنفذ ضده إن أراد أن يدفع عن نفسه طلب طالب التنفيذ، فسيكون هو المدعي، وطالب التنفيذ هو المدعى عليه، وهذا هو ما يسمى المنازعة التنفيذية، والتي هي دعوى يتقدم بها المنفذ ضده؛ ليمنع طالب التنفيذ من الوصول إلى الحق الذي يريده منه إما لسداده ما عليه، أو لاختلاف بينهم على أصل استحقاق طالب التنفيذ لما يريده منه.

وانطلاقاً من هذا، فإن الغياب في قضاء التنفيذ ينقسم قسمين:

الأول: غياب عن التنفيذ.

(١) كما في المادة (١٤١) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (٢) من نظام التنفيذ.

(٣) وهو من كان يسمى قبل صدور الحكم المدعي ثم أصبح محكوماً له، وهو الآن عند التنفيذ طالب بتنفيذ. وتسمية طالب التنفيذ في التنفيذ بهذا الاسم؛ حتى يشمل من كان محكوماً له، ومن لم يكن كذلك ممن يحمل معه سنداً تنفيذياً ليس حكماً كورقة تجارية، أو صلحاً، ونحوها.

(٤) وهو من كان يسمى قبل صدور الحكم المدعى عليه، ثم أصبح محكوماً عليه، وهو الآن عند التنفيذ منفذ ضده. وتسمية المنفذ ضده في التنفيذ بهذا الاسم؛ حتى يشمل من كان محكوماً عليه، ومن لم يكن كذلك ممن يحمل عليه طالب التنفيذ سنداً ليس حكماً كورقة تجارية، أو صلحاً، ونحوها.

وبيان هذا أن قاضي التنفيذ يأمر المنفذ ضده بتنفيذ السند التنفيذي، ويعطيه لهذا الأمر خمسة أيام^(١)؛ ليقوم هو بذلك بدون إجبار، فإن لم يفعل هو، ولم يقدم ما يمكن بيعه لاستيفاء ما عليه، ولم يحضر إلى المحكمة بعد أن تبلغ لشخصه أو تبلغ وكيله، فإن القاضي يأمر بالإفصاح عن أموال المدين، وحجز ما يفي منها بالمبلغ المطلوب، وله أن يأمر بتتبع أموال المنفذ ضده؛ ليتم التنفيذ عليها إن كان التنفيذ بالمال، ويمكن أن يصدر القاضي حكمًا بحبس المنفذ ضده؛ حتى ينفذ ما عليه^(٢).

أما إن لم يكن التنفيذ على المال، وإنما كان المطلوب من المنفذ ضده هو عمل يقوم به كإخلاء عقار، وغير ذلك فهذا ما يسمى في نظام التنفيذ بالتنفيذ المباشر، وإذا لم ينفذ المنفذ ضده، ولم يحضر إلى المحكمة فللقاضي التنفيذ أن يأمر باستعمال القوة المختصة وهي الشرطة^(٣)، وأن يصدر عليه حكم بغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال يوميًا تودع في حساب المحكمة عن كل يوم يتأخر فيه المنفذ ضده عن التنفيذ، وللقاضي التنفيذ الحق في إلغاء الغرامة، أو جزء منها إذا بادر المنفذ ضده بالتنفيذ^(٤)، وللقاضي أن يصدر حكمًا بحبس المنفذ ضده؛ لإلزامه بالتنفيذ^(٥).

الثاني: غياب عن حضور المنازعة التنفيذية.

المدعي في المنازعة التنفيذية هو المنفذ ضده أما طالب التنفيذ فهو المدعى عليه، والغياب عن هذه المنازعة كالغياب عن أي دعوى حقوقية، وقد سبق تفصيل أحكامها.

(١) كما في المادة (٣٤) من نظام التنفيذ.

وهذه الأيام الخمسة تبدأ من حين تبلغ المنفذ ضده بأمر التنفيذ، أو من حين مضت الخمسة الأيام بعد إعلان أمر التنفيذ في الجريدة في حال لم يكن عنوان المنفذ ضده معروفًا، أو تعذر تبليغه بالأمر.

(٢) كما في المادة (٤٦) من نظام التنفيذ.

(٣) كما في المادة (٦٨) من نظام التنفيذ.

(٤) كما في المادة (٦٩) من نظام التنفيذ.

(٥) كما في المادة (٧٠) من نظام التنفيذ.

وبهذا يتبيّن أن نظام المرافعات السعودي وافق رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، وذلك فيه مواكبة لحاجات هذا العصر الذي تزاхمت فيه الأعمال، وكثرت، وحرص الناس فيه على السرعة في إنجازها؛ لكثرة الأعمال المطلوب منهم القيام بها.

المبحث الرابع: إدخال غير المتداعيين في الدعوى فقهاً، ونظاماً.

لا شك أن الغرض من القضاء هو الفصل في الخصومة؛ لإيصال الحقوق إلى أصحابها، وهذا الأمر أحياناً لا يمكن الوصول إليه إلا بإحضار غير المتداعيين؛ لمعرفة ما لديه، وربما كان هو الذي يُحكم عليه؛ لهذا جاءت الحاجة إلى إدخال الغير في الدعوى.

ولم يذكر العلماء رحمهم الله تعالى مصطلح الإدخال في الدعوى^(١)، لذا لا نجد لهم تعريفاً لهذا المصطلح.

والمقصود من إدخال غير المتداعيين في الدعوى كما يظهر من نظام المرافعات السعودي هو أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم بإدخال من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها بأن يكون له ارتباط بها، أو بالطرفين، أو أحدهما، وذلك لمصلحة العدالة، وإظهار الحقيقة^(٢).

ومع أن أهل العلم رحمهم الله تعالى لم يذكروا مصطلح الإدخال في الدعوى إلا أنهم ذكروا مسائل متفرقة في أبواب شتى من أبواب الفقه قامت الحاجة فيها إلى إدخال غير المتداعيين في الخصومة، ونص بعض أهل العلم رحمهم الله تعالى في بعضها على طلب القاضي منه الجواب على الدعوى، ومن ذلك:

المسألة الأولى: لو ادعى زيد على بكر، فقال إن العين - سيارة مثلاً - التي بيد بكر له - أي لزيد -، فقال بكر إن هذه السيارة التي بيدي ليست لي، وإنما هي لمحمد.

ففي هذه المسألة هل يسأل القاضي محمداً عن دعوى زيد ملكيته السيارة بسبب إقرار بكر؟ فإن سأل، فهذا إدخال لمحمد في الخصومة التي قامت في الأصل بين زيد، وبكر.

(١) ولذلك لم تذكر موسوعة الفقه الكويتية هذا المصطلح، ولم يأت تعريف لهذا المصطلح لأهل العلم القدامى.

(٢) كما في المادتين (٧٩-٨٠) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التفسيرية.

هذه المسألة، وأمثالها قال فيها فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى: إن القاضي لا يسأل محمدًا عن الدعوى إلا بعد أن يثبت بكر ملكية محمد للسيارة بالينة، ولكنهم مع ذلك نبّهوا إلى أن القاضي ينبغي له أن يتنبه لاحتياال محمد، وكونه يتفق مع بكر على هذا الإقرار للفرار فقط من دعوى^(١).

وتنبه بعضهم على أنه لا بد من حضور بكر، وومحمد جميعًا لسماع الدعوى^(٢).

وقال فقهاء المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) إن القاضي يسأل محمدًا عن الدعوى إن كان حاضرًا.

المسألة الثانية: رجوع من استحقت العين التي بيده لغيره - إذا كان وصولها إليه بسبب مشروع كالبيع - على من باعه. كما لو باع عمرو كتابًا على صالح بيعًا صحيحًا، ثم ادعى فهد أن ذلك الكتاب له، وأنه انتقل من ملكه بعقد غير صحيح، أو سرق منه، ونحو ذلك، وأراد فهد استرداد عين الكتاب، فهذه صورة من صور ما يعرف عند أهل العلم بعهدة المبيع^(٦)، ولها صور كثيرة، وقد نص العلماء رحمهم الله تعالى في شتى صورها أن دعوى فهد تتوجه على صالح؛ لأن العين بيده، فإذا أثبت استحقاقه لها، وأخذها منه كان لصالح الرجوع على عمرو بالثمن الذي دفعه إليه^(٧).

(١) السرخسي المبسوط د.ط (٣٧/١٧)، والموصلي الاختيار لتعليل المختار د.ط (١١٦/٢).

(٢) ابن نجيم البحر الرائق ط (١٩٤/٧).

(٣) عليش منح الجليل ط (٥٦٦/٨).

(٤) الهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٣٠٨-٣٠٧/١٠).

(٥) ابن قدامة المغني ط (٣١٠/١٤)، والمرداوي الإنصاف ط (٢٦٧/١١).

(٦) هي رجوع المشتري بالثمن إن استحق المبيع، أو وجد فيه عيب.

ابن نجيم البحر الرائق ط (٢٣٧/٦)، والقراي الذخيرة ط (٣٥٢/١٠)، الرافعي فتح العزيز بشرح الوجيز د.ط

(١٠/٣٧٥)، و البعلي المطلاع على ألفاظ المقنع ط ١ ص ٢٩٨.

(٧) ابن مازة المحيط البرهاني ط (٦٢/٩)، وعليش منح الجليل ط (١٧٥/٥)، والعمراني البيان في مذهب الإمام

الشافعي ط (٣٤٠/٦)، وابن قدامة المغني ط (٤٢١/٧).

وذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى أنه إذا أقر البائع (عمرو)، والمشتري (صالح) بدعوى فهد، أو أقام فهد البينة على دعواه استحق رجوع العين (الكتاب) إليه، أما إذا لم يقر المشتري (صالح) بدعواه، أو لم يقيم فهد البينة، فلا رجوع للعين (الكتاب) إلى فهد^(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " إذا ظهر المبيع مستحقاً، فللمشتري أن يرجع بالثمن على من قبضه منه، أو ببذله، فإذا كان القابض منه غائباً حكم عليه إذا قامت الحجة، وسلم إلى المحكوم له حقه من مال الغائب مع بقاءه على حجته " ^(٢).

وذكر له شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مثلاً آخر فقال: " إذا أخذ من مال ولده شيئاً، ثم انفسخ سبب استحقاقه، بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكة، مثل أن يأخذ صداقها، فتطلق، أو يأخذ الثمن، ثم ترد السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع، ثم يفلس الولد بالثمن، ونحو ذلك، فالأقوى في جميع الصور أن للمالك الأول الرجوع على الأب " ^(٣).

وهنا إذا أقام هذا المستحق دعوى على أحد هؤلاء الأولاد، فإذا دفع أحدهم بأن أباه أخذ منه هذا المال، فهنا يُدخل القاضي الأب في الدعوى، ويقضي عليه بإعادة ما أخذ^(٤).

وإدخال الغير في الدعوى لا يجب أن يستجيب القاضي لمن يطلبه من الخصوم، وليس بلازم على القاضي أن يدخل من ربما كانت هناك مصلحة من إدخاله في الدعوى؛ فالعلماء رحمهم الله تعالى حينما تطرقوا لهذه المسائل المذكورة آنفاً، أو غيرها مما يشبهها مما فيه أن الاستحقاق سينتقل من المدعى عليه إلى غيره، وربما تسلسل إلى أكثر من شخص، فإنهم لم يوجبوا على القاضي طلب ذلك الغير، وسؤاله؛ لأن الأصل في الدعوى أن تكون محصورة بين المدعي، والمدعى عليه

(١) ابن قدامة المغني ط ٣ (٤٢١/٧).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٤١٧/٢٩).

(٣) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٢٧٠، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٤٣٧/٥)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (١١٣/٤).

(٤) ابن خنين الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ط ٢ (٣٨٦/١).

فقط، وإقرار أحدهم لا يسري على غيره من الناس، وإذا انتهت الدعوى بحكم باتّ كان لمن لحقه ضرر بسبب هذا الحكم أن يدعي على من كان الضرر في الأصل منه، ويبيّن هذا أمران:

الأمر الأول: القاعدة التي تقول: (الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ، والعقد جميعاً)^(١)، فدفع الضرر الواقع على المتضرر الأخير الذي أقام الدعوى لا يعني إلزام غير من وقع منه الضرر عليه بحضور دعواه؛ ذلك أنه ربما وجد ما يمنع تحميل الضرر على غير من وقع منه الضرر لرضا، أو علم بالحال، أو أخذ مقابل، ونحو ذلك.

الأمر الثاني: رجوع من حصل عليه الغرر في العقود على من غره بما غرمه في ذلك العقد.

فقد ذكر أهل العلم رحمهم الله تعالى بأن المغرور في البيع، أو النكاح، وغيرها من العقود إذا تبين له عيب، أو خلاف ما اشترطه أن له حق الرجوع على من غره، فإذا دفع الغارّ أن هذا الغرر وقع عليه من غيره سواء علم به، أو لم يعلم، فلم يقل العلماء رحمهم الله تعالى إن على القاضي أن يُحضر هذا الغارّ الأول؛ حتى يجتمع مع المتداعيين، بل كل يرجع على من غره، فإدخال هذا الغير يفضي إلى تأخير وصل الحق إلى من وقع عليه الضرر أخيراً.

ولهذا أجاز نظام المرافعات السعودي للقاضي حسب سلطته التقديرية أن يأمر بإدخال من كان في إدخاله في الدعوى مصلحة للعدالة، أو إظهار للحقيقة. وإذا كان المدخل يقيم خارج الولاية المكانية للمحكمة، فتستخلف الدائرة محكمة مقر إقامته، ما لم يقتض نظر الدعوى حضوره أمامها^(٢).

(١) هذه القاعدة ذكرها الرافعي في فتح العزيز د. ط (٣٢٢/٨) عند الكلام في بيع المبيع في زمن الخيار، ومثله الرملي في نهاية المحتاج ط ٣ (٢٤/٤)، ونقل هذه القاعدة السبكي في الأشباه والنظائر ط ١ (١٥٩/١) وذكر لها صيغاً أخرى فقال: " إذا تضمن الشيء الخروج من أمر، فلا يتضمن الدخول في مثله، وإن شئت قل: الشيء الواحد لا يتضمن الخروج، والدخول في شيء واحد، أو: الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء، ووصله ".

(٢) كما في المادة (٨٠) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن لائحة نظام المرافعات السعودي نُبّهت إلى أنه إذا كان المطلوب نزع ملكية عقار وقف، أو وصية، أو قاصر، أو غائب، وكان ذلك لمصلحة شركات أهلية، فلا يعتبر هذا للمصلحة العامة، ويجب التحقق من الغبطة، والمصلحة في البيع بإذن يصدر من المحكمة، ويجب أن يتأيد من محكمة الاستئناف، وفي حال عدم تحقق الغبطة، والمصلحة في المبلغ المقدر تقوم المحكمة بإدخال الشركة لزيادة نصيب الوقف، أو الوصية، أو القاصر، أو الغائب بما يحقق الغبطة، والمصلحة، فإن رفضت ذلك فتقرر المحكمة ما تراه^(١).

(١) كما في الفقرة (٢/٢٢٦) من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

المبحث الخامس: محل الدعوى.

مضى الكلام عن ماهية الدعوى، وأنواعها، وشروطها، وأطراف هذه الدعوى، وبقي محل الدعوى الذي هو الشيء الذي يطلبه المدعي^(١).

وهذا المبحث مكمل لما سبق من بيان أن أهل العلم رحمهم الله تعالى اشترطوا أن تكون الدعوى محررة معلومة المدعى، وأن الراجح أنه ليس من شرط معلومية العقد المدعى ذكر شروطه، ولكن على القاضي أن يستفصل من الأطراف عما يلزم لصحة الدعوى، وكونها معلومة المدعى، ودفعها، وتوجهها.

ولأن المدعى به قد يجهله المدعي فلا يستطيع بيانه، وتحرير الدعوى به، وتكون دعواه به من الدعاوى المسموعة^(٢)، فكيف يتم تحرير الدعوى في هذه الحال؟

أوضح شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه إذا قامت الدعوى مع جهالة أو إبهام المدعى، فلا يقضى للمدعي إلا بالمتعين^(٣).

(١) الصحيح أن يعبر عنه بلفظ المدعى، ولا يقال مدعى فيه، أو به، فهو خطأ، ولغو، ولكن تعبير المدعى به هو المشهور في الاستعمال، وبعضهم يقول الخطأ المشهور أولى من الصواب المهجور.

النسفي طلبية الطلبة د. ط ص ١٣٤، وأبو الفتح الخوارزمي المغرب في ترتيب المعرب د. ط ص ١٦٤، والرصاع شرح حدود ابن عرفة ط ١ ص ٤٦٩، والقونوي أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص ٩٠، علي حيدر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام طبعة خاصة (١٧٦/٤).

(٢) ذكر العلماء رحمهم الله تعالى أن الدعوى بغير المعلوم (المجهول، أو المبهم) إن كانت بما يصح وقوع العقد عليه على حاله، أو كانت هناك ضرورة، فتسمع.

العيني البناية شرح الهداية ط ١ (٢٣٦/١١)، وعليش منح الجليل ط ١ (٣١٠/٨)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٣٩٠/٥)، وابن رجب القواعد د. ط ٢٣٤.

وذكر السيوطي في الأشباه والنظائر ط ١ ص ٦٧٩ مسائل الدعوى بالمجهول، وعددها فكانت خمسًا وثلاثين مسألة، وسبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش على الصفحة (٥٣) من هذا البحث.

(٣) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص (٥١٥)، ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٧٤/٥).

وطريق هذا التعيين إلزام المدعى عليه على بيانه كما نص على ذلك فقهاء المذاهب الأربعة، وبعضهم يجعل ذلك بالسجن، والضرب^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن من الدعاوى ما تقوم لتعيين الحق الذي يستحقه المدعي من المدعى عليه، وإلزامه به كالمطالبة بالنفقة، ونحوها^(٢).

(١) الزيلعي تبين الحقائق ط ١ (٤/٥)، والقراي الذخيرة ط ١ (٩/٢٨٦)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٣٩٠/٥)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٢٠٤/١٢).

ونقل المرداوي في الإنصاف ط ١ (١١٣/١٢) عن شيخ الإسلام ابن تيمية أنه قال في الجناية التي لم يثبت قودها بالنكول، هل يلزم الناكل ديتها؟ "إذا قلنا: يجبس، فينبغي جواز ضربه، كما يضرب الممتنع من اختيار إحدى نسائه إذا أسلم، والممتنع من قضاء الدين. كما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسر".

(٢) النووي روضة الطالبين ط ٣ (٩/١٢)، والسبكي الأشباه والنظائر ط ١ (٤٣٢/١).

الباب الثاني: جواب الدعوى.

ويشتمل على كيفيته وأثره على الدعوى، وأثر الامتناع عنه.

إذا تقدم المدعي بدعواه بين يدي القاضي، وتأكد القاضي منها، وأنها مستوفية للشرائط المطلوبة لتكون دعوى صحيحة مسموعة، وكان المدعى عليه حاضراً، فإن على القاضي أن يتوجه إليه بالسؤال عن دعوى المدعي التي سمعها، وعلى المدعى عليه أن يجيب على هذه الدعوى.

وفي هذا الباب سأتناول بعض أحكام جواب المدعى عليه على الدعوى، وذلك من خلال تمهيد، وفصلين.

تمهيد: وفيه تعريف الجواب، وكيفيته.

الفصل الأول: الإقرار بالدعوى، وأثره الفقهي والنظامي.

الفصل الثاني: الامتناع، و النكول عن الجواب.

تمهيد: تعريف الجواب، وكيفية.

الجواب في اللغة: معروف وهو رجع، أو رديد الكلام، والإجابة رجع الكلام، تقول: أجابه عن سؤاله، وقد أجابه إجابة، وجوابًا.

والجواب ما يكون ردًا على سؤال، أو دعاء، أو دعوى، أو رسالة، أو اعتراض ونحو ذلك، ولا يسمى جوابًا إلا بعد طلب^(١).

أما المعنى الاصطلاحي لجواب الدعوى، ف يرجوعي لما تيسر لي من كتب الفقه المختلفة لم أجد أن العلماء رحمهم الله تعالى ذكروا له تعريفًا، ولعل ذلك لكونه معروفًا كما ذكر أهل اللغة، وهو لا يخرج عن المعنى اللغوي، ويمكن أن يقال في تعريفه هو: رد المدعى عليه، أو من يمثله على الدعوى المرفوعة عليه لدى القاضي.

وعند استقراء كلام الفقهاء رحمهم الله تعالى في تقريرهم لأحكام جواب المدعى عليه على الدعوى يتبين منه أنهم رحمهم الله تعالى يحكمون على الجواب بأنه صحيح، أو غير ذلك، ولا يشترطون له سوى أن يكون صريحًا، مجزومًا به، مقابلًا، مطابقًا، صالحًا لأن يكون جوابًا على دعوى المدعي، يمكن المدعى عليه أن يحلف عليه إذا كان إنكارًا للدعوى^(٢)، وهذا هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن

(١) الخليل بن أحمد كتاب العين د. ط (١٩٣/٦)، والجوهري الصحاح ط ٤ (١٠٤/١)، وابن سيده المحكم والمحيط الأعظم ط ١ (٥٦٨/٧)، والفيومي المصباح المنير ط ٢ (١١٣/١)، وابن منظور لسان العرب ط ٣ (٢٨٣/١)، والزبيدي تاج العروس ط ١ (٢٠٣/٢). مادة (جوب).

(٢) ولهذا قالوا إن جواب المدعى يصح كونه بلفظ نعم، أو أقر، أو ليس له عندي ما يدعيه، أو لا يصح ما يدعيه علي، ونحوها، واختلفوا في قوله ليس له عندي، ولا حبة، أو لا حق له عندي، أو لا أظن له عندي شيء ونحوها.

الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٠٨/٧)، والقراقي الذخيرة ط ١ (٣٠٣/٩) (١٠/١١) القيرواني ابن أبي زيد النوادر والزيادات ط ١ (٢٠٢/٩)، الهيثمي تحفة المحتاج د. ط (٣٦٥/٥) و (٣٠٤/١٠)، والشيرازي المذهب ط ١ (٤١٢/٣)، وابن تيمية المجد المحرر في الفقه ط ٢ (٢٠٧/٢)، وابن مفلح الفروع ط ١ (٤٢٤/١١)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٢٤١/١١).

تيمية رحمه الله تعالى، وقرر أيضًا أن: " الإجمال ليس بجواب صحيح؛ لأن المطلوب قد يعتقد أنه ليس عليه لجهل، أو تأويل، ويكون واجبًا عليه في نفس الأمر، أو في مذهب الحاكم "(١).

وقد عبّر نظام المرافعات الشرعية السعودي عن هذا الأمر بلفظ الملاقاة للدعوى^(٢)، فيطلب القاضي من المدعى عليه جوابًا ملاقيًا للدعوى منتجًا مفيدًا لأمر يمكن للقاضي بعده أن يتخذ إجراءً آخر في حق أي من الطرفين.

وهذا الجواب من المدعى عليه قد يكون دفعًا لاختصاص القاضي بسماع الدعوى؛ لأنه يسكن خارج ولاية القاضي المكانية، أو لقيام النزاع نفسه أمام محكمة أخرى مختصة بالنظر فيها، أو دفع المؤقت لاختصاص القاضي كقيام دعوى أخرى مرتبطة بها منظورة أمام قاض آخر، أو غير ذلك، وهذا الأمر نص نظام المرافعات الشرعية على أنه حق للمدعى عليه في البداية، وأنه إن لم يبدأ به قبل أي طلب، أو دفاع في الدعوى، أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط حقه فيه^(٣).

أما الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها بسبب نوع الدعوى، أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية، أو المصلحة، أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فيجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها^(٤).

وإذا دفع المدعى عليه بأحد هذه الأشياء، واقتنعت المحكمة به، فعليها إجراء الموجب النظامي لإرسال المعاملة للمحكمة المختصة^(٥)، أو إيقاف النظر إلى حين انتهاء القضية الأخرى المرتبطة بما يتم نظره^(٦)، وإذا لم تقتنع بما دفع به المدعى عليه، فعليها أن تحكم في هذه الدفوع على

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ (٤٩٣-٤٩٤)، ابن قاسم المستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٦/٥).

(٢) كما في المادة (٦٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في المادة (٧٥) من نظام المرافعات الشرعية.

(٤) كما في المادة (٧٦) من نظام المرافعات الشرعية.

(٥) كما في المادة (٧٨) ولوائحها التنفيذية، والفقرة (٢/٤٠) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٦) كما في المادة (٨٧) من نظام المرافعات الشرعية، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في

استقلال، ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبين ما حكمت به في كل من الدفع، والموضوع، وهذا الحكم خاضع لطرق الاعتراض^(١)، فإذا ألغت محكمة الاستئناف ما صدر من محكمة الدرجة الأولى الصادر بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى وجب عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للنظر في موضوعها^(٢).

الدعوى..

(١) كما في المادة (٧٧) من نظام المرفعات الشرعية.

(٢) كما في المادة (١٩٢) من نظام المرفعات الشرعية.

الفصل الأول: الإقرار بالدعوى، وأثره الفقهي والنظامي.

يدعي المدعي في دعواه لغرض الحصول على الحق الذي يذكره أنه له وهذا الغرض من سبل وصول المدعي إليه إقرار المدعى عليه به وفي هذا المبحث دراسة لأحكام هذا الإقرار وذلك من خلال خمسة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: حقيقة الإخبار.

المبحث الثاني: صيغة الإقرار المثبتة للحق.

المبحث الثالث: صيغة الإقرار غير المثبتة للحق.

المبحث الرابع: الإقرار الصوري.

المبحث الخامس: اشتراط بلوغ المقر.

المبحث السادس: إقرار المريض مرض الموت.

المبحث السابع: إقرار العبد.

المبحث الثامن: الإقرار المعلق بشرط.

المبحث التاسع: من أقر بمقتضى رأي مذهبي وهو يعلم الخلاف فهل له الادعاء بخلاف؟

المبحث العاشر: أحكام الإقرار بالنسب.

المبحث الحادي عشر: الاستثناء مع الإقرار.

المبحث الثاني عشر: الرجوع عن الإقرار.

المبحث الثالث عشر: هل يشترط لصحة الإقرار كون المقر به بيد المقر؟

المبحث الرابع عشر: ضرب المتهم، أو حبسه ليقر فقهاً، ونظاماً.

المبحث الخامس عشر: الإجراءات النظامية لإقرار المدعى عليه.

المبحث الأول: حقيقة الإخبار.

تجري الدعاوى بين الناس لفظاً، أو كتابة. وإخبار الإنسان بما لديه مع قيام الخصومة يُنظر فيه إلى حال هذا المخبر في الخصومة، وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذا الأمر، وبيّن أنه إجمالاً يكون على ضربين:

الأول: من أطراف الخصومة.

الثاني: من المؤتمنين.

فقال رحمه الله تعالى: " المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقرر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع، وإن أخبر بما على غيره لغيره، فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر، وإلا فهو شاهد.

فالقاضي، والوكيل، والمكاتب، والوصي، والمأذون له كل هؤلاء ما أدوه فهم مؤتمنون فيه، فإخبارهم بعد العزل ليس إقراراً، وإنما هو خبر محض "(١).

وذكر رحمه الله تعالى أن ذوي الولايات ككُتاب السلطان، والأمراء، وأهل ديوانهم، وكتاب بيت المال، وسائر أهل الديوان، وناظر الوقف، وعامل الصدقة، ونحو ذلك مؤتمنون، فما يقولونه يكون من باب الإخبار لا الإقرار "(٢).

وذكر أهل اللغة أن الإخبار من الخبر، وهو اسم ما يُنقل، ويُحدث به قولاً، أو كتابة، والجمع أخبار، وأصله من العلم بالشيء، وهو إنشاء فيكون محتملاً للصدق، أو الكذب لذاته "(٣).

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٢٧، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٥/٥).

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٢٠٣، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٣٣/٤).

(٣) الفراهيدي الخليل كتاب العين د. ط (٢٥٨/٤)، وابن سيده المحکم والمحيط الأعظم ط ١ (١٧٩/٥)، والفيومي المصباح المنير ط ٢ (١٦٢/١)، ومجموعة علماء المعجم الوسيط ط ٢ (٢١٥/١) مادة (خبر)، الرصاع شرح حدود ابن عرفة ط ١ ص ٤٤٣.

وهذه المعاني اللغوية تنطبق على ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، والذي يهمننا منها في هذا المبحث هو الإخبار بما على النفس للغير، وهو الإقرار.

والإقرار في اللغة هو: الإذعان للحق، والاعتراف به، والإثبات له في مكانه، وتقريره فيه، وهو ضد الجحود، والإنكار الذي هو تغيير الحقيقة.

والإقرار يكون باللسان، أو بالقلب، أو بهما جميعاً^(١).

أما تعريف الإقرار في الاصطلاح فقد تعدد عبارات العلماء في تعريفه:

فالحنفية عرّفوه فقالوا: "خبر متمثل متردد بين الصدق، والكذب"^(٢)، وقالوا: "الإخبار بما عليه من الحقوق"^(٣).

أما المالكية فقالوا هو: "قول يوجب حقاً على قائله"، وقالوا: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو لفظ نائبه"^(٤).

وقال الشافعية هو: "إخبار عن حق سابق"^(٥)، وقالوا: "إخبار الشخص بحق عليه"^(٦).

أما الحنابلة فقالوا هو: "الاعتراف"، وقالوا هو: "إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً، أو كتابة في الأقيس، أو إشارة، أو على موكله، أو موروثه، أو موليه بما يمكن صدقه فيه"، وأحياناً يعبرون بـ "هو صيغة صادرة من مكلف ..."^(١).

(١) الخليل بن أحمد كتاب العين د.ط (٢٢/٥)، وابن فارس معجم مقاييس اللغة د.ط (٨/٥) ابن سيده المحكم والمحيط الأعظم ط (١٢٤/٦)، الزبيدي تاج العروس ط (٣٩٥/١٣). مادة (قر).

(٢) السرخسي المبسوط د.ط (١٨٤/١٧).

(٣) الزيلعي تبين الحقائق ط (٢/٥).

(٤) الرصاع شرح حدود ابن عرفة ط ١ ص ٤٤٣.

(٥) النووي روضة الطالبين ط ٣ (٣٤٩/٤).

(٦) الشرييني الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ط ٣ (٣٢٤/٢).

ولعل أقرب هذه التعاريف تعريف الحنابلة؛ لاشتماله على ما يلزم لصحة الإقرار.

(١) ابن تيمية المجد المحرر في الفقه ط٢ (٣٥٩/٢)، وابن مفلح برهان الدين المبدع في شرح المقنع ط١ (٣٦١/٨).

المبحث الثاني: صيغة الإقرار المثبتة للحق.

مرّ معنا بيان أنه لا بد من أن يكون جواب المدعى عليه على الدعوى صحيحًا، وتزداد أهمية النظر في صحة الجواب إذا تضمن إقرارًا من المدعى عليه بالدعوى.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن المدعى عليه إذا اكتفى بقوله: (أنا مُقر به)، ولم يزد على ذلك أن هذه الصيغة صحيحة كافية في إلزامه بما جاء في الدعوى؛ لأن المفعول ما في الدعوى^(١)، كما أن هذا مندرج تحت القاعدة الفقهية التي تقول السؤال معاد في الجواب التي قررها العلماء^(٢) رحمهم الله تعالى، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى^(٣)، ومن هذا يتبين أن إعادة المدعى عليه لما جاء في الدعوى لا يشترط لأجل أن يكون جوابه عليها صحيحًا، بل يكفي ما يدل على الإقرار، وقد نقل القرافي رحمه الله تعالى الاتفاق^(٤) على ما نص عليه العلماء رحمهم الله تعالى من أن المدعى عليه إذا قال (نعم، أو أجل، أو بلى، أو صدقت) فهذا يكفي في الجواب؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق^(٥)، وهي لا تستقل بنفسها مفهومة المعنى، بل تنقيد بالسؤال الذي كان سببًا للجواب بها، فمدلولات هذه الأدوات تعتمد على ما قبلها من تفصيل^(٦).

وليس من شرط هذا الجواب سواء تضمن إقرارًا، أو نفيًا أن يكون باللفظ، بل يصح باللفظ، وكذلك بالكتابة قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " والخط كاللفظ "، ثم قرر أنه يؤخذ " بالخط، كما لو تلفظ بذلك "^(٧)، ومما يدل على ذلك أن الرسول ﷺ استخدم الإشارة بقوله: «

(١) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٤)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢٢٢).

(٢) الزركشي المنشور في القواعد الفقهية ط ٢ (٢/٢١٤)، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ٢١٥، ابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ١٢٨.

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢١/٥٢٧)، ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (١/٤٤٣).

(٤) القرافي الذخيرة ط ١ (٩/٢٧٠).

(٥) السرخسي المبسوط د. ط (١٨/٦)، وعليش منح الجليل ط ١ (٦/٤٣٦)، والغزالي الوسيط في المذهب ط ١ (٣/٣٢٨)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٧/٣٣٦).

(٦) السرخسي أصول السرخسي د. ط (١/٢٧١)، والبورنو الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ط ٤ ص ٣٢٨.

(٧) ابن مفلح الفروع ط ١ (١١/٢٣٠)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١١/٣٢٨)، والبعلي مختصر الفتاوى المصرية لابن

الشهر هكذا وهكذا، (وأشار بأصابعه العشر مرتين) وهكذا (في الثالثة وأشار بأصابعه كلها وحبس، أو خنس إبهامه) «^(١)، والكتابة أصرح، وأدل على المقصود من الإشارة، فالكتابة بمنزلة الخطاب^(٢).

وقال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »^(٣).

وذكر ابن القيم رحمه الله تعالى عند الاستدال بهذا الحديث أنه كالنص في جواز الاعتماد على خط الموصي، وأن الكتابة تدل على المقصود، فهي كاللفظ^(٤).

كما أنه ينعقد بالكتابة الطلاق إذا نواه^(٥)، والعقود^(٦)، ولو كانت ممن يستطيع النطق، وهذه الأمور إنشاء لأمر مستقبلية، والإقرار إظهار لأمر ماض، وتعريف الإقرار يشمل الإقرار بالكتابة كما سبق توضيحه.

تيمية د. ط ص ٦٠٨، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٤/٥)، و (١٨٢/٥).

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما صحيح البخاري في كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا (٣٢/٢ رقم ١٩٠٨)، وصحيح مسلم واللفظ له (٧٦١/٢ رقم ١٠٨٠) في كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال.

ومعنى خنس وحبس هو ما جاء مصرحاً به في إحدى الروايات عند مسلم (وقبض إبهامه في الثالثة) (٧٦٠/٢) (٢) الزيلعي تبين الحقائق ط ١ (٢١٨/٦).

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما صحيح البخاري في كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده (٢٨٦/٢ رقم ٢٧٣٨)، وصحيح مسلم في كتاب الوصية في فاتحته (١٢٤٩/٣ رقم ١٦٢٧). (٤) ابن القيم الطرق الحكمية ط ١ ص ١٧٥.

(٥) السرخسي المبسوط د. ط (١٤٣/٦)، وابن جزى القوانين الفقهية د. ط ص ١٥٣، والعمري البيان في مذهب الشافعي ط ١ (١٠٤/١٠)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٤٧٢/٨).

(٦) السمرقندي تحفة الفقهاء ط ١ (٣٢/٢)، والدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير د. ط (٣/٣)، الهتمي تحفة المحتاج د. ط (٢٢٢/٤)، والحجاوي الإقناع د. ط (٥٧/٢).

وإذا تطرق الاحتمال، أو الغموض على جواب المدعى عليه الكتابي، أو أراد القاضي الاستنبات من نيته فيما كتبه، فقد مرّ معنا أن على القاضي أن يستفصل عن كل ما يكون به تحرير الدعوى، والجواب، فإذا أجاب المدعى عليه كتابة سأل القاضي عن نيته، وقصده بالكتابة.

المبحث الثالث: صيغة الإقرار غير المثبتة للحق.

إذا أقر المدعى عليه، أو أنكر الدعوى بلفظ صريح، فهذا لا إشكال في كونه جوابًا صحيحًا، ولكن المدعى عليه قد ينفي الإنكار دون أن يقر بما في الدعوى، ونحو ذلك، فهل تكون تلك الصيغة إقرارًا منه بالدعوى أم لا؟

تكلم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى عن ذلك فقال: " وأما إذا قال لا أنكر ما تدعيه، فبين الإنكار، والإقرار مرتبة، وهي السكوت.

ولو قال الرجل أنا لا أكذب فلائًا لم يكن مصدقًا له، فملتوجه أنه مجرد نفي للإنكار إن لم ينضم إليه قرينة بأن يكون المدعى مما يعلمه المطلوب، وقد ادعى عليه علمه، وإلا لم يكن إقرارًا"^(١).

وأهل العلم رحمهم الله تعالى ذكروا هذه المسألة، وقطعوا بأنه إذا قال: (لا أنكر، أو لست منكرًا ما تدعيه، أو دعواك) - وذلك بالنفي مع ذكر المفعول - بأن هذه الصيغة تفيد الإقرار؛ لأن هذه الجملة مما يدل على التصديق^(٢)، ولكنهم ذكروا أن المدعى عليه لو قال: (لا أنكر، أو لست منكرًا) - وذلك بالنفي بدون ذكر المفعول - فهل هذا يعتبر إقرارًا ؟

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء رحمة الله تعالى عليهم على قولين هما:

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٣، وابن تيمية أبو البركات المحرر في الفقه ط ٢ (٤١٩/٢)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٢٢٢/٥).

(٢) القرافي الذخيرة ط ١ (٢٧٠/٩)، والشيرازي التنبية في الفقه الشافعي ط ١ ص ٢٧٥، وابن مفلح الفروع ط ١ (٤٢٣/١١).

ولم أجد نصًا للأحناف رحمهم الله في هذه الصيغة، ولكنه هو مقتضى ما ذكره وعللوا به فيما لو قال المدعى: لي عليك ألف. فقال المدعى عليه: اترها. فإن هذا يعتبر إقرارًا. أما لو قال اتزن بدون الهاء، فقالوا إنه لا يكون مقرًا؛ لأنه لم توجد الإضافة إلى المدعى. الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٠٨/٧).

القول الأول: أن هذه الصيغة لا تعتبر إقرارًا، وهذا القول هو رأي الجمهور، فهو قول عند الحنفية^(١)، وهو المذهب عند الشافعية^(٢)، وعند الحنابلة^(٣)، وهو مقتضى رأي المالكية في كلمات شبيهة^(٤).

القول الثاني: أن هذه الصيغة تعتبر إقرارًا، وهذا القول قول عند الحنفية^(٥)، وعند الحنابلة^(٦).

واستدل الجمهور بما يلي:

أولاً: لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار، فإن بينهما قسمًا آخر، وهو السكوت عنهما^(٧)، فقوله لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب، والسكوت إنكار^(٨).

ثانيًا: لأنه لم يسم ما لم ينكره، فيحتمل أنه أراد لا أنكر فضلك، أو لا أنكر وحدانية الله، أو لا أنكر أن يكون مبطلًا، ويحتمل لا أنكر أن يكون محققًا، فلم يصبر مع الاحتمال مقررًا^(٩).

يُجاب عن هذا بأنه من المقرر في القاعدة الفقهية أن السؤال معاد في الجواب^(١٠).

(١) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٦/٦).

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٧١/٧)، الشيرازي المهذب ط ١ (٤٧٤/٣).

(٣) المرداوي الإنصاف ط ١ (١٦٠/١٢).

(٤) لم يذكر المالكية فيما اطلعت عليه من كتبهم على مثل هذا النص (لا أنكر أو لست منكرًا)، ونحوها مما لم يذكر معه المفعول ولكنهم جعلوا قول: (لست منكرًا لها) صيغة دالة على الإقرار بسبب الإتيان بالضمير الذي يرجع على ما هو مذكور في الدعوى. القرائي الذخيرة ط ١ (٢٧٠/٩)، وعليش منح الجليل ط ١ (٤٣٦/٦)، وهذا يبيّن أن مرجع المسألة عندهم هو وجود المفعول في نص الجواب، فإذا لم يوجد، فلا يستدل بما جاء في الدعوى عليه.

(٥) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٦/٦).

(٦) المرداوي الإنصاف ط ١ (١٦٠/١٢).

(٧) ابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٨/٧).

(٨) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٦/٦).

(٩) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٧١/٧)، والشيرازي المهذب ط ١ (٤٧٤/٣)، والعمراني البيان في مذهب الإمام

الشافعي ط ١ (٤٢٥/١٣).

(١٠) الزركشي المنشور في القواعد الفقهية ط ٢ (٢١٤/٢)، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ٢١٥.

أما من قال بالقول الثاني فاستدلوا بما يلي:

أولاً: أنه إذا قال لا أنكر، فهذا الفعل (أنكر) نكرة، والنكرة في سياق النفي تعم، فيكون ذلك إقراراً منه^(١).

ثانياً: أن (أنكر) فعل مضارع، وهو يدل على الحال، والاستقبال حتى، ولو نُفي بلا^(٢).

ثالثاً: الإنكار، والإقرار نقيضان، فإذا انتفى أحدهما ثبت الآخر^(٣).

رابعاً: هذا هو جواب المدعى عليه على الدعوى، فلما لم يذكر المدعى عليه الضمير تعيّن عوده على المتقدم ذكره في الدعوى^(٤).

خامساً: هذه الصيغ مبنية على العرف لا على اللغة^(٥).

الترجيح:

لعل الراجح أن يقال: إنه لا بد من مرجح لأحد المعنيين، ومن هذه المرجحات النظر إلى العرف لدى المتخاصمين، فما تعارف عليه الناس في صيغة الجواب هو الذي يأخذ به القاضي؛ وهذا لأن العادة محكمة^(٦) كما هو مقرر في القاعدة الفقهية الكلية، فكلام الخصمين كليهما كله يرجع إلى ما تعارفاً هما عليه، وهذا هو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

(١) الإسنوي التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ط ٢ (ص: ١٤٩)

(٢) المرجع السابق.

هذه المسألة من المسائل الخلافية بين النحاة أشار إليها ابن مالك، ورجح أن المضارع المنفي بلا صالح للحال، وللاستقبال. ابن مالك تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد ط ٤.

(٣) الرملي حاشية الرملي على أسنى المطالب في شرح روض الطالب د. ط (٢/٢٩٧).

(٤) القرافي الذخيرة ط ١ (٩/٢٧٠)، ابن قدامة المغني ط ٣ (٧/٣٣٨).

(٥) عlish منح الجليل ط ١ (٦/٤٣٦).

(٦) السيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ١٤١، وابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ٧٩.

فإن لم يكن للطرفين عرف واحد، فيأتي دور القاضي، وأن له أن يستفصل من الطرفين، أو أحدهما لما يحتاجه في نظره الدعوى كما مر بيانه مقصلاً^(١).

وبعد هذا، فيحسن التنبيه إلى أن تعريض المدعى عليه في جوابه على الدعوى لا يجوز كما قرر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بقوله: " كل ما وجب بيانه، فالتعريض فيه حرام؛ لأنه كتمان، وتدليس، ويدخل في هذا الاقرار بالحق، والتعريض في الحلف عليه "^(٢).

(١) تم هذا على الصفحة (٤٩) من هذا البحث.

(٢) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (١٢٢/٦).

المبحث الرابع: الإقرار الصوري.

تبين معنا من خلال كلام أهل العلم رحمهم الله تعالى في تعريف الإقرار أنه من الأخبار التي تتردد بين الصدق، والكذب، ومع ذلك فالأصل أن الإقرار حجة على المقر، وبه يتم الحكم عليه، فهو أقوى ما يستند عليه القاضي لإصدار الحكم، فهو سيد الأدلة، ومع إقرار المدعى عليه لا يلزم المدعي أن يقيم البينة على دعواه.

ولكن إذا صدر الإقرار ممن أقر به خوفاً على ماله، ونحوه، فهل تترتب آثار هذا الإقرار عليه؟

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذه المسألة فقال: " وإذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم، أو قطاع طريق، ونحوهم من الظلمة، فخاف أن يؤخذ ماله، أو المال الذي يتركه لورثته، أو المال الذي بيده للناس، إما بحجة أنه ميت لا وارث له، أو بحجة أنه مال غائب، أو بلا حجة أصلاً، فيجوز له الإقرار بما يدفع عنه هذا الظلم، ويحفظ هذا المال لصاحبه، مثل أن يقر لحاضر أنه ابنه، أو يقر أن له عليه كذا وكذا، أو يقر أن المال الذي بيده لفلان، ويتأول في إقراره بأن يعني بقوله (ابني) كونه صغيراً، أو بقوله (أخي) أخوة الإسلام، وأن المال الذي بيده له أي: له ولاية قبضه لكوفي قد وكلته في إيصاله أيضاً إلى مستحقه، لكن يشترط أن يكون المقر له أميناً، والاحتياط أن يشهد على المقر له أيضاً أن هذا الإقرار تلجئه تفسيره كذا، وكذا ^(١) .

وهذا التقرير منه رحمه الله تعالى يتضمن عدة مسائل هي:

المسألة الأولى: حكم هذا الإقرار.

المسألة الثانية: آثار هذا الإقرار.

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٢٧، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٦/٥).

كما أنه رحمه الله أفى من كانت عنده ودیعة، فسرق، فحلف أنها ملكه؛ ليستردها، ويقصد ملك القبض، والاستيلاء عليها، فلا حث عليه في ذلك، ولا إثم؛ وإن قصد أنه ملكه الملك المعروف فهذا كذب؛ لكنه إذا اعتقد جواز هذا لدفع الظلم، وفي المعارض مندوحة عن الكذب، وليستغفر الله من ذلك، ويتب إليه، ولا كفارة عليه. مجموع الفتاوى د. ط (٣٩٤/٣٠).

المسألة الثالثة: اشتراط كون المقر له أمينًا.

المسألة الرابعة: الإشهاد على حال الإقرار، وفائدته.

المسألة الأولى: حكم هذا الإقرار.

جبل الله تعالى الناس على حب المال قال سبحانه وتعالى: ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾^(١)، فالمال فيه بإذن الله تعالى ضمان لقضاء مصالح الناس الخاصة، والعامة، وبه قوام معاش الناس؛ فالمحافظة على المال أحد مقاصد الشريعة الأساسية^(٢)، ولهذا نهي الرسول ﷺ عن إضاعة المال^(٣)؛ لأنه من خلاله يستطيع الإنسان أن يحقق الخير لنفسه، ولجتمعه.

ولهذا أرشد الرسول ﷺ المسلمين إلى المحافظة على أموالهم، ولو أدى ذلك إلى المقاتلة دونها فقال: «من قتل دون ماله فهو شهيد»^(٤)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أ رأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك» قال: أ رأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أ رأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أ رأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»^(٥).

(١) سورة الفجر: الآية ٢٠.

(٢) الشاطبي الموافقات ط ١ (٣١/١).

(٣) متفق عليه عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة باب قول الله عز وجل: ﴿لَا يَسْعَاوُنَ النَّاسُ إِلَّا كَفًّا﴾ (البقرة: ٢٧٣) (٤٥٧/١) رقم ١٤٧٧، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية باب النهي عن كثرة المسائل (١٣٤٠/٣) رقم ١٧١٥.

(٤) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه البخاري في صحيحه في كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، (٢٠٢/٢) رقم ٢٤٨٠، ومسلم في صحيحه في كتاب الإيمان باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد (١٢٤/١) رقم ٢٢٦.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم بحقه (١٢٤/١) رقم ٢٢٥.

وإذا كان هذا ما أرشد إليه الرسول ﷺ في مسألة دفع الصائل على المال من الأمر بالمقاتلة، فإن التورية - المذكور بعض أمثلتها في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية - للحفاظ على المال من باب أولى^(١)؛ ولهذا ذكر رحمه الله تعالى أن من كان مضطراً لمثل هذا الإقرار، فإنه يجوز له ذلك للحفاظ على ماله.

ولكن الأحرى أن يحرص هذا المقر على استعمال التورية، والتعريض، ففيها مندوحة عن الكذب، فإن لم يجد بُدّاً إلا بالكذب الصريح، فلا حرج عليه في ذلك، فقد نقل ابن حزم رحمه الله تعالى اتفاق العلماء رحمهم الله تعالى على جواز الكذب لدفع المظالم^(٢).

ومما يدل على ذلك ما حدث للصحابي الجليل الحجاج بن علاط^(٣) حينما أسلم في فتح خيبر، واستأذن رسول الله ﷺ أن يذهب إلى مكة ليأخذ ماله - وكان كثيراً - من عند زوجته، وغرمائه فيها، وذكر أنهم إن علموا بإسلامه، فلن يأخذ منه شيئاً، وقال: " أفأنا في حل إن أنا نلت منك، وقلت شيئاً؟ "، فأذن له رسول الله ﷺ أن يقول ما يشاء، فلما وصل مكة أفشى للناس أن الرسول ﷺ، والصحابة رضي الله عنهم هزموا، وأصيبوا، وأن الرسول ﷺ قد أُسر، وأتى امرأته، وطلب منها أن تجمع ماله؛ حتى يسبق ليشترى مما غنمت اليهود من المسلمين، فلما جمع ما يريد جمعه أخبر العباس ﷺ بالخبر الصحيح، وطلب منه كتم الخبر ثلاثة أيام؛ حتى يستطيع الذهاب، واللاحق برسول الله ﷺ خشية أن يطلبه المشركون، ويخرجوا في أثره^(٤).

(١) اختلف أهل العلم رحمهم الله تعالى في مسألة المدافعة عن المال حال الاعتداء عليه، فالجمهور على عدم وجوب المدافعة، ومن أهل العلم من يوجبها مطلقاً، ومنهم من يوجبها إن خشي على نفسه الهلاك بترك المال لحاجته إليه.

ابن عابدين رد المحتار د. ط (٣٥١/٥)، والدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير د. ط (٣٥٧/٤)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (١٨٦/١٠)، وابن مفلح الفروع ط ١ (١٦٣/١٠).

(٢) ابن حزم مراتب الإجماع د. ط ص ١٥٦.

(٣) هو الصحابي الجليل الحجاج بن علاط بن خالد بن نيرة بن حنشر السلمي ثم البهزي يكنى أبا كلاب. وقيل: أبا محمد. وقيل: أبا عبد الله. وهو معدود في أهل المدينة، سكن المدينة، وبني بها داراً ومسجداً شهد خيبر مع النبي ﷺ، وهو أول من بعث بصدقته إلى النبي ﷺ من عدن بني سليم، وأهداه سيفه المسمى ذا الفقار.

أبو نعيم معرفة الصحابة ط ١ (٧٢٨/٢)، وابن عبد البر الاستيعاب ط ١ (٣٢٥/١).

(٤) القصة طويلة أخرجها من رواية أنس ﷺ النسائي في السنن الكبرى كتاب السير باب الرجل يكون له المال عند

وذكر ابن القيم رحمه الله تعالى من فوائد هذه الحادثة: " جواز كذب الإنسان على نفسه، وعلى غيره إذا لم يتضمن ضرر ذلك الغير إذا كان يتوصل بالكذب إلى حقه "(١).

والضابط في هذا هو أن: " الكلام وسيلة إلى المقاصد، فكل مقصود محمود يمكن تحصيله بغير الكذب يحرم الكذب فيه، وإن لم يمكن تحصيله إلا بالكذب جاز الكذب. ثم إن كان تحصيل ذلك المقصود مباحًا كان الكذب مباحًا، وإن كان واجبًا كان الكذب واجبًا، فإذا اختفى مسلم من ظالم يريد قتله، أو أخذ ماله، وأخفى ماله، وسئل إنسان عنه، وجب الكذب بإخفائه، وكذا لو كان عنده وديعة، وأراد ظالم أخذها، وجب الكذب بإخفائها، والأحوط في هذا كله أن يوري. ومعنى التورية: أن يقصد بعبارة مقصودًا صحيحًا ليس هو كاذبًا بالنسبة إليه، وإن كان كاذبًا في ظاهر اللفظ، وبالنسبة إلى ما يفهمه المخاطب. ولو ترك التورية، وأطلق عبارة الكذب، فليس بحرام في هذا الحال "(٢).

ولكن نبه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إلى أن المحافظة على النفس والحريم أهم، وأولى من المحافظة على المال في حال حصول الاعتداء، وأنه يجوز بذل المال؛ لأن بذل المال جائز، وبذل الفجور بالنفس، أو بالحرمة غير جائز (٣). وأما إذا كان مقصود المعتدي قتل الإنسان جاز للمعتدى عليه الدفع عن نفسه (١).

المشركين فيقول شيئًا يخرج به ماله (٣٧/٨ رقم ٨٥٩٢)، وأحمد في المسند (١٩/٤٠٠ رقم ١٢٤٠٩)، و ابن حبان في صحيحه باب ذكر ما يستحب للإمام بذل ١ عرضه لرعيته إذا كان في ذلك صلاح أحوالهم في الدين والدنيا (١٠/٣٩٠ رقم ٤٥٣٠)، والطبراني في المعجم الكبير (٣/٢٤٧ رقم ٣١٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب السير باب من أراد غزوة فوري بغيرها (٩/٢٥٤ رقم ١٨٤٥٤)، وفي الدلائل (٤/٢٦٥)، وعبد الرزاق في المصنف (٥/٤٦٦ رقم ٩٧٧١)، وغيرهم.

وصحح الحديث ابن عبد البر في الاستيعاب ط ١ (١/٣٢٦)، وقال ابن كثير في البداية والنهاية ط ١ (٦/٣٤٨) "وهذا الإسناد على شرط الشيخين"، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد د. ط (٦/١٥٤، ١٥٥) "ورجاله رجال الصحيح".

(١) ابن القيم زاد المعاد ط ٣ (٣/٣١٠).

(٢) النووي رياض الصالحين ط ١ ص ٥٥٠.

(٣) قال ابن حزم: " العرض أعز على الكريم من المال؛ ينبغي للكريم أن يصون جسمه بماله، ويصون نفسه بجسمه، ويصون عرضه بنفسه، ويصون دينه بعرضه ولا يصون دينه شيئاً أصلاً".

المسألة الثانية: آثار هذا الإقرار.

يتضح مما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في النص السابق أنه يرى أن هذا الإقرار، وإن كانت صورته الصحة إلا أنه لا يؤخذ به مُقَرُّه؛ لأنه غير قاصد لحقيقته، وإقراره به كان اضطراراً، ولم يكن اختياراً، " وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعاً فيما تكلم به بل هو مكره عليه، والإكراه يضاد الاختيار، فوجب اعتبار هذا الإكراه في انعدام اختياره به؛ لكونه إكراهاً بالباطل، ولكونه معذوراً في ذلك " (٢).

وقد نص فقهاء المذاهب رحمهم الله تعالى على بطلان إقرار المكره، وعدم ترتب أثره عليه (٣)، ونقل القرطبي، وابن عابدين (٤) رحمهما الله تعالى الإجماع على ذلك (٥).

ودليل هذا هو قول الله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (١٦) (١).

ابن حزم رسالة في مداواة النفوس وتهذيب الأخلاق والزهد في الرذائل المطبوع مع رسائل ابن حزم الأندلسي ط ٢ (٤٠٠/١).

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٢٠/٢٨).

وذكر رحمه الله أن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في الدفاع عن النفس على قولين، وهذا إذا كان للناس سلطان فأما إذا كان - والعياذ بالله - فتنة مثل أن يختلف سلطانان للمسلمين، ويقتتلان على الملك، فهل يجوز للإنسان إذا دخل أحدهما بلد الآخر، وجرى السيف أن يدفع عن نفسه في الفتنة، أو يستسلم، فلا يقاتل فيها؟ على قولين لأهل العلم.

(٢) السرخسي المبسوط د. ط (٥٧/٢٤).

(٣) ابن عابدين رد المحتار د. ط (٦٢٧/٥)، وعليش منح الجليل ط ١ (٤٢٠/٦)، والعمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤١٨/١٣)، وابن قدامة الكافي ط ١ (٣٥١/٤).

(٤) هو الشيخ العالم العلامة، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. ولد عام (١١٩٨هـ) بدمشق ومات بها سنة (١٢٥٢هـ)، له من المؤلفات (رد المختار على الدر المختار) يعرف بحاشية ابن عابدين، و (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية).

البيطار حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ط ٢ ص ١٢٣٠، والزركلي الأعلام ط ١٥ (٤٢/٦).

(٥) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٤٣٥/١٢)، وابن عابدين العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية د. ط (١٦٥/٢).

قال القرطبي رحمه الله تعالى: " لما سمح الله عز وجل بالكفر به، وهو أصل الشريعة عند الإكراه، ولم يؤخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤخذ به، ولم يترتب عليه حكم "(٢).

ومما هو قريب من الإقرار الصوري إقرار الهازل " الذي تكلم باللفظ قاصداً لمعناه المراد منه، ولكن أوقعه على طريقة الهزل، ولم يوقعه على طريقة الجد "(٣)، قال الشوكاني رحمه الله تعالى: " إقرار الهازل ليس هو الإقرار الذي يجوز أخذه به "(٤).

وقد ذهب علماء المالكية إلى أبعد من ذلك فقالوا: إن الإقرار على وجه الاعتذار، ودفع الحرج، أو على وجه الشكر، والثناء على المحسن، فكل ذلك لا يؤخذ به المقر، ومن أمثلة ذلك ما يلي (٥):

١. لو اشترى شخص مالا، فسئل الإقالة، فقال: تصدقت به علي ابني فلان، ثم مات هذا الشخص، فلا شيء للابن بهذا إذا كان قال ما قال اعتذاراً عن الإقالة.
٢. أو إذا سئل أن يكرى منزله من رجل فقال: هو لابنتي حتى أشوارهما، وهو يعتذر بهذا يريد منعه، ثم مات فادعت البنتان تريدان البيت، فلا شيء لهما إلا ببينة على صدقه، وحيازتهما.
٣. إذا قيل له أتبيع جاريتك؟ فقال معتذراً: هي لزوجتي، أو لرجل أجنبي، ثم يدعي ذلك من أقر له في حياته، أو بعد موته، فلا شيء لهما إلا أن يأتيا ببينة عليه بصدقه.

(١) سورة النحل: الآية ١٠٦.

(٢) القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ١ (٤٣٤/١٢).

(٣) الشوكاني السيل الجرار ط ١ ص ٤٠٣.

(٤) الشوكاني الدراري المضية شرح الدرر البهية ط ١ (٣٨٣/٢).

وقد اختلف العلماء في الأخذ به على قولين، فمنهم من يأخذ به، ومنهم من لا يأخذ به.

السرخسي المبسوط د. ط (١٤٦/١٨)، وحيدر علي شرح مجلة الأحكام (١٢٥/٤)، وعليش منح الجليل ط ١

(٢٦٩/٣)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٥٤/٨)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٢٢٠/١٢).

(٥) ابن أبي زيد النوادر والزيادات ط ١ (١٩٢/٩)، والقراقي الذخيرة ط ١ (٢٨٢/٩)، وابن فرحون تبصرة الحكام ط ١

(٥٥/٢).

٤. أما الشكر فقالوا: لو أقر بشيء على وجه الشكر، والثناء على من قام به له، فمن أقر بحق عند قوم في مساق حديث يحدثهم، أو شكر شكره به أحد فأتى عليه به لما قد مضى من سلف، وغيره من الحقوق، ثم ادعى المقر له ذلك، فلا يلزم ذلك المقر به، إذا كان على هذه الجهة، ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك، فإن جهلوا، أو شهدوا بذلك على جهته، وكما كان ساقه لم يجوز أن يحكم عليه بهذا الإقرار.

وهذا بخلاف ما لو قال ذلك عند ذي سلطان فلا يصدق إلا ببينته؛ لأن ما كان من أمر جره الحديث، والإخبار عن حال الشكر، فلا يؤخذ به أحد، بخلاف الإقرار في موضع القضاء.

المسألة الثالثة: اشتراط كون المقر له أميناً.

مع ما جبل الله تعالى عليه الإنسان على حب المال فقد جبل الله تعالى أيضاً النفوس على الشح، والحرص على ما يكون لها قال الله تعالى: ﴿وَأَحْضَرْتَ الْأَنْفُسَ الشُّحَّ﴾^(١) ففي هذه الآية الكريمة بيان أن الشح، جعل شيئاً حاضراً للنفس كأنه ملازم لها لا يفارقها، وأشار الله تعالى في موضع آخر أنه لا يفلح أحد إلا إذا وقاه الله شح نفسه، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوقِ شَحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(٢)، ومفهوم الشرط أنّ من لم يوق شح نفسه لم يفلح وهو كذلك، وقيده بعض العلماء بالشح المؤدي إلى منع الحقوق التي يلزمها الشرع، أو تقتضيها المروءة، وإذا بلغ الشح إلى ذلك، فهو بخل، ورذيلة، والعلم عند الله تعالى^(٣).

وهذه الجبلّة هي التي جعلت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى يشترط أن يكون المقر له أميناً؛ حتى لا يضيع منه هذا الحق المقر به، وهو يقصد فكاكه ممن يريد أخذه، فيضعه في يد غير أمينة، فيضيع.

المسألة الرابعة: الإشهاد على حال الإقرار، وفائدته.

(١) سورة النساء: جزء من الآية ١٢٨.

(٢) سورة التغابن: جزء من الآية ١٦.

(٣) الشنقيطي أضواء البيان ط ١ (١/٥٠١-٥٠٢).

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن الاحتياط للمقر أن يُشهد على إقراره ذلك أنه أقر به ملجأً إليه؛ لغرض حفظ ماله، ولا يقصد حقيقته.

ومعلوم أن هذه الشهادة تفيد حال إنكار المقر له بمعرفة حال المقر وقت الإقرار، وقصده منه ذلك الوقت، فالبينة إذا أدلت بما لديها أثبتت أن الإقرار لم يكن إلا تلجئة، واضطراراً، فلا يثبت معه مقصود الإقرار، وهو مؤاخذه المقر بما أقر به؛ إذ إن الأصل أن الإقرار ملزم.

ومما ينبّه له الشهود أن الله تعالى قد نهي عن كتمان الشهادة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾^(١)؛ لأن الحق مبني عليها لا يثبت بدونها، فكتماها من أعظم الذنوب، ويترتب على ذلك فوات حق من له الحق؛ ولهذا قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ فِي أَنْفُسِهِمْ قُلُوبٌ مَلَأَتْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ عَلَيْهِمُ﴾^(٢)، وهذا يبين حرص الشرع على العدل بين الناس وحفظ مصالحهم، وحفظ حقوقهم وقطع المشاجرات والمنازعات بينهم، وانتظام أمر معاشهم^(٣).

(١) سورة البقرة: جزء من الآية ٢٨٣.

(٢) سورة البقرة: جزء من الآية ٢٨٣.

(٣) السعدي تيسير الكريم الرحمن ط ١ ص ١٢٠.

المبحث الخامس: اشتراط بلوغ المقرر.

من المقرر عند أهل العلم رحمهم الله تعالى أن " الحكم لا يثبت بدون الأهلية^(١) كما لا يثبت بدون السبب "^(٢)، كما نقل جمع من العلماء إجماع أهل العلم رحمهم الله تعالى على اشتراط أن يكون المقرر عاقلًا^(٣)؛ حتى يُقبل إقراره، ولهذا لا يقبل إقرار من فقد عقله كالمجنون، أو كان في عقله قصورًا كالصغير غير المميز، أما المميز إن كان مأذونًا له، فإقراره فيما أذن له فيه مقبول عند جملة من العلماء رحمهم الله تعالى^(٤)، ويبقى من ادعى أنه كان حين أقر لم يكن بالغًا، وكان

(١) الأهلية في اللغة: مأخوذة من قولهم: (هو أهل لكذا) أي: مستوجب له

وفي الاصطلاح هي: صلاحية للوجوب له وعليه شرعًا أو لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا.

يقسم العلماء الأهلية قسمين هما:

أهلية وجوب وهي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ومناطها الحياة الإنسانية، ويستوي في ذلك الصغير والكبير.

وأهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا ومناطها التمييز.

السرخسي أصول السرخسي د. ط (٣٣٢/٢-٣٤٤)، وعلاء الدين البخاري كشف الأسرار شرح أصول البزدوي د. ط

(٤/٢٣٧)، وشمس الدين الرومي فصول البدائع في أصول الشرائع ط (١/٣١٣).

ابن سيده المحكم والمحيط الأعظم ط (٤/٣٥٦)، وابن منظور لسان العرب ط (١١/٢٩) مادة: (أهل).

(٢) علاء الدين البخاري كشف الأسرار د. ط (٢/٣٤٥).

(٣) الشافعي الأم ط (٣/٢٣٣)، وابن حزم مراتب الإجماع د. ط ص ٥٥، وابن قدامة المغني ط (٧/٢٦٢).

(٤) قبول إقرار الصبي المميز المأذون له هو قول الحنفية، والمذهب عند الحنابلة، وبعضهم يقبله في الأشياء اليسيرة فقط لكونه من ضرورات التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد، فلا يجد بدءًا منه، فدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة، ولأن الإذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة.

وقالت المالكية، والشافعية بعدم قبوله، وهو قول بعض الحنابلة لحديث: « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم « الصبي حتى يكبر » أخرجه الترمذي في سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (٤/٣٢ رقم ١٤٢٣)، وأبو داود في سنن أبي داود كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا (٤/١٣٩ رقم ٤٣٩٨) وحسنه الترمذي، وصححه الألباني في إرواء الغليل ط (٢/٤ رقم ٢٩٧).

الزيلعي تبين الحقائق ط (٥/٣)، والدردير الشرح الكبير د. ط (٣/٢٩٤)، والشيرازي المهذب ط (٣/٤٧٠)، والمرداوي الإنصاف ط (٥/٣٤٩).

مشكوكًا في بلوغه^(١) في ذلك الوقت هل يقبل قوله أم لا ؟ حتى يُعرف هل يلزم بما في إقراره أم لا ؟

أشار إلى هذه المسألة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، فذكر أن المنقول عن الإمام أحمد^(٢) رحمه الله تعالى أنه إذا قال البائع بعثك قبل أن أبلغ، وقال المشتري بعد بلوغك، فالقول قول المشتري، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " وهكذا يجيء في الإقرار، وسائر التصرفات إذا اختلفا هل وقعت بعد البلوغ أو قبله ؟ " ^(٣).

وهذا المسألة لأهل العلم رحمهم الله تعالى فيها قولان هما:

القول الأول: يقبل قوله بيمينه، وهذا قول الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥) - واشتروا عدم الريبة التي تلحق مدع عدم البلوغ -، والشافعية^(٦) - إن كان ذلك محتملاً -، والحنابلة^(٧).

لأن الأصل الصغر، وقد أضاف المقر إقراره إلى وقت صباه، وهو حال معهودة تنافي الوجوب به، فإقرار الصبي فيه هدر، وبذلك يكون منكرًا للمال لا مقرًا به^(٨).

(١) المشكوك في احتلامه من الغلمان يسمى في اللغة: المحلف؛ لأن ذلك ربما دعا إلى الحلف. فقائل يقول قد احتلم وأدرك، ويحلف على ذلك، وقائل يقول: غير مدرك، ويحلف على قوله. وكل شيء يختلف فيه الناس ولا يقفون منه على أمر صحيح فهو محلف، والعرب تقول للشيء المختلف فيه محلف ومحتث. ابن منظور لسان العرب ط ٣ (٥٥/٩).

(٢) اسحاق بن منصور مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ط ١ (٢٨٣٠/٦).

(٣) ابن رجب القواعد د. ط ص ٣٤١، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٢٨، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٧/٥).

(٤) السرخسي المبسوط د. ط (٦٨/١٨).

(٥) وهم أيضًا يجعلون للمميز إذا بلغ، ورشد رد ما أجراه من عقود. الدردير الشرح الكبير د. ط (٢٩٣/٣-٢٩٤).

(٦) النووي روضة الطالبين ط ٣ (٣٧٠/٤).

(٧) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٦٣/٩).

(٨) السرخسي المبسوط د. ط (٦٨/١٨)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٣٧٠/٤)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٢٦٣/٩).

القول الثاني: لا يقبل قوله، ويلزمه ما جاء في إقراره، وهو وجه عند الحنابلة^(١)، بل هو ما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى^(٢)، وذكر ابن رجب رحمه الله تعالى أنه هو المذهب^(٣)، وصوبه في الإنصاف^(٤).

ودليل هذا هو أن الأصل صحة العقود^(٥).

الترجيح:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى رأيًا يأخذ بالأصلين الذي استدل بهما لهذين القولين فقال: " فإما أن يقال هذا عام، وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكًا فيه غير محكوم ببلوغه، أو لا يتيقن، فأما مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته، والأصل عدمها، فقد شككنا في شرط الصحة، وذلك مانع من الصحة، وأما في الحالة الأخرى فإنه يجوز صدوره في حال الأهلية، وحال عدمها، والظاهر صدوره وقت الأهلية، والأصل عدمه قبل وقتها، فالأهلية هنا متيقن وجودها " ^(٦).

فهو رحمه الله تعالى نظر إلى وقت الإقرار هل الشك في بلوغ المقر متيقن، أم أن الشك فيه غير متيقن ؟

(١) ابن مفلح الفروع ط ١ وتصحيحه للمرداوي (٤٠٢/١١)

(٢) اسحاق بن منصور مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ط ١ (٢٨٣٠/٦).

(٣) ابن رجب القواعد د. ط ص ٣٤١.

(٤) المرداوي الإنصاف ط ١ (١٣٠/١٢).

(٥) ابن رجب القواعد د. ط ص ٣٤١.

(٦) ابن رجب القواعد د. ط ص ٣٤١، والبعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٢٨، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٧/٥).

فإذا تُيقن أن المقر في ذلك الوقت كان بلوغه مشكوكًا فيه، فإن الأصل في هذه الحال أن المقر لم يبلغ؛ لأنه هو اليقين، واليقين لا يزول بالشك^(١)، فيكون القول قوله أنه لم يبلغ مع يمينه على ذلك.

أما إذا كان الشك في بلوغه في ذلك الوقت غير متيقن، بمعنى أن المقر قد ناهز البلوغ مما يضعف فيه الشك في عدم بلوغه، وتزيد غلبة الظن ببلوغه، فهنا تنزل غلبة الظن ببلوغه - لأن البلوغ ربما حدث فجأة - منزلة اليقين، فيكون قول مدع عدم البلوغ مردودًا، ولا يلزم المقر له يمين على شيء؛ لأن الأصل صحة العقود، فيرد قول مدع عدم البلوغ.

وما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هو الأرجح؛ لأنه إذا تعارض الأصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما يرجحه^(٢)، وهو رحمه الله تعالى نظر إلى الأصلين اللذين استند عليهما القولان فما ترجح بمرجح آخر أخذ به.

وهنا القول الأول يعضده للأخذ به عند تيقن الشك في البلوغ أدلة أخرى غير الأصل الذي يعتمد عليه هي:

١. أن القول الأول يشترط اليمين للأخذ بقول مدع عدم البلوغ، واليمين تشرع في جانب المنكر، وهنا هو الذي ينكر صحة العقد، كما أنها تشرع في جانب أقوى المتداعيين وهو الأقوى؛ لاعتماده على البراءة الأصلية.
٢. هذه اليمين لا يمكن أن تشرع في جانب مدع صحة العقد؛ لأن معرفة البلوغ بغير الأمور الظاهرة أمر يرجع إلى الشخص نفسه لا إلى غيره.
٣. إذا قيل بأن الأصل صحة العقود، فيقال أيضًا إن مدع عدم البلوغ غارم، وقوله مقدم على غيره^(١).

(١) السرخسي أصول السرخسي د. ط (١١٦/٢)، السبكي الأشباه والنظائر ط (١٣/١)، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ٥٠.

(٢) السبكي الأشباه والنظائر ط (٣٢/١)، وابن رجب القواعد د. ط ص ٣٣٥، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ١١٠-١١٤.

مسألة:

وأما إذا كان مدع عدم البلوغ يدعيه الآن، فيدعي أنه مازال لم يبلغ، فإنه في حال الشك مع عدم معرفة سنه بدقة، وأنه أتم سن البلوغ^(٢)، فإذا لم تكن هناك بينة على بلوغه^(٣)، فيبحث عن علامات البلوغ الظاهرة، وهي الإنبات، فيكشف عنه؛ ليعرف هل أنبت شعر عاتته، أم لم ينبت^(٤)؟

فإن ظهر أنه أنبت الشعر الخشن ألزم بما أقر به، وإن كان لم يُنبت، فلا يلزمه شيء مما أقر به كما لا يلزمه يمين على عدم البلوغ في ذلك الوقت، وإنما تطلب منه بعد بلوغه؛ لأنه صبي، والصبي لا يحلف لإثبات صباه، فصباه يُبطل حلفه، فيكون تحليفه إبطالاً لتحليفه^(٥).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "يتوجه أن يجب عليه اليمين؛ لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره، وإن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق"^(١).

(١) التعليل بأن القول قول الغارم يستدل به العلماء رحمهم الله تعالى في فروع كثيرة من مسائل الفقه وفي أبواب شتى وقد ذكر العلماء أن من القواعد الفقهية تقديم قول الغارم على غيره.

الزركشي المنشور في القواعد الفقهية ط ٢ (١/١٥٠)، والسيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ٦٧٨.

(٢) اختلف الفقهاء فيه فقالت الحنفية ثماني عشرة وقيل تسع عشرة سنة للفتى، وسبع عشرة سنة للفتاة، وعند المالكية ثماني عشرة سنة لكل من الذكر والأنثى، وقال الشافعية والحنابلة خمس عشرة سنة.

السرخسي المبسوط د. ط (٦/٥٣)، وعليش منح الجليل ط ١ (٦/٨٧)، والشافعي الأم ط ١ (٢/١١٠)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٥/٣٢٠).

(٣) مما ينبغي أن يلاحظ هنا ما قاله البهوتي: "وإن أقر بالبلوغ من شك في بلوغه ثم أنكره مع الشك صدق لأن الأصل الصغر بلا يمين للحكم بعد بلوغه" كشف القناع د. ط (٦/٤٥٤).

وما قاله ابن رشد: "واختلف قول مالك فيمن وجب عليه حد، وقد أنبت، ولم يبلغ أقصى سن من لا يحتلم، فادعى أنه لم يحتلم، هل يصدق فيما ادعاه، أو يقام عليه الحد بما ظهر من إنباته على قولين، الأصح منهما تصديقه وألا يقام عليه الحد بشك في احتلامه (المقدمات الممهدة ط ١ (٢/٣٤٥).

(٤) ابن مفلح برهان الدين المبدع في شرح المقنع ط ١ (٣/٢٩٣).

(٥) الدردير الشرح الكبير د. ط (٣/٢٩٣)، والعمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٣/٤١٨)، وابن مفلح الفروع ط ١ (١١/٤٠٣).

وهذا التوجيه منه رحمه الله تعالى لإيجاب اليمين على الصغير، وهو على تلك الحال له حظ من النظر - إذا كان هذا المراهق ممن تظهر عليهم علامات الخوف من الله تعالى، فمن هذا حاله هو من تحجزه اليمين دون غيره - ذلك أن اليمين تنقطع بها الخصومة، ولا يبقى للمدعي فيها تعلق يرجع به على المدعى عليه بعد بلوغه، فالدعاوى توغر النفوس على بعضها، وبقاء تعلقاتها يزيد هذه الأشياء.

وإن ادعى أنه أنبت بعلاج استعجل فيه الإنبات، فلا يقبل منه ذلك؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه (٢).

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٢٨، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط (٥/٥٨١)، وبرهان الدين ابن مفلح النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر المطبوع مع المحرر ط (٢/٣٦٧)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢١٧).

(٢) البهوتي كشف القناع د. ط (٦/٤٥٤).

المبحث السادس: إقرار المريض مرض الموت.

تعريف مرض الموت:

كما هو ظاهر فإن مصطلح مرض الموت مكون من كلمتين هما: المرض، والموت.

أما المَرَضُ في اللغة فهو: السُّقْمُ. وهو: كل شيء خرج به الإنسان عن حد الصحة^(١).

والمرض في الاصطلاح: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال، والصحة الخاصة به، ويوجب الخلل في أفعاله^(٢).

أما الموت في اللغة، فالميم، والواو، والتاء أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء.

وهو: معروف مات يموت موتاً كما قال علماء اللغة، فهو: ضدُّ الحياة، وخلافها. فمات الحي موتاً فارقتة الحياة^(٣).

ولعل تعريف الموت في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي، فقد قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بأنه: " مفارقة النفس البدن "^(٤).

(١) الجوهري الصحاح ط ٤ (١١٠٦/٣)، وابن فارس معجم مقاييس اللغة د. ط (٣١١/٥) مادة (مرض).

(٢) ابن الجوزي نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر ط ١ ص ٥٤٥، والبيضاوي أنوار التنزيل وأسرار التأويل ط ١ (٤٥/١)، الجرجاني التعريفات ص ٢٠٩.

(٣) الأزدي جمهرة اللغة ط ١ (٤١١/١)، والجوهري الصحاح ط ٤ (٢٦٦/١)، ابن فارس معجم مقاييس اللغة د. ط (٢٨٣/٥)، مجموعة علماء المعجم الوسيط ط ٢ (٨٩٠/٢) مادة (موت).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٧٢/٩).

وهذا هو ما ذكره غيره من العلماء رحمهم الله، وبعضهم يقول (زهوق الروح).

الطبري في تفسيره جامع البيان ط ١ (٤٥٠/١)، السرخسي المبسوط د. ط (١٤٨/٢٦)، والشربيني مغني المحتاج ط ١ (٣/٢)، الرحيباني مطالب أولي النهى ط ١ (٥/٦)، وابن حزم التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامة والأمثلة الفقهية المطبوع ضمن رسائل ابن حزم (١٧٨/٤).

وعرف العلماء رحمهم الله تعالى المرض المخوف بعدة تعاريف وجعلوا العبرة فيه حدوث الموت منه عادة، أو غالبًا، أو ما يكون مميّزًا بمعرفة الأطباء الثقات، ومنهم من يكفي بتعداد بعض الأمثلة له من الأمراض^(١).

فعند الحنفية أنه: " هو الذي يخاف منه الموت غالبًا "^(٢).

وقال المالكية هو: " ما حكم أهل الطب العارفين به بكثرة الموت به، ولو لم يكن غالبًا "^(٣).

وقال الشافعية هو: " كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح، وقيل كل ما اتصل به الموت "^(٤)، وقال النووي رحمه الله تعالى: " قال الإمام: لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالبًا، بل يكفي ألا يكون نادرًا "^(٥).

وأما الحنابلة فإنهم يعرفونه بذكر بعض أمثلته، ثم يقولون: " وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف "^(٦).

ونظر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إلى هذه المعاني لمرض الموت، فنقدها فقال: " ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت؛ لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة^(٧)، وليس الهلاك فيه غالبًا، ولا مساويًا للسلامة، وإنما الغرض أن يكون سببًا صالحًا للموت، فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده.

(١) ولهذا قال الهيتمي: " لم يذكر حده لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء " تحفة المحتاج د. ط (٣١/٧).

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٤/٣).

(٣) الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير د. ط (٣٠٦/٣).

(٤) الهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٣١/٧).

(٥) النووي روضة الطالبين ط ٣ (١٣٠/٦).

(٦) ابن قدامة المقنع المطبوع مع المبدع (٢١٢/٥).

(٧) جاء في المحرر في الفقه ط ٢ (٣٧٧/١) " والحامل إذا ضربها الطلق كالمريض حتى تنجو من نفاسها وعنه إذا صار لها ستة أشهر ". وجعل هذا من المرض المخوف قال به فقهاء باقي المذاهب الأربعة.

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه. فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه، ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة " (١).

وحين النظر في هذه الأقوال في تعريف مرض الموت نجد أنه من الصعوبة حصر مرض الموت بأنواع معدودة من الأمراض دون غيرها؛ ذلك أن الأمراض تختلف من زمان إلى آخر، فما عجز عنه الطب في زمان، أو الأطباء في مكان، ربما توصل إلى علاجه أطباء آخرون في مكان، أو زمان آخر، وهذا أمر مشاهد، وهو مصداق ما جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء » (٢)، وفي رواية أخرى زيادة « علمه من علمه، وجهله من جهله » (٣).

وأما بقية الأقوال فهي داخلة في قاعدة العرف - وهي من القواعد الفقهية الكلية - القائلة: (العادة محكمة) (٤)، ولكن لا بد أن يكون الرجوع في هذا العرف، والعادة إلى أهل الاختصاص، فتكون من العرف الخاص بأهل الاختصاص، وهم أهل الطب (٥).

البابتي العناية شرح الهداية ط ١ (١٥١/٤)، والدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير د. ط (٣٠٦/٣)، والعمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (١٩١/٨).

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٢٧٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطب باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء (٣٢/٤ رقم ٥٦٧٨)

(٣) هذه الزيادة أخرجه أحمد في المسند (٥٠/٦ رقم ٣٥٧٨)، والحاكم في المستدرک کتاب الطب (٤/ ٤٤٥ رقم ٨٢٢٠)، وسكت عنها الذهبي، و صححها ابن باز مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ط ١ (١٦٦/١).

(٤) السيوطي الأشباه والنظائر ط ١ ص ١٤١، وابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ٧٩.

(٥) العادة والعرف ثلاثة أنواع:

١. عادة عرفية عامة - أو عرف عام.

٢. عادة عرفية خاصة، أو عرف خاص.

٣. عادة عرفية شرعية أو العرف الشرعي.

وقد عُرِفَ العرف بأنه: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول.

والعادة: ما استمرأ عليه عند حكم العقول، وعادوا له مرة بعد أخرى.

الكفوي أيوب بن موسى الكليات ط ٣ ص ٦١٧، والبورنو الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٧٤ - ٢٧٨.

وعلى هذا، فلعل الأولى في تعريف مرض الموت أن يقال هو: (ما حكم أهل الطب العارفين به بكثرة الموت به، ولو لم يكن غالبًا).

وقد نبّه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى ملحظ مهم في المسألة، فقال: " لكن يبقى ما ليس مخوفًا عند أكثر الناس، والمريض قد يخاف منه، أو هو مخوف، والرجل لم يلتفت إلى ذلك، فيلحظ ما هو مخوف للمتبرع^(١)، وإن لم يكن مخوفًا عند جمهور الناس " ^(٢).

فهو رحمه الله تعالى يرى أن مرض الموت يُنظر فيه إلى المرض نفسه، وكونه يؤدي إلى الموت في غالب الأمر، وإلى شعور المريض مع مرضه الذي فيه، وظنه أن هلاكه سيكون في هذا المرض، فلا يفرّق بينهما، فمتى وجد أحدهما عده رحمه الله تعالى مرض موت، ومن المعلوم أن الأمراض تختلف من زمان، بل وربما ومكان إلى آخر.

وما ذكره رحمه الله تعالى من اعتبار شعور المريض نفسه أثناء مرضه أن هلاكه في هذا المرض؛ أمر يشهد له ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ دخل على رجل يعود، فقال: « لا بأس طهور إن شاء الله »، فقال: كلا، بل حمى تفور، على شيخ كبير، كيما تزيه القبور، قال النبي ﷺ: « فنعم إذا » ^(٣).

وهذا الشعور ربما سبب اختلال أفعال المريض، وهو داخل في معنى المرض كما في تعريف المرض السابق.

أما مسألة إقرار المريض مرض الموت، فقد بيّن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أصل بحث العلماء لهذه المسألة، وأنه قيام التهمة في حق هذا المريض^(٤)، وقال رحمه الله تعالى: " المريض

(١) يقصد رحمه الله تعالى المتبرع في مرض الموت.

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٢٧٦، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٤٤١/٥)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (١١٦/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المرضى، باب ما يقال للمريض وما يجب (٢٨/٤) رقم ٥٦٦٢.

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٤٢٦/٣٥)، الفتاوى الكبرى ط ١ (٤٠٦/٤).

مرض الموت قد تعلق الورثة بماله من حين المرض؛ وصار محجوراً عليه بالنسبة إليهم^(١)، وبهذا فهو متهم بقصد النقص، أو الحرمان لبعض الورثة من حقهم في التركة^(٢).

والكلام عن هذه المسألة على النحو التالي:

أولاً: حكم هذا الإقرار.

ثانيًا: هل يقبل الإقرار؟

أولاً: حكم هذا الإقرار.

أبان شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن هذا الإقرار إما أن يكون محرماً، أو هو من البر والتقوى، فقد سئل رحمه الله تعالى عن مريض أقر لبعض ورثته بحق بقصد حرمان ورثته الآخرين.

فأجاب رحمه الله تعالى بأنه إذا كان المقر كاذبًا في هذا الإقرار، فهو عاص لله تعالى، ورسوله ﷺ باتفاق المسلمين، بل هو من أهل الكبائر الداخلة في الوعيد، فإن الجور في الوصية من الكبائر؛ لحديث « ومن قطع ميراثًا فرضه الله، قطع الله ميراثه من الجنة »^(٣).

وقال الكاساني في بيانه لشروط صحة الإقرار: " أن لا يكون متهمًا في إقراره لأن التهمة تغل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقراره؛ لأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة قال الله تعالى (أب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب) [النساء: ١٣٥] والشهادة على نفسه إقرار دل أن الإقرار شهادة وأنها ترد بالتهمة ". بدائع الصنائع ٢ ط (٧/٢٢٣).

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د.ط (٣١/٣٧٠)، الفتاوى الكبرى ط ١ (٤٠٣/٤).

(٢) قال الزنجاني الشافعي: " الأصل عند الشافعي أن الفعل إذا وجد مطابقا لظاهر الشرع حكم بصحته ولا تعتبر التهمة في الأحكام لأن الأحكام تتبع الأسباب المحلية دون المعاني الخفية. وقال أبو حنيفة كل فعل تمكنت التهمة فيه حكم بفساده لتعارض دليل الصحة والفساد.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل: منها أن إقرار المريض لغرماء المرض كإقرار الغرماء الصحة فيتساويان في استحقاق التركة إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض". الزنجاني تخريج الفروع على الأصول ٤ ص ٢١٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه سنن ابن ماجه في أبواب الوصايا باب الحيف في الوصية (٩/٤ رقم ٢٧٠٣)، وسنن سعيد ابن منصور واللفظ له كتاب الوصايا باب من قطع ميراثا فرضه الله (١١٨/١ رقم ٢٨٥) مصنف ابن أبي شيبة كتاب الفرائض باب ما قالوا في تعليم الفرائض (٢٤٠/٦ رقم ٣١٠٤١).

وقد قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ (١٣) وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤﴾ (١).

وقد قال النبي ﷺ: « إن الرجل ليعمل، والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار »، ثم قرأ أبو هريرة: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينَ عَيْرٍ مُضَاعَفٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ (١٣) (٢) (٣).

ومن أعان على هذا الكذب، والظلم، فهو شريك فيه من كاتب، ومشير، وغير ذلك، فكل هؤلاء متعاونون على الإثم والعدوان. ومن لقنه الإقرار الكذب من الشهود، فهو فاسق مردود الشهادة.

والحديث ضعيف جداً كما قال السخاوي المقاصد الحسنة ص ٤١٣، والعجلوني كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس د. ط (٢/٢٥١)، وقال الشوكاني " لا يصح " الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعية د. ط ص ٢٦٤.

(١) سورة النساء: الآيات ١٣-١٤.

(٢) سورة النساء: الآيات ١٢-١٣.

(٣) أخرجه الترمذي سنن الترمذي في كتاب الوصايا باب ما جاء في الضرر في الوصية (٤/٤٣٢ رقم ٢١١٧)، وسنن أبي داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية (٣/١١٣ رقم ٢٨٦٧)، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الوصايا باب ما جاء في قوله عز وجل ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (٩) سورة النساء: (٩) وما ينهى عنه من الإضرار في الوصية (٦/٤٤٤ رقم ١٢٥٨٥).

الحديث في إسناده شهر بن حوشب، وقد انفرد به، وشهر هذا ذكر ابن عبد الهادي الحنبلي شمس الدين محمد بن أحمد المحرر في الحديث ط ١ ص ١٠٥ أنه قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ووثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما. وقال الألباني ضعيف أبي داود - الأم (٢/٣٩٠): " وهذا إسناد ضعيف، رجاله ثقات؛ غير شهر بن حوشب، فإنه ضعيف لسوء حفظه ". وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

وهذا الحديث يشهد له قوله ﷺ: « إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار فيدخل النار » متفق عليه صحيح البخاري كتاب أحاديث الأنبياء باب خلق آدم وذريته (٢/٤٥١ رقم ٣٣٣٢)، وصحيح مسلم كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه (٤/٢٠٣٦ رقم ٢٦٤٣). والحيث في الوصية ليس من عمل أهل الجنة.

وأضاف رحمه الله تعالى على ما مضى أنه إن كان المقر صادقاً، فهو محسن في ذلك. مطيع لله تعالى، ولرسوله ﷺ، ومن أعان على ذلك لأجل الله تعالى.

والواجب على من عرف حقيقة الأمر في هذا الإقرار ونحوه أن يعاونوا على البر، والتقوى، ولا يعاونون على، الإثم والعدوان^(١).

فهو رحمه الله تعالى يجعل هذا الإقرار الكاذب - علاوة على ما فيه من الكذب المحرم - من الإضرار في الوصية الوارد فيه " قوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾^(٢)، فإن الله سبحانه إنما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها، فإذا وصى ضراراً كان ذلك حراماً، وكان للورثة إبطاله، وحرم على الموصي له أخذه بدون رضاهم، ولذلك قال بعد ذلك: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا﴾^(٣)»^(٤).

ثانياً: هل يقبل هذا الإقرار ؟

هذا المريض مرض الموت إما أن يكون إقراره لوارث، أو لغير وارث.

فإن كان لغير وارث، فقد نقل ابن المنذر رحمه الله تعالى الإجماع على ذلك، فقال: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث جائز "^(٥)، وهذا ما ذكره فقهاء المذاهب المعتمدة^(٦).

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى ط د (٤٢٦/٣٥-٤٢٧)، والفتاوى الكبرى ط (٤٠٥/٤-٤٠٦).

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

(٣) سورة النساء الآيات: ١٣-١٤.

(٤) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط (٥٥/٦).

(٥) ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ط (٤٤٤/٤).

(٦) الكاساني بدائع الصنائع ط (٢٢٤/٧)، والدسوقي حاشية الدسوقي ط (٣٩٩/٣)، والنووي روضة الطالبين ط ٣

(٤/٣٥٣)، ابن قدامة المغني ط (٣٣١/٧)، ابن حزم المحلى ط (١٠٦/٧).

أما إذا أقر المريض مرض الموت بدين، أو عين لأحد ورثته، فإن صدّقه عليه الباقون، أو بعضهم، فهنا ينفذ هذا الإقرار على من صدّقه؛ لتصديقهم له.

أما من لم يُصدّق، فقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى خلاف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة، وبعض أدلتهم فقال: "وأما في ظاهر الحكم فأكثر العلماء لا يقبلون هذا الإقرار، كأبي حنيفة^(١)، ومالك^(٢)، وأحمد^(٣)، وغيرهم؛ لأن التهمة فيه ظاهرة؛ ولأن حقوق الورثة تعلقت بمال الميت بالمرض، فصار محجوراً عليه في حقهم، ليس له أن يتبرع لأحدهم بالإجماع^(٤)، ومن العلماء من يقبل الإقرار كالشافعي^(٥) بناء على حسن الظن بالمسلم، وأنه عند الموت لا يكذب، ولا يظلم"^(٦).

ووجه ظهور التهمة في حق المقر التي ذكرها رحمه الله تعالى هو وجود القرابة الباعثة على زيادة المودة بين المقر، والمقر له، أو وجود النفرة بين المقر، وباقي الورثة غير المقر له.

(١) السرخسي المبسوط د. ط (١٨/٢٤-٣٥)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٧/٢٢٤).

ويرون أنه لو أقر المريض بدين لوارثه، ولأجنبي جميعاً بلفظ واحد باطل لما فيه من منفعة الوارث.

(٢) القرافي الذخيرة ط ١ (٩/٢٥٨).

(٣) ابن قدامة المغني ط ٣ (٧/٣٣٢).

وعندهم أن المريض إذا أقر بدين لوارث وأجنبي جميعاً بلفظ واحد فعلى وجهين الأول يصح إقراره للأجنبي بحصته والثاني لا يصح. المرداوي الإنصاف ط ١ (١٢/١٣٧).

(٤) نقل ابن المنذر في الإشراف ط ١ (٧/٨٧)، وابن حزم في مراتب الإجماع د. ط ص ٩٦ الإجماع على أن هبة المريض مرض الموت تخرج من ثلثه الذي يجوز له أن يوصي به.

وقال ابن تيمية: "عطية المريض في مرض الموت المخوف بمنزلة وصيته بعد موته في مثل ذلك باتفاق الأئمة. والله أعلم." مجموع الفتاوى د. ط (٣١/٣١٨)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٤/٣٧٧).

وبهذا يكون الإجماع الذي ذكره ابن تيمية في كلامه المنقول في المتن هو الإجماع على منع المريض مرض الموت من أن يهب لأحد ورثته شيئاً؛ لأن هذا سيخرج من ثلثه الذي يجوز له أن يوصي به، ولكن لغير وارث، وبهذا يكون هذا المريض ممنوعاً من التبرع لأحد ورثته.

(٥) الهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٥/٣٥٨).

(٦) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٥/٤٢٦)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٤/٤٠٦).

واستدل المانعون من قبول هذا الإقرار، وهم الحنفية، والمالكية - إذا قامت التهمة في حق المريض -^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢)، ورأي لبعض الشافعية^(٣)، والنخعي^(٤)، وشريح^(٥) بما يلي:

الدليل الأول: حديث: « لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين »^(٦)، ووجه الدلالة منه ظاهرة.

الدليل الثاني: جاء في الحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث »^(٧)، وإذا كانت الوصية للوارث غير جائزة^(٨)، " فالإقرار أولى؛ لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان

(١) ويمثلون لذلك بإقرار الزوج لزوجته التي يُعلم ميله إليها بدين في مرضه. الدسوقي حاشية الدسوقي ط د. ط (٣/٣٩٨)، وعليش منح الجليل ط ١ (٦/٤٢٠).

(٢) ويستثنون أن يقر لامرأته بمهر مثلها، فيصح. المرداوي الإنصاف ط ١ (١٢/١٣٦).

(٣) الهيثمي تحفة المحتاج ط د. ط (٥/٣٥٨).

(٤) ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ (٤/٤٤٣)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٧/٣٣٢).

(٥) ابن المنذر وابن قدامة المراجع سابقة، وابن حجر فتح الباري ط د. ط (٥/٣٧٥).

(٦) أخرجه البيهقي السنن الكبرى كتاب الإقرار باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه (٦/١٤١ رقم ١١٤٥٩)، وسنن الدارقطني في الوصايا (٥/٢٦٨ رقم ٤٢٩٨).

وفي سنده نوح بن دراج قال البيهقي عنه " هو منقطع، راويه ضعيف لا يحتج بمثله "، وقال الزيلعي: " وهو مرسل، ونوح بن دراج ضعيف " نصب الراية ط ١ (٤/١١١)، وقال ابن حجر: " وفيه مع إرساله ضعف " الدراية في تخريج أحاديث الهداية ط د. ط (٢/١٨٠).

(٧) أخرجه الترمذي في سنن الترمذي كتاب الوصايا باب ما جاء لا وصية لوارث (٤/٤٣٣ رقم ٢١٢٠)، و سنن أبو داود كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للوارث (٣/١١٤ رقم ٢٨٧٠)، و النسائي في السنن الكبرى كتاب الوصايا باب إبطال الوصية للوارث (٦/١٥٨ رقم ٦٤٣٥)، وسنن ابن ماجه في أبواب الوصايا باب لا وصية لوارث الأرثووط (٤/١٨ رقم ٢٧١٣)، وأحمد في المسند (٣٦/٦٢٨ رقم ٢٢٢٩٤).

وقال الترمذي عن أحد طرق الحديث (٤/٤٣٤) " هذا حديث حسن صحيح "، وقال ابن حجر وهو حسن الإسناد التلخيص الحبير ط ١ (٣/١٩٨)، ودرس طريقه ابن الملقن في البدر المنير ط ١ (٧/٢٦٩) ثم قال: " وبالجملة فالضعف في بعض طريقه يجبر ما فيها الصحيحة، والحسنة ".

(٨) أجمع العلماء على عدم جواز الوصية للوارث كما نقل ذلك ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ (٤/٤٠٤)، وابن حزم مراتب الإجماع ط د. ص ١١٣، ابن رشد بداية المجتهد ط ١ (٤/٢٠٣٧)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٨/٣٩٦).

الوصية؛ لأنه يميل إلى الإقرار اختياريًا للإيثار، بل هو أولى من الوصية؛ لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلث، وبالإقرار يذهب جميع المال ^(١).

الدليل الثالث: ما روي عن عمر، وابنه عبد الله رضي الله عنه أنهما قالوا: "إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز" ^(٢)، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك، فيكون إجماعًا.

ولكن هذا الحديث، وهذه الآثار ضعيفة كما في تخريجها.

الدليل الرابع: إقرار المريض لبعض ورثته إبطال لحق الباقيين، وهذا فيه إيقاع العداوة، والبغضاء بينهم؛ لما فيه من إثثار البعض على البعض ^(٣).

واستدل الذين يقبلون هذا الإقرار، وهو مذهب الشافعية، وهو قول الحسن البصري ^(٤)، والبخاري ^(٥)، وابن حزم ^(٦) رحمهم الله تعالى بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ ^(٧).

ووجه الدلالة أنه سبحانه وتعالى سوى بين الوصية، والدين في تقديمهما على الميراث، ولم يفصل، وقد خرجت الوصية للوارث بحديث «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث

(١) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٤/٧).

(٢) هذا الأثر يذكره الحنفية في كتبهم بدون تخريج. السرخسي المبسوط د. ط (٢٤/١٨)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٤/٧)، وقد قال عنه الزيلعي: "غريب" نصب الراية ط ١ (١١١/٤). وقال ابن حجر: "لم أحده" الدراية في تخريج أحاديث الهداية د. ط (١٨٠/٢).

وقد بحثت عن هذا الأثر آلياً فلم أحده في شيء من كتب الأحاديث والآثار والله أعلا وأعلم.

(٣) الموصلي الاختيار لتعليل المختار د. ط (١٣٧/٢).

(٤) ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ (٤٤٢/٤).

(٥) البخاري صحيح البخاري (٢٨٩/٢).

(٦) ابن حزم المحلى ط ٢ (١٠٦/٧).

(٧) سورة النساء: جزء من الآية ١١.

«^(١)، وبقي الإقرار بالدين على حاله، وقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ ^(٢) متعلق بما تقدم من الموارث كلها لا بما يليه وحده، وكأنه قيل قسمة هذه الأشياء تقع من بعد وصية^(٣).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ ^(٤)، وقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ^(٥).

ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر في آية البقرة بالإقرار، ونهى عن الكتمان، وفي آية النساء أمر بتأدية الأمانة، ولم يخص من هذه الأوامر في هذه الآيات أحداً^(٦)، فيصح الإقرار سواء كان للورث، أو لغيره.

وأجيب على هذا الاستدلال بما يلي^(٧):

١. من أين عُلم أن ذمة هذا المريض كانت مشغولة بما لم يقر به إلا وهو على تلك الحال؟ كما أن تخصيصه بعض الورثة بهذا الإقرار يدل على أنه فعل ذلك قاصداً لنفعه، وفي ذلك ضرر لغيره، والضرر مدفوع شرعاً.
٢. لئن سلمنا اشتغال ذمته في نفس الأمر بما أقر به، فهذا لا يكون إلا ديناً مضموناً، فلا يطلق عليه أمانة، فلا يصح الاستدلال بآية النساء على ذلك.
٣. كون الدين في ذمته هذا أمر مظنون بحسب الظاهر، والضرر الواقع على باقي الورثة عند الأخذ بهذا الإقرار محقق، فكيف يترك العمل بالحقق ويعمل بالمظنون؟

(١) سبق تخريجه ص: ().

(٢) سورة النساء: جزء من الآية ١١.

(٣) ابن حجر فتح الباري د. ط (٣٧٥/٥).

(٤) سورة البقرة: جزء من الآية ٢٨٢.

(٥) سورة النساء: جزء من الآية ٥٨.

(٦) البخاري صحيح البخاري (٢٨٩/٢). والإشبيلى الشافعي مختصر خلافيات البيهقي ط (٤٠٥/٣).

(٧) العيني عمدة القاري د. ط (٤٢/١٤).

٤. ومما يمكن أن يجاب به على الاستدلال بهذه الآيات أنها في حال حصول موجب هذه الإقرارات - من عقود وغيرها -، وهي تحصل حال الصحة لا حال مرض الموت، فإن المريض مرض الموت تمنعه حاله في الغالب من إجراء العقود التي تستوجب انشغال الذمة بحق للغير، وهي إن وقعت مع تلك الحال - حال المرض -، فلا تكون إلا بحضور أحد يشهد بحصولها، وإذا لم يُشهد المورث - المقر له - على موجب ذلك الإقرار وهو على علم بمرض مورثه فهو مفترط.

الدليل الثالث: أن العلماء " اتفقوا على أن المريض إذا أقر بوارث صح إقراره مع أنه يتضمن الإقرار له بالمال "(١).

الترجيح:

وبعد النظر والتأمل في أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلتهم والتي ظهر منها إما نصوص صحيحة، ولكن الدلالة فيها غير صريحة، أو أدلة دلالتها صريحة، ولكنها ليست في الصحة بالمكان المطلوب، وهذا يجعل ترجيح أحد القولين على الآخر يلزم له أن يعتضد بمرجح آخر غير الأدلة المذكورة، وإنما تكون من أمر خارج الأدلة، وداخل الواقعة المطلوب لها ترجيح أحد القولين لها.

وهذا هو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وأنه لا بد للأخذ بأحد هذين القولين من مرجح له على الآخر، وذلك في كل واقعة بحسبها فقال: " فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساد عظيم، كذلك في رده أيضاً "(٢)، وقال إنه: " ينبغي الكشف عن مثل هذه القضية، فإن وجد شواهد خلاف هذا الإقرار عمل به، وإن ظهر شواهد كذبه أبطل "(٣).

وذكر رحمه الله تعالى أن الشواهد المرجحة للأخذ بأحد القولين إما أن تكون راجعة إلى نفس المريض المقر، أو إلى المقر له، أو إلى حاله (المريض المقر) مع المقر له.

(١) ابن حجر فتح الباري د. ط (٣٧٦/٥).

(٢) ابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٨/٥).

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٤٢٧/٣٥)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٤٠٦/٤).

فما يرجع إلى المريض المقر، فهو إما:

١. أن يُجعل إقراره لوارث كالشهادة، فتد في حق من ترد شهادته له كالأب، بخلاف من لا ترد.
٢. أن يُفَرَّق مطلقاً بين العدل، وغيره؛ فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب، ونحوه في براءة ذمته، بخلاف الفاجر^(١).

وأما ما يرجع إلى المقر له فهو تصديقه للمريض المقر فيما أقر له به، وحلفه اليمين على صحة الإقرار، واستحقاقه لما أقر به الميت الذي أقر حال مرضه المخوف، وقد أكد على هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وأنه يلزم المقر له أن يحلف على ذلك ليستحق ما جاء في إقرار المريض المقر^(٢).

وأما ما يرجع إلى حال المريض المقر مع الوارث المقر له، فذلك بالنظر فيما هو قبل المرض، وحسب ما بينهما من تعامل يدل على صحة الإقرار من عدمه مثل أن يعرف أنه كان للوارث المقر له، أو لأبيه مال نحو هذا المال المقر به.

ولهذا فإنه رحمه الله تعالى قطع بقبول إقرار المريض مرض الموت لزوجته بالمهر؛ لأنه " إقرار بما تحقق سببه، ولم يعلم البراءة منه "^(٣)، وجعله رحمه الله على قسمين:

الأول: ما يوافق مهر المثل، فهذا تستحقه المرأة بإقراره، وهذا يعني أنه لا حاجة ليمينها، أو البينة على ذلك.

(١) ابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٨/٥).

(٢) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٣٧٠/٤)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٨/٥).

(٣) ابن مفلح النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ط ٢ (٣٧٣/٢).

الثاني: ما زاد على مهر المثل، وهذا يخرج من ثلث الميت؛ "لأننا قد تيقنا أن لها صداقاً، فلم نبطل الإقرار، ولم نعلم أن هذا كله واجب، فكأنه ملك أن يوصي به؛ لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره، ووصيته من الثلث؛ لأنه غير مصدق للوارث" (١).

أما شواهد الكذب، فبيّنات يعلم من بعضها أن المريض المقر أراد حرمان باقي الورثة من الميراث؛ فإن ظهر شواهد أحد الجانبين ترجح ذلك الجانب (٢).

وما ذكره رحمه الله تعالى من الجمع بين القولين بالأخذ بما تقويه الشواهد الأخرى أولى من الأخذ بأحدهما، وترك الآخر لاسيما، وأن المريض المقر إن كان صادقاً — مع عدم قيام شواهد ذلك — فيما أقر به لأحد وارثيه فهذا واجب عليه كما سبق بيانه، ولعله ينتفع به عند الله تعالى لقول النبي ﷺ: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله» (٣)، وأما الوارث المقر له إن كان لديه بيّنة غير إقرار المريض فستكفيه في إثبات حقه وأما إن لم تكن لديه بيّنة على ذلك، فهو من فرط في توثيق حقه حال الصحة قبل مرض المريض، ومن هذا حاله، فهو أولى بالضمان كما أن استيفاءه لحقه من هذا المريض في الآخرة أنفع له إذا أدى الله تعالى عن هذا المريض ما عليه من حقوق؛ لكونه أخذها يريد أداءها، أو كان ذلك عن طريق الحسنات والسيئات فيما بينهما كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أتدرون ما المفلس؟» قالوا: المفلس فينا من لا درهم له، ولا متاع. فقال: «إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة، وصيام، وزكاة، ويأتي قد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيّت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه، ثم طرح في النار» (٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٤٢٧/٣٥)، والفتاوى الكبرى ط ١ (٤٠٦/٤).

(٣) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه صحيح البخاري باب الاستقراض باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها (١٧١/٢) رقم (٢٣٨٧).

(٤) أخرجه مسلم صحيح مسلم كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم (١٩٩٧/٤) رقم (٢٥٨١).

المبحث السابع: إقرار العبد.

العبد: - مأخوذ من العبودة - وهو الرقيق - مأخوذ من الرق -.

والرقيق هو: المملوك ذكرًا كان، أو أنثى، والجمع رقيق، وأرقاء. وإنما سمي العبيد رقيقًا؛ لأنهم يرقون لمالكهم، ويدلون، ويخضعون^(١).

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية شاملة لجميع تعاملات الناس فيما بينهم، والذين منهم العبيد (الأرقاء المملوكون) - ذكورًا كانوا، أو إناثًا -، وصحة هذا التعامل بين الناس مبناه على ثبوت أهليتهم، وسلامتها من النقص. وهذا التعامل يحتم الاعتداد بإقرارات من يتم التعامل معه.

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في إقرار العبد: " وإقرار العبد لسيدته ينبي على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداءً، ودوامًا، وفيها ثلاثة أوجه في الصداق "^(٢).

وعلق على ما ذكره فقهاء الحنابلة من أن العبد إذا أقر بنكاح، أو قصاص، أو تعزير قذف صح، وإن كذبه الولي، وإن أقر لعبد غيره بمال صح، وكان لسيدته.

فقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " وهذا في النكاح فيه نظر، فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده؛ لأن في ثبوت نكاح العبد ضررًا عليه، فلا يقبل إلا بتصديق السيد "^(٣).

وهذا الكلام منه رحمه الله تعالى يتضمن المسائل التالية:

(١) الفيومي المصباح المنير ط ٢ (٢٣٥/١)، والزبيدي تاج العروس ط ١ (٣٥٧/٢٥)، وابن منظور لسان العرب ط ٣ (١٢٤/١٠)، مادة: (ر ق).

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٠، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥ / ٥٨٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٢ / ١٤٤)، وبرهان الدين ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٣٨٧/٢)، ابن قاسم المستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٨/٥).

(٣) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٠، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥ / ٥٨٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٢ / ١٤٥)، ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٣٨٨/٢).

الأولى: إقرار العبد بقصاص، أو حد، أو ما يوجب تعزير.

الثانية: إقرار العبد بالنكاح.

الثالثة: إقرار العبد لسيده.

المسألة الأولى: إقرار العبد بقصاص، أو حد، أو ما يوجب تعزير.

قرر أهل العلم رحمهم الله تعالى أن إقرار العبد إذا أقر بما يوجب قصاصاً، أو حداً، أو تعزيراً، أنه إقرار صحيح يؤخذ به، ويقام عليه موجهه. قال بهذا الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وهذا الإقرار من الرقيق قاصر على روحه، وبدنه لا يتعداه إلى مال سيده، فما يمكن أن يجب بسبب هذا الإقرار من مال لا يلزم السيد إلا بتصديقه الرقيق فيما أقر به.

وذلك لأن الرقيق لا يدخل تحت ملك سيده فيما يتعلق به خطاب الشرع، وهذه الأحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور، وزجراً للعباد عن الفساد، وذلك بالآدمية، -وملك السيد ثبت على الرقيق من حيث المالية -، وما ثبت من التعيب في ضمنه ضروري، فلا يبالي به.

والرقيق فيما لا يملكه منه سيده بمنزلة الحر، فالحق في التطهير من هذه الأمور للرقيق دون سيده، ولو لم يُقبل إقراره به لتعطلت إقامة الحدود، والقصاص، والتعازير على الرقيق، وفي هذا فساد عظيم، ومخالفة للأوامر الشرعية^(١).

(١) السرخسي المبسوط د. ط (١٤٨/١٨)، الموصلي الاختيار لتعليل المختار د. ط (٩٥/٢).

(٢) القراني الذخيرة ط ١ (١٧٧/١٢)، وعليش منح الجليل ط ١ (١٧/٩).

ولكنهم ذكروا أن إقرار الرقيق بالقصاص بالنفس مقبول إذا لم يتهم الرقيق، كما في مسألة إقرار العبد بقتل عمده، فاستحياء ولي الدم على أن يأخذه، فإنه لا يقبل.

(٣) النووي روضة الطالبين ط ٣ (٣٥٠/٤).

(٤) إلا أنهم جعلوا تنفيذ القصاص في النفس بعد عتق الرقيق إلا أن يصدق السيد إقرار الرقيق بالجناية على النفس.

أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٣٨١/٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٤١/١٢)

المسألة الثانية: إقرار العبد بالنكاح.

أمر الله تعالى بتزويج العبيد بقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (٣٢).^(٢)

ونكاح العبد مشروط بإذن سيده ابتداءً، فلا يجوز له أن يتزوج بدون إذن سيده؛ لقول الرسول ﷺ: «أبما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»^(٣)، وأجمع العلماء رحمهم الله تعالى على اشتراط إذن سيده له في نكاحه، نقل ذلك جمع من العلماء رحمهم الله تعالى^(٤). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "تزوج العبد بغير إذن سيده إذا لم يجزه السيد باطل باتفاق المسلمين"^(٥).

فإذا أقر العبد بحصول العقد، فهل يصح إقراره؟

تعقب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ما قرره فقهاء المذهب الحنبلي رحمهم الله تعالى في قولهم بصحة إقرار العبد بالنكاح، وإن كذبه الولي، فقال رحمه الله تعالى: "وهذا في النكاح فيه نظر، فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده؛ لأن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه، فلا يقبل

(١) السرخسي المبسوط د.ط (١٤٨/١٨)، والزيلعي تبين الحقائق ط (١٦١/٢)، ابن قدامة الكافي ط (٣٥٢/٤).

(٢) سورة النور: الآية ٣٢.

(٣) أخرجه أبو داود سنن أبي داود كتاب النكاح باب في نكاح العبد بغير إذن سيده (٢٢٨/٢) رقم (٢٠٧٨)، والترمذي في سنن الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده (٤١٠/٣) رقم (١١١١)، والدارمي في سنن الدارمي كتاب النكاح باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده (١٤٣٣/٣) رقم (٢٢٧٩)، وابن ماجه في سنن ابن ماجه أبواب النكاح باب تزويج العبد بغير إذن سيده (١٣٥/٣) رقم (١٩٥٩)، وأحمد في المسند (١٢٢/٢٢) رقم (١٤٢١٢).

قال الترمذي: "حديث حسن ... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز، وهو قول أحمد، وإسحاق، وغيرهما بلا اختلاف"، وحسن الألباني الحديث في إرواء الغليل ط (٣٥١/٦).

(٤) الشافعي الأم ط (٤١/٥)، والرازي أحكام القرآن د.ط (٣٤٧/٢)، ابن عبد البر الاستذكار ط (٥١٤/٥)، القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط (٢٣٤/٦)، وابن قدامة المغني ط (٤٣٦/٩).

(٥) ابن تيمية مجموع الفتاوى د.ط (٢٠١/٣٢)، والفتاوى الكبرى ط (١٢٦-١٢٧).

إلا بتصديق السيد^(١)، ولكنه رحمه الله تعالى قال في موضع آخر عن حكم نكاح العبد بغير إذن سيده: " إذا أجازاه السيد بعد العقد صح في مذهب أبي حنيفة^(٢)، ومالك^(٣)، وأحمد في إحدى الروايتين^(٤)، ولم يصح في مذهب الشافعي^(٥)، وأحمد في الرواية الأخرى^(٦) " ^(٧).

وبهذا يتضح أن تعقّب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله لما قرره فقهاء الحنابلة مبني على القول بأن نكاح العبد بغير إذن سيده غير صحيح أصلاً، ولا يمكن أن يصح بإجازة سيده.

أما على القول بأن نكاحه صحيح إن أجازاه سيده، فإن تعقّب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في غير محله؛ لأن فقهاء الحنابلة رحمهم الله تعالى يتكلمون عن إقرار العبد بحصول النكاح لا عن صحة نكاحه الذي أقر به، والإنسان - حرّاً كان، أو عبداً - إذا أخبر عن نفسه، فهو مؤاخذ بما يقوله عن نفسه، فإقرار هذا العبد بأنه تزوج إقرار صحيح يفيد أنه تم منه عقد النكاح لنفسه، ويبقى بعد ذلك النظر في صحة تصرفه من حيث إنه نكح بإذن وليه، أو بغير إذن وليه، وهو على ما تمت الإشارة إليه في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى آنف الذكر.

فهذا الإقرار بالنكاح من العبد من حيث هو إقرار لا يتوقف على رضی، وإذن السيد، ولكن الذي يتوقف على إذن السيد، وإجازته هو صحة العقد.

ولهذا فإن الأحناف رحمهم الله تعالى يصوّبون أن العبد إذا أقر بنكاح امرأة جاز إقراره. غير أن المولى له أن يفرق بينهما^(١).

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٠، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٤٥/١٢)، وبرهان الدين ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٣٨٨/٢).

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٣٤/٢).

(٣) ابن عبد البر الاستذكار ط ٢ (٥١٣/٥).

(٤) ابن قدامة المغني ط ٣ (٤٣٦/٩).

(٥) ويقولون (ويفرق بينهما).

الشرييني مغني المحتاج ط ١ (٢٨٢/٤)، والمليباري فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين ط ١ ص ٤٧٧.

(٦) ابن قدامة المغني ط ٣ (٤٣٦/٩).

(٧) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٠١/٣٢-٢٠٢)، والفتاوى الكبرى ط ١ (١٢٦-١٢٧).

ولم أجد فيما بحثت فيه من مراجع للمذهب المالكي ما ينص على حكم إقرار العبد بالنكاح، وهم رحمهم الله تعالى يجعلون هذا النكاح موقوفًا على إجازة السيد، فإن أجازته وإلا فله أن يطلق على رقيقه^(٢)، ومقتضى هذا القول تصحيح إقرار العبد بالنكاح.

أما الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) رحمهم الله تعالى، فنصوا على أنه متى "أقرَّ لعبد بالنكاح، أو القصاص، أو تعزير القذف صح الإقرار له صدقه السيد، أو كذبه لأن الحق له دون المولى"^(٥)، وهذا النص يفيد أن العبد إذا ادعى نكاح امرأة، فأقرت له صح هذا الإقرار منها له؛ ولأن دعوى المدعي هي في حقيقتها إقرار منه بنسبة شيء لنفسه، وهذا يشير إلى أن إقرار العبد بالنكاح صحيح، ويبقى النظر في صحة العقد الذي أقر به.

المسألة الثالثة: إقرار العبد لسيد.

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ذلك، وأنه ينبغي على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداءً، ودوامًا، وأن ذلك فيه ثلاثة أوجه في الصداق^(٦).

وهنا يقال من المعلوم أن الإقرار يُثبت الحق المقر به للمقر له، واستحقاقه المطالبة بما فيه؛ وعلى هذا، فيصح الإقرار لكل من ثبت له الحق المقر به^(٧).

(١) السرخسي المبسوط د. ط (١٤٨/١٨)، الزيلعي تبين الحقائق ط ١ (١٦١/٢) .

(٢) ابن عبد البر الاستذكار ط ٢ (٥١٣/٥).

(٣) وهم لا يقولون بإجازة السيد لنكاح العبد، بل يجعلون نكاحه باطلاً، ولو أجازته السيد.

(٤) الحنابلة يقولون بصحة إقرار العبد بالنكاح كما مر في صدر المسألة.

(٥) الشيرازي المهذب ط ١ (٤٧٢ / ٣)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٢٦٦/٧).

(٦) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٠، والمرداوي الإنصاف ط ١ (١٤٤/١٢)، وابن مفلح النكت والفوائد السنية

ط ٢ (٣٨٧/٢)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٢١٨/٥)

(٧) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٢٢/١٣)، وابن قدامة الكافي ط ١ (٣٥٤/٤).

والرقيق هو وما في يده مملوك لمولاه، فإقراره بما في يده بأنه لمولاه لا يفيد معنى جديداً؛ ولهذا نص الحنابلة على أن إقراره لمولاه لا يصح، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن صحة هذا الإقرار مبنية على ما في صداق الأمة إذا زوجها مولاه من عبده، وفي ذلك ثلاثة أوجه هي:

الأول: أن من زوج عبده من أمته لم يجب مهر.

الثاني: يجب، ويستقط.

الثالث: يجب، ويتبعه به السيد إذا عتق.

قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢) بالأولين فقط، وأما المالكية^(٣) فقالوا بوجوب المهر؛ لأنه حق لله تعالى، ولو خلى هذا العقد عن المهر فإنه يفسخ أبداً، أما الحنابلة^(٤) فجميع هذه الأوجه الثلاثة هي أوجه في المذهب عندهم.

واستدل من يقول بالوجه الأول بأنه لا فائدة من إيجاب المهر؛ لأنه لو وجب كان للمولى، ولا يمكن أن يجب للسيد على عبده مال؛ إذ لو وجب فإنما يجب في مالية العبد، وماليتة مملوكة للمولى، فلا فائدة في وجوبه أصلاً، فالسيد لا يثبت له على عبده دين بإتلاف، ولا غيره؛ لأن ملكية السيد للعبد تمنع ابتداء استحقاقه شيئاً عليه، فتمنع أيضاً دوامه، فلا يطالبه به بعد عتقه.

واستدل من يقول بالوجه الثاني بأن فائدة الوجوب هي جواز النكاح؛ فالبضع لا يملك إلا ببدل، ولو لم يجب لكان النكاح خالياً عن العوض، وهذا لا يجوز لأحد إلا لرسول الله ﷺ^(٥)، وسقوط

(١) السرخسي المبسوط د. ط (١٢٨/٥)، والكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٧٥/٢).

(٢) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٧٨/٩)، الهيثمي تحفة المحتاج د. ط (٣٧٤/٧).

(٣) ابن أبي زيدون النوادر والزيادات ط ١ (٥٤٧/٤)، والقرافي الذخيرة ط ١ (٢٤٠/٤).

(٤) أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٣٤/٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٢٥٨/٨).

(٥) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّاتِ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَنَبَاتٍ عَمَلِكَ وَنَبَاتٍ خَالِكَ وَنَبَاتٍ خَالَاتِكَ الَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥٠﴾﴾ سورة

المهر بعد وجوبه لتحقيق ملكية المولى لرقبة الزوجين مما يعني تعذر إثباته؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده مال^(١).

ولم أجد فيما اطلعت عليه من مراجع الفقه الحنبلي دليلاً للوجه الثالث، ويمكن الاستدلال له بأدلة الوجه القائل بوجوب المهر مع كون العقد متضمناً لتعليق استحقاق المولى للمهر على عبده لهذا النكاح على عتقه، فمتى عتق وجب عليه لسيدة مهر زوجته التي زوجها إياها، فيخرج العقد بوجوب المهر عن كونه شبيهاً بما هو من اختصاص رسول الله ﷺ، وبالتعليق إلى العتق على استحالة ثبوت المال في ذمة العبد لمولاه حال دوام الرق، فلا يستحق المولى مطالبة العبد بشيء قبل عتقه.

ولعل الوجه الثالث هو الأوسط، والأرجح بين هذه الأوجه.

وعلى ذلك يقال إن إقرار العبد لسيدة صحيح، ويتوقف استحقاق السيد بالمطالبة بما يتضمنه بعتق هذا العبد.

الأحزاب: الآية ٥٠.

(١) السرخسي المبسوط د. ط (١٢٨/٥)، وابن مازة المحيط البرهاني ط (١٣٠/٣)، والماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٧٨/٩)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٣٧٤/٧)، وابن قدامة المغني ط ٣ (١٥٢/١٠)، والكافي ط ١ (٨٣/٣).

المبحث الثامن: الإقرار المعلق بشرط.

جاء قول الرسول ﷺ: « المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحلّ حراماً »^(١) مبيناً اعتبار الشروط، ولزوم الأخذ بها فيما يكون بين الناس من عقود، وغيرها.

ولهذا جاءت الحاجة لمعرفة حكم تعليق الإقرار بالشرط، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذه المسألة، فقال: " الإقرار لا يتعلق بشرط بل إذا تأخر الشرط هل يبطل وحده، أو الإقرار كله ؟ على وجهين. والصواب في الإقرار المعلق بشرط أن نفس الإقرار لا يتعلق، وإنما يتعلق المقر به؛ لأن المقر به قد يكون معلقاً بسبب قد يوجب، أو يوجب أدائه دليل يظهره.

فالأول كما لو قال مقرراً: إذا قدم زيد فعلي لفلان ألف صح. وكذلك إن قال: إن رد عبده الآبق، فله ألف، ثم أقر بها، فقال: إن رد عبده الآبق، فله ألف. صح.

وكذلك الإقرار بعوض الخلع^(٢) لو قالت: إن طلقني، أو عفا عني، فله عندي ألف، وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم.

ولو قال: إن حكمت علي بكذا التزمته. لزمه عندنا، فلذلك قد يرضى بشهادته وهو في الحقيقة التزم، وتركية للشاهد، ورضى بشهادة واحد " (٣).

(١) أخرجه الترمذي في سنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٣/٦٢٦ رقم ١٣٥٢)، وأبو داود في سنن أبي داود كتاب الأقضية باب في الصلح (٣/٣٠٤ رقم ٣٥٩٤).

قال الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح "، وقال الألباني إرواء الغليل ط ١ (١٤٥/٥) " وجملته القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرهما، مما يصلح الاستشهاد ".

(٢) قال النووي: " هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج " روضة الطالبين ط ٣ (٧/٣٧٤)، وقال ابن تيمية: " الخلع هو الفرقة بعوض " مجموع الفتاوى د. ط (٣٣/١٥٣). وعلى هذا فعوض الخلع: هو ما يأخذه الزوج مقابل فسخ عقد النكاح.

(٣) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٤)، وبرهان الدين ابن مفلح النكت والفوائد السننية ط ٢ (٢/٤٢٥)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢٢٣).

وقال أيضاً: " والتحقق أنه إن كان الشرط بما يجب به الحق صح تعليق الإقرار به^(١)، كقول المرأة: إن كان قد طلقني، فله علي ألف، أو إن طلقني، أو إن كان عمل لي، ونحو ذلك " ^(٢).

وكلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى يبين أن المسألة فيها خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى على قولين هما:

القول الأول: أن هذا الإقرار لا يصح، ولا يلزم قائله شيء، وقال به الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن هذا الإقرار يصح، ويلزم قائله ما جاء فيه، وهذا قول لبعض الحنفية^(٦)، وقال به المالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

ولكن المالكية اشترطوا أن يكون ذلك جواباً لدعوى.

واشترط الشافعية، والحنابلة أن يعلقه على وقت، أو يذكر الإقرار قبل الشرط، أو يقول إن شهد فلان عليّ بكذا صدقته.

الأدلة:

(١) جاء في هامش النكت والفوائد السنية ط ٢ (٤٢٣/٢) (بهامش الأصل: الذي في نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ

تقي الدين أنه قال " والتحقق أنه إن كان الشرط مما قد يجب الوفاء به صح تعليق الإقرار به ")

(٢) برهان الدين ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٤٢٣/٢).

(٣) السرخسي المبسوط د. ط (٧٩/١٨) ، وابن النجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٠٢/٦)

(٤) الشيرازي التنبيه في الفقه الشافعي ط ١ ص: (٢٧٥).

(٥) أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٤٢٣/٢).

(٦) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٠٢/٦).

(٧) أما إذا ذكر هذا في غير جواب الدعوى، فإنهم يقولون بعدم لزوم ما جاء في الإقرار لمن علقه. الدردير الشرح الكبير

وحاشية الدسوقي عليه د. ط (٤٠٩/٣)، وعليش منح الجليل ط ١ (٤٥٩/٦).

(٨) الشيرازي التنبيه في الفقه الشافعي ط ١ ص: (٢٧٥).

(٩) أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٤٢٣/٢)

أدلة القول الأول: استدلو على قولهم بعدة تعليقات هي:

الأول: أن الإقرار خبر عن المحقق الواقع، والواقع لا يقبل التعليق على الشروط، فما لا يلزمه بإقراره حالاً لا يصير واجباً عليه بوجود الشرط^(١).

الثاني: أنه بهذا التعليق ليس مقراً في الحال؛ لأن المشروط عدم عند عدم شرطه، والشرط لا يقتضى إيجاب ذلك بل يقال يجب عند وجود الشرط^(٢).

الثالث: أن الإقرار إخبار بحق سابق، فلا يتعلق على شرط مستقبل؛ لما بينهما من المنافاة^(٣).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما فيه من تفصيلات بعدة أدلة هي:

الأول: يمكن الاستدلال لهذا القول بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر رضي الله عنه، فجاء الآخرون، فقالوا: "يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا"، فقال له عمر رضي الله عنه: "ما تقول؟" فقال: "يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد، فقد قتلتها"، فقال عمر رضي الله عنه: "ما تقولون؟" قالوا: "يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل، وفخذي المرأة"، فأخذ عمر رضي الله عنه سيفه، فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: "إن عاد فعد"^(٤).

(١) القرافي الذخيرة ط ١ (٣٠٣/٩)، والشيرازي المهذب ط ١ (٤٧٥/٣)، والعمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٣٠/١٣)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٧/٧).

(٢) ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٤٢٣/٢).

(٣) العيني البناية شرح الهداية ط ١ (٤٥٣/٩)، والعمري البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٢٩/١٣)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٣٣٧/٧).

(٤) هذا الأثر ذكره بسنده ابن قدامة في المغني ط ٣ (٥٣٥/١٢)، وذكر أنه رواه سعيد بن منصور في سننه.

وقد بحث عنه في مظانه في الموجود من سنن سعيد بن منصور فلم أجده، وأيضاً قال محققو المغني ط ٣ أنهم لم يجدوه.

وقد ذكر هذا الأثر شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى د. ط (١٦٩/٣٤) وكذلك ابن القيم في زاد المعاد ط ٣ (٣٦٢/٥) ولم يتعقبوه بشيء.

وجه الدلالة أن هذا القاتل أقر إقراراً معلقاً، فهم منه الفاروق عمر رضي الله عنه أنه يقر بقتل من اعتدى على زوجته، فقبل ذلك عمر رضي الله عنه، وسأل المدعين عنه، فصادقوا عليه، فألزمهم بما جاء فيه.

الثاني: لو شهد شاهدان على شخص بنحو ما جاء في التعليق لم يحكم عليه إلا كما جاء في شهادتهما، فهكذا إذا أقر بهذا الإقرار المعلق، فيصح على ما أقر به؛ لأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة منه عليها كما قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّيْمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ ^(١) ^(٢).

الثالث: أن لفظ الإقرار على ظاهره في الثبوت واللزوم، ومجيء الوقت يصلح أجلاً لحلول الحق بخلاف غيره من التعليقات، وحمل كلام المكلف على الصحة أولى ^(٣).

الرابع: إذا قدّم المقر الإقرار على الشرط في اللفظ، فإنه يثبت حكم الإقرار، والشرط إذا كان لا يصلح أجلاً يبطل؛ فالحق الثابت في الحال لا يقف على الشرط، فيسقط ^(٤).

الترجيح

عند النظر، والتأمل في هذه الأقوال، وما ذكره من الأدلة، والتعليقات نجد أن الشافعية، والحنابلة يفرقون بين كون لفظ الإقرار يسبق التعليق، أو يلحقه، وهذا التفريق انتقده ابن القيم رحمه الله تعالى، فقال: " وهذا ضعيف جداً، فإن الكلام بآخره، ولو بطل الشرط الملحق به لبطل الاستثناء، والبدل، والصفة، فإن ذلك يغيّر الكلام، ويخرجه من العموم إلى الخصوص. والشرط يخرجه من الإطلاق إلى التقييد، فهو أولى بالصحة، وقد جاء تأخير الشرط في القرآن فيما هو

(١) سورة النساء: جزء من الآية ١٣٥.

(٢) ابن القيم إعلام الموقعين ط ٢ (٢٨٢/٣).

(٣) أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٤٢٤/٢).

(٤) المرجع السابق.

أبلغ من الإقرار. كقوله تعالى، حاكياً عن نبيه شعيب أنه قال لقومه: ﴿قَدْ أَفْتَرْنَا عَلَى اللَّهِ كَذِبًا إِنَّمَا نَحْنُ فِي مَلَأِكُمْ﴾ (١) " (٢).

ومعنى الآية: " فإننا إن رجعنا إلى ملئكم، ودخلنا معكم فيما أنتم فيه، فقد أعظمنا الفرية على الله في جعل الشركاء معه أنداداً " (٣).

ولهذا فالقول بتصحيح الإقرار إذا كان التعليق يتناسب مع طبيعة الإقرار التي تخبر عن حق ثابت، وتنص على ثبوت الحق المقر به، وليست منشئة له هو الأرجح.

وذلك لأن الأدلة الدالة على ذلك أقوى من غيرها من الأدلة، ولما فيه من حفظ لقوة الإقرار، وعدم مصادرة قول المكلف الذي يفترض فيه أنه ما أقر بما أقر به على تلك الصفة إلا تحرياً للحق.

والإقرار المعلق في بعض صورته ليس " إقراراً وإنما هو التزام، فهو كقولها اخلعني، أو طلقني، ولك ألف، أو علي ألف، أو بألف، ونحو ذلك " (٤).

ولعل من فوائد مسألة الإقرار المعلق ما أشار إليه ابن القيم بقوله رحمه الله تعالى: " والمقصود: أن المدعى عليه إذا كان مظلوماً، فالحيلة في تخلصه، أن يقول: إن ادعيت كذا من جهة كذا وكذا، فأنا غير مقر به، وإن ادعيته من جهة كذا وكذا فأنا مقر به، كان جواباً صحيحاً، ولم يكن مقراً على الإطلاق " (٥).

(١) سورة الأعراف: جزء من الآية ٨٩.

(٢) ابن القيم إغاثة اللهفان ط ١ (٧٢٧/٢).

(٣) ابن كثير تفسير القرآن العظيم ط ٢ (٤٤٨/٣).

(٤) ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٤٢٣/٢).

(٥) ابن القيم إغاثة اللهفان ط ١ (٧٢٨/٢)، وذكر فائدة المسألة بأمثلة أكثر في إعلام الموقعين ط ٢ (٢٨٢/٣).

وقد أشار نظام المرافعات السعودي إلى مسألة الإقرار المعلق فنص على أنه: (لا يتجزأ الإقرار على صاحبه، فلا يؤخذ منه الضار به، ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتمًا وجود الوقائع الأخرى)^(١).

وجاء في اللائحة أن عدم تجزؤ الإقرار المقترن بأجل مشروط ببيان سبب الأجل على أنه إذا كان للمقر له بينة على أصل الحق، أو سببه، فيتجزأ^(٢).

والإقرار المكون من واقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمنٍ غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى يتجزأ على صاحبه، كاشتغال الإقرار على الوفاء مع الإقرار بالحق^(٣).

وعلى هذا فنظام المرافعات السعودي أخذ برأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

(١) كما في المادة (١١٠) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في الفقرة (١/١١٠) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

(٣) كما في الفقرة (٢/١١٠) من لوائح نظام المرافعات الشرعية.

المبحث التاسع: من أقر بمقتضى رأي مذهبي، وهو يعلم الخلاف، فهل له الادعاء بخلافه؟
مر معنا سابقاً أن من شروط صحة الدعوى انفكاكها عما يناقضها^(١)، ومن المقرر أنه متى أقر الإنسان بشيء فلا يقبل منه ما يخالفه.

وفي مسألة هذا المبحث يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "ولو أبان زوجته^(٢) في مرضه، فأقر وارث شافعي أنه^(٣) وارثة، وأقبضها، وورثها مع علمه بالخلاف^(٤) لم يكن له دعوى ما يناقضه، ولا يسوغ الحكم"^(٥).

بيّن العلماء رحمهم الله تعالى أنه "يجب على المسلم أن يعمل بما دل عليه الدليل، من الكتاب والسنة، سواء وافق المذهب الذي ينتسب إليه، أو لم يوافق؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٦). ولا يجوز له أن ينتقل من مذهب إلى مذهب مجرد هواه؛ للآية المذكورة، ولقوله سبحانه: ﴿وَمَا أَخْلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾^(٧)"^(٨).

(١) تم هذا في ص (٦٣) من هذا البحث.

(٢) أي طلق زوجته طلاقاً بائناً. قال ابن الأثير "بانت المرأة من زوجها أي انفصلت عنه ووقع عليها طلاقه". النهاية في غريب الحديث ط ١ (١٧٥/١).

(٣) هي هكذا (بلفظ التذكير) في المطبوع من المراجع، وعلق محقق الأخبار العلية "قال الشيخ محمد العثيمين: (لعله: أنها وارثة)".

(٤) اختلف أهل العلم رحمهم الله تعالى في ميراث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت هل ترث أو لا ترث؟ الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القدم على أنها ترث إذا كان الزوج متهمًا بقصد حرمانها من الميراث. وذهب الشافعية في الجديد إلى أنها لا ترث.

الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢١٨/٣)، وعليش منح الجليل ط ١ (١٥/٤)، والهيتمي تحفة المحتاج د. ط (٤٧/٨)، وابن قدامة المغني ط ٣ (١٩٥/٩).

(٥) البعلي الأخبار العلية ط ١ ص ٥٣٣، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٨٤/٥)، وابن قاسم المستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (٢٢٢/٥).

(٦) سورة النساء: جزء من الآية ٥٩.

(٧) سورة الشورى: جزء من الآية ١٠.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في العامي: " المقلد إذ غلب على ظنه أن بعض المسائل على مذهب فقيه أقوى، فعليه أن يقلد فيها ذلك الفقيه " (٢).

ولكنه نبّه إلى قيد في هذه المسألة فقال رحمه الله تعالى: " وأما إذا تبين له ما يوجب رجحان قول على قول، إما بالأدلة المفصلة إن كان يعرفها، ويفهمها، وإما بأن يرى أحد رجلين أعلم بتلك المسألة من الآخر، وهو أتقى لله فيما يقوله، فيرجع عن قول إلى قول لمثل هذا، فهذا يجوز بل يجب ... ولا ريب أن التزام المذاهب، والخروج عنها إن كان لغير أمر ديني مثل أن يلتزم مذهباً للحصول غرض دنيوي من مال، أو جاه، ونحو ذلك، فهذا مما لا يحمد عليه، بل يذم عليه في نفس الأمر " (٣).

وما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في مسألة هذا المطلب مندرج تحت الخلاف في مسألة من مسائل أصول الفقه، وهي فيما إذا التزم العامي مذهباً معيناً، أو قولاً في مسألة، وعمل به، فهل يجوز له أن يرجع عن تقليده، ويخالف ما عمل به، ويأخذ بقول آخر غيره (٤)؟

(١) مجموعة من العلماء فتاوى اللجنة الدائمة (٩٦/١٢).

(٢) آل تيمية المسودة في أصول الفقه د. ط ص ٥١٢.

(٣) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٢٠١/٢٢٢)، والفتاوى الكبرى ط (٩٦-٩٥/٥).

(٤) إذا التزم العامي مذهباً معيناً فهل يجوز له أن يخالف إمامه في بعض المسائل، ويأخذ بقول غيره؟ لأهل العلم في ذلك أقوال هي:

الأول: عدم الجواز مطلقاً.

الثاني: الجواز مطلقاً.

الثالث: إن كان قد عمل بالمسألة لم يجوز له الانتقال، وإلا جاز.

الرابع: إن كان بعد حدوث الحادثة التي قلده فيها لم يجوز له الانتقال، وإلا جاز.

الخامس: إن غلب على ظنه أن مذهب غير إمامه في تلك المسألة أقوى من مذهبه جاز له، وإلا لم يجوز.

السادس: إن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما ينقض الحكم لم يجوز له الانتقال، وإلا جاز.

السابع: يجوز بشرط أن ينشر له صدره، وأن لا يكون قاصداً للتلاعب، وأن لا يكون ناقضاً لما قد حكم عليه به.

الزركشي البحر المحيط في أصول الفقه ط ٢ (٣١٩-٣٢٧)، والمرداوي التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ط ١

(٨/٤٠٩٥)، والشوكاني إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ط ١ (١١٠٦-١١٠٧).

وما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى فيمن عمل بمذهب أحد المجتهدين عالمًا بخلاف غيره، فإنه لا يسوغ له التقدم بدعوى لنقض ما تم من جهته، فهو المتوجه، والموافق لشروط إقامة الدعوى الصحيحة.

وهذا يعضده ما يلي:

أولاً: أن من أهل العلم رحمهم الله تعالى من نقل الإجماع على ذلك^(١).

ثانياً: أن هذا الوارث أقبض الزوجة ما يعلم وجود الخلاف فيه، فهو فعل ذلك مختاراً، وما قبضته إما أنه حقها على القول القائل بأنها وارثة، أو أن هذا الوارث وهبها ما أقبضها، فلا يجوز له الرجوع فيما وهبه هو لغيره بطوعه، واختياره؛ لقول النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»^(٢).

ثالثاً: جاء في القاعدة الفقهية أن: "من سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه"^(٣)، و "من باشر عقداً، أو باشره من له ذلك، ثم ادّعى ما ينقضه. لم يقبل"^(٤).

ففعل هذا المدعي يتناقض مع دعواه، فهذا تعارض، ومنافاة بين الشيء الذي تم من قبله، وبين سعيه الأخير في نقضه، وهذا تدافع بين كلامين متناقضين يمنع سماع الدعوى، فيكون سعيه

(١) نقل الإجماع الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ط ٢ (٢٣٨/٤)، وشمس الدين الأصفهاني بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ط ١ (٣٦٩/٣)، والإسنوي نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ط ١ ص ٤٠٦، وابن النجار الفتوح مختصر التحرير شرح الكوكب المنير د. ط (٥٧٩/٤).

ولكن نقل الإجماع على هذه المسألة غير صحيح. قال الزركشي البحر المحيط ط ٢ (٣٢٤/٦) "ادعى الآمدي، وابن الحاجب أنه لا يجوز قبل العمل ولا بعده بالاتفاق. وليس كما قالوا، ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد". وقد مر معنا في الهامش السابق ذكر الخلاف.

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما صحيح البخاري كتاب الهبة باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها (٢٣٤/٢) رقم ٢٥٨٩، وصحيح مسلم كتاب الهبات باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل (١٢٤١/٣) رقم ١٦٢٢.

(٣) ابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ١٩٥.

(٤) السبكي الأشباه والنظائر ط ١ (٣٤٤/١).

مردوداً عليه، وغير معتبر؛ لأن الدعوى المتناقضة لا تسمع^(١)، وقد مرّ معنا اشتراط أن تكون الدعوى غير مسبقة بما يناقضها^(٢).

رابعاً: من المعلوم أن حكم الحاكم يرفع الخلاف^(٣)، ولهذا قيل إن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض^(٤).

ولهذا قال أبو المظفر السمعاني^(٥) رحمه الله تعالى في الخصمين إذا " التزما فتيا الفقيه ثم تنازعا إلى الحاكم، فحكم بينهما بغيره لزمهما فتيا الفقيه في الباطن، وحكم الحاكم في الظاهر "^(٦).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في العقود المختلف فيها " يجب فيها على كل من اعتقد أن يعمل بموجب اعتقاده له وعليه؛ ليس لأحد أن يعتقد أحد القولين فيها له، والقول الآخر فيها عليه كمن يعتقد أنه إذا كان جازاً استحق شفعة الجوار، وإذا كان مشتركاً لم يجب عليه شفعة الجار "^(٧).

-
- (١) الزرقا أحمد شرح القواعد الفقهية ط ٢ ص ٤٧٥، البورنو الوجيز ط ١ ص ٣٦٠.
- (٢) جاء ذلك في ص: (٦٣) من هذا البحث.
- (٣) تمت الإشارة في هامش ص: (٧١) من هذا البحث إلى هذه القاعدة ومراجعتها، وأن حكم الحاكم يرفع آثار المسألة بين المتخاصمين حتى يغدو ما بينهما كالمسألة التي لا خلاف فيها.
- (٤) ابن عابدين رد المحتار د. ط (٥١/١).
- (٥) هو الإمام، العلامة، الحافظ مفتي خراسان، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، ولد بمرمو عام (٤٢٦ هـ) وهو مفسر، ومن العلماء بالحديث، له تصانيف كثيرة، منها (منهاج أهل السنة) و (الانتصار) و (الرد على القدريّة) توفي رحمه الله تعالى سنة (٤٨٩ هـ).
- وابن خلكان وفيات الأعيان ط ١ (٢١١/٣)، والذهبي سير أعلام النبلاء ط ٢ (١٩/١١٤).
- (٦) السمعاني أبو المظفر، منصور بن محمد قواطع الأدلة في الأصول ط ١ (٣٦١/٢).
- (٧) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (١٧٧/٣٠).
- وقال ابن تيمية: " وليس للإنسان أن يعتقد أحد القولين في مسائل النزاع فيما له والقول الآخر فيما عليه باتفاق المسلمين ".
البعلي الأخبار العلية ط ١ ص ٤٩٧، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٦٣/٥)، وابن قاسم المستدرك على مجموع الفتاوى ط ١ (١٦٧/٥).

المبحث العاشر: أحكام الإقرار بالنسب.

حفظ الشرع الضروريات الخمس^(١) للناس ومنها النسل؛ ولهذا تشوّف الشارع إلى إلحاق الأنساب، وإثباتها مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر إثباته^(٢)، وهذا له أثره في تماسك الأسر وتربطها، والستر على المسلمين وإشاعة الفضيلة بينهم.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن النسب فيه حق لله تعالى وهو بذلك كالجزية، وفيه حق آدمي وهو بذلك كالمال، والأشبه أنه حق الآدمي كالولاء، ومن ادعى نسباً، ولم يثبت لعدم تصديق المقر له، أو قال أنا فلان ابن فلان، وانتسب إلى أب غير معروف، أو قال لا أب لي، أو لا نسب لي، ثم ادعى بعد هذا نسباً آخر، أو ادعى أن له أباً،

فهذا النفي، أو الإقرار بمجهول، أو لمنكر لم يثبت به نسب، فيكون إقراره بعد ذلك مقبولاً؛ بناء على أن الإقرار المكذب وجوده كعدمه.

وسر المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول، والرجوع عن الإقرار غير مقبول والإقرار الذي لم يتعلق به حق الله ولا الآدمي هو من باب الدعاوى فيصح الرجوع عنه^(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "ومن أقر وهو مجهول نسبه، ولا وارث حي"^(٤) أخ^(٥)، أو عم، فصدقه المقر له، وأمكن قبل صدقه المولى، أو لا، وهو قول أبي حنيفة، وذكره الجد تخریجاً^(١) " (٢).

(١) تم الإشارة إلى شيء من هذا في الهامش من ص (٨٧) من هذا البحث.

(٢) ابن القيم الطرق الحكمية ط ١ ص ١٩١.

(٣) البعلي الأخبار العلية ط ١ ص ٥٣٠-٥٣٢، وابن مفلح النكت والفوائد السنية ط (٢/٤٠٤).

(٤) في المطبوع من اختيارات البعلي مع الفتاوى الكبرى (٥/٥٨٤) هكذا (حي) من الحياة، أما في تحقيق د. أحمد الخليل للاختيارات فقد وردت بلفظ (حتى) والجملة بحرف الجر (حتى) غير مستقيمة.

(٥) هكذا وردت في المطبوع ولعلها بأخ حتى يستقيم المعنى، فيكون المقر به هو الأخ أو العم، وتكون العبارة صحيحة من حيث الإعراب فبدون حرف الجر (الباء) المفروض أن تنصب (أخاً أو عمًا).
علمًا أن العبارة أوردها ابن مفلح في الفروع ط ١ (١١/٤٢٠) بلفظ (بأخ).

وهذا الكلام من شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى يتضمن ثلاث مسائل هي:

المسألة الأولى: هل الحق في النسب لله تعالى، أم للعبد؟

المسألة الثانية: من ادعى نسباً فلم يثبت، فهل تسمع دعواه إذا ادعى غيره؟

المسألة الثالثة: أثر إقرار مجهول النسب بقريب.

المسألة الأولى: هل الحق في النسب لله تعالى أم للعبد؟

ذكر العلماء رحمهم الله تعالى أن من حقوق الناس حفظ أنسابهم، فمن حق الولد حفظ انتسابه لأبيه^(٣). كما أن من المحرم شرعاً انتساب الإنسان لغير أبيه، وهذا التحريم لحق الشرع^(٤)؛ فقد قال رسول الله ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين»^(٥)، وقال أيضاً ﷺ: «ليس من رجل ادعى لغير أبيه، وهو يعلمه إلا كفر»^(٦).

قال النووي رحمه الله تعالى: "فيه تأويلان أحدهما: أنه في حق المستحل، والثاني: أنه كفر النعمة، والإحسان، وحق الله تعالى، وحق أبيه. وليس المراد الكفر الذي يخرج من ملة الإسلام"^(٧).

(١) أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٤١٠/٢).

(٢) البعلي الأخبار العلية ط ١ (٥٣٢)، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٨٤/٥).

(٣) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (١٩١/٣)، واللخمي التبصرة ط ١ (٥٣٩/١١)، الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٢٩٣/١١)، وابن قدامة الكافي ط ١ (٢٥٥/٣).

(٤) ابن مازة المحيط البرهاني ط ١ (٣٣٦/٩).

(٥) أخرجه الإمام مسلم صحيح مسلم كتاب الحج باب فضل المدينة، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وبيان حدود حرمها (٩٩٨/٢ رقم ٤٦٧).

(٦) متفق عليه من حديث أبي ذر رضى الله عنه صحيح البخاري كتاب المناقب باب (٥٠٦/٢ رقم ٣٥٠٨)، وصحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم (٧٩/١ رقم ١١٢).

(٧) النووي شرح صحيح مسلم ط ١ (٥٠/٢).

فالنسب فيه حق للناس بعضهم على بعض، وتتعلق به أحكام من حقوق الله تعالى^(١) قال ابن القيم رحمه الله تعالى: " إثبات النسب فيه حق لله، وحق للولد، وحق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم "^(٢).

المسألة الثانية: من ادعى نسباً فلم يثبت، فهل تسمع دعواه إذا ادعى غيره؟

مر معنا أن النسب فيه حق للناس، وحق لله تعالى، ولهذا شددت النصوص الشرعية على الانتساب لغير الأب، أو نفي النسب الذي يعرفه الإنسان لنفسه؛ فقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: « كُفِّرَ تَبْرُؤُ مَنْ نَسَبَ وَإِنْ دَقَّ، أَوْ ادَّعَى إِلَى نَسَبٍ لَا يُعْرِفُ »^(٣)، والشرع يتشوف لإثبات النسب، إلا حيث يتعذر إثباته^(٤)، فإذا علم أحد من مجهولي النسب - زيد مثلاً - أن نسبه يرجع إلى فلان - خالد مثلاً -، فادعاه بناء على ما سمع، ولكن هذه الدعوى أنكرها من توجهت إليه - خالد، أو ورثته - ولم يثبتها هذا المدعي، فإنه ربما يأتيه من الأخبار أن نسبه يرجع إلى غير من ادعى عليه في الأول - بكر مثلاً -، فهنا هل تكون دعواه الأولى - على خالد، أو ورثته - حائلاً أمام ادعائه النسب إلى غير من لم تثبت دعواه عليه - وهو بكر في المثال -.

هذه المسألة لها ارتباط بما سبق بيانه من أن من شروط صحة الدعوى ألا يتقدمها ما يناقضها من المدعي نفسه^(٥)، ولكن ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن هذه المسألة يمكن تخريجها على قبول اعتراف الأب بالابن بعد إنكاره له، فكذلك غيره.

(١) الغزالي الوسيط في المذهب ط ١ (٣٦٠/٧).

(٢) ابن القيم الطرق الحكمية ط ١ ص ١٩١.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥٩٢/١١) رقم (٧٠١٩)، الطبراني المعجم الأوسط (٣/١٦٧) رقم (٢٨١٨)، والبخاري البحر الزخار (١/١٣٩) رقم (٧٠).

وحسن إسناده أحمد شاكر في تحقيقه للمسند (٤٥٠/٦)، وكذلك حسن الحديث شعيب الأرناؤوط ومن معه في تحقيقهم للمسند (٥٩٢/١١)، وقال الألباني " حسن صحيح " صحيح الترغيب والترهيب ط ١ (٤٣٧/٢).

(٤) الدسوقي حاشية الدسوقي د. ط (٤١٢/٣)، وابن القيم الطرق الحكمية ط ١ ص ١٩١.

(٥) تم هذا في ص: (٦٣) من هذا البحث.

ومما يؤيد هذا التخريج ما يلي:

أولاً: لو " أقر رجل ببنوة صغير، أو مجنون مجهول النسب مما يجوز أن يكون ابناً للمقر، ثم بلغ الصغير، أو عقل المجنون، فأنكر نسبه من المقر، ولم يصادقه المقر على إنكاره لم يسمع إنكاره؛ لأن نسبه قد ثبت من المقر، فلا يبطل بإنكاره "(١)، ف " النسب لا يلحقه الفسخ بعد ثبوته "(٢)، حتى لو صادقه المقر على الإنكار؛ لأن " النسب إذا ثبت لم يسقط، كالنسب الثابت بالفراش "(٣).

ثانياً: أن المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره، إلا في الإقرار ببعض المسائل، ومنها الإقرار بالنسب لأنه لا يحتمل النقض (٤).

ولتشوف الشرع لثبوت النسب، فإن رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في سماع هذه الدعوى موافق للأصل العام للشرعة، والذي يضمن حفظ النسل.

كما أن العلماء رحمهم الله تعالى ذكروا أن من أقر بنسب مجهول النسب، فنسبه إليه قبل ذلك منه بالشروط التالية (٥):

الأول: أن يكون المقر بالنسب مكلفاً.

الثاني: ألا يكذبه الحس، بأن يولد مثله لمثله.

الثالث: ألا يكذبه الشرع، بأن يكون مجهول النسب، ولا يدعيه شخص آخر.

(١) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٧٦/١٣).

(٢) أبو بكر الرازي شرح مختصر الطحاوي ط ١ (٢٢٠/٨).

(٣) العمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٧٦/١٣).

(٤) ابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ٢١٥.

(٥) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٨/٧)، والدسوقي حاشية الدسوقي د. ط (٤١٢/٣)، والعمراني البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ (٤٧٥/١٣)، وابن مفلح الفروع ط ١ (٢٢٨/٩).

الرابع: أن يصدقه المقر له على إقراره إذا كان مميّزاً.

وهنا لطيفة يحسن التنبيه عليها وهي أنه: " لو أقر عبد لمجهول، أنه ابنه، وصدقه، ومثله يولد لمثله، وحكم به بطريقة لم تصح دعواه بعد ذلك؛ لأنه ابن لغير العبد المقر، وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب "(١).

المسألة الثالثة: أثر إقرار مجهول النسب بقريب.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " ومن أقر وهو مجهول نسبه، ولا وارث حي أخ، أو عم، فصدقه المقر له، وأمكن قبل صدقه المولى، أو لا، وهو قول أبي حنيفة(٢)، وذكره الجدل تخريجاً(٣) "(٤).

وهذا هو أيضاً رأي المالكية(٥) أما الشافعية، فلم أقف لهم على رأي في مثل هذه المسألة نصاً، ولكنه هو المفهوم من تفصيلاتهم رحمهم الله تعالى فيما إذا أقر الوارث الوحيد الابن مثلاً بأن مجهول النسب هو ابن لأبيه فقالوا إذا صدقه المقر له ثبت نسبه، وورث معه(٦).

ومن مجمل ما ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى يتبين أن قبول هذا الإقرار بسبب عدم تحقق تهمة المقر إلا في حال وجود الوارث، أو الولاء، ولهذا ذكر العلماء أنه يشترط تصديق المولى؛ لأنه سيسقط حقه في الميراث. أما إن وجد وارث آخر غير المقر له، وهو أقرب للمقر، فإنه لا يشترط تصديقه؛ لأن الميراث لا يكون إلا بالموت، وهو غيب لا يعلم من يرث الآخر.

(١) ابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ٢٢٠.

(٢) العيني البناية شرح الهداية ط ١ (٤٧٧/٩).

(٣) أبو البركات ابن تيمية المحرر في الفقه ط ٢ (٤١٠/٢).

(٤) البعلي الأخبار العلية ط ١ (٥٣٢)، بن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٨٤/٥).

(٥) ابن رشد البيان والتحصيل ط ٢ (٢٨٨/١٤).

(٦) الماوردي الحاوي الكبير ط ١ (٩٧/٧)، والشريبي مغني المحتاج ط ١ (٣١١/٣).

وما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هو ما نص عليه فقهاء الحنابلة ممن جاءوا بعده
رحمهم الله تعالى^(١).

(١) ابن مفلح الفروع ط ١ (٤٢٠/١١)، والرحياني مطالب أولي النهى ط ١ (٦٦٨/٦).

المبحث الحادي عشر: الاستثناء مع الإقرار.

اختار الله تعالى لهذه الشريعة الخالدة الخاتمة للشرائع هذا الرسول العربي الكريم محمد ﷺ، واختار معه لغة العرب؛ لينزل سبحانه وتعالى القرآن الكريم عليه ﷺ بها قال الله تعالى: ﴿نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ ﴿١٩٤﴾ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴿١٩٥﴾﴾^(١)، فكانت هذه اللغة هي لغة أصول هذه الشريعة القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة.

ومن ألوان تراكيب جمل هذه اللغة العربية الاستثناء الذي استعمله العرب في كلامهم، واعتبروه في تعبيراتهم، وجاءت الشريعة مراعية لذلك.

تعريف الاستثناء:

التعريف اللغوي: الاستثناء مصدر استثنى، والثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين، أو متباينين، ومعنى الاستثناء من قياس الباب، تقول: استثنيت الشيء من الشيء يعني حاشيته عن الدخول فيه، فالاستثناء صرف العامل عن تناول المستثنى^(٢).

التعريف الاصطلاحي: للاستثناء اصطلاحان أحدهما عند النحويين، والآخر عند أهل أصول الفقه.

فعند النحويين هو: "إخراج شيءٍ مما دخل فيه غيره، أو إدخال شيءٍ فيما خرج منه غيره"^(٣)، أو هو: "الإخراج بإلا، أو إحدى أخواتها لما كان داخلاً، أو مُنْزَلاً منزلة الداخل"^(٤).

أما أهل أصول الفقه، فلهم تعاريف كثيرة للاستثناء لا تخلوا من اعتراض منها:

(١) سورة الشعراء: الآيات ١٩٣-١٩٥.

(٢) ابن فارس معجم مقاييس اللغة د. ط (١/٣٩١)، والفيومي المصباح المنير ط ٢ (١/٨٥)، والزبيدي تاج العروس ط ١ (٣٧/٣٠٤). مادة (ثني).

(٣) ابن الصايغ الملحة في شرح الملحة ط ١ (١/٤٥٧).

(٤) الأشموني شرح الأشموني لألفية ابن مالك ط ١ (١/٥٠٢).

الأول: "كلام ذو صيغ مخصوصة محصورة، دال على أن المذكور فيه لم يُرد بالقول الأول، وكل استثناء فهذه حاله، وكل ما هذه حاله فإنه استثناء" ^(١).

الثاني: "قول ذو صيغة متصل يدل على أن المذكور معه غير مراد بالقول الأول" ^(٢).

الثالث: "لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف إلا، أو أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، ليس بشرط، ولا صفة، ولا غاية" ^(٣).

ولعل التعريف الثاني أقرب هذه التعاريف، فهو يشمل الاستثناء الذي يكون بأحد حروف الاستثناء، وما كان استثناءً بغير أحد هذه الحروف كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

والأحكام المترتبة على الاستثناء كثيرة متفرقة في أبواب الفقه، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى من هذه الأمور المسائل التالية:

الأولى: أن كل صلة كلام مغيرة له استثناء.

الثانية: أن الاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ لا أنه يخرج به بعد ما دخل في الأصح.

الثالثة: دخول الاستثناء في الإقرارات.

(١) الباقلاني التقريب والإرشاد (الصغير) ط ٢ (١٢٦/٣).

وتبعه على هذا التعريف جملة من كبار الأصوليين ومنهم الغزالي في المستصفى من علم الأصول ط ١ (١٧٩/٢)، وأبو الوفاء ابن عقيل الواضح في أصول الفقه ط ١ (٤٦٠/٣)، البزدوي كشف الأسرار شرح أصول د. ط (١٢٢/٣).

(٢) ابن قدامة روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ط ١ (٨٢/٢).

(٣) الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ط ٢ (٢٨٧/٢).

المسألة الأولى: قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " كل صلة كلام مغيرة له استثناء "(١).

وهذه قاعدة تنفع في فهم كلام العامي الذي لا يحسن فهم اللغة العربية على ما جاءت عن العرب الأوائل، فإذا عبّر من هذه حاله بما يريد به استثناء ما يقوله مما قاله، فإنه تجري عليه أحكام الاستثناء.

فما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى لا يعني أن أدوات، وصيغ الاستثناء غير محصورة، بل هي ثماني صيغ كما قرره أهل العلم بالعربية. ولكن ولأن الأصوليين حينما يذكرون تعريف الاستثناء يقررون أن كل ما أفاد مخالفة حكم شيء لغيره مما هو مذكور معه، فهو استثناء "(٢).

فمن الاستثناء الصحيح الاستثناء المعنوي كقول المقر: (له الدار، وهذا البيت منها لي)؛ لأنه في قوة قوله: (له جميع الدار إلا هذا البيت)، ومثله أيضاً قول القائل: (رأيت أهل البلد، ولم أر زيداً) (٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بعد نقله للتعريف الأول من تعاريف الاستثناء عند الأصوليين: " هذا هو الاستثناء في اصطلاح النحاة، وأما الاستثناء في عرف الفقهاء، فهذا منها، ولهذا لو قال له هذه الدار، ولى منها هذا البيت كان هذا استثناء عندهم، فالاستثناء قد يكون بمفرد، وهو الاستثناء الخاص، وقد يكون بما هو أعم من ذلك كالجملة، وهو العام كما أن الاشتراط بالمشيئة هو استثناء في كلام النبي ﷺ والصحابة، والفقهاء، وليس استثناء في العرف النحوي "(٤).

(١) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٢، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٤)، وابن مفلح الفروع ط ١ (٤٣٣/١١).

(٢) الباقلاني التقريب والإرشاد ط ٢ (٣/١٢٦)، وأبو الوفاء ابن عقيل الواضح في أصول الفقه ط ١ (٣/٤٦٠).

(٣) الدسوقي حاشية الدسوقي د. ط (٣/٤١١)، والآمدي الإحكام في أصول الأحكام ط ٢ (٢/٢٨٧).

(٤) آل تيمية المسودة ص ١٥٤.

إذن " فالاستثناء في اللغة هو الإخراج مطلقاً بالقول، أو بالفعل ... أما لدى النحاة: فأسلوب الاستثناء هو الأسلوب الذي يتحقق فيه الإخراج بواسطة أداة من أدوات الاستثناء "(١).

المسألة الثانية: قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " الاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ لا أنه يخرج بعد ما دخل في الأصح "(٢).

وهنا أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إلى الخلاف الحاصل بين أهل العلم رحمهم الله تعالى في الاستثناء هل يرفع الحكم بعد وقوعه، أو يمنع وقوعه في الأصل؟

وهي مسألة اختلف فيها الأصوليون رغبة منهم في نفي التناقض الذي ربما يفهم من إسناد الحكم إلى مجموع الشيء، ثم نفيه عن المستثنى كيف يكون ذلك، فإذا أقر زيد فقال: (له علي عشرة دراهم إلا ثلاثة)، فالثلاثة المستثناة هل دخلت في الحكم المذكور، وهو أنها تلزم زيدها لمن أقر له بها، ثم خرجت بالاستثناء، أم أنها لم تدخل؟

فإن كانت حقيقة الاستثناء الإخراج فممتنع؛ لأن الإخراج إما أن يكون بعد الحكم فيكون تناقضاً، وكيف يكون كذلك، وقد وقع الاستثناء في كلام الله تعالى كما في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا فَأَخَذَهُمُ الطُّوفَانُ وَهُمْ ظَالِمُونَ﴾ (٣).

أم أن إخراج المستثنى من الحكم كان قبل الحكم، وهذا كيف يكون، وحقيقة الإخراج لا تكون إلا بعد الدخول، والمستثنى غير داخل في حكم صدر الكلام، فيمتنع إخراج ما لم يدخل في الحكم.

(١) عيد محمد النحو المصنفى د. ط ٤٨٣.

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٥، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٥)، وابن مفلح النكت والفوائد السننية ط ٢ (٢/٤٥٨)، وابن قاسم المستدرک علی مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢٢٤).

(٣) سورة العنكبوت: الآية ١٤.

فهم رحمهم الله تعالى قصدوا تنزيه كلام الله عز وجل مما قد يفهم منه التناقض، ومن المعلوم أن التناقض لا يكون في كلام الله تعالى البتة، وإنما يمكن أن يكون ذلك في فهم الناس.

وللجواب على ذلك قالوا:

أولاً: " أن متقدمي أهل العربية عرفوه بالإخراج، ... وحينئذ يجب المصير إلى ما قالوه، واعتقاد أن لا تناقض في ذلك ؛ لأنهم أهل اللغة، وهي وأهلها بريئون من التناقض فيها " ^(١).

ثانياً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " قال المحققون: الاستثناء تكلم بما عدا المستثنى " ^(٢)، إذن " دخول المستثنى في المستثنى منه ثم إخرجه بإلا، وأخواتها إنما كان قبل إسناد الفعل، أو شبهه إليه، فلا تناقض في مثل: (جاءني القوم إلا زيداً)؛ لأنه بمنزلة قولك: (القوم المخرج منهم زيد جاؤوني)؛ وذلك لأن المنسوب إليه الفعل، وإن تأخر عنه لفظاً، لكن لا بد له من التقديم وجوداً على النسبة التي يدل عليها الفعل، إذ المنسوب إليه، والمنسوب سابقان على النسبة بينهما ضرورة، والمنسوب إليه في الاستثناء هو المستثنى منه مع إلا، والمستثنى، فلا بد من وجود هذه الثلاثة قبل النسبة، فلا بد إذن من حصول الدخول، والإخراج قبل النسبة، فلا تناقض " ^(٣).

ثالثاً: أن " المستثنى داخل في صدر الكلام من حيث التناول أي: من حيث إنه يفهم أن المستثنى من صدر الكلام وضعاً، والإخراج ليس من حيث التناول؛ لأن التناول بعد الاستثناء باق، فعلم أن حقيقة الإخراج غير مرادة " ^(٤)؛ لأن الدخول كان دخولاً لفظياً لا معنوياً؛ لأن القائل يقول: (

(١) الطوفي شرح مختصر الروضة ط ٢ (٥٨٢/٢).

(٢) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٣٠٢/٤).

(٣) الكفوي الكليات ط ٣ ص ٩٢.

(٤) التفتازاني شرح التلويح على التوضيح د. ط (٢٠/٢).

له علي عشرة دراهم)، مع اعتقاده أن (ثلاثة منها ليست عليه)، ولذلك عطف عليه ؛ فاستثناه منهم، وإذا كان دخول المستثنى، وإخراجه لفظيًا لم يلزم منه تناقض^(١).

ونبه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إلى أنه " غلط بعضهم، فظن أنه إذا قال: ألف إلا خمسين. كانت الألف مجازًا؛ لأنه مستعمل في غير ما وضع له؛ لأنه موضوع لجملة العدد؛ ولم يرد المتكلم ذلك. فيقال له: هو موضوع له إذا كان منفردًا عن صلة؛ وذلك الشرط قد زال. ثم يقال له: إنما فهم المعنى هنا بمجموع قوله: ألف إلا خمسين؛ لا بنفس الألف. فصارت هذه الألفاظ الثلاثة هي الدالة على تسعمئة وخمسين. وهذه شبهة من رأى أن العام المخصوص تخصيصًا متصلًا مجازًا. كالعام المخصوص تخصيصًا منفصلًا عند كثير من الناس"^(٢).

المسألة الثالثة: ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن الاستثناء كما يأتي في الإنشاءات كالبيع، ونحوه، فكذلك يأتي في الإقرارات وقال: "وغير المتقارب فيها متواصل والإقرار مع الاستدراك متواصل"^(٣).

وهذه المسألة اتفقت عليها المذاهب الأربعة فكلهم يصححون الاستثناء في الإقرار، ويشترطون اتصاله بالإقرار مع اختلاف في بعض التفاصيل^(٤).

(١) الطوفي شرح مختصر الروضة ط ٢ (٥٨٢/٢).

(٢) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٣٠٢/٤).

(٣) ابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥٨٤/٥)، وابن مفلح الفروع ط ١ (٤٣٣/١١).

(٤) القدوري مختصر القدوري ط ١ ص ٩٨، وابن جزى القوانين الفقهية د. ط ص ٢٠٨، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٤٠٤/٤)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٢/٧).

المبحث الثاني عشر: الرجوع عن الإقرار.

سبق معنا تعريف الإقرار^(١)، ويتبين من التعريف أن الأصل في الإقرار اللزوم في حق المقر لمن أقر له؛ لأنه يتضمن أن الإنسان يلزم نفسه شيئاً لغيره، ولولا هذا الإقرار لما لزمه في الدنيا، فالإقرار يأتي على خلاف الطبع البشري^(٢) الذي فيه حرص الإنسان على ما في يده، وعدم تفريطه فيه، فالإقرار إذعان للحق، واعتراف به.

فإذا حصل الإقرار الذي هذا شأنه، فهل يجوز لمن أقر أن يرجع عن إقراره؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "الرجوع عن الدعوى مقبول، والرجوع عن الإقرار غير مقبول، والإقرار الذي لم يتعلق به حق لله، ولا لآدمي هو من باب الدعاوي، فيصح الرجوع عنه"^(٣)، هكذا ذكر رحمه الله تعالى مبيّناً رأيه في الرجوع عن الإقرار في جميع صورته، وله رحمه الله تعالى تعليقات على بعض النصوص الشرعية ذكر فيها شيئاً من متطلبات هذه المسألة سيرد معنا إن شاء الله تعالى ذكرها، وهذا المبحث فيه ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى.

المطلب الثاني: الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد.

المطلب الثالث: المبادئ النظامية في الرجوع عن الإقرار.

(١) تم هذا في ص: (٢٥٦) من هذا البحث.

(٢) القراني الفروق د. ط (٣٨/٤).

(٣) ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٤٠٤/٢).

المطلب الأول: الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى.

يختلف الرجوع عن الإقرار بحق من حقوق الله تعالى التي يستحق مرتكبها العقوبة بين أن يأتي هو من نفسه مقرًا معترفًا تائبًا نادمًا على ما فعل، وبين أن يؤتى به متهمًا بشيء من هذه الأمور، ثم يقر بما اتهم به.

فمن جاء من نفسه، فهذا يشرع في حقه أن يستر على نفسه، ولا يعترف، بل يتوب بينه وبين ربه سبحانه وتعالى^(١)، كما يشرع في حق القاضي أن يلقيه الرجوع عن إقراره، ويبقيه لتوبته مع ربه عز وجل.

أما من يؤتى به متهمًا بشيء من هذه الأمور، فيقر بما اتهم به، ثم ينكر ما أقر به، فهل يقبل منه الرجوع؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة هي:

القول الأول: قبول رجوعه مطلقًا سواء قبل الحكم، أو بعده، أو عند تنفيذه، وهذا هو قول الجمهور وهم الحنفية^(٢)، والمالكية في المشهور عنهم^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: عدم قبول رجوعه مطلقًا، ويقام عليه الحد بناءً على إقراره الأول، وهذا رواية عن الإمام مالك^(٦)، وقول للشافعية^(٧)، واختاره ابن حزم^(٨).

(١) ابن حجر فتح الباري د. ط (١٢٤/١٢ - ١٢٥).

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٦١/٧)، وابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٨/٥).

(٣) الإمام مالك المدونة ط ١ (٤٨٢/٤)، والقراقي الذخيرة ط ١ (٦١/١٢).

(٤) الشيرازي التنبيه في الفقه الشافعي ط ١ ص ٢٧٤، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٩٥/١٠).

(٥) ابن قدامة الكافي ط ١ (٣٠٩/٤)، والزركشي شرح الزركشي ط ١ (٣٠٢/٦)، وابن مفلح الفروع ط ١ (٤٠/١٠).

(٦) الخطاب مواهب الجليل ط خاصة (٣٩٤/٨)، عlish منح الجليل ط ١ (٢٥٧/٩).

(٧) النووي روضة الطالبين ط ٣ (٩٥/١٠)، والشريني مغني المحتاج ط ١ (٤٥٢/٥).

(٨) ابن حزم المحلى ط ٢ (١٠٣/٧).

القول الثالث: قبول رجوعه، إن كان له شبهة، وما لا فلا. وهذا رواية عن الإمام مالك، وقول لبعض المالكية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بقبول رجوع المقر عن إقراره بما يلي:

الدليل الأول: حديث الصحابي رضي الله عنه الذي جاء إلى الرسول ﷺ معترفًا بالزنا وطلب منه أن يطهره، وأن النبي ﷺ أعرض عنه، وردده مرارًا^(٢)، وقال ﷺ له: «ويحك، أرجع فاستغفر الله، وتب إليه»^(٣).

وفي بعض الروايات أن النبي ﷺ قال له: «لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت»^(٤)، وفي بعضها أن النبي ﷺ قال للذين رجموه حين هرب لما وجد مس الحجارة: «فهلا تركتموه»^(٥)، وفي رواية: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه»^(٦).

(١) اللخمي التبصرة ط ١ (٦٢٠٥/١٣)، والقراي الذخيرة ط ١ (٦١/١٢)، والدسوقي حاشية الدسوقي د. ط (٣١٩/٤).

(٢) متفق عليه البخاري صحيح البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق (٤٠٦/٣) رقم (٥٢٧١) وفي كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون، (٢٥٣/٤) رقم (٦٨١٥)، ومسلم صحيح مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٣١٨/٣) رقم (١٦٩١-١٦٩٢).

(٣) أخرجه مسلم صحيح مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٣٢١/٣) رقم (١٦٩٥).

(٤) أخرجه البخاري صحيح البخاري في كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست، أو غمزت؟ (٢٥٦/٤) رقم (٦٨٢٤).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥٠٢/١٥) رقم (٩٨٠٩)، وأبو داود سنن أبي داود كتاب الحدود باب رجم ماعز (١٤٥/٤) رقم (٤٤٢٠)، والنسائي في السنن الكبرى في كتاب الرجم، باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه، (٤٣٦/٦) رقم (٧١٦٦) وابن ماجه سنن ابن ماجه كتاب الحدود باب الرجم (٨٥٤/٢) رقم (٢٥٥٤) والطبراني في المعجم الأوسط (١٥/٨) رقم (٧٨١٣).

وجه الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الرسول ﷺ أعرض عنه، وردده، وعرض له بالرجوع، ولو لم يكن لذلك فائدة لما كان^(٢).

الثاني: أن الرسول ﷺ قال لمن رجمه بعد هربه: "هلا تركتموه" وهذا دليل على أن الهرب دليل الرجوع^(٣).

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه قيل إن هذا الصحابي رجع عن الإقرار، وهذا أحد القولين فيه، في مذهب أحمد وغيره، وهو ضعيف، والأول أجود^(٤).

ويؤيد هذا أمران:

الأول: أن الرسول ﷺ لم ينكر على الصحابة الذين أقاموا عليه الحد حينما ذكروا له ذلك كما فعل ذلك مع غيرهم في حوادث أقل شأنًا من هذه الحادثة كقوله ﷺ: « قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال »^(٥).

وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود ط ١ (٦٢/٣)، وجود إسناده في إرواء الغليل ط ١ (٣٥٤/٧).

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢١٤/٣٦ رقم ٢١٨٩٠)، وأبو داود سنن أبي داود كتاب الحدود باب رجم ماعز (١٤٥/٤) رقم ٤٤١٩، والنسائي في السنن الكبرى في كتاب الرجم، باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه، (٤٣٦/٦ رقم ٧١٦٧)، والبيهقي السنن الكبرى كتاب الحدود باب من أجاز أن لا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود (٣٨٢/٨ رقم ١٦٩٥٨)، والحاكم في المستدرک كتاب الحدود (٤٠٤/٤ رقم ٨٠٨٢) وصححه ووافقه الذهبي، وحسن إسناده الألباني، في إرواء الغليل ط ١ (٣٥٨/٧).

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٦١/٧)، وابن رشد بداية المجتهد ط ١ (٢٢٤٨/٤).

(٣) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٦١/٧)، وابن قدامة المغني ط ٣ (٣١٢/١٢-٣٦٢).

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣١/١٦-٣٢).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٧٣/٥ رقم ٣٠٥٦)، أبو داود سنن أبي داود كتاب الطهارة باب في المرحوح يتيمم (٩٣/١ رقم ٣٣٦)، والحاكم في المستدرک كتاب الطهارة (٢٧٠/١ رقم ٥٨٥ و ٦٣١) وصححه ووافقه الذهبي، وحسن الحديث محققو المسند.

بل إنه ﷺ ثبت عنه أنه بعد ذلك خطب، فقال: « ألا كلما نفرنا غازين في سبيل الله، خلف أحدهم له نيب كنيب التيس، يمنح أحدهم الكثرة، أما والله، إن يمكني من أحدهم لأنكَلته عنه »^(١).

الثاني: لو كان رجوعه عن الإقرار مقبولا لإسقاط إقامة الحد عليه لبيّنه الرسول ﷺ لمن سيتولى الرجم من الصحابة رضي الله عنهم؛ لأنه ﷺ لم يحضر الرجم كما هو ظاهر القصة^(٢)، والقاعدة فيها أن (تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز)^(٣).

الدليل الثاني: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال « ادفعوا الحدود، ما وجدتُم لها مدفعًا »^(٤) وفي لفظ « ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »^(٥)، وفي آخر « ادفعوا الحدود بالشبهات »^(٦).

(١) أخرجه مسلم صحيح مسلم باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣/١٣١٩ رقم ١٦٩٢).

(٢) قال الألباني: " قول المصنف رحمه الله (ولم يحضره) لم أره مصرحًا به في شيء من هذه الطرق ولا في غيرها ، والظاهر أنه ذكره بالمعنى ، فإن في بعضها ما يدل على ذلك ، مثل قول جابر بن عبد الله في الطريق الثانية عنه: (فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه ...) . وقوله في حديث نعيم بن هزال: (ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له ...) فإن ظاهرهما أن النبي ﷺ لم يحضر ذلك " إرواء الغليل ط ١ (٣٥٨/٧).

(٣) الباقلاني التقريب والإرشاد الصغير ط ١ (٣/٣٨٤)، والسمعاني قواطع الأدلة في الأصول ط ١ (١/٢٩٥)، والطوفي شرح مختصر الروضة ط ١ (٢/٦٨٨).

(٤) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة في كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (٢/٨٥٠ رقم ٢٥٤٥).

والحديث ضعيف فقد ضعفه ابن حزم في المحلى ط ٢ (١٢/٥٩)، وقال ابن حجر " إسناده ضعيف " بلوغ المرام ط ١ ص ٤٦٠، وضعفه السخاوي في المقاصد الحسنة ط ١ ص ٧٥، والألباني في إرواء الغليل ط ١ (٨/٢٦).

(٥) أخرجه الترمذي سنن الترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود (٤/٣٣ رقم ١٤٢٤)، والحاكم في المستدرک کتاب الحدود (٤/٤٢٦ رقم ٨١٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (٨/٤١٣ رقم ١٧٠٥٧).

وضعفه ابن حزم في المحلى ط ٢ (١٢/٥٩) وابن حجر في بلوغ المرام ط ١ ص ٤٦٠، والألباني في إرواء الغليل ط ١ (٨/٢٥).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٣٨)، وقال: في هذا الإسناد ضعف " فيه المختار بن نافع، قال عنه البخاري: منكر الحديث، وقال ابن حجر في التقريب ص ٩٢٦: "ضعيف". المحلى ط ٢ (٧/١٠٤، ١٢/٥٩، ١٨٧) وتلخيص الحبير

وجه الاستدلال : أن الرجوع عن الإقرار بحد يُعد شبهة؛ لاحتمال كذبه في إقراره فيدراً الحد به^(١).

ويرد على هذا بأن الحديث ضعيف كما في تخريجه.

ثم هل الرجوع عن الإقرار شبهة موجبة للاشتباه، موقعة في اللبس؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " إسقاط العقوبة بالتوبة — كما دلت عليه النصوص — أولى من إسقاطها بالرجوع عن الإقرار، والإقرار شهادة منه على نفسه، ولو قُبِلَ الرجوع لما قام حد بإقرار، فإذا لم تقبل التوبة بعد الإقرار — مع أنه قد يكون صادقاً — فالرجوع الذي هو فيه كاذب أولى "^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بعدم قبول رجوع المقر عن إقراره بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفُوءًا قَوْمِينَ ءَالْفَسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ءَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ؕ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوَّلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا ٱلْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلَوُاْ أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝١٣٥﴾ ^(٣).

وجه الاستدلال: أن المؤمن مأمور بالشهادة لله تعالى بالحق، ولو على نفسه، مما يدل على قبول شهادته على نفسه، وأنه لا يقبل منه الرجوع فيها، وإلا لم يكن لذلك فائدة^(٤).

(٤/١٠٥) وإرواء الغليل ط (٨/٢٥٠-٢٦) وكشف الخفاء (١/٧١-٧٢)

(١) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٧/٦١) وابن قدامة المغني ط ٣ (١٢/٣٦٢).

(٢) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (١٦/٣٢).

(٣) سورة النساء: الآية ١٣٥.

(٤) ابن حزم المحلى ط ٢ (٧/١٠٥)، والشوكاني السيل الجرار ط ١ ص ٨٣٨.

فإذا أقر على نفسه بالزنا، فقد صدق عليه، وصف الزاني، وقد قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٢)، فكيف نرفع هذا الحكم الذي أمر الله به معلقاً على وصف ثبت بإقرار من اتصف به ؟ فإذا ثبت الوصف ثبت الحد (٢).

قال ابن حزم رحمه الله تعالى: " فكل من ذكرنا مأمور بالإقرار بالحق على نفسه، ومن الباطل بأن يفترض عليهم ما لا يقبل منهم " (٣).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ: « واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها »، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها (٤).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ لم يقل (ما لم ترجع عن اعترافها) مع دعاء الحاجة إليه هنا، يدل على عدم قبول الرجوع عن الإقرار مطلقاً.

دليل القول الثالث:

لم أجد أن من قال به استدل بدليل، ولكن يمكن أن يقال إن أدلتهم هي أدلة القول الأول مع قوله ﷺ لمن أقر بالزنا: « لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت » (٥) حيث عرض ﷺ له بذلك، لعله يرجع عن إقراره، ويذكر لرجوعه شبهة تدرك عنه الحد، مما يدل على قبول رجوعه إن كان له شبهة، وما لا فلا.

الترجيح:

(١) سورة النور: الآية ٢.

(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٦٢/١٢)، والنووي شرح صحيح مسلم ط ١ (٢٧٩/١١).

(٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (١٠٥/٧).

(٤) سبق تخريجه ص

(٥) سبق تخريجه ص: ().

بعد التأمل في هذه الأقوال يظهر والله تعالى أعلم أن القول الثالث راجع إلى القول الثاني، فالعلماء الذين قالوا بعدم قبول رجوع المقر عن إقراره لا يقبلون إقرار المكره ولا يقولون بإقامة الحد عليه، ويعتبرون إقراره مع ذلك لاغياً غير معتبر.

والذي يظهر والله تعالى أعلم أن الراجح هو القول الثاني القائل بعدم قبول الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى، وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى فقد علق على حديث الصحابي الذي اعترف بالزنا فقال: " يقولون: سقط الحد لكونه رجوع عن الإقرار، ويقولون رجوعه عن الإقرار مقبول، وهو ضعيف، بل فرق بين من أقر تائباً ومن أقر غير تائب فإسقاط العقوبة بالتوبة - كما دلت عليه النصوص - أولى من إسقاطها بالرجوع عن الإقرار؛ والإقرار شهادة منه على نفسه؛ ولو قبل الرجوع لما قام حد بإقراره، فإذا لم تقبل التوبة بعد الإقرار مع أنه قد يكون صادقاً فالرجوع الذي هو فيه كاذب أولى ^(١)."

ويؤيد هذا الترجيح أن الرسول ﷺ ندب إلى الاستتار بستر الله تعالى لمن وقع في شيء من الأمور المحظورة، فقال رسول الله ﷺ قال، وحوله عصابة من أصحابه: « بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب في الدنيا، فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً، ثم ستره الله، فهو إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه ^(٢)».

فمن أبدى ما فعل، واعترف به، فإن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على أن رجوعه عنه مقبول.

كما أن إقامة الحد على من اعترف به ممن لم يأت هو بنفسه طالباً تطهيره، بل تمت القدرة عليه هذا فيه فائدة إقامة شرع الله تعالى عليه، ونفع ذلك لعموم المسلمين بينما قبول رجوعه عن إقراره إذا أقر نفعه له على وجه الخصوص.

(١) ابن تيمية مجموع الفتاوى د. ط (٣٢/١٦).

(٢) أخرجه البخاري صحيح البخاري كتاب الإيمان باب (٢٢/١) رقم (١٨).

وإذا أقيم الحد على مستحقه باعترافه الذي لم يقبل منه الرجوع عنه بعد ذلك فيه معاقبة لمن استحق العقوبة، حتى لو كانت تذهب بنفسه، ومن استحق ذلك، ولم يؤخذ به لرجوعه عن إقراره، فإن الشك في عدم صدقه في رجوعه عن الإقرار لتوبته عما فعله أكثر بكثير من تصديقه في أن رجوعه توبة منه لله تعالى خالصة عما وقع منه، وإذا ترك، فإن ضرره على من حوله سيقى، بينما لو لم يترك، وأخذ بما أقر به، فإن إقامة الحد عليه كفارة له كما في الحديث السابق، وفي ذلك أيضًا رد لضرره المستقبلي عن غيره.

فمن يقبض عليه بعد إتيانه شيئًا من هذه المحرمات المعاقب عليها، ثم يُدرء الحدُّ عنه لرجوعه عن إقراره، فالواقع المشاهد أن مثل هؤلاء لا ينزجروا عن أفعالهم.

المطلب الثاني: الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد.

قرر أهل العلم رحمه الله تعالى في المذاهب الأربعة عدم قبول رجوع المقر عن إقراره في حقوق العباد^(١)، ولهذا نفى ابن قدامة رحمه الله تعالى علمه بوجود الخلاف في ذلك^(٢)، ونقل ابن حزم رحمه الله تعالى الاتفاق على ذلك^(٣).

المطلب الثالث: المبادئ النظامية في الرجوع عن الإقرار.

درست الهيئة العامة للمحكمة العليا في المملكة العربية السعودية مسألة رجوع المتهم عما أقر به مما وجبه العقوبة التعزيرية، فأصدرت القرار رقم (١٦/م) وتاريخ ١٤٣٦/٢/٣٠ هـ - بأغلبية القضاة -؛ ليكون مبدأ للقضاة في محاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الاستئناف، وفيه: (أن من أقر بما وجبه عقوبة تعزيرية للحق العام، وهو مكلف مختار أمام حاكم القضية أثناء النظر في الدعوى، فلا يقبل رجوعه عنه ما لم يظهر ما يؤيد صحة الرجوع، وما عدا ذلك، فيعود للنظر القضائي، وفق ما يظهر من أدلة، وقرائن).

(١) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٦١/٧)، والقرافي الذخيرة ط ١ (٦١/١٢)، والنووي روضة الطالبين ط ٣ (٩٥/١٠) والزرکشي شرح الزرکشي ط ١ (٣٠٢/٦).
(٢) ابن قدامة المغني ط ٣ (٢٧٨/٧).
(٣) ابن حزم المحلى ط ٢ (١٠٣/٧).

المبحث الثالث عشر: هل يشترط لصحة الإقرار كون المقر به بيد المقر؟

الإقرار حجة قاصرة^(١) على من أقر به دون غيره، فتصرف الإنسان نافذ فيما هو تحت يده. أما ما كان ليس ملكاً له، فلا تصرف له به، ولا يد له عليه.

ومع هذا، فإنه من المتصور أن يقر الإنسان بشيء ليس ملكاً له، وليس في يده، فإذا فعل، فهل يصح إقراره؟ وهل تتم مؤاخذته به؟ وإذا كان هذا كذلك فمتى تكون المؤاخذة؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذه المسألة: "ولا يشترط في صحة الإقرار كون المقر به بيد المقر"^(٢).

وتفصيل كلام أهل العلم رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على ما يلي:

القول الأول: عدم اشتراط كون المقر به بيد المقر حين الإقرار. وهذا قال به الحنفية^(٣).

القول الثاني: أنه يشترط كون المقر به بيد المقر حين الإقرار. وقال بهذا القول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

أما المالكية^(٦)، فإنهم لم ينصوا على صحة الإقرار، أو عدمها بشيء، ولكنهم ذكروا أثر هذا الإقرار على من أقر به.

(١) ابن نجيم الأشباه والنظائر ط ١ ص ٢١٧.

(٢) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٥٣٢، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٥/٥٨٤)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (٥/٢٢١).

(٣) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٧/٢٤٩).

(٤) الهيتمي الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١٢٧)، الرملي نهاية المحتاج ط ٣ (٥/٨٢).

(٥) ابن مفلح الفروع ط ١ (١١/٣٩٧)، والبهوتي كشف القناع د. ط (٦/٤٥٣)، والرحباني مطالب أولي النهى ط ١ (٦/٦٥٦).

هذه المراجع هي لعلماء جاءوا بعد ابن تيمية، ولكنها من الكتب المعتمدة في تقرير المذهب الحنبلي. كما أن من تعاريف الإقرار عند متقدمي علماء الحنابلة قولهم أنه: "صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل للاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر، وما أقر به تحت حكمه غير مملوك له وقت الإقرار به". المرداوي الإنصاف ط ١ (١٢/١٢٥).

ومن يقول بالقول الأول - صحة الإقرار - لا يجعله منتجاً في الحال؛ لأنه إن كان منتجاً لآثاره حالاً، فسيترب عليه إلزام من بيده الشيء المقر به بدفعه للمقر له، وهذا فيه تعدٍ عليه، وعلى حقه بدون إقرار منه، كما أن من يقول بالقول الثاني - عدم صحة الإقرار - لا يلغيه بتاتاً، بل يلزم به المقر في حال انتقل المقر به إلى يده.

وبهذا يتبين أنه لا ثمرة^(٢) من القول بأن إقرار من أقر بشيء ليس في يده أنه صحيح، أو ليس بصحيح؛ لأنه على كلا الحالتين ستكون نتيجة الإقرار واحدة.

فلا تتم المؤاخذة لمن أقر بهذا الإقرار في الحال، ولا يلزمه - لمن أقر له بسبب هذا الإقرار - شيء، ولكن إذا انتقل المقر به إلى ملكه، فإنه يلزمه حكم إقراره، وهو موجب ما أقر به لمن أقر به، هكذا قال فقهاء المذاهب الأربعة رحمهم الله تعالى^(٣).

مسألة: إذا أراد المقر له أن يتقدم بدعوى على المقر فكيف يدعي؟ وكيف يُصدر القاضي الحكم؟

للجواب على ذلك يقال إن المقر له إما أن يتقدم بدعواه قبل انتقال المقر به إلى ملك المقر، أو بعده.

الحال الأول: إن تقدم بالدعوى قبل انتقال المقر به إلى ملك المقر.

فإن أراد إثبات هذا الإقرار من المقر دون مؤاخذة لأحد به، فهذا لا حرج فيه؛ لأن إثبات هذا الإقرار له في مصلحة مستقبلية مظنونة.

(١) القراني الذخيرة ط ١ (٢٦٩/٩)، والفروق د. ط (٩٧/٤).

(٢) عدم الثمرة في هذا الخلاف بناء على أن الإقرار إخبار لا إنشاء؛ إذ لو كان الإقرار إنشاء لما صح الإقرار بما ليس في اليد. الحصكفي الدر المختار ط ١ ص ٥٢٦.

(٣) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٤٩/٧)، والقراني الفروق د. ط (٩٧/٤)، والهيتمي الفتاوى الفقهية الكبرى (١٢٧/٣)، وابن مفلح برهان الدين المبدع في شرح المقنع ط ١ (٣٦٢/٨).

وهنا يثبت القاضي إقرار المقر من دون أن يلزم به أحدًا^(١) فيقول: (ثبت لدي أن المدعى عليه فلانًا أقر للمدعي فلان بما يلي، ويسرد نص إقراره)، ولا يُلزم المقر بما جاء في إقراره، فهذا إثبات مجرد لا إمضاء معه لما في الإقرار؛ لأن هذا الإقرار لا يفيد إلا في حال امتلاك المقر - المدعى عليه - للمقر به، وامتناعه عن دفعه للمقر له، وهو حتى الآن لم يملك المقر به^(٢).

وهذا الإثبات لا يسوغ تذييله بالصيغة التنفيذية لأنه لا إلزام بما فيه إلا بعد تحقق امتلاك المقر - المدعى عليه - للمقر به، فإذا حصل ذلك، وامتناع المقر - المدعى عليه - عن دفعه للمقر له، فللمقر له أن يقيم دعوى جديدة يطالبه فيها بتسليمه المقر به، ويكون الإثبات الأول هو بينة المدعي على هذه الدعوى.

أما إن أراد المدعي - المقر له - مؤاخضة المقر، فهذه الدعوى هي دعوى الإقرار، وهي من الدعاوي غير الصحيحة، فلا تسمع^(٣)؛ لما يلي:

أولاً: أن هذه الدعوى ليست بدعوى للحق؛ لأن حق المدعي الحق المقر به دون الإقرار، فإذا ادعى الإقرار، فقد ادعى ما ليس له بحق له.

ثانيًا: أن نفس الإقرار ليس بسبب لوجوب المال إنما الموجب شيء آخر، وهو انتقال المقر به إلى ملك المقر بأي سبب، وهذا لم يحصل بعد، وهذا يجعل المدعي كاذبًا في دعواه لأنه سينسب استحقاقه المقر به إلى سبب لا يفيد التملك، وهو مجرد إقرار المدعى عليه.

(١) فلا يلزم المقر، ولا من بيده الشيء المقر به؛ لأن من بيده الشيء المقر به ليس مدعًا عليه بشيء.

(٢) جاء في فتاوى السبكي " وإذا كذبه الشرع بأن يكون المقر به في يد غيره، فإن قطعنا بملكه له، فلا نحكم بصحة الإقرار بل بفساده، وإن لم نقطع إلا بظاهر الشرع، فلا أثر للإقرار الآن، ولكن يمكن أثره في المستقبل إذا صار في يده كمن أقر بحرية عبد، ثم اشتراه، فلا إشكال في أنه بعد الوصول إلى يده يصح الحكم بصحة إقراره السابق، أما قبل ذلك، فصحة الحكم موقوفة على دعوى ". السبكي فتاوى السبكي د. ط (٣٧٥/١).

(٣) ابن مازة المحيط البرهاني ط ١ (٥١٦/٩)، والأنصاري زكريا أسنى المطالب في شرح روض الطالب د. ط (٣٠١/٢)، والمرداوي الإنصاف ط ١ (٢٧٤/١١).

ولكن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى لم يرتض ذلك، وبَيَّن أن الدعوى بالإقرار تتضمن تصديق المدعي - المقر له - للمقر - المدعى عليه -^(١).

ومع هذا فإن تصوّر هذه الدعوى قد يكون عسيراً؛ لأن المدعي إذا ادعى، فقال إن المدعى عليه أقر لي بكذا، وسكت، فإن هذه الدعوى لم تكتمل، ولا بد للقاضي أن يسأله عما يريد كما مرّ بيانه سابقاً^(٢)، فإذا بيّن المدعي دعواه، فهو إما أن يطلب إثبات الإقرار، وهذا لا حرج فيه كما تقدم، وإما إن يطلب إلزام المدعى عليه - المقر - بتسليمه ما أقر به، فهنا يكتفي القاضي بإثبات إقرار المقر - المدعى عليه -، ويحكم بعدم استحقاق المدعي ما يدعيه في الوقت الحاضر، ويفهم المدعى عليه - المقر - بأن عليه العمل بإقراره في حال انتقلت ملكية المقر به إليه، كما يفهم المدعي - المقر له - أن له حق التقدم بدعوى أخرى عند انتقال ملكية المقر به إلى المدعى عليه - المقر - وعدم بتنفيذه له.

قال القرافي رحمه الله تعالى: " وإن كان المقر به بيد الغير لم يقض به، وإنما يؤثر الإقرار فيما في يد المقر، أو ينتقل بيده يوماً من الدهر، فيقضي عليه حينئذ بموجب إقراره "^(٣).

الحال الثانية: إن تقدم المقر له بدعواه بعد انتقال المقر به إلى ملك المقر - المدعى عليه - فإن الدعوى هنا من دعاوي الصحيحة المسموعة، ولكن تكون دعوى المدعي - المقر له - على المقر بأن يقول أقر لي بكذا، وأطلب إلزامه بأن يدفعه لي.

أمثلة تطبيقية:

المثال الأول: قضية حدثت في المحكمة الكبرى بالرياض^(١)، وكان المقر لا يملك العقار المقر به، ثم ملكه، فتقدم المقر له بدعوى عليه يطلب إلزامه بتسليمه العقار، فحكم القاضي على المدعى عليه بتسليم المقر به للمقر له^(٢).

(١) نقل ذلك عنه المرداوي **الإنصاف** ط ١ (٢٧٤/١١).

(٢) مر هذا في ص: (٤٩) من هذا البحث.

(٣) القرافي **الفروق** د. ط (٩٧/٤).

المثال الثاني: وهذا المثال حدث معي أثناء عملي في دائرة التنفيذ الأولى من دوائر التنفيذ بمحكمة التنفيذ بالمدينة المنورة، فقد طلب أحدهم تنفيذ الحكم الصادر له على المحكوم عليه بإلزامه بأن يخلي ثلاث عقارات، ليتسلمها المدعي لكونه يدعي شراءها منه، وذلك بموجب الحكم الصادر له من المحكمة العامة بالمدينة المنورة بالصك رقم (٣٤٢٠٣١١) في ١٤٣٤/١/٢٤هـ، فبدأت بإجراءات إلزام المحكوم عليه بالتنفيذ، فأخلى أحد العقارات، وسلمه لطالب التنفيذ، ولكنه امتنع من إخلاء العقارين الباقيين، وذكر أنها ليست ملكاً له، وإنما هي مملوكة للغير بموجب صكوك شرعية قبل صدور صك الحكم المطلوب تنفيذه، وهي مازالت تحت أيدي أصحابها، ولا يمكنه إخلاؤها، وبالرجوع إلى صك الحكم تبين منه أنه صلح بين الطرفين اصطلاحاً لدى فضيلة مصدر الحكم على إخلاء العقارات، ولم يبيّن فيه هل العقارات ملك للمحكوم عليه، أو لغيره، وبعرض ذلك عليه قرر أنه لا يستطيع إخلاء العقارات الباقية لما ذكره، وأبرز صكاً يثبت ملكية أحد العقارات لصاحبه، فتمت مني الكتابة لمصدر الحكم للنظر في ذلك، ثم إن المحكوم عليه تقدم بطلب التماس إعادة نظر فقبل، وتم إيقاف التنفيذ، وحتى الآن لم ترجع مجريات تنفيذ الحكم.

(١) هكذا كانت تسميتها أما الآن، فسمّاها المحكمة العامة بالرياض.

(٢) مصدر الحكم هو فضيلة القاضي عبد المحسن بن ناصر العبيكان وهو من ذكر هذه الواقعة، ولم يذكر أنه تم رفع الحكم إلى محكمة التمييز في ذلك الوقت، ولا أنه صدق، أو نقض، ولكنه ذكر أنه عرض الحكم على رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله ووافقه على هذا الحكم، وأيده عليه. ذكر ذلك في موقعه الرسمي على الرابط التالي:

[http://alrbikan.com/article/١١٨-](http://alrbikan.com/article/١١٨-%D٩٪٨٥٪D٩٪٨٦٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٩٪٨٥٪D٨٪B٣٪D٨٪A٧٪D٨٪A٦٪D٩٪٨٤٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٩٪٨٢٪D٨٪B٦٪D٨٪A٧٪D٨٪A٦٪D٩٪٨A%D٨٪A٩٪٢٠٪D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪A٥٪D٩٪٨٢٪D٩٪٨٠٪D٨٪B١٪D٨٪A٧٪D٨٪B١.html)

المبحث الرابع عشر: ضرب المتهم، أو حبسه ليقر فقهاً، ونظاماً.

سبق الحديث^(١) في تقسيم المدعى عليهم، وأنهم على ثلاثة أقسام هي:

الأول: إذا كان المدعى عليه من أهل البر.

الثاني: إذا كان المدعى عليه مجهول الحال.

الثالث: إذا كان المدعى عليه متهمًا.

وتم الحديث^(٢) عن الجانب الفقهي فيما يخص ضرب المتهم، وحبسه بما يغني عن إعادته، وقد أجهل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى الراجح في هذه المسألة فقال: "التهديد من الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق لا على أن يقر مثل أن يقول اعترف بالحق، أو إن كذبت عزرتك، أو إن تبين لي كذبك أدبتك، فيهدده على الكذب، والكتمان، ويأمره بالصدق، والبيان، فإن هذا حسن. فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار، فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقًا، وباطلاً، ومحرماً، فالأمر به حرام، والتهديد عليه محرم، وهو مسألة الإكراه على الإقرار، ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقاً، أو على الإقرار"^(٣).

وقال ابن المنذر رحمه الله تعالى: "ومن امتنع من أن يقر، أو ينكر، وقال: لا أقر، ولا أنكر، فلم يختلف العلماء أنه منحرف عما يجب عليه، وإذا كان منحرفاً عما وجب عليه أخذه الحاكم بالخروج مما وجب عليه بكل ما وجد السبيل إليه"^(٤).

أما الجانب النظامي:

فقد قسم المنظم السعودي الجهات الموكول إليها التصدي للمجرمين إلى قسمين هما:

(١) كان هذا في ص (١٩٠) من هذا البحث.

(٢) كان هذا في ص (١٩٥) من هذا البحث.

(٣) ابن مفلح النكت والفوائد السنية ط ٢ (٣٦٤/٢-٣٦٥).

(٤) ابن المنذر الإقناع في مسائل الإجماع ط ١ (١٥٢/٢).

الأول: جهات قبض، وتحقيق.

وهم رجال القبض الجنائي، ومحققو هيئة التحقيق والادعاء العام.

الثاني: جهات حكم، وهي المحاكم الجزائية.

وبين نظام الإجراءات الجزائية أنه (لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظامًا ... ويُحظر إيذاء المقبوض عليه جسديًا، أو معنويًا، ويُحظر كذلك تعريضه للتعذيب، أو المعاملة المهينة للكرامة)^(١).

وهذا عام في كل أحوال معاملة هذا المتهم سواء أثناء التحقيق معه، أما بعد صدور الحكم عليه، فعلى ضوء ما يصدر عليه من حكم.

كما منع المنظم السعودي سجن، أو توقيف أي شخص إلا في الأماكن المخصصة لذلك، ومنع إدارات تلك السجون قبول إيقاف أي أحد إلا بموجب (أمر مسبب، ومحدد المدة، وموقع عليه من السلطة المختصة، ويجب ألا تبقى بعد المدة المحددة في هذا الأمر)^(٢).

وجعل لهيئة التحقيق والادعاء العام حق الإشراف، والرقابة على دور السجون والتفتيش عليها، وأوجب (على إدارة التوقيف رفع بيان يومي إلى الهيئة بأسماء الموقوفين، وأوقات توقيفهم، وأسبابه، والمدة التي أمضاها كل منهم)^(٣).

وهذا كله لضمان حق المتهم، وعدم إجباره على الاعتراف بما لم يفعل.

(١) كما في المادة (٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (٣٧) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٣) كما في المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

المبحث الخامس عشر: الإجراءات النظامية لإقرار المدعى عليه.

كقاعدة عامة للعمل بالإقرارات اشترط المنظم السعودي؛ لأن يكون الإقرار إقراراً منتجاً لآثاره يؤخذ به من أقر به دون الحاجة لأي إثبات لهذا الإقرار أن يصدر الإقرار من المقر أمام القاضي أثناء السير فيها، متعلقاً بالواقعة المقر بها أما إذا احتل فيه قيد من القيود المذكورة، فلا يكون إقراراً قضائياً كافياً بذاته، فإذا أراد من صدر له إقرار من أحد أن يستدل به وأنكر من نسب إليه القرار فتجري على الإقرار المذكور أحكام الإثبات الشرعية^(١).

والدعوى على المدعى عليه قد تكون في حق خاص، أو في حق عام.

فإذا كانت الدعوى في حق خاص، فإذا تم سماع الدعوى مفصلة، فللمحكمة إذا حضر لديها أحد الخصوم أن تستجوبه عما لديها^(٢)، ويكون إقراره إقراراً قضائياً منتجاً.

أما إذا كانت الدعوى في حق عام، فقد جعل المنظم السعودي من مهام المحقق أثناء التحقيق مع المتهم أن يدون اعترافه أثناء التحقيق في الضبط بحضور كاتب الضبط، ويأخذ توقيعه عليه، ويبعثه للمحكمة المختصة لتصديق اعترافه من المحكمة المختصة^(٣).

ثم إذا عرض بعد ذلك على المحكمة للنظر في دعوى المدع العام عليه، فإن اعترف بما في الدعوى، وما في اعترافه الذي تم التصديق عليه أصدرت المحكمة ما تراه في حقه، وإن أنكر اعترافه الذي تم التصديق عليه، فهذا يكون راجع إلى نظر المحكمة في قبول رجوعه عن إقراره من عدمه^(٤).

أما إذا لم يعترف المتهم بما اتهم به، وتم عرضه على المحكمة؛ لتقرير ما يلزم بحقه بناء على ما يوجد من بينات، فإنه إذا اعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه، فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها. فإذا اطمأنت إلى أن الاعتراف صحيح، ورأت أنه لا حاجة إلى أدلة

(١) كما في المادة (١٠٨) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

(٢) كما في المادة (١٠٤) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحها التنفيذية.

(٣) كما في المادة (١٠١) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٤) كما في المادة (١٦٥) من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

أخرى، فعليها أن تكتفي بذلك وتفصل في القضية، وعليها أن تستكمل التحقيق إذا وجدت لذلك داعيًا^(١).

ومع ما مضى من قوة الإقرار الصادر أمام القضاء، فإن من شرط صحة الإقرار (أن يكون المقر عاقلًا بالغًا مختارًا غير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورًا عليه فيه شرعًا)^(٢).

(١) كما في المادة (١٦١) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) كما في المادة (١٠٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني: الامتناع عن الجواب.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأحكام الفقهية للامتناع عن الجواب.

المبحث الثاني: الإجراءات النظامية عند الامتناع عن الجواب على الدعوى.

المبحث الأول: الأحكام الفقية للامتناع عن الجواب.

إذا صحت من المدعي الدعوى توجه القاضي بعد سماعه لها إلى المدعى عليه ليسأله عنها، ويجب على المدعى عليه أن يجيب على الدعوى؛ ف" الدعوى أوجبت الجواب عليه، والجواب نوعان إقرار، وإنكار "(١).

ولأنه من المتوقع عقلاً أن يجيب المدعى عليه بجواب غير ملاق، أو يمتنع عن الجواب.

فإن أجاب بجواب غير ملاق، فسبق معنا أن القاضي يستفصل من الخصوم عما يلزم للسير في الخصومة لإنهائها"(٢).

فإن استمر على الإجابة بأجوبة غير ملاقية للدعوى، أو امتنع عن الجواب فما موقف القاضي منه؟

قرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في ذلك قاعدة فقال: " النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين "(٣).

ولكن هذه المسألة ليست من مواطن الاتفاق بين العلماء، بل هي مما اختلف فيها العلماء رحمهم الله تعالى على قولين هما:

القول الأول: أن يقول له القاضي: إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً، وحكمت عليك، ويكرر ذلك عليه ثلاثاً، فإن أجاب، وإلا جعله ناكلاً، وحكم عليه. وقال بهذا الحنفية(٤)، والشافعية(١)، والحنابلة(٢).

(١) الكاساني بدائع الصنائع ط ٢ (٢٢٥/٦)، والماوردي الحاوي الكبير (٥٠٢/٦).

(٢) تم بحث هذه المسألة في ص: (٤٩) من هذا البحث.

(٣) البعلي الأخبار العلمية ط ١ ص ٣١٩، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ط ١ (٤٦٤/٥)، وابن قاسم المستدرک على مجموع الفتاوى ط ١ (١٧٧/٤).

(٤) الموصلي الاختيار لتعليل المختار د. ط (١٠٩/٢)، وابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٠٣/٧).

القول الثاني: يحبس ويؤدب حتى يقر، أو ينكر، فإن استمر حكم عليه. وقال بهذا المالكية^(٣)، وهو قول عند الحنابلة^(٤)، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم^(٥).

وعند المالكية أنه يحكم عليه بلا يمين من المدعي.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من يقول باعتبار سكوت المدعى عليه، وامتناعه عن الجواب نكولاً بعدة تعليقات هي:

أولاً: " أنه ناكل عما يلزمه جوابه، فأشبهه الناكل عن اليمين "^(٦)، " والجامع بينهما: أن كل واحد من القولين طريق إلى ظهور الحق "^(٧).

ثانياً: أن دعوى المدعي أوجبت على المدعى عليه الجواب بالإقرار، أو الإنكار، ولا بد من حمل سكوت المدعى عليه على أحدهما، والحمل على الإنكار أولى؛ لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه، وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه، فكان حمل السكوت على الإنكار أولى، فكان السكوت إنكاراً دلالة^(٨).

(١) الشيرازي المذهب ط ١ (٤٠٠/٣).

(٢) المرادوي الإنصاف ط ١ (٢٦٤/١١).

(٣) عlish منح الجليل ط ١ (٣٣٢/٨).

(٤) ابن قدامة الكافي ط ١ (٢٤٠/٤).

(٥) ابن نجيم البحر الرائق ط ٢ (٢٠٣/٧).

(٦) ابن قدامة الكافي ط ١ (٢٤١/٤).

(٧) برهان الدين ابن مفلح المبدع في شرح المقنع ط ١ (١٩١/٨).

(٨) الكاساني بدائع الصنائع (٢٢٥/٦ - ٢٢٦).

ومما يبيّن أن السكوت قائم مقام الإنكار أن المنكر ممانع، والساكت كذلك، فالإنكار منازعة بالقول، والسكوت منازعة بالفعل^(١).

ثالثًا: الإنكار حق المنكر؛ لأنه يدفع به المدعي عن نفسه، ويثبت به حق نفسه، فلا يجوز أن يُجبر على الإتيان به^(٢).

رابعًا: دفعًا للضرر عن المدعي إلا أن يكون المدعي عليه أحرص^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل من يقول بحبس، وتأديب الساكت حتى يجيب بإنكار، أو إقرار بعدة تعليقات هي:

أولًا: أن امتناعه عن الجواب يعد إقرارًا؛ لأن اليمين حق عليه، وهي فرع الجواب بالإنكار، وهذا لم يجب^(٤).

ثانيًا: أن سكوته، وامتناعه عن الجواب امتناع من واجب عليه، ومن امتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على إيفائه بالحبس، كما لو أقر بمال، وامتنع من أدائه^(٥).

ويجاب على هذا بأن هذا الواجب على المدعي عليه هو من تركه، ولن يتضرر المدعي حين يحلف اليمين على إثبات دعواه، أو يحضر البينة التي تشهد له كما لو أنكر المدعي عليه دعواه.

(١) السرخسي المبسوط د.ط (١٦٢/٣٠).

(٢) المرجع السابق (١٦٢/٣٠).

(٣) الموصلي الاختيار لتعليل المختار د.ط (١١٠/٢).

(٤) الدسوقي حاشية الدسوقي د.ط (١٥١ / ٤)، وعليش منح الجليل ط ١ (٣٣٢/٨)، وابن قدامة الكافي ط ١ (٢٤٠/٤).

(٥) السرخسي المبسوط د.ط (١٦٢/٣٠)، والهيتمي تحفة المحتاج د.ط (٣٩٠/٥)، برهان الدين ابن مفلح المبدع في شرح المقنع ط ١ (١٩١/٨).

ثالثاً: أن شرط قبول البينة إنكار المدعى عليه، فلا بد أن يجبره القاضي حتى يجيب بالإقرار، فيتوصل به المدعي إلى حقه، أو بالإنكار، فيتمكن من إثبات حقه بالبينة^(١).

ويجاب عن هذا بأن قبول البينة هنا للضرورة.

الترجيح

والذي يظهر بعد النظر في هذه التعليقات المتقاربة، فإن الأقرب - والله أعلم بالصواب - أن القول الأول أرجح، وذلك لما يلي:

الأول: جاء في حادثة الإفك أن عائشة رضي الله عنها لما سأها رسول الله ﷺ عما يقوله الناس، فقال ﷺ لها: «أما بعد يا عائشة، فإنه قد بلغني عنك كذا وكذا، فإن كنت بريئة فسيبرئك الله، وإن كنت ألممت بذنب فاستغفري الله وتوبي إليه، فإن العبد إذا اعترف بذنبه ثم تاب إلى الله تاب الله عليه» قالت: " إني والله لقد علمت لقد سمعتم هذا الحديث، حتى استقر في أنفسكم وصدقتم به فلئن، قلت لكم: إني بريئة، والله يعلم أني بريئة لا تصدقوني بذلك، ولئن اعترفت لكم بأمر والله يعلم أني منه بريئة لتصدقني، والله ما أجد لكم مثلاً إلا قول أبي يوسف، قال: ﴿فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾^(٢)، قالت: ثم تحولت فاضطجعت على فراشي^(٣).

فهي رضي الله عنها لم تقر، ولم تنكر، ولم يجعلها رسول الله ﷺ مقرة بذلك بل اعتبرها منكراً لما يقوله عنها الناس كما أنه لم يحبسها، أو يضربها حتى تقر، أو تنكر.

(١) السرخسي المبسوط د. ط (٣٠ / ١٦٢).

(٢) سورة يوسف: جزء من الآية ١٨.

(٣) متفق عليه من حديث عائشة البخاري صحيح البخاري كتاب التفسير باب ﴿أَوَّلًا إِذْ سَعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ أَنْفُسَهُمْ خَيْرًا﴾ [النور: ١٢] إلى قوله: ﴿الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣] [٢٦٤/٣ رقم ٤٧٥٠]، ومسلم صحيح مسلم كتاب التوبة باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف (٤/ ٢١٢٩ رقم ٢٧٧٠).

الثاني: فيه أخذ بالاحتياط في حق هذا الساكت - الذي قرر أهل العلم أنه لا يُنسب له قول^(١) - مع أن المدعي لم يفت عليه شيء من حقه؛ إذ يستطيع إثباته إما بينته، أو يمينه.

ومع هذا، فلا حرج من الأخذ بالقول الثاني بحبس، وتأديب الممتنع عن الجواب إذا رأى القاضي ما يبرر ذلك مثل:

١ - لو كان الأمر المدعى لا يعرف إلا من جهة المدعى عليه كعدد مسروق مثلاً فيما إذا ثبتت السرقة بالبينة، وطالب المسروق منه بحقه.

٢ - لو تبين أن المدعى عليه أراد بذلك ابتذال المدعي بإلجائه إلى اليمين وهو ممن يتورعون عنها، أو ابتذال الشهود لمعرفة أنه لن يشهد إلا ممن له مكانة، وقدر، وأراد ابتذالهم بدعوتهم إلى مجلس القضاء.

(١) ابن قدامة روضة الناظر ط (١ / ٤٣٤)، السبكي الأشباه والنظائر ط (١٦٨ / ٢)، والبورنو موسوعة القواعد الفقهية ط (١٠٩٤ / ٨).

المبحث الثاني: الإجراءات النظامية عند الامتناع عن الجواب على الدعوى.

من الواجب على المدعى عليه أن يكون جوابه مُلاقٍ للدعوى، وإذا امتنع عن الجواب، فقد نص المنظم السعودي على أنه: (إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً، أو أجاب بجواب غير مُلاقٍ للدعوى، كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها، فإذا أصر على ذلك عدّه ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية المقتضى الشرعي)^(١).

وجاء في اللائحة التنفيذية^(٢) أن الإنذار هو إنذار لفظي، فلا حبس، ولا ضرب لمن يمتنع عن الجواب.

وبهذا يتبين أن المنظم السعودي أخذ بالمذهب الحنبلي في هذه المسألة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(١) كما في المادة (٦٧) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) كما في الفقرة (١/٦٧) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

الخاتمة، والتوصيات.

الخاتمة:

وبعد فهذه آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في إجراءات المرافعات دراسة فقهية مقارنة بأنظمة المملكة العربية السعودية تمت دراستها دراسة فقهية مقارنة حسب الجهد، والطاقة مع قلة البضاعة، وقد تبين لي من خلال البحث الأمور التالية:

١. ما وهبه الله تعالى لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى من العلم الغزير، والفهم الثاقب الذي منّ الله تعالى به عليه، ومما يدل على ذلك أنه رحمه الله تعالى لم يكن قاضيًا، بل لعله لم يجلس في مجالس فصل الخصومات إلا مدعى عليه في محنته مع خصومه، ومع هذا فهذه آراؤه في أمور دقيقة من مجريات المرافعات التي يعتني بها وبتحريها القضاة أكثر من غيرهم؛ ولعل هذا بسبب أن القضاة كانوا يحتفون به ويسألونه كتابة، ومشافهة.
٢. أن المرافعة هي: الطرائق الشرعية، والنظامية المقررة؛ لرفع الدعوى أمام القضاء، وسماع القاضي لها حتى تنفيذ الحكم.
٣. والدعوى هي: قول، أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له، أو من يمثله، أو حمايته.
٤. وهذه الدعوى لها أنواع، ويستفاد من تقسيمها معرفة المختص بنظرها.
٥. ولها شروط لا تصح بدونها، وشروط يمكن أن تصحح أثناء نظرها.
٦. أن كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض، أو عضو، فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم.
٧. أن المدعي: هو من يحرص على أن تقوم الدعوى، ولا يتركها إذ قامت، ولو تركها، فلا أحد يحقق له ما جاء في دعواه، ومع ذلك فإن جانبه في البداية ضعيف؛ لأنه يطلب خلاف ما يظهر للعيان، ولكنه قد يتقوى بإقرار المدعى عليه بدعواه، أو بالبينة التي يقيمها لتأييد دعواه.
١. أما المدعى عليه فإنه وإن كان جانبه هو الأقوى؛ لاستناده على ما يظهر كوضع اليد، ونحوه إلا أنه إذا قامت الدعوى، فلا يترك إلا بعجز المدعي عن إثبات دعواه.

٢. حفظ الشرع للمدعى عليه حقه فأوجب عدم سماع الدعوى عليه في الأصل إلا بحضوره، ويستثنى من ذلك ما إذا تخلف بدون عذر، وعلى هذا سار نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

٣. أوجب الشرع المطهر على المدعى عليه الجواب على الدعوى الصحيحة المقامة ضده بجواب ملاق للدعوى، ومن يمتنع من ذلك قامت يمين المدعى، وبَيَّنَّته مقام جوابه كما أن للقاضي مسَّه بشيء من التأديب ليجيب على الدعوى.

٤. بلغ عدد المسائل الفقهية التي تمت دراستها في هذا البحث ثمان وستين مسألة، وقد ترجح رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في واحد وثلاثين مسألة، وكان موافقاً للجمهور في اثنتين وعشرين مسألة منها، وباقي المسائل لم تكن من مسائل الخلاف بين العلماء، أو هي مما ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ولم يذكر فيها راجحاً لديه، أو هي مما يساق لبيان المسائل الأخرى، أو توضيح وجهة نظر العلماء فيما يقررونه، أو مما تفرد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بتقريرها على الوجه المذكور في البحث.

٥. بلغ عدد المسائل النظامية التي تمت دراستها في هذا البحث من الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية أربعاً وعشرين مسألة، وجميعها ليس عليها مخالقات شرعية، بل لها أصول في الشريعة الإسلامية، وقد اتفقت الأنظمة مع رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في ثلاث عشرة مسألة، وخالفته في مسألة واحدة، وباقي المسائل هي من التنظيمات الداخلة في السياسة الشرعية.

التوصيات:

ومن خلال هذا البحث الذي هذه بعض نتائجه، فإن مما أوصي به إخواني طلبة العلم، وخصوصاً المشتغلين بالقضاء أن يحرصوا على استخراج ما أودعه علماؤنا الأجلاء من درر في بطون كتبهم، وفتاواهم خصوصاً شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، فهناك منها الكثير من مسائل علم القضاء في كتبه، وفتاواه رحمه الله تعالى - يكفي لأكثر من رسالة علمية - يحتاج إلى جمع، ودراسة؛ كي يستفاد منها لاسيما إذا كانت البحوث تقوم الأنظمة الحديثة من خلال دراستها لأقوال أهل العلم رحمهم الله تعالى المستقاة من المنابع الأصلية لهذا الدين القويم.

ومن أمثلة ما بقي من هذه الأمور لدى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى لم يتم التطرق له في هذا البحث:

١. شروط القاضي، وصفاته، وآدابه مع نفسه، ومع غيره.
٢. الولاية القضائية كيفية انعقادها، وحدها، ومكانها، وأنواعها.
٣. طرق الإثبات، وشروطها، وموقف القاضي عند عدمها، أو تعارضها.
٤. الاستعانة بأهل الخبرة.
٥. الحكم، وتسببه وصياغته، وشروط صحته، وآثاره، وتنفيذه.
٦. التحكيم.

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخرًا.

الفهرس

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية.
٣. فهرس الآثار.
٤. فهرس تراجم الأعلام.
٥. فهرس المحتويات.

بسم الله الرحمن الرحيم
فهرس الآيات القرآنية

الصفحة

الآية ورقمها

سورة البقرة

- ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدْهُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (١٩٤)..... (١٣٢-١٣٣-١٥١-١٥٤)
﴿يَرْبِصَنَّ أَنْفُسَهُنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٢٢٨)..... (٧٠)
﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ (٢٨٢)..... (٢٩٤)
﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ (٢٨٣)..... (٢٧٧)
﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (٢٨٣)..... (٢٧٧)

سورة آل عمران

- ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ (٧٧)..... (١٤٥)
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (١٠٢)..... (١)

سورة النساء

- ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ (١)..... (١)
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ (١١)..... (٢٩٤-٢٩٠)
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾ إلى قوله: ﴿وَذَٰلِكَ الْقَوْرُ الْعَظِيمُ﴾ (١٣-١٢)..... (٢٨٩)
﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَهُ عَذَابٌ مُهِيبٌ﴾ (١٤-١٣)..... (٢٩٠)
﴿أَوْ لِمَسْئِمُ النِّسَاءِ﴾ (٤٣)..... (٧٠)
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (٥٨)..... (٢٩٤-٧٢)
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (٥٩)..... (٣١٢-٧٢)
﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ﴾ (١٠٥)..... (٢١٦-٢١٥)
﴿وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ﴾ (١٢٨)..... (٢٧٦)
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ (١٣٥)..... (٣٣٣-٣٠٩)
﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ﴾ (٤٨)..... (١٤٠)

سورة المائدة

- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١) (٨٨)
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (٢) (١٥٦-١٥٧)
﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ (٨٩) (٢٣٧)

سورة الأعراف

- ﴿قَدْ أَفْرَيْنَا عَلَى اللَّهِ كَذِبًا إِنَّ عُدْنَا فِي مِلَّتِكُمْ﴾ (٨٩) (٣١٠)

سورة التوبة

- ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ (٣٦) (١٣٤)

سورة يونس

- ﴿دَعَوْهُمْ فِيهَا سُبْحَنَكَ اللَّهُمَّ﴾ (١٠) (٣٢)
﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ (٣٦) (٢٠٢)

سورة النحل

- ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (١٠٦) (٢٧٥)
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (١٢٦) (١٥١-١٣٢)
﴿وَلَيْنَ صَبْرُكُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ (١١٣) وَمَا صَبْرُكُ إِلَّا بِاللَّهِ (١٢٦-١٢٧) (١٥٥)

سورة الإسراء

- ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ (٣٣) (١٣٦)

سورة الأنبياء

- ﴿وَنَجَّيْنَاهُ وَلُوطًا إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا لِلْعَالَمِينَ﴾ (٧١) (١٨)
﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾ (٧١) (٧٨-٧٩) (٢)

سورة النور

- ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ﴾ (٢) (٣٣٢)
﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (٣٢) (٢٩٩)
﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ (٤٨) (٢١٢)

سورة الشعراء

﴿ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ ﴾ إلى قوله: ﴿ يَلْسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴾ (١٩٣-١٩٤-١٩٥)..... (٣٢٠)
﴿ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا ﴾ (٢٢٧)..... (١٥٤)

سورة الأحراب

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ (٣٦).... (١٦٢)
﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَلَكُمْ ﴿ (٧١-٧٠)..... (١)

سورة يس

﴿ هُمْ فِيهَا فَكِكْهُمْ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾ (٥٧)..... (٣٢)

سورة ص

﴿ يٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ﴾ (٢٦)..... (٢١٨-٢١٢)

سورة الزمر

﴿ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ عِنْدَ رَبِّكُمْ تَخَصِّمُونَ ﴾ (٣١)..... (٢١٤)

سورة الشورى

﴿ وَمَا أَخْلَقْنَاهُ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ (١٠)..... (٣١٠)
﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ ﴾ (٣٩)..... (١٣٥)
﴿ وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلُهَا ﴾ (٤٠)..... (١٣٣-١٣٤-١٥٠)
﴿ وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴾ (٤٣)..... (١٥٤)

سورة الفتح

﴿ مِنْ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ ﴾ (٢٤)..... (١٢٢)

سورة الحجرات

﴿ يٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾ (١٢)..... (١٩٣)

سورة التغابن

﴿ وَمَنْ يُؤَفِّكْ نَفْسَهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١٦)..... (٢٧٤)

سورة الملك

﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سَيِّتَ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ (٢٧) (٣٣)

سورة المرسلات

﴿وَلَا يُؤْذَنُ لَهُمْ فَيَعْبُدُونَ﴾ (٣٦) ﴿وَيَلْ يَوْمَئِذٍ لِّلْمُكَذِّبِينَ﴾ (٣٧) ﴿هَذَا يَوْمُ الْفَصْلِ﴾ (٣٨-٣٦) (٢١٤)

سورة الفجر

﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ (٢٠) (٢٦٩)

حرف الألف

- « أتدرون ما المفلس؟ ».....(٢٩٨)
- « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ».....(١٤٦-١٤٩)
- « أربع إلى الولاية » وذكر منها الحدود.....(٩٧)
- الحديث: « ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ».....(٢٠٣-٣٣٣)
- « ادعوا الحدود بالشبهات ».....(٣٣٣)
- « ادفعوا الحدود، ما وجدتم لها مدفعاً ».....(٣٣٣)
- « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر ».....(٧٢)
- « إذا زنت فاجلدوها ».....(٩٩)
- « إذا سرق المملوك بعه، ولو بنش ».....(١٠٩)
- « وإذا ظننت فلا تحقق ».....(٢٠٢)
- « إذا ضرب أحدكم خادمه، فليجنب الوجه ».....(١٠٧)
- إذن الرسول ﷺ للحجاج بن علاط رضي الله عنه أن ينال منه ﷺ.....(٢٧٢)
- حادثة الإفك « أما بعد يا عائشة، فإنه قد بلغني عنك كذا وكذا ».....(٣٥٣)
- « إن الرجل ليعمل، والمرأة بطاعة الله ستين سنة. ».....(٢٨٩)
- « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث ».....(٢٩٢-٢٩٤)
- « إن لصاحب الحق اليد، واللسان ».....(١٣٦)
- « إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ».....(١٢٤-١٣٩-١٥٥)
- « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ».....(١٨٢)
- « أنشد الله رجلاً فعل ما فعل لي عليه حق إلا قام ».....(١١٣)
- « ألا اشهدوا أن دمها هدر ».....(١١٣)
- لحديث الحضرمي.....(١٩٢-١٤٥-٥٠)

(١) هذا الفهرس مرتب على حسب حروف الهجاء بالنسبة لأول لفظ فيه.

- « إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ».....(٢١٥)
- « إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان ».....(٢١٦)
- « انصر أخاك ظالماً، أو مظلوماً ».....(١٣٤)
- « إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ».....(٢٠١)
- « أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر ».....(٣٠٠)
- « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم ».....(١٠٠)

حرف الباء

- « بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا ».....(٣٣٤)

حرف التاء

- « تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب ».....(١١٩)

حرف الثاء

- « قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر ».....(١٥٧)

حرف الخاء

- « خذ حقلك في عفاف، واف أو غير واف ».....(١٥٨)
- « خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك ».....(١٥٥)
- « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ».....(١٢٤-١٢٥-١٣٧-٢١٩-١٥٥)

حرف الراء

- « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم « الصبي حتى يكبر ».....(٢٧٧)
- « الرهن يركب بنفقته، إذا كان مرهوناً ».....(١٤٢)

حرف الضاد

« ضعوا السوط حيث يراه الخادم ».....(١٠٧)

حرف العين

« العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ».....(٣١٣)

حرف الفاء

« فلا تعطه مالك ».....(٢٧٠)

حرف الكاف

« كُفِّرْ تَبْرُؤَ من نسب وإن دق، أو ادعاء إلى نسب لا يُعرف ».....(٣١٧)

« كلکم راع، وكلکم مسؤول عن رعيته ».....(١٠٢)

« أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم » حديث القسامة.....(١٩٣-٥٥)

حرف اللام

" إن أهل الصدقة يعتدون علينا أفنكتكم من أموالنا " قال: « لا ».....(١٤٧)

« لا أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك ».....(١٤٦-١٤٩)

« لا بأس طهور إن شاء الله ».....(٢٨٦)

« لا ضرر ولا ضرار ».....(١٤٤)

« لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين ».....(٢٩١)

« لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ».....(١٠٧)

« لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ».....(١٥١)

« لجميع أمتي كلهم ».....(٢٢٣)

« لو يعطى الناس بدعواهم ».....(١٩١)

« ليلة الضيف واجبة على كل مسلم ».....(١٤١)

حرف الميم

- « ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء ».....(٢٨٥)
- « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ».....(٢٦٣)
- « ما عندك يا ثمامة »، ثم قال: « أطلقوا ثمامة ».....(١٩٧)
- « ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ ».....(١٩٩)
- « المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحلّ حراماً ».....(٣٠٥)
- « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ».....(٢٩٦-٨٩)
- « من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ».....(١٣٥)
- « من ادعى إلى غير أبيه ».....(٣١٧)
- « من قطع ميراثاً فرضه الله، قطع الله ميراثه من الجنة ».....(٢٨٨)
- « من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم ».....(١٤٥)
- « من حلف يمين صبر ليقطع بها مال امرئ مسلم ».....(١٩٢)
- « من رأى منكم منكراً أن يغيره بيده إن استطاع ».....(١٥٦)
- « من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا، والآخرة ».....(١١٦)
- « من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة ».....(١١٩)
- « من طلب حقاً فليطلبه في عفاف ».....(١٥٨)

حرف النون

- « نعم ولن تجزي عن أحد بعدك ».....(٢٢٣)

حرف الواو

- « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله » حديث العسيف.(١٦٥-٧٩-٤٦)
- « ويحك، أرجع فاستغفر الله، وتب إليه ».....(٣٣١)

حرف الياء

- « ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة ».....(١٥٧)

حرف الألف

- أبق غلام لابن عمر رضي الله عنه فمر على غلمة لعائشة رضي الله عنها، فسرق منهم جراباً فيه تمر، وركب حماراً لهم، فأتي به ابن عمر رضي الله عنه، فبعث به إلى سعيد بن العاص رضي الله عنه، وهو أمير على المدينة فقال: "سمعت ألا يقطع أبق"، قال: فأرسلت إليه عائشة: إنما غلمتي غلمتك، وإنما جاع، وركب الحمار يتبلغ عليه، فلا تقطعه (فقطعه ابن عمر).....(١١١-١١٨)
- عن عمر، وابنه عبد الله رضي الله عنه أنهما قالوا: "إذا أقر المريض لوارثه لم يجز".....(٢٩٣)
- قال عمر: "إذا سمعت حجة الآخر بأن القضاء".....(٢١٨)
- عائشة رضي الله عنها "أمرنا رسول الله ﷺ أن ننزل الناس منازلهم".....(١٩٦)
- عن أبي موسى، أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، قال له: "أما علمت أن رسول الله ﷺ كان إذا اختصم إليه الخصمان، فاتعدا الموعد، فجاء أحدهما، ولم يأت الآخر قضى رسول الله ﷺ للذي جاء على الذي لم يجيء" فقال أبو موسى: "إنما كان ذاك في الدابة، والشاة، والبعير، والذي نحن فيه أمر الناس".....(٢٢٢)
- ابن عباس رضي الله عنه (أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه).....(١٩٢)
- ابن مسعود رضي الله عنه، "إحصائها إسلامها".....(١٠٣)
- علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "إن هلكت فاقتلوه كما قتلتني".....(١٨٥)
- عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "إن عاد فعد".....(٣٠٩)
- علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد".....(١٠٠)

حرف الجيم

- فاطمة رضي الله عنها بنت الرسول ﷺ جلدت أمة لها زنت.....(١٠٢)

حرف الحاء

(١) هذا الفهرس مرتب على حسب حروف الهجاء بالنسبة لأول لفظ فيه.

زيد رضي الله عنه حد جارية له. (١٠٣)
أن النبي صلى الله عليه وسلم (حبس في تهمه) (١٩٧)

حرف الزاء

" الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان " (٩٨)
ابن عمر رضي الله عنه زنا عبد له فجلده، و زنت أمة له فجلدها. (١٠٣)

حرف السين

سرق عبد لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها فأمرت به ففُطعت يده. (١١١)

حرف الضاد

أبو ברزة رضي الله عنه ضرب أمة له فجرت. (١٠٤)

حرف الفاء

عن ابن عمر رضي الله عنه: (في الأمة إذا كانت ليست بذات زوج، فزنت جلدت نصف ما على
المحصنات من العذاب يجلد لها سيدها " (١٠٣)

حرف القاف

عن أم المؤمنين زوج النبي صلى الله عليه وسلم حفصة بنت عمر رضي الله عنه أنها قتلت جارية لها سحرها، وقد كانت
دبرها، فأمرت بها، فقتلت. (١١١)
عن ابن عباس رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم: « قضى أن اليمين على المدعى عليه » (٢٣٩)

حرف الكاف

عن أنس رضي الله عنه، قال: " كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأخذ بالقَرْف " (٢٠٣)

حرف اللام

عن أنس بن مالك رضي الله عنه، فقد نهي رجلاً أراد دفع جاريته للإمام ليقيم عليها الحد فقال: " لا تفعل، رد جاريتك، واتق الله، واستر عليها ". قال: " ما أنا بفاعل حتى أدفعها ". قال له أنس: " لا تفعل، وأطعني " فقال: " فلم يزل يراجعني حتى قلت له: أردّها على أنه ما كان علي فيها من ذنب، فأنت ضامن؟ " قال: فقال أنس: " نعم ". قال: فردّها.....(١١٧)

سئل ابن المغفل رضي الله عنه عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحدّه، ثم يقدر له على مال، قال: " لا يعارضه، يؤدي وديعته ".....(١٥٣)

حرف الياء

أنس بن مالك رضي الله عنه يضرب إماءه الحد إذا زنين، تزوجن، أو لم يتزوجن.....(١٠٣)

فهرس تراجم الأعلام^(١)

حرف الألف

- إبراهيم بن يزيد. أبو عمران التابعي الجليل.....(١٣١)
الأشعث بن قيس رضي الله عنه الصحابي الجليل.....(١٤٥)
أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه واسمه: الصدي. الصحابي الجليل.....(١٥٢)
الأوزاعي أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد.....(١٣١)

حرف الباء

- أبو برزة الأسلمي رضي الله عنه. الصحابي الجليل.....(١٠٤)
بشير بن الخصاصية رضي الله عنه الصحابي الجليل.....(١٤٧)
ابن بطال علي بن خلف.....(١٩٠)

حرف التاء

- الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى.....(١٩٠)

حرف الجيم

- ابن حجر العسقلاني أبو الفضل أحمد بن علي.....(١٣٥)
ابن الجزري أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد.....(١٩٧)
الخصاص الرازي أبو بكر أحمد بن علي.....(٩١)

(١) هذا الفهرس مرتب على حسب حروف الهجاء بالنسبة لاسم الشهرة للعلم مع إلغاء (ابن، أبو، أل التعريف).

حرف الحاء

الحجاوي موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا..... (٩٠)

الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد التابعي الجليل..... (١٣٠)

حرف الخاء

الخطّابي أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطّاب البُستي..... (١٠٢)

حرف الراء

ابن رجب هو زين الدين وجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد..... (٥٨)

حرف الزاء

الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله..... (١٣٧)

حرف السين

السمعاني أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزي..... (٣١٤)

حرف الشين

ابن شهاب الزهري محمد بن مسلم التابعي الجليل..... (١٠٤)

الشوكاني محمد بن علي بن محمد..... (٥٢)

حرف الصاد

صخر بن حرب أبو سفيان رضي الله عنه. الصحابي الجليل..... (١٢٤)

ابن الصلاح أبو عمرو، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن، المعروف..... (٥١)

حرف الطاء

الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك..... (٩٨)

حرف العين

- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي.....(٢٧٣)
- عامر بن شراحيل. أبو عمرو التابعي الجليل.....(١٣١)
- عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عيسى التابعي الجليل.....(١٠٤)
- عبد الله بن مغفل رضي الله عنه الصحابي الجليل.....(١٥٢)
- أبو عبد الله رضي الله عنه غير معروف الصحابي الجليل.....(٩٨)
- ابن عثيمين أبو عبد الله محمد بن صالح.....(٤٩)
- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأشبيلي.....(١٣٣)
- عطاء بن أبي مسلم.....(١٣٠)
- عقبة بن عامر رضي الله عنه الصحابي الجليل.....(١٢٤)

حرف القاف

- القراقي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن.....(١٢٧)
- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد.....(٣٦)
- القيرواني أبو محمد عبد الله بن أبي زيد.....(٧٦)
- ابن القيم شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد.....(٤٣)
- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر.....(٩١)

حرف اللام

ابن اللجاء أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال القرطبي.....(١٨٩)

حرف الميم

ابن الماجشون أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله.....(١٣٢)

الموردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب.....(٤٨)

المرداوي علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد.....(٥٤)

مجاهد بن جبر أبو الحجاج التابعي الجليل.....(١٣٠)

ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري.....(١٠٢)

محمد بن سيرين أبو بكر التابعي الجليل.....(١٣١)

ابن مفلح شمس الدين أبو عبد الله محمد.....(١٢٦)

حرف النون

النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي.....(٩٢)

حرف الواو

وائل بن حجر رضي الله عنه الصحابي الجليل.....(١٤٥)

وكيع بن الجراح أبو سفيان.....(١٢٩)

حرف الهاء

هند بنت عتبة رضي الله عنها الصحابية الجليلة.....(١٢٣)

فهرس المراجع^(١)

القرآن الكريم

١. الأمدي أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي الإحكام في أصول الأحكام ط ٢ تحقيق: عفيفي عبد الرزاق (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٢هـ).
٢. ابن الأثير الجزري أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد أسد الغابة في معرفة الصحابة ط ٢ تحقيق: معوض علي محمد و عبد الموجود عادل أحمد (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
٣. ابن الأثير الجزري مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد جامع الأصول في أحاديث الرسول ط ١ تحقيق: الأرئوط عبد القادر (بيروت: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢).
٤. ابن الأثير الجزري مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد النهاية في غريب الحديث والأثر ط ١ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي (بيروت: المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
٥. إسحاق بن منصور مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ط ١ تحقيق ونشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
٦. الأزدي أبو بكر محمد بن الحسن جمهرة اللغة ط ١ تحقيق: بعلبكي رمزي (بيروت: دار العلم للملايين ١٤١٧هـ - ١٩٨٧م).
٧. الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).
٨. الأصفهاني شمس الدين محمود بن عبد الرحمن بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ط ١ تحقيق: بقا محمد مظهر (جدة: دار المدني ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
٩. الإشيلي أحمد بن فرح الشافعي مختصر خلافيات البيهقي ط ١ تحقيق: الخضير

(١) تم ترتيب هذا الفهرس ترتيبًا هجائيًا حسب اسم الشهرة للمؤلفين مع استبعاد (ابن، وأبو، أل التعريف).

إبراهيم (الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م).

١٠. الأشموني علي بن محمد شرح الأشموني لألفية ابن مالك ط ١ تحقيق: حمد حسن (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

١١. الألباني محمد ناصر الدين غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م).

١٢. الألباني محمد ناصر الدين إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط ١ (بيروت: المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م).

١٣. الألباني محمد ناصر الدين صحيح سنن أبي داود ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

١٤. الألباني محمد ناصر الدين صحيح سنن الترمذي ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).

١٥. الألباني محمد ناصر الدين سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها طبعة جديدة منقحة (الرياض: مكتبة المعارف ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م).

١٦. الألباني محمد ناصر الدين سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م).

١٧. الألباني محمد ناصر الدين صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري ط ٤ (الجبيل: مكتبة الدليل ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

١٨. الألباني محمد ناصر الدين ضعيف أبي داود - الأم ط ١ (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م).

١٩. الألباني محمد ناصر الدين ضعيف أبي داود ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

٢٠. الألباني محمد ناصر الدين صحيح سنن ابن ماجه ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م).

٢١. الألباني محمد ناصر الدين صحيح الترغيب والترهيب ط ١ (الرياض: مكتبة المعارف ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).

٢٢. الأنصاري أبو يحيى زكريا فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (د.ط - ن - ت).
٢٣. الأنصاري زكريا بن محمد أبو يحيى أسنى المطالب في شرح روض الطالب (د.ط - ن - ت).
٢٤. البابرتي محمد بن محمد العناية شرح الهداية ط ١ تعليق المهدي عبد الرزاق (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣).
٢٥. ابن باز عبد العزيز بن عبد الله مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ط ١ أشرف على جمعه وطبعه: الشويعر محمد (الرياض: دار القاسم ١٤٢٠ هـ).
٢٦. الباقلائي محمد بن الطيب التقريب والإرشاد (الصغير) ط ٢ تحقيق: أبو زنيد عبد الحميد (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م).
٢٧. البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد الحنفي كشف الأسرار شرح أصول البزدوي د. ط (بيروت: دار الكتاب العربي د. ت).
٢٨. البخاري محمد بن إسماعيل الأدب المفرد ط ١ تحقيق الزهيري سمير بن أمين (الرياض: مكتبة المعارف ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).
٢٩. البخاري محمد بن إسماعيل الجامع الصحيح ط ١ تحقيق الخطيب محب الدين ترقيم عبد الباقي محمد فؤاد (القاهرة: المطبعة السلفية ١٤٠٠ هـ).
٣٠. البخاري محمد بن إسماعيل التاريخ الكبير عناية: خان محمد عبد المعيد (حيدر آباد: دائرة المعارف العثمانية د. ت)
٣١. البزار عمر بن علي الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية ط ١ تحقيق المنجد د. صلاح الدين (بيروت : دار الكتاب الجديد ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م).
٣٢. البزار أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار ط ١ تحقيق: زين الله محفوظ الرحمن، و سعد عادل، وعبد الخالق صبري (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م).
٣٣. البعلي علاء الدين علي بن محمد الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ط ١ تعليق العثيمين محمد تحقيق الخليل د. أحمد (الرياض: دار العاصمة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م).

٣٤. البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود معالم التنزيل في تفسير القرآن المسمى (تفسير البغوي) ط ١ تحقيق النمر محمد وضميرية عثمان والخرش سليمان (الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).
٣٥. البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود شرح السنة ط ٢ تحقيق: الأرئوط شعيب (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).
٣٦. ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك شرح صحيح البخاري لابن بطلال ط ٢ تحقيق: إبراهيم أبو تميم ياسر (الرياض: مكتبة الرشد ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).
٣٧. البكري أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع ط ٣ (بيروت : عالم الكتب ١٤٠٣ هـ).
٣٨. البقاعي إبراهيم بن عمر نظم الدرر في تناسب الآيات والسور د. ط (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي د. ت).
٣٩. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين الروض المربع في شرح زاد المستقنع ط ١ تحقيق الغصن إبراهيم والمشيقح خالد تخريج الغصن عبدالله (الرياض : مدار الوطن ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م).
٤٠. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين كشاف القناع عن متن الإقناع د. ط (بيروت: دار عالم الكتب ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).
٤١. آل بورنو د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي موسوعة القواعد الفقهية ط ١ (الرياض: مكتبة التوبة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).
٤٢. آل بورنو د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ط ٤ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م).
٤٣. البيضاوي ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر أنوار التنزيل وأسرار التأويل ط ١ تحقيق: المرعشلي محمد (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨).
٤٤. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي دلائل النبوة ط ١ تحقيق: د. قلعجي عبد المعطي (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).
٤٥. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى ط ٢ تحقيق: عطا محمد عبد

القادر (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)

٤٦ . البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي معرفة السنن والآثار ط ١ تحقيق: قلنجي عبد المعطي أمين (كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، دمشق: دار قتيبة، ودار الوعي، القاهرة: دار الوفاء ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م).

٤٧ . البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي السنن الصغير ط ١ تحقيق: قلنجي عبد المعطي أمين (كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م)

٤٨ . البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي شعب الإيمان ط ١ تحقيق: عبد الحميد د. حامد عبد العلي (الرياض: مكتبة الرشد للنشر ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).

٤٩ . ابن التركماني علاء الدين علي بن عثمان الجوهر النقي على سنن البيهقي المطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي ط ١ (الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف ١٣٥٦ هـ).

٥٠ . الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة سنن الترمذي الجامع الصحيح ط ٢ تحقيق: شاكر أحمد محمد و عبد الباقي محمد فؤاد وعوض إبراهيم عطوة (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م).

٥١ . الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة علل الترمذي الكبير ط ١ رتبه: أبو طالب القاضي تحقيق: السامرائي صبحي، النوري أبو المعاطي، الصعيدي محمود خليل (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).

٥٢ . ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم منهج السنة النبوية ط ١ تحقيق سالم محمد رشاد (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م).

٥٣ . ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم ط ٢ تحقيق العقل د. ناصر (الرياض : دار أشييليا ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

٥٤ . ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم الصارم المسلول على شاتم الرسول تحقيق: عبد الحميد محمد محي الدين (الرياض: الحرس الوطني السعودي ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).

٥٥ . ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ط ٢ تحقيق: ناصر علي - العسكر إبراهيم - الحمدان حمدان (الرياض: دار العاصمة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).

٥٦ . ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم فصل فيمن أوقع العقود المحرمة ثم تاب منها تحقيق

السلطان د. صالح (بريدة: دار أصدقاء المجتمع ١٤٢٠هـ).

٥٧. ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الفتاوى الكبرى لابن تيمية ط ١ تحقيق عطا محمد وعطا مصطفى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م).

٥٨. ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم نظرية العقد المسمى العقود ط ١ تحقيق: الفقهي محمد حامد - الألباني محمد ناصر الدين (مصر: مطبعة السنة المحمدية ١٣٨٦هـ - ١٩٤٩م).

٥٩. ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية جمعها ابن قاسم عبد الرحمن و ابن قاسم محمد (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

٦٠. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية تعليق رضا رشيد (لجنة التراث العربي).

٦١. البعلي محمد بن علي مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية تحقيق: سليم عبد المجيد (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٦٢. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم السياسة الشرعية ط ١، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

٦٣. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم إقامة الدليل على إبطال التحليل المطبوع مع جامع المسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية ط ١ تحقيق شمس محمد عزيز (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ١٤٢٢هـ).

٦٤. ابن تيمية المسائل الماردينية د. ط تحقيق المصري خالد بن محمد (مصر: دار الفلاح د. ن).

٦٥. ابن تيمية أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ط ٢ (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م).

٦٦. آل تيمية (بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية) المسودة في أصول الفقه ب. ط تحقيق: عبد الحميد محمد محيي الدين (بيروت: دار الكتاب العربي د. ت).

٦٧. ابن الجارود أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود المنتقى من السنن المسندة ط ١ تحقيق: البارودي عبد الله عمر (بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).
٦٨. الجصاص الرازي أبو بكر أحمد بن علي أحكام القرآن د. ط تحقيق: القمحاوي محمد صادق (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م).
٦٩. الجصاص الرازي أبو بكر أحمد بن علي شرح مختصر الطحاوي ط ١ تحقيق: فلاته زينب (بيروت: دار البشائر الإسلامية - المدينة المنورة: ودار السراج ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م).
٧٠. الجمل سليمان بن عمر في فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل على شرح المنهج (بيروت: إحياء التراث العربي د. ط - ت).
٧١. ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ط ١ تحقيق: إرشاد الحق الأثري (باكستان: إدارة العلوم الأثرية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م).
٧٢. ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر ط ١ تحقيق: الراضي محمد (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م).
٧٣. الجوهرى إسماعيل بن حماد الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ط ٤ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (بيروت: دار العلم للملايين ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م).
٧٤. الجويني إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم ط ٢ تحقيق الديب عبد العظيم (منشور في قطر ١٤٠١ هـ - ١٩٨٠ م).
٧٥. أبو حاتم محمد بن حبان البستي كتاب الثقات ط ١ (الهند: دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م).
٧٦. ابن أبي حاتم أبو محمد عبد الرحمن بن محمد الجرح والتعديل ط ١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٢٧١ هـ - ١٩٥٢ م).
٧٧. ابن الحاجب عثمان بن عمر جامع الأمهات ط ١ تحقيق الأخضري أبو عبد الرحمن (دمشق: اليمامة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).
٧٨. الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد المستدرک على الصحيحين ط ٢ تحقيق: عطا مصطفى عبد القادر (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م).
٧٩. الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله معرفة علوم الحديث تحقيق: حسين السيد معظم

(المدينة المنورة: المكتبة العلمية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م).

٨٠. ابن حبان أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ط ١ ترتيب: الأمير ابن بلبان علاء الدين علي تحقيق: الأرنبوط شعيب (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م).

٨١. الحجاوي أبو النجا موسى بن أحمد في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل د. ط. تعليق: السبكي عبد اللطيف محمد (بيروت: دار المعرفة د. ت).

٨٢. ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني تقريب التهذيب ط ٣ تحقيق: عوامة محمد (سوريا: دار الرشيد ١٤١١ - ١٩٩١).

٨٣. ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي فتح الباري شرح صحيح البخاري تحقيق ابن باز عبد العزيز ورقمه عبد الباقي محمد فؤاد (بيروت: دار المعرفة - ١٣٧٩).

٨٤. ابن حجر العسقلاني أبو الفضل أحمد بن علي في إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة ط ١ تحقيق مركز خدمة السنة والسير (المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م).

٨٥. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي في الدراية في تخريج أحاديث الهداية د. ط. تحقيق اليماني عبد الله هاشم (بيروت: دار المعرفة ب. ت).

٨٦. ابن حجر العسقلاني أبو الفضل أحمد بن علي التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ط ١ تحقيق: ابن قطب أبو عاصم حسن (مصر: مؤسسة قرطبة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م).

٨٧. ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني بلوغ المرام من أدلة الأحكام ط ١ تحقيق: الفحل د. ماهر ياسين (الرياض: دار القبس للنشر والتوزيع ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م).

٨٨. ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ط ١ تحقيق: صاوي جمال وجماعة (الرياض: دار العاصمة، دار الغيث ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

٨٩. ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي الإصابة في تمييز الصحابة ط ١ تحقيق التركي عبد الله و يمامة عبد السند (القاهرة: دار هجر ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).

٩٠. ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة د. ط (بيروت

: دار الجيل ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

٩١. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي إنباء الغمر بأبناء العمر تحقيق حبشي حسن (القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م).

٩٢. ابن حجر الهيتمي شهاب الدين أحمد بن محمد الفتاوى الكبرى الفقهية ط ١ جمعها عبد القادر بن أحمد الفاكهي ضبط وتصحيح عبد اللطيف عبد الرحمن (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

٩٣. ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي طبعة روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء (مصر : المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م).

٩٤. الحربي إبراهيم بن إسحاق غريب الحديث ط ١ تحقيق: العايد سليمان (مكة المكرمة: جامعة أم القرى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م).

٩٥. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الظاهري المحلى بالآثار ط ٢ تحقيق البندري عبدالغفار (بيروت: دار الكتب العلمية - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٩٦. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الظاهري التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامة والأمثلة الفقهية ط ١ المطبوع ضمن رسائل ابن حزم تحقيق عباس إحسان (بيروت: مكتبة الحياة).

٩٧. الحسيني شهاب الدين أحمد بن محمد مكى غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م).

٩٨. الحصكفي علاء الدين محمد بن علي بن محمد الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ط ١ تحقيق: إبراهيم عبد المنعم خليل (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م).

٩٩. الخطاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ط خاصة تحقيق عميرات زكريا (بيروت: دار عالم الكتب ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).

١٠٠. ابن حنبل الإمام أحمد العلل ومعرفة الرجال رواية ابنه عبد الله ط ٢ تحقيق: عباس وصي

الله (الرياض: دار الخاني ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).

١٠١. ابن حنبل أحمد بن محمد الشيباني مسند الإمام أحمد بن حنبل ط ١ تحقيق: الأرناؤوط

شعيب و مرشد عادل ، وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).

١٠٢. ابن حنبل أحمد بن محمد الشيباني مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل

صالح ط ١ تحقيق دين محمد فضل الرحمن (دلهي الهند: الدار العلمية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).

١٠٣. تحقيق الشيخ أحمد شاکر لمسند الإمام أحمد ط ١ (القاهرة: دار الحديث ١٤١٦ هـ -

١٩٩٥ م).

١٠٤. الحموي شهاب الدين ياقوت بن عبد الله معجم البلدان ط ١ (بيروت : دار صادر

١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م).

١٠٥. الحميري نشوان بن سعيد شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ط ١ تحقيق:

العمرى د حسين و لإرياني مطهر وعبد الله د يوسف (دمشق : دار الفكر ١٤٢٠ هـ -

١٩٩٩ م).

١٠٦. حيدر علي درر الحکام في شرح مجلة الأحكام طبعة خاصة تعريب: فهمي الحسيني

(الرياض : دار عالم الكتب ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).

١٠٧. الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد معالم السنن ط ١ تصحيح الطباخ محمد راغب (

حلب: المطبعة العلمية ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م).

١٠٨. الخطيب البغدادي أبو بكر أحمد بن علي تاريخ بغداد ط ٢ تحقيق: عطا مصطفى (

بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).

١٠٩. الخطيب البغدادي أبو بكر أحمد بن علي الفقيه والمتفقه ط ٢ تحقيق: الغرازي عادل (

الدمام : دار الجوزي ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

١١٠. الخليفة ماجد تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ ط ١ (د. ن : ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م).

١١١. ابن خنن عبد الله المدخل إلى فقه المرافعات ط ١ (الرياض: دار العاصمة ١٤٢٢ هـ -

٢٠٠١ م).

١١٢. ابن خنن عبد الله الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ط ٢

(الرياض : مكتبة العبيكان ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).

١١٣. الخوارزمي أبو الفتح برهان الدين المغرب في ترتيب المغرب د.ط (بيروت: دار الكتاب العربي د. ت).

١١٤. الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد سنن الدارقطني ط ١ تحقيق: الارنؤوط شعيب ، شليبي حسن عبد المنعم ، حرز الله عبد اللطيف ، برهوم أحمد (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م).

١١٥. الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي) ط ١ تحقيق: الداراني حسين سليم (الرياض: دار المغني للنشر ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م).

١١٦. أبو داود السجستاني سليمان بن الأشعث بن إسحاق سنن أبي داود د.ط تحقيق: عبد الحميد محمد محيي الدين (بيروت: المكتبة العصرية د.ن).

١١٧. الداوودي محمد بن علي طبقات المفسرين ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).

١١٨. الدرعان د. عبدالله المبسوط في أصول المرافعات الشرعية ط ١ (الرياض : مكتبة التوبة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م)

١١٩. الدقيلان د. عدنان الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي ط ١ رسالة دكتوراه (الدمام : دار ابن الجوزي ١٤٢٩ هـ).

١٢٠. ابن دقيق العيد تقي الدين إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام د.ط تحقيق الفقي محمد (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م).

١٢١. الدمشقي ابن ناصر الدين التبيان لبديعة البيان ط ١ تحقيق حسين بن عكاشة (قطر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).

١٢٢. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد ميزان الاعتدال في نقد الرجال ط ١ تحقيق: البجاوي علي (بيروت : دار المعرفة ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م).

١٢٣. الذهبي شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير

- والأعلام ط ١ تحقيق: التدمري د. عمر (بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).
١٢٤. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد تذكرة الحفاظ ط ١ وضع حواشيه عميرات زكريا (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).
١٢٥. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أحمد ذيل تاريخ الإسلام د. ط اعتنى به مازن باوزير (دار المغني).
١٢٦. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد سير أعلام النبلاء ط ٢ تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).
١٢٧. والرازي محمد فخر الدين بن ضياء الدين عمر تفسير الفخر الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير ط ١ (بيروت : دار الفكر ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م).
١٢٨. ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ط ٨ تحقيق الأرنؤوط شعيب وباجس إبراهيم (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).
١٢٩. ابن رجب عبد الرحمن بن أحمد ذيل طبقات الحنابلة المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ط ١ (الرياض : مكتبة العبيكان ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م).
١٣٠. ابن رجب عبد الرحمن بن أحمد القواعد لابن رجب د. ط (بيروت: دار الفكر د. ت).
١٣١. الرحيباني مصطفى بن سعد السيوطي مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ط ١ (دمشق : المكتب الإسلامي ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م).
١٣٢. ابن رشد القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ط ٢ تحقيق: حجي محمد وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).
١٣٣. ابن رشد أبو الوليد محمد بداية المجتهد ونهاية المقصد ط ١ شرح وتحقيق العبادي عبد الله (مصر: دار السلام ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م).
١٣٤. الرصاع محمد الأنصاري شرح حدود ابن عرفة ط ١ تحقيق أبو الأجفان محمد والمعموري الطاهر (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م).

١٣٥. ابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري كفاية النبيه في شرح التنبيه ط ١ تحقيق: باسليم مجدي محمد سرور (بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠٠٩م).
١٣٦. الرملي الشافعي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ط ٣ (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).
١٣٧. الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد حاشية الرملي على أسنى المطالب في شرح روض الطالب (د.ط - ن - ش)^(١).
١٣٨. الرؤياني أبو بكر محمد بن هارون مسند الروياني ط ١ تحقيق: أبو يمان أيمن علي (القاهرة: مؤسسة قرطبة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م).
١٣٩. الزبيدي محمد بن محمد تاج العروس من جواهر القاموس ط ١ (الكويت : وزارة الإعلام ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
١٤٠. الزجاج إبراهيم بن السري معاني القرآن وإعرابه ط ١ تحقيق: شلي د. عبد الجليل (بيروت : عالم الكتب - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).
١٤١. الزحيلي د. محمد المصطلحات الخاصة بالإجراءات القضائية في الشريعة الإسلامية ط ١ ضمن موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (دمشق: دار المكتبي ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).
١٤٢. الزحيلي د. محمد القضاء في الإسلام ط ١ ضمن موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (دمشق : دار المكتبي ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).
١٤٣. الزحيلي د. محمد التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ط ١ ضمن موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (دمشق : دار المكتبي ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).
١٤٤. الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله المنشور في القواعد الفقهية ط ٢ تحقيق محمود تيسير فائق (الكويت : وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م).
١٤٥. الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله شرح الزركشي على مختصر الخرق ط ١ تحقيق الجبرين د. عبد الله (الرياض: دار العبيكان ١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
١٤٦. الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله البحر المحيط في أصول الفقه ط ٢ تحقيق:

(١) ينظر المرجع الذي قبله فهو مطبوع في هامشه.

- العاني عبد القادر (الكويت: وزارة الأوقاف ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).
١٤٧. الزركلي خير الدين بن محمود الأعلام ط ١٥ (بيروت: دار العلم للملايين ٢٠٠٢ م).
١٤٨. الزرقا أحمد شرح القواعد الفقهية ط ٢ تصحيح: الزرقا مصطفى (دمشق: دار القلم ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
١٤٩. الزمخشري جار الله محمود بن عمرو أساس البلاغة تحقيق: محمد باسل عيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).
١٥٠. الزنجاني محمود بن أحمد تخريج الفروع على الأصول ط ٤ تحقيق: الصالح محمد (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٠٢هـ - ١٣٩٨).
١٥١. ابن زنجويه حميد في كتاب الأموال ط ١ تحقيق شاكراً فياض (الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
١٥٢. ابن أبي زيد القيرواني أبو محمد عبد الله المالكي النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ط ١ تحقيق الدباغ محمد (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٩ م).
١٥٣. أبو زيد د. بكر في المداخل إلى آثار شيخ الإسلام ط ١ (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد ١٤٢٢هـ).
١٥٤. الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف نصب الراية لأحاديث الهداية ط ١ تحقيق: عوامة محمد (بيروت: مؤسسة الريان - وجدة دار القبلة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م).
١٥٥. الزيلعي عثمان بن علي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ط ١ (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٣ هـ).
١٥٦. السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين الأشباه والنظائر ط ١ تحقيق عبد الموجود عادل ومعوذ علي (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١١هـ - ١٩٩١م).
١٥٧. السبكي أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي فتاوى السبكي د. ط (بيروت: دار المعارف د. ت).
١٥٨. السخاوي شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ط ١ تعليق الصديق عبد الله محمد (بيروت: دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

١٥٩. السخاوي شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ط ١ (بيروت : دار الجيل ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
١٦٠. السرخسي محمد بن أحمد المبسوط د. ط (بيروت : دار المعرفة - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
١٦١. ابن سعد أبو عبد الله محمد بن سعد الطبقات الكبرى ط ١ تحقيق: إحسان عباس (بيروت : دار صادر ١٩٦٨ م).
١٦٢. السعدي عبد الرحمن بن ناصر تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ط ١ تحقيق: اللويحق د. عبد الرحمن (الرياض: مكتبة العبيكان ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م).
١٦٣. سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني سنن سعيد بن منصور ط ١ تحقيق: الأعظمي حبيب الرحمن (الهند بومباي: الدار السلفية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م).
١٦٤. السمرقندي أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد تحفة الفقهاء ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م).
١٦٥. السمعاني أبو المظفر منصور بن محمد قواطع الأدلة في الأصول ط ١ تحقيق: اسماعيل محمد حسن (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م).
١٦٦. السمعاني المروزي عبد الكريم بن محمد الأنساب ط ١ تحقيق: أكرم البوشي (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م).
١٦٧. السندي محمد بن عبد الهادي شرح سنن ابن ماجه د. ط (بيروت: دار الجيل د.ن).
١٦٨. ابن سيده أبو الحسن علي بن إسماعيل المحكم والمحيط الأعظم ط ١ تحقيق د. عبد الحميد هندواوي (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).
١٦٩. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر كتاب المحاضرات والمحاورات ط ١ تحقيق الجبوري يحيى (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
١٧٠. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر طبقات الحفاظ ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
١٧١. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الأشباه والنظائر ط ١ تحقيق إسماعيل محمد حسن (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٣١هـ - ٢٠١٠ م).

١٧٢. الشاطبي إبراهيم بن موسى **الاعتصام** ط ١ تحقيق الصيني هشام (الدمام: دار ابن الجوزي ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).
١٧٣. الشاطبي إبراهيم بن موسى **الموافقات** ط ١ تحقيق: مشهور سلمان (الخبر: دار ابن عفان ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م).
١٧٤. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس **الأم** ط ١ تحقيق النجار محمد زهري (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م).
١٧٥. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس **مسند الإمام الشافعي** ط ١ رتبة: الجاولي سنجر بن عبد الله تحقيق: فحل د. ماهر ياسين (الكويت: شركة غراس للنشر والتوزيع ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
١٧٦. ابن شبة عمر بن شبة النميري **تاريخ المدينة** د. ط تحقيق: شلتوت فهم (جدة طبع على نفقة: السيد حبيب محمود ١٣٩٩ هـ).
١٧٧. الشريفي الخطيب شمس الدين، محمد بن أحمد **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ط ٣ تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م).
١٧٨. الشريفي الخطيب شمس الدين، محمد بن أحمد **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ط ١ تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).
١٧٩. الشرواني عبد الحميد **حاشية الشرواني المطبوعة مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج**^(١).
١٨٠. ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار** ط ١ تحقيق: الحوت كمال يوسف (الرياض: مكتبة الرشد ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).
١٨١. الشنقيطي محمد الأمين **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** ط ١ (بيروت: دار عالم الفوائد ١٤٢٦ هـ).
١٨٢. الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار **مذكورة في أصول الفقه** ط ٥ (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).

(١) ينظر المرجع رقم ٩٣ فهو مطبوع معه.

١٨٣. الشوكاني محمد بن علي إشراف النيرين في بيان الحكم إذا تخلف عن الوعد أحد الخصمين المطبوع مع الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني د. ط تحقيق حلاق محمد صبحي (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
١٨٤. الشوكاني محمد بن علي الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة د. ط تحقيق: المعلمي عبد الرحمن (بيروت: دار الكتب العلمية د. ت).
١٨٥. الشوكاني محمد بن علي نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ط ١ تحقيق حلاق محمد صبحي (الدمام : دار ابن الجوزي ١٤٢٧هـ).
١٨٦. الشوكاني محمد بن علي بن محمد السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ط ١ (بيروت: دار ابن حزم ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م).
١٨٧. الشوكاني محمد بن علي البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع د. ط (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي د. ت).
١٨٨. الشوكاني محمد بن علي إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ط ١ تحقيق العربي سامي (الرياض: دار الفضيلة ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).
١٨٩. الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي التنبيه في الفقه الشافعي ط ١ (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م).
١٩٠. الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي المذهب في فقه الإمام الشافعي ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م).
١٩١. ابن الصايغ محمد بن حسن الملح في شرح الملح ط ١ تحقيق: الصاعدي إبراهيم (المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م).
١٩٢. الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير تخريج وصفي مصطفى د. ط (القاهرة: دار المعارف د. ت).
١٩٣. الصفدي صلاح الدين خليل بن أيك الوافي بالوفيات ط ١ تحقيق: الأرناؤوط أحمد ومصطفى تركي (بيروت: دار إحياء التراث ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).
١٩٤. الصفدي صلاح الدين خليل بن أيك أعيان العصر وأعوان النصر ط ١ تحقيق أبو زيد د. علي ، أبو عشمة د. نبيل ، موعد د. محمد ، محمد د. محمود سالم (دمشق : دار الفكر

١٤١٨هـ-١٩٩٨م).

١٩٥. صفّي الدين الحنفي محمد بن أحمد الرد الوافر تحقيق: الشيباني محمد (الكويت : مكتبة ابن تيمية).

١٩٦. ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن فتاوى ومسائل ابن الصلاح ط ١ تحقيق: قلنجي عبد المعطي (بيروت : دار المعرفة ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).

١٩٧. ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط وحمائته من الإسقاط والسقط ط ١ تحقيق: عبد القادر موفق عبدالله (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

١٩٨. الصنعاني عبد الرزاق بن همام تفسير عبد الرزاق ط ١ تحقيق: عبده محمود محمد (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

١٩٩. الصنعاني عبد الرزاق بن همام الأمالي في آثار الصحابة بدون طبعة تحقيق: إبراهيم مجدي (القاهرة: مكتبة القرآن د. ط).

٢٠٠. الصنعاني عبد الرزاق بن همام بن نافع المصنف ط ٢ تحقيق: الأعظمي حبيب الرحمن (الهند: المجلس العلمي ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

٢٠١. الصنعاني محمد بن إسماعيل سبل السلام ط ٢ تحقيق حلاق محمد صبحي (الدمام: دار ابن الجوزي ١٤٢١هـ).

٢٠٢. ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما ط ٣ تحقيق: ابن دهب د. عبد الملك بن عبد الله (بيروت: دار خضر للطباعة والنشر ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

٢٠٣. الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب المعجم الأوسط د. ط تحقيق: ابن عوض الله طارق، الحسيني عبد المحسن بن إبراهيم (القاهرة: دار الحرمين ١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

٢٠٤. الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب المعجم الكبير ط ٢ تحقيق: عبد المجيد حمدي السلفي (القاهرة: مكتبة ابن تيمية د. ن).

٢٠٥. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار د. ط تحقيق: شاكر محمود محمد (القاهرة: مطبعة المدني د. ن).
٢٠٦. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير جامع البيان عن تأويل آي القرآن ط ١ تحقيق: التركي د. عبد الله بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر (القاهرة: دار هجر ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).
٢٠٧. الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد شرح معاني الآثار ط ١ تحقيق النجار محمد زهري وجاد الحق محمد سيد (بيروت: عالم الكتب ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م).
٢٠٨. الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد شرح مشكل الآثار ط ١ تحقيق الأرناؤوط شعيب (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٥ هـ - ١٤٩٤ م).
٢٠٩. الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد مختصر اختلاف العلماء اختصره الرازي أبو بكر أحمد الجصاص تحقيق: نذير أحمد عبد الله (بيروت: دار البشائر الإسلامية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).
٢١٠. الطوفي سليمان بن عبد القوي شرح مختصر الروضة ط ٢ تحقيق: التركي د. عبد الله (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).
٢١١. الطيالسي أبو داود سليمان بن داود بن الجارود مسند أبي داود الطيالسي ط ١ تحقيق: التركي د. محمد (مصر: دار هجر ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).
٢١٢. ابن عابدين محمد أمين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (د. ط - ن - ت).
٢١٣. ابن عابدين منحة الخالق المطبوع مع البحر الرائق
٢١٤. ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد التحرير والتنوير ط ١٠ (تونس: الدار التونسية للنشر ١٩٨٤ هـ).
٢١٥. ابن أبي عاصم أبو بكر أحمد بن عمرو بن الضحاك الأحاد والمثاني ط ١ تحقيق: د. الجوابرة باسم فيصل (الرياض: دار الراجية ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م).
٢١٦. ابن عبد البر القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله الاستيعاب في معرفة الأصحاب ط ١ تحقيق: البجاوي علي (بيروت: دار الجيل ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م).

٢١٧. ابن عبد البر القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد تحقيق: أعراب سعيد (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م).

٢١٨. ابن عبد الهادي شمس الدين محمد بن أحمد العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ط ١ تحقيق: طلعت الحلواني (القاهرة: الفاروق الحديثة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

٢١٩. ابن عبد الهادي الحنبلي شمس الدين محمد بن أحمد المحرر في الحديث ط ١ تحقيق: المرعشلي يوسف، وسمارة محمد، والذهبي جمال (بيروت: دار المعرفة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٢٢٠. أبو غنيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال تحقيق: أبو أنس سيد بن رجب (مصر: دار الفضيلة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).

٢٢١. أبو غنيد القاسم بن سلام بن عبد الله غريب الحديث ط ١ تحقيق خان محمد عبد المعيد (بيروت: دار الكتاب العربي مصورة من طبعة مطبعة دائرة المعارف العثمانية بجيدر أباد ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م).

٢٢٢. العثيمين محمد بن صالح الشرح الممتع على زاد المستقنع ط ١ (الدمام: دار ابن الجوزي ١٤٢٨ هـ).

٢٢٣. العجلوني إسماعيل بن محمد كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس د. ط (القاهرة: مكتبة القدس د. ت).

٢٢٤. العراقي أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين طرح التشريب في شرح التقريب د. ط وأكملة ابنه: أحمد (بيروت: دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ).

٢٢٥. العز ابن عبد السلام سلطان العلماء عز الدين عبد العزيز قواعد الأحكام في مصالح الأناس تعليق عبد الرؤوف سعد طه (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م).

٢٢٦. العسكري أبو هلال الحسن بن عبد الله الفروق اللغوية تحقيق سليم محمد إبراهيم (القاهرة: دار العلم والثقافة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٢٢٧. العظيم آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق عون المعبود شرح سنن أبي داود ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

٢٢٨. عlish أبو عبد الله المالكي محمد بن أحمد منح الجليل شرح مختصر خليل ط ١ (بيروت : دار الفكر ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
٢٢٩. ابن العماد العكري عبد الحي بن أحمد شذرات الذهب في أخبار من ذهب ط ١ تحقيق الأرنبوط محمود خرج أحاديثه: الأرنبوط عبد القادر (دمشق: دار ابن كثير ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م).
٢٣٠. العمراني أبو الحسين يحيى بن أبي الخير البيان في مذهب الإمام الشافعي ط ١ تحقيق النوري قاسم محمد (بيروت : دار المنهاج ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).
٢٣١. ابن عقيل أبو الوفاء علي بن عقيل الواضح في أصول الفقه ط ١ تحقيق: التركي د. عبد الله (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).
٢٣٢. عمر د أحمد مختار بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة ط ١ (القاهرة : عالم الكتب ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).
٢٣٣. العيني بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد عمدة القاري شرح صحيح البخاري د. ط (بيروت: دار الفكر د. ت).
٢٣٤. العيني بدر الدين محمود بن أحمد البناية شرح الهداية ط ١ تحقيق أيمن شعبان (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).
٢٣٥. أبو غدة الدكتور حسن أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ط ١ (الكويت: مطبعة الفيصل ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).
٢٣٦. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد المستصفى من علم الأصول ط ١ تحقيق: الأشقر محمد (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م).
٢٣٧. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الوسيط في المذهب ط ١ تحقيق: إبراهيم أحمد ، و تامر محمد (القاهرة: دار السلام ١٤١٧هـ-١٩٩٧م).
٢٣٨. الغزي نجم الدين محمد بن محمد الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ط ١ وضع حواشيه خليل المنصور (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م).
٢٣٩. الغنام د. زيد اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ط ١ رسالة دكتوراه (الرياض : كنوز أشييليا ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).

٢٤٠. الفارابي أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم معجم ديوان الأدب تحقيق: عمر د. أحمد مختار (القاهرة : مؤسسة دار الشعب ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).
٢٤١. ابن فارس أحمد بن فارس القزويني الرازي معجم مقاييس اللغة تحقيق: هارون عبد السلام (دار الفكر ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م).
٢٤٢. الفراهيدي الخليل بن أحمد كتاب العين د. ط تحقيق: المخزومي مهدي ، السامرائي إبراهيم (بيروت: دار ومكتبة الهلال د.ت).
٢٤٣. ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ط ١ (بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٠١ هـ).
٢٤٤. ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب تحقيق: أبو النور د. محمد (القاهرة : دار التراث د.ت).
٢٤٥. الفناري الرومي شمس الدين محمد بن حمزة فصول البدائع في أصول الشرائع ط ١ تحقيق إسماعيل محمد حسين (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).
٢٤٦. الفيروزآبادي مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب القاموس المحيط ط ٨ تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م).
٢٤٧. الفيومي أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ط ٢ (القاهرة : دار المعارف د. ت).
٢٤٨. ابن قاسم محمد بن عبد الرحمن المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام ط ١ (د.ن ١٤١٨ هـ).
٢٤٩. القاسمي ظافر نظام الحكم ط ٣ (بيروت : دار النفائس ١٤٠٧-١٩٨٧ م).
٢٥٠. قاضي زاده شمس الدين أحمد بن قدور نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ط ١ تكملة شرح فتح القدير تعليق عبد الرزاق المهدي (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣).
٢٥١. ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المغني ط ٣ تحقيق التركي د. عبدالله، والحلو د. عبدالفتاح (الرياض: دار عالم الكتب ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م).
٢٥٢. ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد عمدة الفقه تحقيق: عزوز أحمد (بيروت :

المكتبة العصرية ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).

٢٥٣. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ط ١ تحقيق إسماعيل شعبان (مكة المكرمة: المكتبة المكية ، الرياض: المكتبة التدمرية، بيروت: مؤسسة الريان ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

٢٥٤. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق د. ط (بيروت : عالم الكتب د. ت).

٢٥٥. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الذخيرة ط ١ تحقيق: محمد بو خبزة (بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤ م).

٢٥٦. القرطبي محمد بن أحمد الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ط ١ تحقيق التركي د. عبدالله وعرقسوسي محمد رضوان (بيروت: مؤسسة الرسالة - ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).

٢٥٧. القسطلاني أحمد بن محمد بن أبي بكر إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري = شرح القسطلاني ط ٦ (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٠٥ هـ).

٢٥٨. ابن القطان علي بن محمد بن عبد الملك بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ط ١ تحقيق: الحسين آيت سعيد (الرياض: دار طيبة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م).

٢٥٩. القطيعي عبد المؤمن بن عبد الحق مراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع ط ١ (بيروت : دار الجيل ١٤١٢ هـ).

٢٦٠. القليوبي أحمد سلامة حاشية قليوبي ط ٣ المطبوع مع حاشية عميرة (مصر: مكتبة مصطفى البابي ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م).

٢٦١. القنوجي البخاري صديق بن حسن خان في ظفر اللاطي بما يجب في القضاء على القاضي ط ١ تحقيق الباتني أبو عبد الرحمن (بيروت: دار ابن حزم ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).

٢٦٢. القونوي قاسم بن عبد الله أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء تحقيق: مراد يحيى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م).

٢٦٣. ابن القيسراني محمد بن طاهر ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ ط ١ تحقيق الفيروائي عبدالرحمن (الرياض: دار السلف ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م).

٢٦٤. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين أحكام أهل الذمة ط ١

تحقيق: البكري يوسف بن أحمد و العاروري شاعر بن توفيق (الدمام : رمادى للنشر ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

٢٦٥. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب زاد المعاد في هدي خير العباد ط ٣ تحقيق الأرناؤوط شعيب و الأرناؤوط عبد القادر (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م).

٢٦٦. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان ط تحقيق الحلبي علي بن حسن (الدمام: ابن الجوزي).

٢٦٧. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب إعلام الموقعين عن رب العالمين تحقيق إبراهيم محمد عبد السلام (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

٢٦٨. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب الطرق الحكمية ط ١ تحقيق عيون بشير محمد (بيروت: دار المؤيد ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م).

٢٦٩. الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع ط ٢ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م).

٢٧٠. الكتبي محمد بن شاعر فوات الوفيات ط ١ تحقيق عباس د. إحسان (بيروت: دار صادر).

٢٧١. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر البداية والنهاية ط ١ تحقيق التركي د. عبد الله بالتعاون مع دار هجر (مصر : دار هجر ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

٢٧٢. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر تفسير القرآن العظيم ط ٢ تحقيق: سلامة سامي بن محمد (الرياض : دار طيبة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).

٢٧٣. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم ط ١ تحقيق: قلعي عبد المعطي (المنصورة: دار الوفاء ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م).

٢٧٤. الكفوي أيوب بن موسى الكليات ط ٣ تحقيق: درويش عدنان - المصري محمد (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

٢٧٥. اللخمي علي بن محمد التبصرة ط ١ تحقيق: نجيب أحمد (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م).

٢٧٦. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجة ط ١ تحقيق: الأرناؤوط شعيب - مرشد عادل - قره بللي محمد كامل - حرز الله عبد اللطيف (دمشق: دار الرسالة العلمية ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).

٢٧٧. ابن مازة البخاري أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد المحيط البرهاني في الفقه النعماني ط ١ تحقيق الجندي عبد الكريم (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م).

٢٧٨. مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني الموطأ ط ١ تحقيق: الأعظمي محمد مصطفى (الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).

٢٧٩. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ط ١ تحقيق: معوض علي محمد وعبد الموجود عادل (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م).

٢٨٠. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد الأحكام السلطانية ط ١ تحقيق البغدادي أحمد (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).

٢٨١. المباركفوري أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ط ١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م).

٢٨٢. مجاهد بن جبر أبو الحجاج تفسير مجاهد ط ١ تحقيق أبو النيل محمد (مصر: دار الفكر الإسلامي ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م).

٢٨٣. المحبي الحموي محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين الدمشقي خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر د. ط (بيروت : دار صادر د.ت).

٢٨٤. المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ط ١ تحقيق: الجبرين عبد الرحمن ، القرني عوض ، السراح أحمد (الرياض: مكتبة الرشد ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).

٢٨٥. المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ط ١ تحقيق الفقي محمد (بدون ناشر ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م).

٢٨٦. المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان **تصحيح الفروع** مطبوع مع الفروع^(١).
٢٨٧. وابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد **المبدع في شرح المقنع** ط ١ تحقيق إسماعيل محمد حسن (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).
٢٨٨. ابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد **النكت والفوائد السننية هلى مشكل المحرر** ط ٢ المطبوع مع المحرر^(٢).
٢٨٩. ابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد **المقصد الارشد المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد** ط ١ تحقيق: العثيمين عبد الرحمن (الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م).
٢٩٠. ابن مفلح محمد بن مفلح بن محمد **الفروع** ط ١ تحقيق: التركي د. عبد الله (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).
٢٩١. ابن المستوفي المبارك بن أحمد اللخمي الإربلي **تاريخ اربل المسمى نباهة البلد الخامل بمن ورده من الأمائل** تحقيق: الصقار سامي (العراق : وزارة الثقافة والإعلام، دار الرشيد للنشر ١٩٨٠ م).
٢٩٢. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري **صحيح مسلم** ط ١ تحقيق وترقيم: عبد الباقي محمد فؤاد (بيروت: دار إحياء الكتب العربية ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م).
٢٩٣. مقاتل بن سليمان الأزدي **تفسير مقاتل بن سليمان** ط ١ تحقيق: شحاته د. عبد الله محمود (بيروت : مؤسسة التاريخ العربي ١٤٢٣ هـ).
٢٩٤. ملا خسرو محمد بن فرامرز **درر الحكام شرح غرر الأحكام** د. ط (بيروت: دار إحياء الكتب العربية د. ن)
٢٩٥. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير** ط ١ تحقيق: أيوب أحمد، وسليمان عبد الله (الرياض: دار الهجرة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).

(١) ينظر المرجع رقم ٢٩٠ فهو مطبوع في هامشه.

(٢) ينظر المرجع رقم ٦٥ فهو مطبوع في هامشه.

٢٩٦. المليباري زين الدين أحمد بن عبد العزيز فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين ط ١ تحقيق الجابي بسام (بيروت : دار بن حزم ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).
٢٩٧. المناوي زين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين التيسير بشرح الجامع الصغير ط ٣ (الرياض: مكتبة الإمام الشافعي ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
٢٩٨. المناوي زين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين فيض القدير شرح الجامع الصغير ط ٢ (بيروت: دار المعرفة ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م).
٢٩٩. ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم الإجماع تحقيق : محمد حنيف أبو حماد صغير أحمد (الإمارات : مكتبة الفرقان ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).
٣٠٠. ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم الإشراف على مذاهب العلماء ط ١ تحقيق الأنصاري أبو حماد صغير (رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
٣٠١. ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ط ١ تحقيق: محمد حنيف أبو حماد صغير أحمد (الرياض: دار طيبة ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م).
٣٠٢. ابن منظور محمد بن مكرم لسان العرب ط ٣ (بيروت: دار صادر ١٤١٤هـ).
٣٠٣. موافي أحمد تيسير الفقه الجامع للاختبارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ط ١ (الدمام: دار ابن الجوزي ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).
٣٠٤. الموصلي البلدحي عبد الله بن محمود بن مودود الاختيار لتعليل المختار د. ط تعليق أبو دقيقة محمود (بيروت: دار الكتب العلمية د. ت).
٣٠٥. ابن النجار الفتوحي أبو البقاء محمد بن أحمد مختصر التحرير شرح الكوكب المنير بدون رقم طبعة تحقيق: الزحيلي محمد وحماد نزيه (الرياض: مكتبة العبيكان ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).
٣٠٦. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد البحر الرائق شرح كنز الدقائق ط ٢ (دار الكتاب الإسلامي د. ت).
٣٠٧. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي السنن الكبرى ط ١ أشرف على التحقيق: الأرئوط شعيب (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).
٣٠٨. النسفي نجم الدين عمر بن محمد طلبة الطلبة د. ط (بغداد: المطبعة العامرة ١٣١١هـ).

٣٠٩. أبو نعيم الأصبهاني أحمد بن عبد الله حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (بيروت: دار الفكر ١٤١٦هـ-١٩٩٦م).
٣١٠. أبو نعيم عبد الله بن أحمد الأصبهاني معرفة الصحابة ط ١ تحقيق الهزاري عادل بن يوسف (الرياض: دار الوطن ١٤١٩هـ-١٩٩٨م).
٣١١. النعيمي عبد القادر بن محمد الدمشقي الدارس في تاريخ المدارس ط ١ تحقيق: إبراهيم شمس الدين (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).
٣١٢. النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف تهذيب الأسماء واللغات (بيروت : دار الكتب العلمية د. ت)
٣١٣. النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف شرح صحيح مسلم ط ١ (القاهرة: المطبعة الأزهرية بالأزهر ١٣٤٧هـ-١٩٢٩م).
٣١٤. النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين ط ٣ تحقيق الشاويش زهير (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤١٢هـ-١٩٩١م).
٣١٥. النيسابوري نظام الدين الحسن بن محمد غرائب القرآن و رغائب الفرقان ط ١ تحقيق عميرات زكريا (بيروت: دار الكتب العلمي ١٤١٦هـ-١٩٩٦م).
٣١٦. الهيثمي أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد تحقيق: القدسي حسام الدين (القاهرة: مكتبة القدسي ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م).
٣١٧. ابن الوردي المعري عمر بن مظفر تاريخ ابن الوردي ط ١ (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).
٣١٨. أبو الوفاء الدكتور أحمد المرافعات المدنية والتجارية (الأسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧م).
٣١٩. ياسين د. محمد نعيم نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية التجارية رسالة دكتوراه (طبعة خاصة من دار عالم الكتب الرياض ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م بإذن من دار النفائس).
٣٢٠. اليحيى د. فهد استيفاء الحقوق من غير قضاء ط ١ رسالة ماجستير (الرياض: دار كنوز أشبيليا ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).

٣٢١. أبو يعلى الموصلي أحمد بن علي بن المثنى مسند أبي يعلى الموصلي ط ١ تحقيق: أسد حسين سليم (دمشق: دار المأمون للتراث ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
٣٢٢. القاضي أبو يعلى الفراء ، محمد بن الحسين بن محمد الأحكام السلطانية د. ط تعليق: الفقي محمد حامد (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).