المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية الدراسات العليا
قسم الدراسات الإسلامية

الشبه وأحكامه

في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء

« دراسة فقهية مقارنة »

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الماجستير في الدراسات الإسلامية

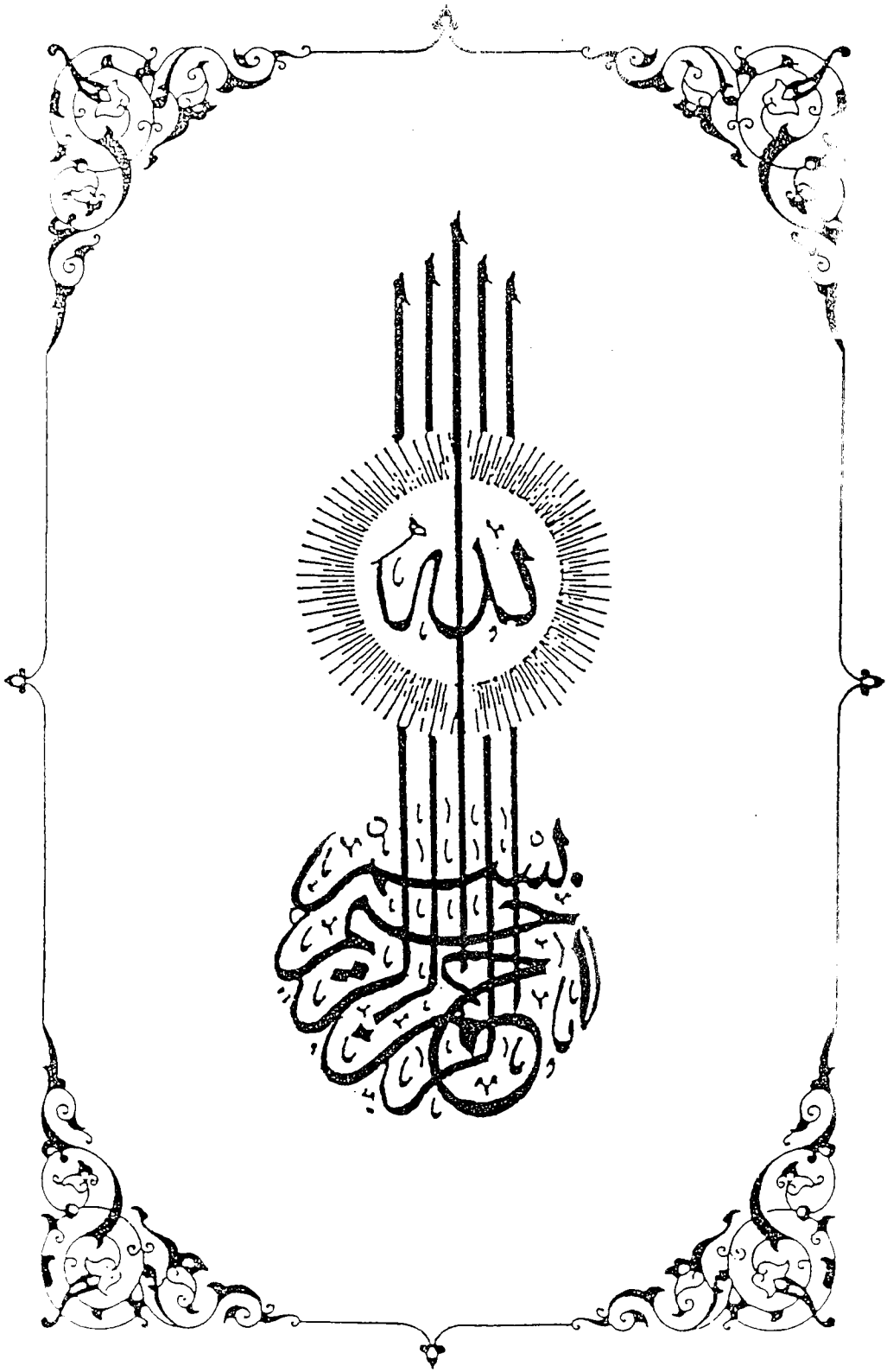
شعبة الفقه وأصوله

إعداد

ظافر بن حسن العمري

إشراف

الأستاذ الدكتور / سيد نعمان السامرائي


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية الدراسات العليا
قسم الدراسات الإسلامية

الشبه وأحكامه

في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء

« دراسة فقهية مقارنة »

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الماجستير في الدراسات الإسلامية

شعبة الفقه وأصوله

إعداد

ظافر بن حسن العمري

إشراف

الأستاذ الدكتور / سيد نعمان السامرائي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإنه في يوم / الموافق / / تمت مناقشة رسالة الماجستير التي عنوانها الشك وأحكامه في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء، من إعداد الطالب / ظافر بن حسن العمري.

وقد أجازتها لجنة المناقشة بعد مناقشتها.

لجنة المناقشة

	الاسم	التوقيع
١-	.....	مشرفاً
٢-	.....	عضواً
٣-	.....	عضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ؛ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد : فإن موضوع الشك من المواضيع الواسعة التي أخذت حيزاً كبيراً في أبواب الفقه ، وذلك لتعرض المكلف له في أكثر أموره ، سواء ما يتعلق منها بعلاقته مع ربه سبحانه وتعالى في تأدية أمور العبادة ، أو فيما يتعلق بعلاقته مع الآخرين من زواج وطلاق وغير ذلك مما يدخله الشك .

والمتصفح لكتب القواعد الفقهية لا يجد كتاباً يخلو من الحديث عن الشك ، مندرجاً تحت قاعدة «اليقين لا يزول بالشك » ، كيف لا وهذه القاعدة من أصول القواعد الفقهية التي يندرج تحتها العديد من القواعد الفرعية . وهذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه . يقول الإمام السيوطي : « إعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه . والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر »[1] .

ويقول الشيخ مصطفى الزرقاء مقرراً ما ذكره السيوطي من أنها تدخل «في جميع الأمور ، من عبادات ، ومعاملات ، وعقوبات ، وأقضية في سائر الحقوق والالتزامات »[2] .

ولما كان موضوع الشك يدخل في جميع أبواب الفقه أحببت أن أجمع ماتناثر منه في كتب الفقه وأصوله وقواعده في موضوع بعنوان :

---

(١) الأشباه والنظائر ص ١١٩

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٧

الشك وأحكامه في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء

وفيما يلي أذكر أهمية الموضوع وأسباب اختياره ، وأهداف البحث ، وحدوده ، والدراسات السابقة في هذا الموضوع ، ومنهج البحث ، ومصطلحاته .

أولاً : أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

يعد موضوع الشك من المواضيع المهمة ، فكثيراً ما تعرض للمكلف أمور يختلط فيها الحلال بالحرام ، فيقع في الشك هل هذا الأمر من باب الحلال أو من باب الحرام ؟ ومن هذا المنطلق فإن معرفة أحكام الشك تهم كل مسلم ، حتى يصل إلى الحكم الذي يغلب على ظنه أنه الحق .

ومما يؤكد أهمية الموضوع ووجوب إفراده ببحث مستقل أن هناك أسباباً توقع المكلف في الشك ، كالجهل ، والنسيان ، واختلاط الحلال بالحرام ، واختلاف المخبرين ، وتعارض الأدلة ونحو ذلك ، فلابد من استنباط الحلول التي لم تخل كتب الفقه منها .

ثانياً : أهداف البحث :

تتلخص أهداف البحث فيما يلي :

١ - جمع ما تفرق من مسائل الشك - والتي تتعلق بموضوع بحثي - المنثورة في كتب الفقه .

٢ - معرفة آراء الفقهاء في هذه المسائل ومناقشتها للوصول إلى نتيجة .

٣ - معرفة الأسباب التي توقع المكلف في الشك ، وبيان طرق إزالة هذه الأسباب .

ثالثاً : حدود البحث :

سيكون موضوع البحث عن أحكام الشك في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء . وذلك باستقراء ما ورد فيها عن أحكام الشك من مسائل ، والخروج

بنتائج بعد دراسة هذه المسائل ومناقشة أدلتها ، ومحاولة الترجيح ما أمكن .

رابعاً : الدراسات السابقة :

تحدث الفقهاء عن مسائل الشك ولكنها منثورة في كتبهم ، ولم تجمع كتأليف مستقل .

ومن خلال تتبعي للفهارس التي تصدر عن الجامعات في المملكة العربية السعودية ، وما تصدره مؤسسة الملك فيصل من فهارس أيضاً ، والتي تحتوي على رسائل الماجستير والدكتوراة والتي تمت مناقشتها أو التي لازالت قيد البحث ، لم أجد من بحث الموضوع بهذه الصورة .

وقد وجدت رسالة دكتوراة مسجلة باسم : عبد الله بن محمد السليمان ، من المعهد العالي للقضاء عام ١٤٠٥هـ بعنوان :

« الشك وأثره في نجاسة الماء وطهارة البدن وأحكام الشعائر التعبدية » .

وعند مطالعة ما تحتويه الرسالة من موضوعات ، تبين أنه لا علاقة لها بموضوع بحثي .

ووجدت أيضاً كتاباً للدكتور : يعقوب باحسين ، حول قاعدة «اليقين لا يزول بالشك » تحدث فيه عن هذه القاعدة من حيث التعريف والأدلة عليها ، ثم بين ما يندرج تحت هذه القاعدة من قواعد فرعية وشرحها ، ثم ذكر شبهات حول هذه القاعدة وقام بدفعها .

خامساً : منهج البحث :

١ - النظر في كتب المذاهب الفقهية واستقراء أقوالهم ، وذكر الآراء الفقهية لكل مذهب .

٢ - عند ذكر آراء الفقهاء أبدأ بذكر المذهب الحنفي ، ثم المالكي ، ثم الشافعي ، ثم الحنبلي . وقد أذكر المذهب الظاهري في أحيان كثيرة .

٣ - عزو الآيات الواردة في البحث وذلك ببيان اسم السورة ورقم الآية .

٤ - تخريج الأحاديث الواردة في البحث من الكتب المعتمدة ، والتنبيه على ما لا يصح الاحتجاج به منها ما أمكن .

٥ - أكتفي بتخريج الحديث من الصحيحين أو من أحدهما عند عدم وروده في الآخر .

٦ - إذا لم يرد الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أبحث عنه في كتب السنن الأخرى مقدماً كتب السنن الأربعة على غيرها .

٧ - لا أقوم بترجمة للخلفاء الراشدين ، وأترجم لمن عداهم .

سادساً : مصطلحات البحث :

فيما يلي تعريف مختصر للمصطلحات المهمة الواردة في البحث :

١ - الشك : هو التردد بين وجود الشيء وعدمه ، سواء أكان الطرفان في التردد سواء أو كان أحدهما راجحاً .

٢ - السبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم .

٣ - الركن : مالا تقوم الحقيقة الشرعية إلا به ، وهو جزء من الحقيقة الشرعية .

٤ - المانع : ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

٥ - الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

٦ - التعارض : تقابل دليلين ، ولو عامين ، على سبيل الممانعة .

٧ - اختلاط الحلال بالحرام : الاختلاط هو : اجتماع أجزاء شيئين فأكثر ، مائعين أو جامدين أو متخالفين .

٨ - التحري : عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على الحقيقة .

٩ - الاحتياط : هو حفظ النفس عن الوقوع في المأثم .

١٠- استصحاب الحال : هوالحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمن الأول .

١١- الظن : الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض .

١٢- الوهم : مرجوح طرفي المتردد فيه .

١٣- الاشتباه : ما اختلط فيه الحلال والحرام .

سابعاً . خطة البحث .

تشمل خطة البحث مقدمة ، وتمهيد ، وبابين ، وخاتمة . وفيما يلي بيان لذلك :

المقدمة : وتشمل تعريف بالموضوع ، وأهميته وأسباب اختياره ، وأهدافه ، حدود البحث ، الدراسات السابقة ، وشرح لبعض المصطلحات الواردة في البحث ، ثم بيان لخطة البحث .

التمهيد : في ما هية الشك .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الشك في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : الفرق بين الشك وبين ما يتصل به من الألفاظ .

الباب الأول : في بيان أقسام الشك وأسبابه وطرق إزالته .

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أقسام الشك .

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : أقسام الشك باعتبار ما يطرأ عليه من حكم .

المبحث الثاني : أقسام الشك باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم .

المبحث الثالث : أقسام الشك باعتبار وقته .

المبحث الرابع : أقسام الشك بحسب تأثيره في الأركان والأسباب والشروط والموانع .

المبحث الخامس : أقسام الشك بحسب الإجماع على اعتباره أو إلغائه .

الفصل الثاني : أسباب الشك .

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : تعارض الأدلة والأمارات .

المبحث الثاني : اختلاف المخبرين .

المبحث الثالث : اختلاط الحلال بالحرام .

المبحث الرابع : الجهل .

المبحث الخامس : النسيان .

المبحث السادس : اللوث .

الفصل الثالث : طرق إزالة الشك .

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : التحري .

المبحث الثاني : العمل بالأحوط .

المبحث الثالث : استصحاب الحال .

المبحث الرابع : الأخذ بالقرائن .

المبحث الخامس : إجراء القرعة .

المبحث السادس : القسامة .

المبحث الرابع : أقسام الشك بحسب تأثيره في الأركان والأسباب والشروط والموانع .

المبحث الخامس : أقسام الشك بحسب الإجماع على اعتباره أو إلغائه .

الفصل الثاني : أسباب الشك .

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : تعارض الأدلة والأمارات .

المبحث الثاني : اختلاف المخبرين .

المبحث الثالث : اختلاط الحلال بالحرام .

المبحث الرابع : الجهل .

المبحث الخامس : النسيان .

المبحث السادس : اللوث .

الفصل الثالث : طرق إزالة الشك .

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : التحري .

المبحث الثاني : العمل بالأحوط .

المبحث الثالث : استصحاب الحال .

المبحث الرابع : الأخذ بالقرائن .

المبحث الخامس : إجراء القرعة .

المبحث السادس : القسامة .

الباب الثاني : الشك في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء .
وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: الشك في الأحوال الشخصية
وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول : الشك في عقد النكاح .

المبحث الثاني : الشك في الطلاق . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشك في الطلاق من حيث وقوعه وعدده وصفته .

المطلب الثاني : إذا كانت المطلقة مبهمة أو منسية .

المبحث الثالث : الشك في الإيلاء .

المبحث الرابع : الشك في العدة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا ارتفع حيض المعتدة لا تدري ما سبب رفعه .

المطلب الثاني : شك المعتدة في الحمل .

المبحث الخامس : الشك في الرضاع .

المبحث السادس : الشك في النسب .

المبحث السابع : الشك في حياة المفقود . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المفقود ، مذاهب الفقهاء في تحديد مدة انتظاره .

المطلب الثاني : الشك في حياة المفقود وأثره في بقاء الزوجية .

المطلب الثالث : الشك في حياة المفقود وأثره في إرثه .

الفصل الثاني : الشك في الجنايات .

وفيه ثمانية مباحث .

المبحث الأول : الشك والشبهة . وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : تقسيمات الشبهة عند فقهاء المذاهب .

المطلب الثاني : الأدلة على درء الحدود بالشبهات .

وموقف العلماء من ذلك .

المطلب الثالث : الشك شبهة تدرأ الحد والقصاص .

المبحث الثاني : اختبار من ادعى زوال حاسة منه وشك في دعواه.

المبحث الثالث : الشك لاختلاف الشهادة في القتل والحدود .

وفيه مطلبان .

المطلب الأول : الشك لاختلاف الشهادة في القتل .

المطلب الثاني : الشك لاختلاف الشهادة في الحدود .

المبحث الرابع : الشك في الزنى وفيه مطلبان :

المطلب الأول : من زفت إليه غير امرأته فوطئها .

المطلب الثاني : من استأجر امرأة فزنى بها .

المبحث الخامس : الشك في القذف . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كان المقذوف مجهولاً .

المطلب الثاني : احتمال اللفظ أكثر من معنى .

المبحث السادس : الشك في السكر .

المبحث السابع : الشك في السرقة . وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : إذا كان السارق مضطراً .

المطلب الثاني : إذا كان للسارق شركة في المال .

المطلب الثالث : إذا سرق الضيف من مال مضيفه .

المطلب الرابع : إذا سرق من مال أقاربه . وفيه فرعان :

الفرع الأول : إذا كانت السرقة من أحد الزوجين على الآخر .

الفرع الثاني : إذا كانت السرقة من الأقارب غير الزوجين .

المبحث الثامن : الشك في الردة .

الفصل الثالث : الشك في القضاء .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الشك في الشهادة . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشك في شهادة الشهود .

المطلب الثاني : شهادة مجهول الحال .

المبحث الثاني : الشك في القضاء . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا أشكل أمر على القاضي .

المطلب الثاني : كتاب القاضي إلى القاضي والختم عليه .

الخاتمة : وتشمل على أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث .

الفهارس : وتشمل :

١ - فهرس الآيات حسب ترتيب السور، وحسب ترتيب الآيات في كل سورة .

٢ - فهرس الأحاديث هجائياً .

٣ - فهرس الأعلام هجائياً ، وحسب اسم الشهرة .

٤ - فهرس المراجع .

٥ - فهرس الموضوعات .

وأخيراً فإنني أحمد الله عز وجل على إتمام هذا البحث، مع اعترافي بالتقصير ، وهذه طبيعة العمل الإنساني .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى من ساهم معي في إعداد هذا البحث ، وعلى رأسهم فضيلة الدكتور سيد نعمان السامرائي فلقد كانت له الفكرة الأولى في اقتراح الموضوع . وقد كان فضيلته المشرف على الرسالة فاستفدت من توجيهاته ونصائحه وإرشاداته خلال إعداد هذه الرسالة .

وقد كان للدكتور محمد رواس قلعه جي مساعدة لا تنسى أشكره عليها فقد أستفدت منه في معرفة أسباب الشك وطرق إزالته على وجه الخصوص . كما لا يفوتني أن أشكر كل من ساهم معي لاخراج هذه الرسالة ولو بصورة غير مباشرة، بنصيحة أو توجيه أو ذكر لبعض المراجع ، ونحو ذلك .

هذا وأسأل الله العلي القدير أن ينفعني بما كتبت وأن يوفقني لما يحبه ويرضاه . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

تمهيد : في ما هية الشك

وفيه مبحثان

المبحث الأول : تعريف الشك في اللغة والاصطلاح

المبحث الثاني : الفرق بين الشك وبين ما يتصل به من الألفاظ

المبحث الأول

تعريف الشك في اللغة والاصطلاح

الشك في اللغة :

مصدر شكَّ ، وجمعه شكوك ، وقد شككتُ في كذا وتشككتُ ، وشك في الأمر يشك شكاً ، وهو خلاف اليقين [1] .

واشتقاقه : إما من شككت الشيء أي : خرقته .

وشككت بالرمح الأصم ثيابه ليس الكريم على القنا بمحرم

وكأن الشك الخرق في الشيء .

وإما أن يكون مستعاراً من الشك وهو لصوق العضد بالجنب ، وذلك أن يتلاصق النقيضان فلا مدخل للفهم والرأي بينهما ، ويشهد لهذا قولهم : التبس الأمر ، واختلط ، وأشكل ، ونحو ذلك من الاستعارات [2] .

قال الفيومي [3] : « قول أئمة اللغة الشك خلاف اليقين : هو التردد بين شيئين ، سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر » [4] .

قال تعالى : ﴿ **فإن كنت في شك مما أنزلنا إليك فاسأل الذين يقرؤون الكتاب من قبلك** ﴾ [5] .

والمراد به : لو كان يلحقك الشك يا محمد ـ ﷺ ـ فيما أخبرناك به فسألت أهل الكتاب لأزالوا عنك الشك [6] .

وفي الحديث : نحن أحق بالشك من إبراهيم ، إذ قال : « رب أرني كيف تحيي

---

(١) لسان العرب مادة «شك» ١٠/ ٤٥١ . القاموس المحيط مادة «شك» ص ١٢٢٠ الصحاح مادة «شك» ٤/ ١٥٩٤ .

(٢) تاج العروس ٧/ ١٥٠ . مفردادت الراغب الأصفهاني صفحة ٤٦١ .

(٣) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ـ أبو العباس ، لغوي ، اشتهر بكتابه المصباح المنير ـ ولد ونشأ بالفيوم «مصر» ورحل إلى حماة «سوريا» كان خطيباً في جامع الدهشة الذي بناه الملك المؤيد إسماعيل ، ت سنه ٧٠٧هـ . « الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ١/ ٣١٤» .

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٣٤٣ .

(٥) سورة يونس/ ٩٤

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/ ٢٨٨

الموتى، قال أولم تؤمن قال بلى ولكن ليطمئن قلبي» [1] .

قيل إن مناسبته ترجع إلى وقت نزول قوله تعالى : ﴿ **وإذ قال إبراهيم رب أرني كيف تحيي الموتى قال أو لم تؤمن قال بلى ولكن ليطمئن قلبي** ﴾ [2] فقال قوم : شك إبراهيم ولم يشك نبينا . فقال ﷺ « **نحن أحق بالشك من إبراهيم** » أي أنا لم أشك مع أنني دونه فكيف هو ؟ [3]

وقد اعترض ابن القيم [4] على قول أهل اللغة « إن الشك خلاف اليقين » فقال إن هذا ينتقض بصور : [5]

- منها : إن الإمام متى تردد في عدد الركعات بنى على الأغلب من الاحتمالين
- ومنها : إذا شك في القبلة بنى على غالب ظنه في الجهات .
- ومنها : إذا شك في دخول الوقت جاز له أن يصلي إذا غلب على ظنه دخول الوقت .
- ومنها : إذا غلب على ظنه عدالة الراوي والشاهد عمل بها ولم يقف على اليقين .
- ومنها : إذا شك في المال هل هو نصاب أم لا وغلب على ظنه أنه نصاب فإنه يزكيه .

ونظائر ذلك كثيرة جداً ، فما ذكر من القاعدة ليس بمطرد .

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب التفسير ، باب «وإذ قال إبراهيم رب أرني . . . » ٥/ ١٩٢ . حديث رقم «٤٥٣٧»

(٢) سورة البقرة آية ٢٦٠

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٤٩٥

(٤) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي من الفقهاء المجتهدين في المذهب، وكان مفسراً محدثاً نحوياً ومشاركاً في علوم كثيرة ، لازم ابن تيمية وأخذ عنه وسجن معه في قلعة دمشق ت ٧٥١هـ. ودفن في جبل قاسيون في دمشق (شذرات الذهب» ٦/ ١٦٨)

(٥) بدائع الفوائد ٤/ ٨٣٠

الشك في الاصطلاح :

أولاً : عند الفقهاء :

١ - عرّفه السرخي [١] بأنه : « استواء طرف العلم بالشيء والجهل به » [٢] .

٢ - عرّفه الجرجاني [٣] بأنه : « التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك » [٤] .

٣ - عرّفه ابن نجيم [٥] بأنه : « تساوي طرفي الإدراك في النفي والإثبات » [٦] .

٤ - عُرّف في مجلة الأحكام العدلية بأنه : «تردد الفعل بين الوقوع وعدمه » [٧] .

٥ - عرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه : «تساوي الاحتمالات دون رجحان لأحدها» [٨] .

٦ - عرّفه الدردير [٩] من المالكية بأنه : « وقوع التردد على السواء » [١٠] .

---

(١) هو الإمام الكبير شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخي ، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون ، كان إماماً ، علامة ، حجة ، متكلماً ، فقيهاً ، أصولياً ، مناظراً . توفي في حدود سنة ٤٩٠هـ . (الجواهر المضية ٣/ ٧٨-٨٢ . تاج التراجم ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥) .

(٢) المبسوط ١٠/ ١٨٥

(٣) هو علي بن محمد بن علي ، المعروف بالشريف الجرجاني . فيلسوف من كبار العلماء بالعربية ، له مصنفات في اللغة والأصول ، والفرائض ، رحل من شيراز عندما دخلها تيمور لنك متوجها إلى سمرقند سنة ٧٨٩، ثم عاد إليها بعد خروج تيمور لنك منها ، فأقام فيها إلى أن توفي . ولد سنة ٧٤٠هـ . وتوفي سنة ٨١٦ . (الفوائد البهية ص ١٢٥-١٣٤ - الأعلام ٥/ ١٥٩-١٦٠).

(٤) التعريفات ص ١٦٨

(٥) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري ، من فقهاء وأصولي الحنفية في القرن العاشر الهجري ، توفي سنة ٩٧٠هـ له «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» «الأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية » «شرح منار في الأصول» . (شذرات الذهب ٨/ ٣٥٨) .

(٦) البحر الرائق ٢/ ٢٨٤ . الأشباه والنظائر ص ٨٢

(٧) مجلة الأحكام العدلية مادة رقم «٤» ١/ ٢٠

(٨) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٦

(٩) هو أحمد بن محمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير . من فقهاء المالكية . ولد في بني عدي «مصر» سنة ١١٢٧ ، وتعلم بالأزهر . له «أقرب المسالك لمذهب مالك» « منح القدير شرح مختصر خليل» وتحفه الإخوان في علم البيان » توفي بالقاهرة سنة ١٢٠١هـ (الأعلام ١/ ٢٣٢) .

(١٠) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١/ ٣٥ .

٧ - عرّفه النووي [١] . من الشافعية ، وابن القيم من الحنابلة بأنه «التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء أو رجح أحدهما »[٢]
وقال النووي : إن هذا مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة ، والصوم ، والطلاق ، والعتق ، وغير ذلك . [٣] .

وقد اعترض على تعريف النووي ومن معه من العلماء على تعريفهم للشك بما يلي :

قالوا : إن زعم النووي أن الشك في سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوي والراجح ، فهذا إنما هو في الأحداث ، وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينهما [٤] .

- منها : في الإيلاء : لو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة أشهر ، كنزول عيسى عليه السلام ، فإنه يعتبر مولياً ، وإن ظن حصوله قبلها ، فليس بمول ، وإن شك فوجهان .
- ومنها : لو شك في المذبوح هل فيه حياة مستقرة ، حرم للشك في المبيح ، وإن غلب على ظنه بقاؤها جاز .
- ومنها : في الأكل من مال الغير ، إذا غلب على ظنه الرضى جاز ، وإن شك فلا .
- ومنها : وجوب ركوب البحر في الحج إن غلبت السلامة وإن شك فلا .

---

(١) هو يحيى بن شرف بن حسن بن حسين ، محي الدين أبو زكريا ، النووي ، الشافعي . شيخ المذهب ، وكبير الفقهاء في زمانه ، ولد بنوى سنة ٦٣١هـ . صاحب التصانيف والمؤلفات العديدة في المذهب منها «روضة الطالبين» «منهاج الطلاب» «تحرير التنبيه» «تهذيب الأسماء واللغات» «المجموع شرح المهذب وصل فيه إلى الربا» . توفي في نوى سنة ٦٧٦هـ. (البداية والنهاية ١٣/ ٣٢٦. شذرات الذهب ٥/ ٣٥٤) .

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٦٦ . المجموع ١/ ١٦٨ . الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨ بدائع الفوائد لابن القيم ٤/ ٨٢٩ .

(٣) المجموع شرح المهذب ١/ ١٦٨ . تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٦٦ .

(٤) غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر للحموي ١/ ١٩٣ . المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢٥٥ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩ .

ثانياً ، عند الأصوليين :

١ - عرّفه جمهور الأصوليين بأنه : « تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر »[١] .

٢ - قال الجرجاني : « إن الشك ما استوى طرفاه ، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما ، فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر ، فهو ظن ، فإذا طرحه فهو غالب الظن ، وهو بمنزلة اليقين»[٢] .

٣ - وقال النووي : « إن الشك عند الأصوليين : التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك ، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم »[٣]

الخلاصة :

يتضح من خلال التعريفات اللغوية والاصطلاحية للشك ما يلي :

١ - يتفق الفقهاء مع أهل اللغة في أن المراد بالشك عند إطلاقه هو «التردد بين أمرين ، سواء استويا أو ترجح أحدهما على الآخر » .

٢ - يتفق الفقهاء والأصوليون في أن الشك يكون « تردد بين أمرين » .

٣ - يرى الأصوليون أن الشك هو « ما استوى طرفاه » كالفقهاء تماماً ، ولكنهم اختلفوا عن الفقهاء في أنه إذا ترجح أحد الطرفين على الآخر فالراجح ظن ، والمرجوح وهم .

مناقشة التعريفات :

يتفق الفقهاء والأصوليون - كما ذكر سابقاً - على أن الشك تردد بين أمرين وقد ذكر الزركشي[٤] أنه يردّ على التعريفات التقيد بالأمرين ، مع أن

---

(١) غمز عيون البصائر ١/ ١٩٣ . الحدود . للباجي ص ٢٩ . التمهيد لأبي الخطاب ١/ ٥٧ . العدة لأبي يعلى ١/ ٨٣ .

(٢) التعريفات ص ١٦٨ .

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٦٦

(٤) هو بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي . كان فقيهاً ، أصولياً ، أديباً ، فاضلاً في جميع ذلك ، درّس وأفتى تلقى علومه على جمال الدين الأسنوي ، وسراج الدين البلقيني ، رحل إلى حلب ، وسمع الحديث في دمشق وغيرها . له مصنفات عديدة في الفقه والقواعد والأصول . توفي في مصر ودفن بالقرافة الصغرى سنة ٧٩٤هـ . (شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥) .

الشك قد يكون بين أمور متعددة ، كما لو شك هل زيد قائم أو قاعد أو نائم [1] وذكر الدكتور يعقوب الباحسين اعتراضاً يرد على من عرّف الشك بأنه « ما استوى طرفاه » فإن هذا التعريف لم يكن تعريفاً لبيان صفة الإنسان الشاك ، وإنما تعريفه هذا للأمر المشكوك فيه ، أي موضوع الشك .[2] . حيث أن المراد هو بيان صفة الإنسان الشاك ، وليس بياناً للمشكوك فيه .

التعريف المختار :

من خلال التعريفات السابقة والمناقشات الواردة عليها ، يمكن اختيار تعريف الشيخ مصطفى الزرقا للشك بأنه « تساوي الاحتمالات دون رجحان لأحدها» .

وذلك للأسباب التالية :

١ - إن هذا التعريف جامع . حيث جعل الشك تساوي الاحتمالات ، فلا يعترض عليه التقيد بالأمرين كما ذكر الزركشي .

٢ - إن هذا التعريف يشمل الاحتمالات الواردة على المكلف من أقوال وأفعال

٣ - إن هذا التعريف هو بيان لصفة الإنسان الشاك ، وليس للشيء المشكوك فيه، فلا يعترض عليه بما ذكر الدكتور يعقوب الباحسين .

شرح التعريف :

« تساوي الاحتمالات» أي يمكن أن تقع هذه الاحتمالات في نفس المكلف على حد سواء ، دون ترجيح لأحدها عند الشخص الشاك . بينما يمكن ترجيح أحدها على الآخر عند شخص آخر ، أو يكون أحدها راجحاً على الآخر في الواقع ونفس الأمر .

---

(١) البحر المحيط ١/٧٨

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٣٩

« دون رجحان لأحدها » لأن الترجيح إذا كان ممكناً لأحد الأمور ، فتكون الجهة الراجحة في درجة «الظن» وتكون الجهة المرجوحة في درجة «الوهم» وإذا كان القلب مطمئناً للجهة الراجحة فتكون غالب ظن ، والظن الغالب بمنزلة اليقين [1] فيجب العمل به عند ئذٍ وينتفي الشك .

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة رقم «٤» ١/ ٢٠ .

المبحث الثاني

الفرق بين الشك وبين ما يتصل به من الألفاظ

١ - **اليقين :**

اليقين في اللغة : العلم وزوال الشك وتحقيق الأمر ، يقال يقنتُ الأمر يقناً وأيقنت واستيقنت ، وأنا على يقين منه . وربما عبّروا عن الظن باليقين وباليقين عن الظن . يقال يقن الماء في الحوض ، إذا استقر فيه ودام .[١] .

وفي الاصطلاح :

١ - عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع .[٢]

٢ - وقد عرفه الجرجاني بأنه : « اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلاكذا، مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال» .

فالقيد الأول « اعتقاد الشيء بأنه كذا» يشتمل على الظن أيضاً .

والقيد الثاني «مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا » يخرج الظن .

والقيد الثالث « مطابقاً للواقع» يخرج الجهل .

والقيد الرابع «غير ممكن الزوال» يخرج اعتقاد المقلد المصيب.[٣]

٢ - **الاشتباه والشبهة :**

في اللغة :

الناظر في كتب اللغة لا يجد تفريقاً بين التعريف اللغوي للاشتباه والشبهة. فقالوا عن الاشتباه بأنه :

مصدر « اشتبه» يقال تشابه الشيئان واشتبها ، أي أشبه كل واحد منهما الآخر .

واشتبهت الأمور وتشابهت ، أي التبست فلم تتميز ولم تظهر .

---

(١) لسان العرب ١٣/ ٤٥٧ ، الصحاح للجوهري ٦/ ٢٢١٩ ، القاموس المحيط ص ١٦٠١ . مادة «يقن» .

(٢) الكليات للكفوي ص ٩٧٩

(٣) التعريفات ص ٣٣٢ .

والمشتبهات من الأمور ، المشكلات . والمتشابهات : المتماثلات . وشبه الأمر عليه تشبيهاً لبس عليه وخلط [1] .

وقالوا عن الشبهة بأنها : جمع شُبَه وشُبُهات ، مثل غرفة وغرف وغُرُفات . وهي الالتباس والمشابهة .

يقال أمور مشتبهة ومشبهة : أي مشكلة يشبه بعضها بعضاً فلم تتميز ولم تظهر . ومنه اشتبهت القبلة ونحوها . وسميت شبهة : لأنها تشبه الحق .

وشبهته عليه تشبيهاً : مثل لبسته عليه تلبيسا ، وزناً ومعنى [2] .

الاشتباه في الاصطلاح :

١ - عرّفه التهانوي [3] بأنه : « كل ما ليس بواضح الحل والحرمة مما تعارضته الأدلة وتنازعته النصوص وتجاذبته المعاني والأوصاف » [4] .

٢ - وعرفه أيضاً بأنه «هو الذي يتجاذ به سببان متعارضان يؤديان إلى وقوع التردد في الحل والحرمة» [5] .

٤ - عرفه الدردير بأنه «الالتباس» [6] .

الشبهة في الاصطلاح :-

١ - عرفها الكاساني [7] بأنها : « اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت » [8] . وتبعه بقية الحنفية على هذا التعريف [9] .

---

(١) لسان العرب ١٣/ ٥٠٣ ، تاج العروس ٩/ ٣٩٣ . المصباح المنير ١/ ٢٨٥ . مادة «شبه» .

(٢) لسان العرب ١٣/ ٥٠٤ . القاموس المحيط صـ ١٦١ . المصباح المنير ١/ ٢٨٥ . الكليات للكفوي صـ ٣٥٨ . تاج العروس ٩/ ٣٩٣ .

(٣) هو محمد بن علي بن القاضي محمد الفاروقي الحنفي التهانوي باحث هندي له مشاركة في علوم مختلفة . لا يعلم تاريخ وفاته . كان حياً سنة «١١٥٨» «الأعلام ٧/ ١٨٨» .

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٧٩١ .

(٥) نفس المصدر . ٣/ ٧٩١

(٦) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١/ ٨٢ .

(٧) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الملقب علاء الدين وملك العلماء . تفقه على علاء الدين السمرقندي فشرح تحفة الفقهاء له وتزوج ابنته حتى قيل شرح تحفته وتزوج ابنته . والكاساني نسبة إلى كاسان في بلاد تركستان . توفي في حلب سنة ٥٨٧هـ « الجواهر المضية ٤/ ٢٥» .

(٨) بدائع الصنائع ٧/ ٣٦

(٩) فتح القدير ٥/ ٢٤٩ . العناية على الهداية ٥/ ٢٤٩ . الدر المختار ٦/ ٢٦ . الفتاوي الهندية ٢/ ١٤٧

٢ - عرفها الجرجاني بأنها : « ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً» [١] .

٣ - عرفها الزركشي بأنها : « الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة» [٢] .

ولم أجد تعريفاً للمالكية والحنابلة فيما وقع تحت يدي من كتبهم .

وبين الشك والشبهة علاقة عموم وخصوص . فالشبهة أعم من الشك فيكون كل شك شبهة وليس العكس.فإذا داخل القاضي شك في مدى نسبة الجريمة لشخص ما أو مدى ارتكابه لها فإن ذلك شبهة يجب بها درء الحد والقصاص عن هذا الشخص [٣]

٣ - **الظـــن** :

الظن في اللغة :

بفتح الظاء ، مصدر ظَنَّ ، جمع ظنون وأظانين . والظن شك ويقين، لكنه ليس بيقين عيان لأن يقين العيان لا يقال فيه إلا علم [٤] .

قال في الصحاح : الظن قد يوضع موضع العلم . قال الشاعر :

فقلت لهم ظنوا بألفي مدجج سراتهم في الفارسيِّ المسرّد

أي استيقنوا . وإنما يخوف عدوه باليقين لا بالشكَ . وتقول ظننتك زيداً وظننت زيداً إياك [٥] .

وهناك ضابطان لمعرفة الظن هل هو يقين أم شك ؟[٦] .

الأول : أنه حيث وجد الظن محموداً مثاباً عليه فهو اليقين ، وحيث وجد مذموماً متواعداً عليه بالعذاب فهو الشك .

الثاني : إن كل ظن يتصل به «أن» المخففة فهو شك ، نحو ﴿**بل ظننتم أنْ**

---

(١) التعريفات صـ ١٦٤

(٢) المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٢٨ . ونسبها إلى ابن سريج .

(٣) في أصول النظام الجنائي . د. محمد العوا صـ ٨٧ .

(٤) لسان العرب ١٣/ ٢٧٢ . مادة «ظن»

(٥) الصحاح للجوهري ٦/ ٢١٦٠ مادة «ظن» .

(٦) الكليات للكفوي ص ٥٨٨

لن ينقلب الرسول ﴾[1] ، وكل ظن يتصل به «أن» المشدده فهو يقين ، نحو **﴿إنيّ ظننت أني ملاق حسابيه﴾**[2] .

الظن في الاصطلاح :

- **عند الفقهاء :**

الظن عند الفقهاء من قبيل الشك ، لأن الشك لديهم هو التردد بين وجود الشيء وعدمه ، سواء استويا أو ترجح أحدهما[3] . وعلى هذا يمكن القول بأن بين الشك والظن عموماً وخصوصا ، فالشك أعم من الظن فيدخل الظن في الشك .

عند الأصوليين :

١ - الظن هو : « الطرف الراجح من طرفي الشك »[4] .

٢ - هو : «تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر »[5] .

٣ - عرفه الآمدي[6] : بأنه : « عبارة عن ترجح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير قطع »[7] .

والظن طريق للحكم ، إذا كان عن أمارة مقتضية للظن ، ولهذا يجب العمل بخبر الواحد إذا كان ثقة ، ويجب العمل بشهادة الشاهدين ، وخبر

---

(١) الفتح آية ١٢

(٢) الحاقة آية ٢٠

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجم ص ٨٢ . غمز عيون البصائر ١/ ٢٤٠ , ٢٤١

(٤) المحصول للرازي ١/ ٨٤ . نهاية السول ١/ ٤٠

(٥) غمز عيون البصائر ١/ ١٩٣ . البحر المحيط ١/ ٧٤

(٦) هو أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الملقب سيف الدين الآمدي ، كان حنبلي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الإمام الشافعي ، له تصانيف مفيدة في أصول الدين ، وأصول الفقه والمنطق والحكمة والخلاف . (٥٥١-٦٣١هـ) « وفيات الأعيان ٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤ . البدايه والنهاية ١٣/ ١٦٤» .

(٧) الإحكام في أصول الأحكام ١/ ٣٠

المقومَيْن إذا كانا عدلين ، ويجب العمل بالقياس إذا كانت علّة الأصل مظنونة [1] بخلاف الشك فليس بطريق للحكم في الشرع [2] .

٤ - **الـوهـــم :**

الوهم في اللغة :

فتح فسكون ، من خطرات القلب ، والجمع أوهام . يقال : وهم في الحساب أي غلط فيه .

ووهمت في الشيء أهِمُ وهماً : إذا ذهب وهمك إليه وأنت تريد غيره [3] .

وفي المصباح المنير : الوهم : سبق القلب إليه مع إرادة غيره [4] .

وفي الاصطلاح :

١ - عرّفه ابن نجيم بقوله : «الوهم رجحان جهة الخطأ» [5] .

٢ - وقيل هو : «تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر» [6]

٣ - عرّفه النووي بأنه : « التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو شك ، وإلا فالراجح ظن ، والمرجوح وهم » [7] .

٤ - وقيل إنه : «الطرف المرجوح من طرفي الشك» . [8]

ولا ينبني على الوهم شيء من الأحكام إلا في القليل من المسائل ، كوهم وجود الماء بعد تحقق عدمه ، فإنه يبطل التيمم عند بعض الفقهاء .

وكذلك نية الجمعة لمن أدرك الإمام بعد ركوع الثانية ، لاحتمال أنه ترك

---

(١) البحر المحيط ١/ ٧٥، العدة لأبي يعلى ١/ ٨٣.

(٢) البحر المحيط ١/ ٨٠ ،العدة ١/ ٨٣

(٣) لسان العرب ١٢/ ٦٤٣ . تاج العروس ٩/ ٩٦ . الصحاح ٥/ ٢٠٥٤ . القاموس المحيط ص ٥٠٧ مادة «وهم» .

(٤) المصباح المنير ٢/ ٣٥٢ .

(٥) الأشباه والنظائر ص ٨٢ البحر الرائق ٢/ ١١٩ .

(٦) غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ١/ ١٩٣

(٧) تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٦٦ .

(٨) نهاية السول للأسنوي ١/ ٤٠ . المحصول للرازي ١/ ٨٤

ركناً فيأتي به [1] .

٥ - **الـــريب :**

في اللغة :

لم يفرق علماء اللغة بين الشك والريب ، فجعلوهما بمعنىً واحد .

فالريب والريبة : الشك والظن والتهمة . والريب ما رابك من أمر [2] .

وفي الحديث : «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**» [3] . أي دع ما تشك فيه إلى مالا شك فيه [4] .

عند الفقهاء :

فرق الفيومي [5] ، وابن القيم [6] بين الشك والريب من وجوه :

الأول : الشك ما استوى فيه اعتقاد ان أو لم يستويا ، ولكن لم ينته أحدهما إلى درجة الظهور الذي يبني العاقل عليهما الأمور المعتبرة .

بينما الريب ما لم يبلغ درجة اليقين ، وإن ظهر نوع ظهور .

الثاني : أنه يقال شك مريب ، ولا يقال ريب مشك .

الثالث : أنه يقال رابني أمر كذا ، ولايقال شككني ، ويقال شككت في كذا .

الرابع : أنه يقال رابه يريبه إذا أزعجه وأقلقه . ومنه قول النبي ﷺ وسلم وقد مر بظبي خافت في أصل شجرة : «**لا يريبه أحد**» [7] . ولا يحسن هنا أن يقال : لا يشككه أحد .

---

(١) البحر المحيط ١/ ٨٠

(٢) لسان العرب ١/ ٤٤٢ . القاموس المحيط ص ١١٩ . مادة «ريب» .

(٣) أخرجه الترمذي . كتاب صفة القيامة . ٤/ ٢٣٢ . حديث رقم «٢٥٢٦» وقال حديث حسن صحيح/ والنسائي . كتاب الأشربة . باب الحث على ترك الشبهات ، ٨/ ٢٣٨ . حديث رقم «٥٧١٠» .

(٤) النهاية في غريب الحديث ٢/ ٢٨٦

(٥) المصباح المنير مادة «ريب»

(٦) بدائع الفوائد ٤/ ٩١٣ - ٩١٤

(٧) أخرجه النسائي - كتاب مناسبك الحج - باب مايجوز للمحرم أكله من الصيد حديث رقم «٢٨١٨» ٥/ ١٣١ - وأخرجه مالك في الموطأ - كتاب الحج - باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ١/ ٢٨٥ .

الخامس : أنه لا يقال للشاك في طلوع الشمس أو في غروبها أو دخول الشهر أو وقت الصلاة ، هو مرتاب من ذلك وإن كان شاكاً فيه .

السادس : إن الريب ضد الطمأنينة واليقين ، فهو قلق واضطراب وإزعاج . كما أن اليقين والطمأنينة ثبات واستقرار .

السابع : يقال رابني مجيئه وذهابه وفعله ، ولا يقال شككني .

الثامن : الشك سبب الريب ، فإنه يشك أولاً ، فيوقعه شكه في الريب ، فالشك مبتدأ الريب كما أن العلم مبتدأ اليقين .

٦ - **الالتباس** :

تعريف الالتباس في اللغة :

اللَّبْس واللَّبَس اختلاط الأمر . لبس عليه الأمر يلبْسه لبْسا فالتبَس إذا خلطه عليه حتى لا يعرف جهته [١] .

والتبس عليه الأمر : أي اختلط واشتبه وأشكل . يقال لبس عليه الأمر إذا اختلط . وفي الأمر لبسه : أي ليس بواضح [٢] .

الالتباس في الاصطلاح :

- هناك من العلماء من ساوى بين الالتباس والاشتباه ولم يفرقوا بينهما فالاشتباه : الالتباس . [٣] .
- وقد فرق بينهما الدسوقي [٤] . حيث قال : الاشتباه معه دليل والالتباس لا دليل معه [٥] .

---

(١) لسان العرب «لبس» ٦/ ٢٠٤ ـ القاموس المحيط ص ٧٣٨ ـ مادة «لبس» .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢٣٠ . «لبس» .

(٣) انظر المصباح المنير للفيومي ص ١١٥ - الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ١/ ٨٢

(٤) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي الأزهري ولد بدسوق «مصر» حفظ القرآن ولازم حضور دروس المشايخ ، تصدر للتدريس . له تآليف واضحة العبارة ، منها : حاشية على مختصر السعد ، حاشية على الدردير على مختصر خليل . حاشية على شرح الجلال المحلي على البردة . ولم يزل على حالته في التدريس والإفتاء والإفادة إلى أن مات سنة ١٢٣٠هـ . وصُلّي عليه في الأزهر «شجرة النور الزكية ص ٣٦٢»

(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٨٢

الباب الأول

في بيان أقسام الشك وأسبابه وطرق إزالته

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أقسام الشك .

الفصل الثاني : أسباب الشك .

الفصل الثالث : طرق إزالة الشك .

الفصل الأول

أقسام الشك

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أقسام الشك بحسب ما يطرأ عليه من حكم .

المبحث الثاني : أقسام الشك باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم .

المبحث الثالث : أقسام الشك باعتبار وقته .

المبحث الرابع : أقسام الشك بحسب تأثيره في الأركان والأسباب والشروط والموانع .

المبحث الخامس : أقسام الشك بحسب الإجماع على اعتباره أو إلغائه .

تمهيد :

قسم العلماء الشك باعتبارات مختلفة . فمنهم من قسمه باعتبار ما يطرأ عليه من حكم . ومنهم من قسمه باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم . ومنهم من قسمه باعتبار وقته . ومنهم من قسمه باعتبار تأثيره في الأركان والأسباب والشروط والموانع . ومنهم من قسمه بحسب الإجماع على اعتباره أو الغائه .

وفيما يلي بيان لهذه التقسيمات ، ووضع كل منها في مبحث مستقل .

المبحث الأول :

أقسام الشك بحسب ما يطرأ عليه من حكم :

يعتبر ما نقل عن أبي حامد الإسفراييني [1] من تقسيمه للشك بهذا الاعتبار معتمداً عند كثير من العلماء . فقد تبعه على هذا التقسيم الحموي [2] والطحطاوي [3] من الحنفية ، [4] والزركشي [5] والسيوطي [6] من الشافعية [7] .

---

(١) الشيخ أبو حامد الإسفراييني أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الفقيه . شيخ العراق ، وإمام الشافعية إليه انتهت رياسة المذهب . قدم بغداد صبياً ، فتفقه على ابن المرزبان ، وأبي القاسم الداركي ، وصنف التصانيف العديدة ، ألف في الأصول ، والفقه ، شرح المختصر في كتاب سماه «التعليقه» في خمسين مجلدا ذكر فيه خلاف الفقهاء وأقوالهم ومآخذهم «٣٤٤-٤٠٦هـ» (شذرات الذهب ٣/ ١٧٨) .

(٢) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن علي الحسيني المصري ، الحموي الأصل . كان من علماء الحنفية البارزين في مصر في القرن الحادي عشر . برع في الفقه ، والأصول ، واللغة توفي في مصر سنة ١٠٩٨ (الأعلام للزركلي ١/ ٢٣٩) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي وقيل الطهطاوي . فقيه حنفي ولد بطهطا في مصر وتعلم بالأزهر ثم تقلد مشيخة الحنفية واستمر بها إلى أن توفي سنة ١٢٣١هـ (الأعلام ١/ ٢٣٢-٢٣٣) .

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ١٩٣ . حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢١

(٥) المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٨٧

(٦) هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري السيوطي . ولد ونشأ في القاهرة وقرأ على جماعة من العلماء . كان إماماً بارعاً في كثير من العلوم ، فقد كان مفسراً ، ومحدثاً ، وفقيهاً ، ونحوياً ، ولغوياً . اعتزل التدريس والإفتاء والناس بعد بلوغه الأربعين وانصرف إلى التأليف توفي سنة ٩١١هـ . (شذرات الذهب ٨/ ٥١) .

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨

وابن قدامة [1] من الحنابلة [2] . حيث قسموه بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول :

شك طرأ على أصل حرام :

مثاله : أن يجد شاة مذبوحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان ومسلمون ، فلا يحل أكلها حتى يتيقن أن ذابحها مسلم ، لأن الأصل التحريم وشككنا في الذكاة المبيحة . والدليل على ذلك : حديث عدي بن حاتم [3] رضي الله عنه قال : قلت لرسول الله ﷺ : أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر ، قال : « **لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر** » [4] .

وأما إن كان ذلك في بلد الإسلام . فالظاهر إباحتها لأن المسلمين لا يقرون في بلدهم بيع مالا يحل بيعه ظاهراً . [5] .

القسم الثاني :

شك طرأ على أصل مباح :

مثاله : كالذي يجد ماءً متغيراً لا يعلم هل تغير بنجاسة أم بطول مكث؟ فيجوز التطهر به ، لأن الأصل الطهارة ، فلا نزول عنها إلا بيقين .

والأصل في ذلك :

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة العدوي القرشي الجمّاعيلي المقدسي ثم الدمشقي ، الملقب بموفق الدين ، من أئمة المذهب الحنبلي ، أخذ عن علماء بلده ، ورحل إلى بغداد، والموصل ، ومكة ولد سنة ٥٤١هـ وتوفي في دمشق سنة ٦٢٠هـ ، له مؤلفات عديدة في الفقه والأصول (شذرات الذهب ٥/ ٨٨) .

(٢) المغني ٦/ ٣٧٤

(٣) هو عدي بن حاتم الطائي ، وفد على النبي ﷺ سنة تسع للهجرة ، وقيل سنة عشر ، فأسلم ، وشهد الفتوحات في الشام والعراق . توفي سنة ٦٧هـ وعمره مائة وعشرون سنة (أسد الغابة ٤/ ٧-١٠ الإصابة ٤/ ٣٨٨) .

(٤) أخرجه البخاري-كتاب الذبائح . باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر ٦/ ٢٧٤ . حديث رقم «٥٤٨٦» ومسلم-كتاب الصيد - باب الصيد بالكلاب المعلمة . مسلم بشرح النووي ١٣/ ٦٣ . حديث رقم «١٩٢٩» .

(٥) المغني ٦/ ٣٧٤ . أشباه السيوطي ص ١٥٨

- حديث عبد الله بن زيد [1] رضي الله عنه قال : شُكيَ إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء ، قال ﷺ : « **لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً** » [2] .
- إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص [3] حتى وردوا حوضاً فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض : يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع ؟ فقال عمر بن الخطاب : ياصاحب الحوض لا تخبرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا [4] .

القسم الثالث :

شك لا يعرف أصله :

مثاله : الرجل في ماله حلال وحرام، ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام ، فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم تحقق الحرام .

ومع ذلك فقد نص الفقهاء على كراهية التعامل معه خوفاً من الوقوع في الحرام؛ لأن هذه هي الشبهة التي الأولى تركها [5] .

---

(١) عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري شهد أُحداً وما بعدها من المشاهد، وهو قاتل مسيلمة الكذاب في حروب الردة بعد أن رماه وحشي بالحربة . وقد قتل عبد الله بن زيد يوم الحرة سنة ٦٣هـ . في خلافة يزيد بن معاوية «أسد الغابة ٣/ ٢٥١ -٢٥٢) .

(٢) أخرجه البخاري-كتاب الوضوء . باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ١/ ٥٠ حديث رقم «١٣٧» ومسلم من كتاب الحيض-باب الدليل على أن من تيقن من الطهارة وشك في الحديث فله أن يصلّي . . . حديث رقم«٣٦١» مسلم بشرح النووي ٤/ ٤٢ . واللفظ لمسلم.

(٣) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي، يكني أبا عبد الله ، أمه النابغة بنت حرمله . وأخوه لأمه عقبة بن نافع الفهري . أسلم في صفر سنة ثمان قبل الفتح استعمله النبي ﷺ . تولى مصراً وبقي والياً عليها إلى أن مات رضي الله عنه سنة ٤٨هـ «أسد الغابة ٤/ ٢٣٤ . الإصابة ٤/ ٥٣٧ - ٥٤١ »

(٤) موطأ مالك . كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء . ١/ ٥١

(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢١
- غمز عيون البصائر ١/ ١٩٣ .
- المنثور في القواعد ٢/ ٢٨٧-٢٨٨ .
- أشباه السيوطي ١٥٨ .
- المغني ٦/ ٣٧٣-٣٧٤ .

والأصل في ذلك :

- ما ورد عن النبي ﷺ أنه وجد تمرة ساقطة في الطريق فقال : «**لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**»[1] .

وإذا اشترى شخص من آخر في ماله حرام وحلال ـ كالمرابي مثلاً ، فإن علم أن المبيع من حلال ماله ، فهو حلال ، وإن علم أنه حرام ، فهو حرام ، ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم ، لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه . فإن لم يعلم هل المبيع من حلال ماله أم من حرامه ؟

قال ابن قدامة «كرهناه ، لاحتمال التحريم فيه،ولم يبطل البيع ، لإمكان الحلال، قل الحرام أو كثر»[2] .

وفي هذا تكون الشبهة، وبقدر قلة الحرام وكثرته تكون كثرة الشبهة وقلتها، قال الإمام أحمد[3] رحمه الله : « لا يعجبني أن يأكل منه»[4] وذلك لماروى النعمان بن بشير[5] رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « **الحلال بين والحرام**

---

(١) البخاري . كتاب اللقطة . باب إذا وجد تمرة في الطريق ٣/ ١٢٨ . حديث رقم ٢٤٣١ .
- مسلم بشرح النووي . كتاب الزكاة . باب تحريم الزكاة على النبي ﷺ وعلى آله . ٧/ ١٤٦ . حديث رقم «١٠٦٩»

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٣٧٢ .

(٣) أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أحد الأئمة الأربعة ولد ونشأ في بغداد، تلقى علومه على مشايخها في الفقه والحديث وغيرها . تنقل من البلدان والتقى بعدد من العلماء، حبس وعذب في فتنة القول بخلق القرآن، وكان ورعاً زاهداً . توفي سنة ٢٤١هـ. «شذرات الذهب٢/ ٩٦-٩٨ . طبقات الحنابلة ١/ ٤-٢١ ».

(٤) المغني ٦/ ٣٧٢

(٥) هو النعمان بن بشير بن ثعلبه الخزرجي الأنصاري ، ولد قبل وفاة النبي ﷺ بثمان سنين وسبعة أشهر ، استعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة ، وبعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية دعا أهل الشام إلى مبايعة ابن الزبير فخالفه أهل حمص ، فتبعوه بعد خروجه منها وقتلوه سنة ٦٤هـ وكان كريماً جواداً شاعراً . «أسد الغابة ٥/ ٣١٠، الإصابة ٦/ ٣٤٦, ٣٤٧» .

بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى ، يوشك أن يرتع فيه . ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه»[1] .

(١) أخرجه البخاري ـ كتاب الإيمان . باب فضل من استبرأ لدينه . ١/ ٢٢ . حديث رقم «٥٢» .
- أخرجه مسلم بشرح النووي ـ كتاب المساقاة ـ باب أخذ الحلال وترك الشبهات ١١/ ٢٣ . حديث رقم «١٥٩٩» .

المبحث الثاني

أقسام الشك باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم

يعتبر الغزالي [1] هو من اتجه هذا الاتجاه في تقسيمه للشك ، فقال :

إذا وقع الشك في السبب المحلل والمحرم لا يخلو :

- إما أن يكونا متساويين بحيث لا يترجح أحدهما على الآخر .
- وإما أن يغلب أحدهما الآخر .

فإن تساويا ، يستصحب حكم الأصل ولا يترك أحدهما بالشك ، وإن غلب أحدهما الآخر ، كان الحكم للغالب [2] . وقد قسم الغزالي الشك بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام [3] :

القسم الأول :

أن يكون التحريم معلوماً من قبل ثم يقع الشك في المحلل . فهذه شبهة يجب اجتنابها ، ويحرم الإقدام عليها .

مثاله : أن يرمي صيداً فيجرحه ، فيقع في الماء ، فيصادفه ميتاً ، ولا يدري هل مات بالغرق أم بالجرح ؟ فهذا حرام لأن الأصل التحريم ، إلا إذا مات بطريق معين ، وقد وقع الشك في الطريق فلا يترك اليقين بالشك كما في الأحداث والنجاسات وركعات الصلاة وغيرها .

وعلى هذا ينزل قوله ﷺ لعدي بن حاتم : « **لا تأكله فلعله قتله غير**

---

(١) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، حجة الإسلام ، درّس في المدرسة النظامية في بغداد ثم انقطع ، صنف المصنفات العديدة في الفقه منها : «الوسيط» «الوجيز» «الخلاصة» وفي الأصول «المستصفى» «المنخول» وغيرها . ولد سنة ٤٥٠هـ. وتوفي سنة ٥٠٥هـ (وفيات الأعيان ٤/ ٢١٦ - ٢١٩ - شذرات الذهب ٤/ ١٠)

(٢) إحياء علوم الدين ٥/ ٣٩

(٣) إحياء علوم الدين ٥/ ٣٩-٤٤ إتحاف السادة المتقين شرح الإحياء ٦/ ٥٠٣-٥١٦

كلبك»[1]

وكان النبي ﷺ إذا أتي بشيء أشتبه عليه أنه صدقة أو هدية ، سأل عنه حتى يعلم ما هو . فقد روي أنه كان ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه « **أهدية أم صدقة؟** » فإن قيل صدقة، قال لأصحابه «**كلوا**» ولم يأكل . وإن قيل هدية ، ضرب بيده فأكل معهم»[2] .

القسم الثاني :

أن يعرف الحل ويشك في المحرم . فالأصل الحل ولا اعتداد هنا بالشك .

ومثاله : إذا نكح رجلان امرأتين ، وطار طائر ، فقال أحدهما : إن كان هذا الطائر غراباً ، فامرأتي طالق . وقال الآخر : إن لم يكن هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق . والتبس أمر الطائر ، فلايعرف هل هو غراب أم لا ؟ فلا يقضى بالتحريم في واحدة منهما ولا يلزمهما اجتنابهما . ولكن الورع اجتنابهما وتطليقهما حتى يحلا لسائر الأزواج . وقد ثبت في أبواب المياه والنجاسات والأحداث والصلوات أن اليقين لا يجب تركه بالشك ولا يزول به ، وهذا الذي سبق في معناه فينبغي ألا تحرم .

فإن من تيقن طهارة الماء ثم شك في نجاسته جاز له أن يتوضأ به ، فكيف لا يشرب منه ؟ .

القسم الثالث :

أن يكون الأصل التحريم ولكن طرأ ما أوجب تحليله بظن غالب ، فهو مشكوك فيه والغالب حله ، فهذا ينظر فيه ، فإن استند غلبة الظن هنا إلى سبب

---

(١) أخرجه البخاري ـ كتاب الذبائح ـ باب صيد المعراض . ٦/ ٢٧١ . حديث رقم «٥٤٧٦» .
ومسلم ـ كتاب الصيد والذبائح . باب الصيد بالكلاب المعلمة . «مسلم شرح النووي» ١٣/ ٦٢ . حديث رقم «١٩٢٩» .

(٢) أخرجه البخاري ـ كتاب الهبة والصدقة والتحريض عليها . باب قبول الهدية ٣/ ١٧٩ . حديث رقم «٢٥٧٦» .

معتبر شرعاً ، فالذي اختاره الغزالي أنه يحل، واجتنابه من الورع .

مثاله : أن يرمي إلى صيد فيغيب ثم يدركه ميتاً وليس عليه أثر سوى سهمه ، ولكن يحتمل أنه مات بسقطة أو بسبب آخر فإن ظهر عليه أثر صدمة أو جراحه أخرى، التحق بالقسم الأول ، وقد أختلف قول الشافعي رحمه الله في هذه المسألة كما يقول الغزالي ، والذي اختاره : أنه حلال لأن الجرح سبب ظاهر وقد تحقق، والأصل أنه لم يطرأ غيره عليه فطرآنه مشكوك فيه فلا يدفع اليقين بالشك .

ففي الحديث «**كل منه وإن غاب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك**»[1] قال الغزالي : وهذا تنبيه على المعنى الذي ذكرناه ، وهو أنه إن وجد أثراً آخر فقد تعارض السببان بتعارض الظن ، وإن لم يجد سوى جرحه حصل غلبة للظن فيحكم به على الاستصحاب كما يحكم على الاستصحاب بخبر الواحد والقياس المظنون والعمومات المظنونة وغيرها .

القسم الرابع :

أن يكون الحل معلوماً ولكن يغلب على الظن طريان محرم بسبب معتبر في غلبة الظن شرعاً فيرفع الاستصحاب ويقضى بالتحريم .

مثاله : أن يؤدي اجتهاده إلى نجاسة أحد الإناءين باعتماد على علامة معينة توجب غلبة الظن فتوجب تحريم شربه كما أوجبت منع الوضوء به .

وكذا إذا قال : إن قتل زيد صيداً منفرداً بقتله فامرأتي طالق ، فجرحه وغاب عنه فوجد ميتاً ، حرمت زوجته لأن الظاهر أنه منفرد بقتله[2] .

---

(١) البخاري ـ كتاب الذبائح ـ باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة . ٦/ ٢٧٤ . حديث رقم ٥٤٨٤ .
ـ مسلم بشرح النووي . كتاب الصيد والذبائح . باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٣/ ٦٦ حديث رقم ١٩٢٩ .

(٢) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٤ . إتحاف السادة المتقين ٦/ ٥١٤ .

وكذلك من وجد في الغدران ماءً متغيراً واحتمل أن يكون تغيره بطول مكث أو بالنجاسة فيستعمله ، ولو رأى ظبية بالت فيه ثم وجده متغيراً واحتمل أن يكون تغيره بالبول أو بطول مكث لم يجز استعماله ، إذ صار البول المشاهد دلالة مغلبة لاحتمال النجاسة [1] .

ثم قال بعد ذلك : فقد اتضح من هذا حكم حلال شك في طريان محرم عليه أو ظن ، وحكم حرام شك في طريان محلل عليه أو ظن ، وكل ما حكمنا في هذه الأقسام الأربعة بحله فهو حلال في الدرجة الأولى والاحتياط تركه ، فالمقُدِم عليه لا يكون من زمرة المتقين والصالحين ، بل من زمرة العدول الذين لا يقضى في فتوى الشرع بفسقهم وعصيانهم واستحقاقهم العقوبة [2] .

---

(١) الأم ١/ ٥٩

(٢) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٤

المبحث الثالث
أقسام الشك باعتبار وقته

ينقسم الشك باعتبار الوقت الذي حدث فيه إلى قسمين :[1]

القسم الأول :

الشك في أثناء العبادة :

وفي هذه الحالة يبنى على اليقين ، وهو العدم . فمن شك في الفعل هل حصل منه أو لا ؟ فالأصل عدم الإتيان به .

وعلى هذا من صلّى وشك هل صلّى ثلاثاً أم أربعاً ؟ بنى على الأقل لأنه المتيقن[2] . ولو شك في أثناء الوضوء ، أو الصلاة ، أو غيرهما من العبادات في ترك ركن ، وجب إعادته . ومن سها وشك هل سجد للسهو ؟ يسجد[3] . وكذلك إذا صلى المسافر وشك هل نوى القصر أم لا ؟ يلزم الإتمام[4] .

القسم الثاني :

الشك بعد الفراغ من العبادة :

وهذا لا يعتد به[5] .

فإذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها فإنه لا يلتفت إلى الشك ، وإن كان الأصل عدم الإتيان به وعدم براءة الذمة ، لكن

---

(١) قاعدة اليقين لا يزول بالشك . د. يعقوب الباحسين ص ١٩٥ .
(٢) الدرالمختار ٢/ ٥٦١ ـ التاج والإكليل ٢/ ٢٩٣ . المهذب ١/ ١٧١ . الإنصاف ٢/ ١٤٦ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦
(٤) المنثور في القواعد ٢/ ٢٥٧
(٥) الفتاوى الهندية ١/ ١٣٠ . المنثور في القواعد ٢/ ٢٥٧ . المهذب ١/ ١٧٠ المجموع ٤/ ١١٦ قواعد ابن رجب ص ٣٢٩ . بدائع الفوائد ٣/ ٧٩٠ .

الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال فيرجح هذا الظاهر على الأصل [1] .

وقد فرق الإمام الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك بعد الفعل ، فلم يوجب إعادة الثاني ؛ لأن ذلك يؤدي إلى المشقة . ووضّح الزركشي هذا الكلام بقوله « فإن المصلي لو كلف أن يكون ذاكراً لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه أحد فسومح فيه» [2] .

فلو شك بعد السلام في ترك فرض لم يؤثر ، وكذا لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا أثر له ، والفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من أركان الصلاة ، أنها يسيرة مضبوطة فلا مشقة في ضبطها ، بخلاف حروف الفاتحة وتشديداتها فإنها كثيرة ، فلم يؤثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض حروفها للمشقة [3] .

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣٢٩ (القاعدة ١٥٩)
(٢) المنثور فى القواعد ٢/ ٢٥٧-٢٥٨
(٣) المنثور فى القواعد ٢/ ٢٥٨

المبحث الرابع

أقسام الشك بحسب تأثيره في الأركان والأسباب والشروط والموانع .

ينقسم الشك بهذا الاعتبار إلى الأقسام التالية :[1]

القسم الأول :

الشـك في الركن :

تعريف الركن لغة :

الراء والكاف والنون أصل واحد يدل على قوة . فركن الشيء : جانبه الأقوى وهو يأوي إلى ركن شديد، أي عز ومنعة، ومنه قوله تعالى : ﴿**لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد**﴾[2] . وركن الرجل : قومه وعدده ومادته[3] .

تعريفه في الاصطلاح :

١ - جاء في كشف الأسرار أن الركن « مالا وجود للشيء إلا به »[4] .

٢ - عرّفه الجرجاني بأنه« ركن الشيء ما يتم به ، وهو داخل فيه »[5] .

٣ - عرّف بأنه : « ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته »[6] .

٤ - وعرفّه الكاساني بقوله : « إن كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها كان كل معنى منها ركناً ، كأركان البيت في

---

(١) قاعدة اليقين لا يزول بالشك . يعقوب الباحسين ص١٩٦ . «ولم يذكر الشك في الركن ضمن حديثه»، الموسوعة الكويتية ٢٦/ ١٨٧ .

(٢) سورة هود آية ٨٠

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/ ٤٣٠ ـ لسان العرب ١٣/ ١٨٥ ـ القاموس المحيط ص ١٥٥٠ ـ مفردات الراغب ص ٣٦٤ (مادة ركن) .

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣/ ٣٤٤

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٤٩

(٦) المصباح المنير مادة ركن ص ٩٠ ، ٩١ . المدخل الفقهي العام للزرقاء ١/ ٣٠٠

المحسوسات والإيجاب والقبول في باب البيع في المشروعات»[1] .

من شك في ركن من أركان العبادة أو في فرض من فرائضها ، هل أتى به أم لا ؟

فقد قال الحنفية[2] :

يجب أن يقضي إن أمكنه التدارك بالقضاء . فإن لم يمكن نظر في ذلك فإن كان المتروك فرضاً فسدت الصلاة ، وإن كان واجباً لا تفسد لكن تنقص وتدخل في حد الكراهية .

فإن تذكر آخر الصلاة قضاها وقت صلاته .

والأفضل لديهم أن يعود إلى حرمة هذه الأركان فيعيدها ليكون على الهيئة المسنونة وهي الترتيب ، وإن لم يعد أجزأه عند الثلاثة . (الإمام وأبو يوسف ومحمد) .

وعند زفر : لا يجزئه لأن الترتيب فرض عنده ، بخلاف أصحابه .

وعند المالكية :[3]

أنه إذا شك في ركن وجب عليه الإتيان به إلا أن يكون موسوساً فإن لم يكن موسوساً يبني على اليقين المتحقق عنده ، ويأتي بما شك فيه ويسجد بعد السلام سجدتين لاحتمال أن يكون قد فعل ما شك فيه والشك في مثل هذه الحالة على قسمين :

الأول : مستنكح : أي يعتري صاحبه كثيراً وهو كالعدم . لكنه يسجد له بعد السلام .

الثاني : غير مستنكح، وهو الذي يأتي بعد مدة ، وحكمه وجوب البناء على

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٠٥

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٦٧ ـ الدر المختار ٢/ ٥٦٣

(٣) الذخيرة للقرافي ٢/ ٣١٩ . الدرالثمين والمورد المعين في شرح المرشد المعين ٢/ ١١٤

اليقين .

ففي الحالة الأولى يلقي الشك ويبنى على اليقين مع السجود بعد السلام .

وفي الثانية : يجبر الركن ويقع السجود بعد السلام [1] .

وهناك قاعدة فقهية لدى المالكية توضح ذلك وهي قولهم : « الشك في النقصان كتحققه» [2] . كالذي يشك أصلّى ثلاثاً أم أربعاً ؟ أتى برابعة ، أو شك في بعض أشواط الطواف أو السعي ، أو شك هل أتى بالثالثة في الوضوء أم لا ؟ فإنه يبنى في جميع ذلك على اليقين [3] .

وهناك قاعدة أخرى متممة لها« الشك في الزيادة كتحققها» [4] ، وذلك كالشك في حصول التفاضل في عقود الربا ، والشك في عدد الطلاق [5] .

وعند الشافعية : [6]

إن من ترك ركناً عمداً ، كأن سجد قبل ركوعه ، بطلت صلاته لتلاعبه . وإن سها عن الترتيب فالذي فعله بعد المتروك لغو ؛ لوقوعه في غير محله . فإن تذكر المتروك قبل بلوغ مثله من ركعة أخرى ، فعله بعد تذكره فوراً ، فإن تأخر بطلت صلاته .

وإن لم يتذكر حتى بلغ مثله، تمت به ركعته المتروك آخرها كسجدته الثانية منها وتدارك الباقي من صلاته، لأنه ألغى ما بينهما . ولو تيقن في آخر صلاته ترك سجدة من الركعة الأخيرة ، سجدها وأعاد تشهده .

---

(١) الدر الثمين ٢/ ٣٣

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك للونشريسى ص ١٩٧ .

(٣) إيضاح المسالك ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٠١

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٠١

(٦) المهذب ١/ ١٧٠ . المجموع ٤/ ١١٨

وعند الحنابلة[1]

من ترك ركناً فذكره بعد الشروع في قراءة ركعة أخرى بطلت الركعة التي تركه منها . وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . ومن شك في ترك ركن من أركان الصلاة، وهو فيها ، هل أخل به أم لا ؟ فحكمه حكم من لم يأت به ، إماماً كان أو منفرداً ، لأن الأصل عدمه .

القسم الثاني ، الشك في السبب :

السبب في اللغة :

هو كل شيء يتوصل به إلى غيره ، والجمع أسباب ، وكل شيء يتوصل به إلى الشيء فهو سبب[2] .

ويقع على عدة معان : [3]

١ - عبارة عن الطريق : والدليل عليه قوله تعالى ﴿ **فأتبع سببا**﴾[4] أي طريقاً .

٢ - عبارة عن الباب : والدليل عليه قوله تعالى ﴿ **لعلي أبلغ الأسباب أسباب السموات والأرض**﴾[5] . وكذلك قول الشاعر :

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه وإن يرق أسباب السماء بسلم

٣ - عبارة عن الشفيع : والدليل عليه قول الشاعر :

ما أنت بالسبب الضعيف وإنما نُجح الأمور بقوة الأسباب

فاليوم حاجتنا إليك وإنما يرجى الطبيب لقوة الأوصاب

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٢/ ١٤٩ . المغنى ٢/ ٤٣٦

(٢) لسان العرب ١/ ٤٥٨ . مادة «سبب» القاموس المحيط مادة «سبّه» ص ١٢٣ . مفردات الراغب ص ٣٩١ .

(٣) التمهيد لأبى الخطاب ١/ ٦٨-٦٩ . العدة لأبي يعلى ١/ ١٨٢

(٤) سورة الكهف آية ٥٨

(٥) سورة غافر آية ٣٦, ٣٧

تعريف السبب في الاصطلاح :

١ - عرّفه الجرجاني بأنه : « عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثرٍ فيه »[١] .

٢ - عرفه القرافي[٢] بأنه : «مايلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته»[٣] .

٣ - عرفه الآمدي ، والزركشي وقال وعليه الأكثرون بأنه :

« الوصف الظاهر المنضبط الذي دل السمع على كونه معرّفاً للحكم ، كجعل دلوك الشمس معرفاً لوجوب الصلاة»[٤] .

٤ - عرفه أبو يعلى[٥] بأنه : « ما يتوصل به إلى الحكم ويكون طريقاً لثبوته . سواء أكان دليلاً أو علة أو شرطاً أو سؤالاً مثيراً للحكم»[٦] .

إذا وقع الشك في السبب لم يترتب عليه حكم ، فيبقى الأصل المتيقن كما هو . وقد حكى القرافي الإجماع من حيث الجملة أن كل سبب شك في طرآنه ، فهو ملغى ، فلا يترتب عليه سببه ، بل يجعل ذلك السبب كالمعدوم .[٧] ثم قال : غير أنه قد تعذر الوفاء بها في الطهارات وتعين إلغاؤها من وجه ، واختلف العلماء رحمهم الله بأي وجه تلغى .[٨]

---

(١) التعريفات ص ١٥٤

(٢) هو أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي المشهور بالقرافي شهاب الدين . ولد ونشأ في مصر وبرع في الفقه والأصول والتفسير وغيرها من العلوم توفي في القاهرة سنة ٦٨٤هـ . «شجرة النور الزكية ١/ ١٨٨» .

(٣) الذخيرة ١/ ٦٩ . شرح تنقيح الفصول ص ٨١

(٤) الإحكام للآمدي ١/ ١٧٢ . البحر المحيط للزركشي ١/ ٣٠٦. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١/ ٤٠٥ .

(٥) هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفرّاء البغدادي الحنبلي . ولد ونشأ في بغداد . ولي القضاء فاشترط ألا يخرج في الاستقبالات ، ولا يقصد دار السلطان ، فقبل شرطه . كان عالماً في الأصول والفقه ، جمع الحديث وحدّث وأفتى ودرّس . توفي سنة ٤٥٨هـ (شذرات الذهب ٣/ ٣٠٦ طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٣) .

(٦) العدة في أصول الفقه ١/ ١٨٢

(٧) الفروق ٢/ ١٦٤ تهذيب الفروق ٢/ ١٧٣-١٧٤ . الفرق«٩٧» .

(٨) الفروق ٢/ ١٦٤ . الذخيرة ١/ ٢١٩

ثم ضرب أمثلة لذلك فقال : كما لو شك في طريان الطهارة بعد الحدث، فيلغى السبب المشكوك فيه على القاعدة ، وهو طريان الطهارة ، فتجب عليه الطهارة . وإذا شك هل طلق أم لا ، ألغي السبب المشكوك فيه على القاعدة وهو سبب حل العصمة ، فلا شيء عليه ، لأنه شك في سبب حل العصمة فيلغى على القاعدة .

وإذا شك هل سها أو لا ؟ ألغي السبب المشكوك فيه على القاعدة ، وهو سبب سجود السهو فلا شيء عليه ، لأنه شك في سبب سجود السهو فيلغى على القاعدة .

وإذا حلف يميناً وشك في عينها ، هل هي طلاق أو عتاق أو غيرها؟ لزمه جميع ما شك من الأيمان ، إذ لايعلم السبب المبرئ الا باستيعابها ، فلو اقتصرنا على بعضها شككنا في السبب المبرئ ، فلعله غير ماوقع ، فوجب استيعابها حتى يعلم السبب المبرئ .

فالسبب المشكوك فيه كون الاقتصار على بعضها سبباً مبرئاً ولا يترتب عليه حكمه ، وهو الاكتفاء ببعض الأيمان التي شك فيها ، وإذا ألغي ذلك وجب عليه جمع الأيمان التي شك فيها [1] .

القسم الثالث : الشك في الشرط :

تعريف الشرط في اللغة :

الشين والراء والطاء أصل يدل على عَلَم وعلامة . وأشراط الساعة علاماتها . والشرط بالتحريك : العلامة . والشرْط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ، وجمعه شروط . [2]

---

(١) الفروق ٢/ ١٦٤ . تهذيب الفروق ٢/ ١٧٣ - ١٧٤

(٢) معجم مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٠ . لسان العرب ٧/ ٣٢٩ . القاموس المحيط ص ٨٦٩ مادة «شرط» .

تعريفه في الاصطلاح :

١ - عرفه الجرجاني بأنه : «ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده»[١] .

- قال في تعريف آخر له « مايتوقف ثبوت الحكم عليه»[٢] .

٢ - عرّفه القرافي بأنه « مايلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم لذاته»[٣] .

إذا وقع الشك في الشرط لم يترتب عليه المشروط ، وعلى ذلك بنيت القاعدة «الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط»[٤] . فكل شرط وقع الشك في وجوده جُعل كالمجزوم بعدمه فلا يرتب عليه حكم.[٥] وبناءً على ما سبق فقد أوجب المالكية الوضوء على من تيقن الطهارة وشك في الحدث . باعتبار أن الوضوء شرط لصحة الصلاة[٦] .

القسم الرابع ، الشك في المانع :

تعريف المانع في اللغة :

المنع : أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده،وهو خلاف الإعطاء[٧] .

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٦٦ .
(٢) نفس المصدر ص ١٦٦ .
(٣) الذخيرة ١/ ٦٩ .
(٤) ايضاح المسالك إلى قواعد مالك ص ١٩٢ . قواعد المقرّي ١/ ٢٩٣ . القاعدة «٦٨» الذخيرة ١/ ٢١٩
(٥) الفروق للقرافي ١/ ١١١ الفرق (١٠) . ٢/ ١٦٤ الفرق «٩٧»
(٦) إيضاح المسالك ص ١٩٢ . القاعدة «العشرون»
(٧) لسان العرب ٨/ ٣٤٣ . مادة «منع»

تعريفه اصطلاحاً

١ - عرّفه الشاطبي [١] بقوله : «المانع هو السبب المقتضي لعلة تنافي علة ما منع ، فإذا حضر المانع وهو مقتضي علة تنافي تلك العلة، ارتفع ذلك الحكم وبطلت تلك العلة » [٢] .

٢- عرّفه القرافي بقوله : « ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدمه لذاته»[٣]

إذا وقع الشك في المانع فلا أثر له . بناءً على قاعدة «الشك في المانع لا أثر له»[٤] أي أن الشك ملغى[٥] وعلى هذا ألغي الشك الحاصل في ردة زيد قبل وفاته وصح الإرث منه استصحاباً للأصل الذي هو الإسلام[٦] . كذلك ألغي الشك الواقع في الطلاق ؛ بمعنى أن الزوج إذا شك هل وقع منه طلاق أم لا ؟ فإن الشك ملغى ويجب استصحاب العصمة الثابتة قبل الشك،لأن الشك هنا كان من قبيل الشك في حصول المانع وهو ملغى [٧] . كذلك ألغي الشك في العتاق والظهار وحرمة الرضاع [٨] . قال القرافي : «فهذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم» [٩] .

---

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي. عالم مجتهد في الفقه والأصول والحديث والتفسير واللغة توفي سنة ٧٩٠هـ . «شجرة النور الزكية ١/ ٢١٨ . الأعلام ١/ ٥٧»

(٢) الموافقات ١/ ١٩٧

(٣) الذخيرة ١/ ٦٩ ـ شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ .

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك ص ١٩٣ . قاعدة (٢١) - الذخيرة ١/ ٢١٩ .

(٥) إيضاح المسالك ص ١٩٣

(٦) الفروق ١/ ١١١

(٧) الفروق ١/ ١١١

(٨) إيضاح المسالك ص ١٩٣

(٩) الفروق ١/ ١١١

المبحث الخامس

الشك من حيث الإجماع على اعتباره أو إلغائه

شرع الله سبحانه وتعالى الأحكام ، وشرع لها أسباباً وجعل من جملة الأسباب الشك فشرعه في عدة من الصور حيث شاء [1] وبناءً على هذا فقد قسم القرافي الشك من حيث اعتباره وعدم اعتباره إلى ثلاثة أقسام :[2]

الأول : الشك الذي اعتبره الشارع ورتب عليه الأحكام :
مثاله : إذا شك في الشاة المذكاة والميتة، حرمتا معاً ، وسبب التحريم هو الشك .
وإذا شك في الأجنبية وأخته من الرضاع حرمتا معاً ، وسبب التحريم هو الشك . وإذا شك في عين الصلاة المنسية ، وجب عليه خمس صلوات، وسبب الوجوب هو الشك . وإذا شك هل تطهر أم لا؟ وجب الوضوء ، وسبب الوجوب هو الشك . ثم ذكر عقب هذا : الإجماع على اعتبار الشك فيما تقدم من مسائل .

الثاني : الشك الذي ألغاه الشارع فلم يجعل فيه شيئاً :
مثاله : كمن شك هل طلق أم لا ؟ فلا شيء عليه ، والشك لغو . ومن شك في صلاته هل سها أم لا ؟ فلا شيء عليه ، والشك لغو . ثم قال : ففي هذه الصورة من الشك أجمع الناس على عدم اعتباره فيها .

الثالث : الشك الذي اختلف العلماء في اعتباره ونصبه سبباً :
مثاله : كمن شك هل أحدث أم لا ؟ فاعتبره مالك دون الشافعي . ومن شك هل طلق ثلاثاً أم اثنتين ؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها دون الشافعي . ومن حلف يميناً وشك ما هي ألزمه مالك جميع الأيمان [3] .

---

(١) تهذيب الفروق بهامش الفروق ١/ ٢٢٧
(٢) الفروق للقرافي ١/ ٢٢٥، ٢٢٦
(٣) الفروق للقرافي ١/ ٢٢٦

الفصل الثاني

أسباب الشك

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : تعارض الأدلة والأمارات .

المبحث الثاني : اختلاف المخبرين .

المبحث الثالث : اختلاط الحلال بالحرام .

المبحث الرابع : الجهل .

المبحث الخامس : النسيان .

المبحث السادس: اللوث .

تمهيد :

قد يقع المكلف في الشك نتيجة للتعارض الظاهري بين نصوص الشريعة بأي سبب كان ، مما قد ينتج عنه اختلاف أهل العلم في إصدار الأحكام في المسألة الواحدة .

وقد يقع المكلف في الشك لخفاء الدليل عليه أو بسبب اختلاط الحرام بالحلال وصعوبة التمييز بينهما ، وقد يشك المكلف في أمر من أمور الشريعة بسبب جهله أو نسيانه [1] .

وقد يكون هناك علامة تدل على عداوة بين الجاني والمجني عليه ، فيقع الشك في مدى ارتكاب الجاني للجريمة المنسوبة إليه . وهذا ما يسميه الفقهاء «اللوث» .

وبالتالي تكون الأسباب التي توقع في الشك على النحو التالي :

١ - تعارض الأدلة والأمارات .
٢ - اختلاف المخبرين .
٣ - اختلاط الحلال بالحرام .
٤ - الجهل .
٥ - النسيان .
٦ - اللوث .

وقد قسمت هذه الأسباب إلى مباحث على الترتيب السابق وسوف أعرض لأقوال العلماء في هذه الأسباب وبيانها .

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٥٣, ١٥٩, ١٦٠
- إحياء علوم الدين ٥/ ٤٥-٤٧
- المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٢٩
- بدائع الفوائد لابن القيم ٣/ ٧٨٨-٧٨٩ .

المبحث الأول

تعارض الأدلة والأمارات

فيما يلي تعريف التعارض ، والدليل ، والأمارة في اللغة والاصطلاح :

التعارض في اللغة :

أصله مادة «عرض» وهي من باب التفاعل ، يدل على المشاركة بين اثنين فأكثر . ويأتي في اللغة على معان كثيرة منها : المنع ، والمقابلة ، والظهور ، والمساواة ، وحدوث الشيء بعد العدم [1] .

التعارض في الاصطلاح :

١ - عرّفه السرخسي بأنه «تقابل الحجتين المتساويتين على وجه توجب كل واحدة منهما ضدّ ما توجبه الأخرى ، كالحل والحرمة ، والنفي والاثبات »[2] .

٢ - عرّفه الكمال بن الهمام [3] بأنه « اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر»[4] .

٣ - جاء في بيان المختصر بأنه « تقابل الأمرين على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه»[5] .

٤ - عرّفه الزركشي بأنه : « تقابل دليلين على سبيل الممانعة »[6] .

٥ - عرّفه ابن النجار [7] بأنه : «تقابل دليلين ولو عامين ، على سبيل الممانعة»[8] .

---

(١) لسان العرب ٧/ ١٦٧-١٦٨ . معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ٢٦٩ . المصباح المنير ص ١٥٣ مادة «عرض» .

(٢) أصول السرخسي ٢/ ١٢

(٣) هو محمد بن عبد الواحد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي . ولد سنة ٧٨٨هـ. وكان إماماً ناظراً ، فارساً في البحث ، فقيهاً ، أصولياً ، محدثاً ، مفسراً ، حافظاً ، نحوياً . ألف في الفقه والأصول ، توفي يوم الجمعه في رمضان سنة ٨٦١هـ. (الفوائد البهية ص ١٨٠-١٨١).

(٤) تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣/ ١٣٦

(٥) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١/ ٥٠٧

(٦) البحر المحيط ٦/ ١٠٩

(٧) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصري الحنبلي . الملقب بتقي الدين ، والمشهور بابن النجار ولد ونشأ في القاهرة وتلقى العلوم على والده ، وعلى كبار علماء عصره . أمضى حياته في التعليم والتعلم والإفتاء . كان معروفاً بالصلاح والتقوى والفقه والزهد . توفي سنة ٩٧٢هـ (الأعلام ٦/ ٦) .

(٨) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٠٥

الدليل في اللغة :

هو الدال ، والمرشـــد ، والكاشف . والدليل والدليلي : الذي يدلك . ودللت بهذا الطريق : عرفته . والدليلة : المحجة البيضاء .[1]

الدليل في الاصطلاح :

١ - عرّفه عبد العلي الأنصاري[2] بأنه : « ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري قطعي »[3] .

٢ - عرّفه الرازي[4] بأنه : «الذي يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم»[5] .

٣ - عرّفه الآمدي بأنه : « الذي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري »[6] .

الأمارة في اللغة :

الأمارة هي : العلامة :

تقول أمارة ما بيني وبينك كذا : أي علامته كذا .

قال الشاعر :

إذا طلعت شمس النهار فإنها أمارة تسليمي عليك فسلمي[7]

---

(١) لسان العرب ١١/ ٢٤٨-٢٤٩ . المصباح المنير ١/ ١٨٧ مادة «دلل» .

(٢) هو عبد العلي بن نظام الدين بن عبدالحليم الأنصاري الهالوي الكهنوي . بحر العلوم . ولد ونشأ بمدينة الكهنو وقرأ العلم على والده ، كان إماماً . جوالاً في المنطق والحكمة ، والأصول ، والكلام ، والفقه ، كان من عجائب الزمن ومحاسن الهند . توفي بمدراس سنة ١٢٢٥هـ. (المختار المصون من أعلام القرون ٣/ ١٧٢٢ - ١٧٢٦) .

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (بهامش المستصفى) ١/ ٢٠

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين التميمي البكري الطبرستاني الرازي الشافعي . الملقب بفخر الدين . قرشي النسب ولد بالري وهو أحد المتكلمين والأصوليين والفقهاء والمفسرين . توفي في هراة سنة ٦٠٦هـ . (وفيات الأعيان ٤/ ٢٤٨ شذرات الذهب ٥/ ٢١)

(٥) المحصول في علم الأصول ١/ ٨٨

(٦) الإحكام للآمدي ١/ ٢٨

(٧) لسان العرب ٤/ ٣٢. مادة «أمر»

الأمارة في الاصطلاح :

١ - عرّفها الجرجاني بأنها : «هي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلى المطر ، فإن يلزم من العلم به الظن بوجود المطر»[١] .

٢ - عرّفها عبد العلي الأنصاري بأنها : « مايمكن التوصل بصحيح النظر فيها إلى مطلوب خبري ظني »[٢] .

٣ - عرّفها الرازي بأنها :«هي التي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن»[٣] .

وقد فرق الجرجاني بين العلامة والأمارة . فقال :

العلامة : ما لا ينفك عن الشيء، كوجود الألف واللام على الاسم .

والأمارة : تنفك عن الشيء. كالغيم بالنسبة للمطر[٤] .

وقد ذكر الغزالي ما يلي :[٥]

الدليل سبب لمعرفة الحل والحرمة، فهو سبب في حق المعرفة، وما لم يثبت في معرفة الغير فلا فائدة لثبوته في نفسه ، وإن جرى سببه في علم الله سبحانه وتعالى . والاختلاف في الأدلة :

- إما أن يكون لتعارض أدلة الشرع بعضها مع بعض .
- أو لتعارض العلامات الدالة .
- أو لتعارض ا لتشابه .

وفيما يلي بيان لهذه الأقسام كما ذكرها الغزالي .[٦]

---

(١) التعريفات ص ٥٢

(٢) فواتح الرحموت ١/ ٢٠

(٣) المحصول من علم الأصول ١/ ٨٨

(٤) التعريفات ص ٥٣

(٥) إحياء علوم الدين ٥/ ٦٦ . دار الكتاب العربي . دون تاريخ نشر .

(٦) إحياء علوم الدين ٥/ ٦٧-٧٠

القسم الأول :

أن تتعارض أدلة الشرع ؛ مثل تعارض عمومين من القرآن ، أو من السنة ، أو تعارض قياسين ، أو تعارض قياس وعموم .

فكل ذلك يورث الشبهة ، إذ لا يترجح حينئذ العمل بكل من العمومين ، أو بكل من القياسين ، أو بكل من القياس والعموم مع التعارض . ويرجع فيه الاستصحاب ، أو إلى الأصل المعلوم قبله ، إن لم يكن هناك ترجيح لأحد المتعارضين . فإن ظهر ترجيح في جانب الحظر وجب الأخذ به نظراً للمرجح ، وإن ظهر في جانب الحل جاز الأخذ به ، ولكن الورع تركه احتياطاً ، واتقاء مواضع الخلاف بين الأئمة مهم في باب الورع ، في حق المفتي ، والمقلد ، وكذا المجتهد إذا تعارضت عنده الأدلة أو الأقوال في المذهب ورجح جانب الحل بحدس وتخمين وظن ، فالورع الاجتناب ، فلقد كان المفتون يفتون بحل أشياء ولا يقدمون عليها تورعاً منهم وحذراً من الشبهة فيها .

وقد قسم هذا القسم إلى ثلاث مراتب :

المرتبة الأولى :

ما يتأكد الاستحباب في التورع عنه ، وهو ما يقوى فيه دليل المخالف ، ويخفى وجه ترجيح المذهب الآخر عليه . كالتورع عن فريسة الكلب المعلّم إذا أكل منها ، وإن أفتى المفتي بأنها حلال للأكل ، لأن وجه الترجيح فيه غامض ، وقد اختار الشافعية أن ذلك حرام وهو أقيس قولي الشافعي[1] رحمه الله ، ومهما

---

(١) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، (جد رسول الله ﷺ)، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ. ثم انتقل إلى مكة وهو ابن سنتين طلب العلم وتنقل في البلاد ، فرحل إلى المدينة وحفظ موطأ الإمام مالك ، ثم انتقل إلى اليمن ثم إلى العراق واستقر به الأمر في مصر إلى أن توفي رحمه الله سنة ٢٠٤هـ. (طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ١١-١٤ طبقات الفقهاء الشافعية لأبي عاصم العبادي ص ٦-٧) .

وجد قولاً للإمام الشافعي موافقاً فيه لمذهب الحنفية أو غيرهم من الأئمة [1] كان الورع فيه مهماً، وإن أفتى المفتي بالقول الآخر .

المرتبة الثانية :

وهي مزاحمة لدرجة الوسواس أن يتورع الإنسان عن أكل الجنين الذي يصادف في بطن الحيوان المذبوح، وعن الضب . وقد صح في الصحاح من الأخبار حديث «**الجنين ذكاته ذكاة أمه**» [2]، صحة لا يتطرق احتمال إلى متنه، ولا ضعف إلى سنده .

وكذلك صح أنه أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ وسأله خالد بن الوليد [3] عنه فقال : « أحرام هو يارسول الله ؟ قال : « **لا،ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه**» وأكله خالد ورسول الله ﷺ ينظر [4] . (ولم ينكر عليه ذلك) .

---

(١) إذا أكل الكلب المعلّم من الفريسة ففي الأكل منها قولان :
الأول : ذهب الحنفية والمالكية في أحد القولين والشافعي في الجديد والرواية الصحيحة عن أحمد أنه لا يحل أكلها .
الثاني : ذهب الإمام مالك والشافعي في القديم والرواية الثانية عن أحمد أنه يحل أكلها .
(المبسوط ١١/ ٢٢٣ . تكملة فتح القدير . ١/ ١١٩ . الذخيرة ٤/ ١٧١ . التفريع ١/ ٣٩٩. بداية المجتهد ١/ ٨٤٧ الحاوي للماوردي ١٩/ ١٠ . المجموع للنووي ٩/ ١٠٥ . كشاف القناع ٦/ ٢٢٤ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٣١ . المغني ١٣/ ٢٦٣) .

(٢) أخرجه أبو داود ـ كتاب الضحايا ـ باب ماجاء في ذكاة الجنين ٣/ ١٠٣ حديث رقم «٨٢٧» .
ـ أخرجة الترمذي ـ كتاب الأطعمة ـ باب ماجاء في ذكاة الجنين ٣/ ١٥١ حديث رقم «١٤٨١» وقال الترمذي حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجة ـ كتاب الذبائح . باب ذكاة الجنين ٢/ ٢٦٠ حديث رقم «٣١٩٩» جميعهم عن أبي سعيد الخدرى .

(٣) هو خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي . أبو سليمان . هاجر بعد الحديبية وقبل خيبر سنة ست للهجرة وقيل إن اسلامه كان سنة خمس للهجرة ـ سيف الله شهد فتح مكة ـ علم مشهور توفي على فراشه في حمص ، وقيل في المدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب (أسد الغابة ٢/ ١٤٠-١٤٤).

(٤) أخرجه البخاري ـ كتاب الذبائح ـ باب الضب . حديث رقم «٥٥٣٦» ٦/ ٢٨٨ . أخرجه مسلم ـ كتاب الصيد والذائح ـ باب إباحة الضب . حديث رقم «١٩٤٣» مسلم بشرح النووي ١٣/ ٨١

المرتبة الثالثة :

ألا يشتهر في المسألة خلاف أصلاً ، ولكن يكون الحل معلوماً بخبر الواحد ، فيقول القائل : قد اختلف الناس في خبر الواحد فمنهم من لا يقبله فأنا أتورع ، فإن النقلة وإن كانوا عدولاً فالغلط جائز عليهم ، والكذب لغرض خفي جائز عليهم .

قال الغزالي : فهذا ورع لم ينقل مثله عن الصحابة ، فما كانوا يستمعونه من عدل كانت تسكن نفوسهم إليه وتطمئن بما سمعوه منه ، وأما إذا تطرقت تهمة بسبب خاص . ودلالة معينة في حق الراوي لذلك الخبر فللتوقف وجه ظاهر وإن كان عدلا في نفسه .

القسم الثاني :

أن تتعارض العلامات الدالة على الحل والحرمة ، فإحداهما تدل على الحل والأخرى تدل على الحرمة .

فإنه قد ينهب نوع من المتاع في وقت من الأوقات ويندر وقوع مثله من غير النهب بأن يكون غريباً ليس من متاع ذلك البلد الذي هو فيه أو رخيصاً في الثمن ، فيُرى مثلاً في يد رجل من أهل الصلاح فيدل صلاحه أنه حلال ، ويدل نوع المتاع وندوره من غير المنهوب فيتعارض الأمران ، فإن ظهر ترجيح ، حُكِمَ به ، والورع الاجتناب ، وإن لم يظهر ترجيح وجب التوقف .

القسم الثالث :

تعارض الأشباه في الصفات التي تتعلق بها الأحكام .

كالذي يوصى بمال للفقهاء خاصة يصرف عليهم ، فيعلم أن الفاضل في الفقه البارع فيه يدخل في الوصية ويصرف إليه منها ، وأن الذي ابتدأ التعلم في الفقه من يوم أو شهر لا يدخل في هذه الوصية وبين الصنفين درجات لا تحصى يقع الشك فيها .

فالمفتي يفتي بحسب الظن ، والورع الاجتناب ، وهذا أغمض مثارات الشبهة ، فإن فيها صوراً يتحير المفتي فيها تحيراً لازماً لاحيلة له فيه ، إذ يكون المتصف له بصفة في درجة متوسطة بين الدرجتين المتقابلتين لا يظهر ميله إلى أحدهما .

ومّثل لذلك أيضاً : في الحكم بمايجب بقدر الكفاية من نفقة الأقارب وكسوة الزوجات ، وكفاية العلماء والفقهاء على بيت المال ، إذ فيه طرفان يُعلم أن أحدهما قاصر ، وأن الآخر زائد ، وبينهما أمور متشابهة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، والمطلع على الحاجات هو الله سبحانه وتعالى ، وليس للبشر وقوف على حدودها ، فما دون الرطل المكي [1] في اليوم قاصر عن كفاية الرجل الضخم ، وما فوق ثلاثة أرطال زائد على الكفاية ، وما بينهما لا يتحقق له حد . فإن أفتى المفتي بظن وتخمين ، فالورع التوقف ، وهو أهم مواقع الورع ، وإن توقف عن الفتيا فلا وجه إلا التوقف . [2]

وسأذكر هنا مثالا يتضح فيه خلاف العلماء بسبب تعارض الأدلة . وهذا المثال هو : حكم سؤر البغل والحمار .

تعريف السؤر :

هو « البقية أو الفضلة من الشيء » [3] .

وفي الحديث : « **ما كنت أؤثر على سؤرك أحدا** » [4] .

وقع الخلاف بين العلماء في حكم سؤر البغل والحمار . وهم في ذلك على ثلاثة مذاهب :

---

(١) الرطل = ٤٠٧,٦٩٥غرام . (معجم لغة الفقهاء ص ٤٤٩) .

(٢) إحياء علوم الدين ٥/ ٦٦-٧٠ بتصرف .

(٣) لسان العرب ٤/ ٣٣٩. مادة «سأر» القاموس المحيط ص ٥١٧ «سؤر» الحاوي للماوردي ١/ ٣٨٦. المغني ١/ ٦٤ .

(٤) أخرجه الترمذي من حديث ابن عباس . وقال حديث حسن . كتاب الدعوات . باب ما يقول إذا أكل طعاماً ٥/ ٨٣ . رقم «٣٤٦٦» وأخرجه أحمد من المسند ٣/ ٢٧٦ . حديث رقم «١٩٠٤» تحقيق أحمد شاكر .

الأول : يرى الإمام أبو حنيفة [1] ، والرواية الصحيحة عند الحنابلة [2] ، أن سؤرهما نجس .

الثاني : يرى محمد بن الحسن [3] من الحنفية [4] ، والمالكية [5] ، والشافعية [6] ورواية عند الحنابلة [7] ، والظاهرية [8] . أن سؤرهما طاهر .

الثالث : يرى الحنفية [9] ، ورواية عند الحنابلة [10] ، أن سؤرهما مشكوك فيه .

وسوف أستعرض أدلة المذهب الثالث حتى يتضح معنى قولهم «أن سؤر البغل والحمار مشكوك فيه »

يرى هذا الفريق أن كون سؤر البغل والحمار مشكوك فيه يعود إلى ثلاثة أسباب :

السبب الأول : تعارض الأدلة في تحريم أكل لحم الحمار وحله .

السبب الثاني : اختلاف الصحابة في نجاسة سؤرهما وطهارته .

السبب الثالث : التردد في الضرورة .

وهذا بيان لهذه الأسباب :

السبب الأول : تعارض الأدلة في إباحة أكل لحم الحمار وحرمته .

من هذه الأدلة :

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٦٥ . فتح القدير ١/ ١١٦ .

(٢) المغني ١/ ٦٦ . الإنصاف ١/ ٣٤٢ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني . صاحب الإمام أبو حنيفة ومدون مذهبه ، أخذ الفقه عن الإمام ثم عن أبي يوسف ، وأخذ الموطأ عن مالك ، التقى بالشافعي في بغداد وناظره . ولي القضاء لهارون الرشيد . توفي بالري سنة ١٨٩هـ . « الجواهر المضية ٣/ ١٢٢ ـ ١٢٧ . تاج التراجم صـ ٢٣٧ ـ ٢٤٠» .

(٤) فتح القدير ١/ ١١٥ . الهداية ١/ ٢٥ .

(٥) الذخيرة ١/ ١٧٩ . مواهب الجليل ١/ ١٢٩ .

(٦) المجموع ١/ ١٧٢ . الحاوي ١/ ٣٨٧ .

(٧) المغني ١/ ٦٦ . الإنصاف ١/ ٣٤٢ .

(٨) المحلى ١/ ١٣٨ .

(٩) بدائع الصنائع ١/ ٦٥ . فتح القدير ١/ ١١٥ .

(١٠) المغني ١/ ٦٦ . الإنصاف ١/ ٣٤٢ .

١ - عن عبد الله بن عمر [١] رضي الله عنهما قال : « **نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر**»[٢] .

٢ - عن أنس بن مالك [٣] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ جاءه جاء فقال : أُكلَت الحُمر . ثم جاءه جاء فقال : أُكلت الحمر . ثم جاءه جاء فقال : أُفنيت الحَمر . فأمر منادياً فنادى في الناس « **أن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنها رجس ، فأكفئت القدور ، وإنها لتفور باللحم**»[٤] .

٣ - عن غالب بن أبجر [٥] رضي الله عنه قال : أصابتنا سنة ، فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي ، إلا شيء من حمر ، وقد كان رسول الله حرم لحوم الحمر الأهلية . فأتيت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله ، أصابتنا السنة ، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان الحمر ، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية . فقال : « **أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جوال القرية**» يعني الجلالة .[٦][٧]

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي . أسلم مع أبيه وهو صغير ولم يبلغ الحلم . كانت أول مشاهده الخندق ، وشهد مؤته ، واليرموك ، وفتح مصر ، وافريقيه . توفي وهو ابن ٨٤ سنة وقيل ٨٦ سنة . سنة ٤٤هـ (أسد الغابة ٣/ ٣٣٦ - ٣٤١ . الإصابة ٣/ ١٥٥ - ١٦١) .

(٢) أخرجه البخاري - كتاب الذبائح والصيد - ٦/ ٢٨٥ . باب لحوم الحمر الإنسية . حديث رقم «٥٥٢١» ومسلم - كتاب الصيد والذبائح - باب تحريم لحوم الحمر الإنسية . (شرح النووي على مسلم ١٣/ ٧٦) .

(٣) هو أنس بن مالك بن النظر النجاري ، الخزرجي ، الأنصاري . خادم رسول الله ﷺ وكان يتسمي «بخادم رسول الله» ويفتخر بذلك . أمه أم سليم بنت ملحان . كانت من المكثرين في الرواية . دعا له النبي ﷺ بكثرة المال والولد . توفي سنة ٩١ وقيل ٩٢ . وعمره ١٠٣ وقيل ١١٠ سنة . وهو آخر من توفي من الصحابة بالبصرة (أسد الغابة ١/ ٢٩٥-٢٩٧ . الإصابة ١/ ٢٧٥-٢٧٨) .

(٤) أخرجه البخاري - كتاب الذبائح والصيد - باب لحوم الحمر الإنسية ٦/ ٢٨٦ . حديث رقم «٥٥٢٨» . ومسلم . كتاب الصيد والذبائح . باب تحريم لحوم الحمر الإنسية (مسلم بشرح النووي) ١٣/ ٧٩ . رقم «١٩٤٠» .

(٥) هو غالب بن أبجر المزني ، ويقال غالب بن ديخ المزني ، ولعله جده يعد في الكوفيين ، له حديث عند أبي دواود في الحمر الأهلية . «وهوهذا» وله آخر في تاريخ البخاري (الإصابة ٥/ ٢٤٢ . أسد الغابة ٤/ ٣٢٠) .

(٦) الجلالة : التي تأكل النجاسات «لسان العرب ١٢/ ١١٩» .

(٧) أخرجه أبو داود . كتاب الأطعمة . باب لحوم الحمر الأهلية ٣/ ٣٥٦ . حديث رقم «٣٨٠٩» .

السبب الثاني : اختلاف الصحابة في نجاسة سؤرهما وطهارته .

١ - ما رُوِيَ عن عبد الله بن عمر أنه كان يكره الوضوء بسؤر الحمار والبغل ويقول : إنه رجس .[١]

٢ - ما رُوِيَ عن ابن عباس[٢] أنه قال : لا بأس بالوضوء به .[٣]

فلم يترجح أحد القولين على الآخر ، فأوجب شكاً .[٤]

السبب الثالث : التردد في الضرورة :

قال الحنفية : يربط الحمار في الدور والأفنية ، فكان فيه ضرورة ، إلا أنها دون ضرورة الهرة والفأرة لدخولها في المضايق دون الحمار .

ولو لم تكن ضرورة أصلاً كان الحمار كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا إشكال . ولو كانت ضرورته كضرورة الهرة والفأرة لكان مثلهما في سقوط النجاسة . وحيث ثبتت الضرورة من وجه دون وجه واستوى ما يوجب الطهارة والنجاسة تساقطا للتعارض ، ووجب المصير إلى الأصل . والأصل هناشيئان :

- الطهارة في جانب الماء .
- والنجاسة في جانب اللعاب .

فليس أحد الأصلين بأولى من الآخر ، فبقي الأمر مشكلاً نجساً من وجه وطاهراً من وجه آخر .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق - كتاب الطهارة - باب سؤر الدواب . المصنف ١/ ١٠٥ . وابن أبي شيبة . كتاب الطهارات . باب في الوضوء بسؤر الحمار والكلب من كرهه . المصنف ١/ ٣٥ .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب . ابن عم رسول الله ﷺ . كان يسمى حبر الأمة . ولد والنبي عليه الصلاة والسلام بالشعب من مكة قبل الهجرة بثلاث سنين ، فحنكه رسول الله بريقه . كان عمره يوم توفي رسول الله ١٣ سنة . عمي آخر عمره ، توفي بالطائف سنة ٦٨ . وعمره ٧٠ وقيل ٧١ سنة (أسد الغابة ٣/ ٢٩١-٢٩٥ . الإصابة ٤/ ١٢١) .

(٣) لم أجده فيما وقع تحت يدي من كتب السنن . وقد أورده الكاساني في بدائع الصنائع ١/ ٦٥ بلفظ «الحمار يعلف القت والتبن فسؤره طاهر» . انظر العناية على الهداية ١/ ١١٥ . وتبين الحقائق ١/ ٣٤ .

(٤) العناية على الهداية ١/ ١١٥

وقد رجح الحنفية أن سبب كون سؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما يعود إلى التردد في الضرورة ، وليس إلى غيرها .[1]

فقالوا عن تعارض الأدلة في إباحة لحمه وحرمته :

أنه إذا اجتمع حظر وإباحة فيقدم الحظر على الإباحة ، فكان لحمه حراماً بلا إشكال .

وقالوا عن اختلاف الصحابة في طهارة سؤرهما :

إن هذا لا يقوى ، لأن الاختلاف في طهارة الماء ونجاسته ، لا يوجب الإشكال ، كما في إناء أخبر عدل أنه طاهر ، وأخبر عدل آخر أنه نجس ، فإن الماء لا يصير مشكلاً ، وإن أختلفا في طهارته ونجاسته وقد استوى الخبران ، فكذا هذا .

وقالوا عن التردد في الضرورة :

وهو الأصح أنه دليل الشك ، فإنه لما تعارض ما يوجب الطهارة ، وما يوجب النجاسة وجب المصير إلى الأصل ، وهو شيئان : الطهارة في جانب الماء ، والنجاسة في جانب اللعاب ، وليس أحد الأصلين بأولى من الآخر . فبقي الأمر مشكلاً نجساً من وجه ، وطاهراً من وجه أخر . وكان إشكال سؤره عندهم بهذا الطريق ، وليس بسبب اختلاف الأدلة في تحليل لحمه وتحريمه ، ولا خلاف الصحابة في طهارة سؤره ونجاسته .

ومن الأمثلة التي وقع التعارض بين أدلة الشرع فيها ، ما إذا سرق الوالد من مال ولده .

---

(١) كشف الأسرار ٣/ ٨٧ . تبين الحقائق ١/ ٣٤ . فتح القدير ١/ ١١٥ - ١١٧ . العناية على الهداية ١/ ١١٥ . البحر الرائق ١/ ١٤٠-١٤١ الفتاوى الهندية ١/ ٢٤ . رد المحتار ١/ ٣٨٧ .

فإن الله سبحانه وتعالى يقول : ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[1] وهذه الآية في عمومها تشمل الوالد إذا سرق من مال ولده وتشمل غيره . إلا أنه قد جاء في السنة ما يفيد حل مال الابن لأبيه فمن ذلك :

١ - قال ﷺ : « **إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه** »[2]

٢ - جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله : إن لي مالاً وولداً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي . فقال : « **أنت ومالك لأبيك** »[3] .

وبناء على ما تقدم فقد أسقط فقهاء المذاهب الأربعة الحد عن الوالد إذا سرق من مال ولده[4] . وأن ذلك يوجب شبهة ، فإن من أعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له ، وأمره بأخذه وأكله ، والحدود تدرأ بالشبهات[5] .

وخالف في ذلك ابن حزم[6] فيرى وجوب إقامة الحد على الوالد إذا سرق من مال ولده عملاً بظاهر الآية ما لم يبح الابن لوالده الأخذ من ماله .[7]

---

(١) سورة المائدة / ٣٨

(٢) أخرجه أبو داود - كتاب البيوع . باب الرجل يأكل من مال ولده . ٣/ ٥٨٩ . حديث رقم ٣٥٢٨ . وأخرجه الترمذي - كتاب الأحكام - باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده . ٣/ ٧٦ حديث رقم ١٣٦٣ . وقال : حديث حسن صحيح .

(٣) أخرجه ابن ماجه - كتاب التجارات - باب ما للرجل من مال ولده . ١/ ٧٢٠ حديث رقم ٢٢٩١ . والطحاوي - في باب بيان مشكل ما روى أنت ومالك لأبيك . مشكل الآثار ٢/ ٢٣٠ .

(٤) المبسوط ٩/ ١٥١ ، الدر المختار ٦/ ١٥٩ - حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧ ، المعونة ٣/ ١٤٢٧ - الحاوي ١٧/ ٢٢٨ - ٣٣٠ ، روضة الطالبين ٨/ ٤٤١ - المغني ١٢/ ٤٥٩ ، الفروع ٦/ ١٣٣ .

(٥) المغني ١٢/ ٤٥٩ .

(٦) هو ابو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي ، فارسي الأصل من أصحاب الظاهر . ولد في قرطبة سنة ٣٨٤هـ . صاحب التصانيف برع في الفقه والأصول والحديث والكلام والأدب . نشأ في تنعم ورفاهية ، ورزق ذكاءً مفرطاً وذهناً سيالاً ، كان مجهداً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة . توفي بالأندلس سنة ٤٥٦ هـ . « سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٤ - ٢١٢ » .

(٧) المحلى ١٢/ ٣٤٣ .

المبحث الثاني
اختلاف المخبرين

من الأسباب التي توقع المكلف في الشك اختلاف المخبرين .

ومن الأمثلة على ذلك :

إذا أخبر عدل بنجاسة الماء ، وأخبر عدل آخر بطهارته ، فأيهما يقدم قوله ؟

يرى فقهاء المذاهب الأربعة في جملة ما قالوا على تفصيل ذكروه فيما بينهم :

أن المخبر بنجاسة الماء إذا لم يبين سبب النجاسة واستوى في العدالة مع المخبر بطهارة الماء ، فإن الخبران يسقطان ويعمل بالأصل وهو طهارة الماء .

وإن بين سبب النجاسة فإنه يقدم قوله لأن لديه زيادة علم .[1]

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً : إذا أخبر عدل بأن هذه ذبيحة مسلم ، وقال عدل آخر بأن هذه ذبيحة مجوسي ، ووقع السامع في الشك في أيهما يقدم قوله؟

يتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يصح الأكل من هذه الذبيحة[2]. وأرجعوا ذلك للأسباب التالية :

١ - لا يحل أكله لبقاء اللحم على الحرمة التي هي الأصل . حيث أن حل الأكل متوقف على تحقق الذكاة الشرعية ، وبتعارض الخبرين ينتفي الحل ، فبقيت الذبيحة على الحرمة[3] .

٢ - يغلب جانب الحظر على جانب الإباحة وذلك عندما يخبر عدل بأن هذه الذبيحة ذبيحة مسلم ، ويخبر عدل آخر بأنها ذبيحة مجوسي[4] .

---

(١) فتح القدير ١/ ٦٦ ، البحر الرائق ١/ ١٤٣ ـ الذخيرة ١/ ١٧٣ ، مواهب الجليل ١/ ١٢٠ ـ الحاوي ١/ ٤١٨ ، المجموع ١/ ١٧٧ ـ ١٧٨ ـ المغني ١/ ٨٦ ـ ٨٧ ، كشاف القناع ١/ ٤٦ .

(٢) المبسوط ١٠/ ١٩٧ ، البحر الرائق ١/ ١٤٣ ، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٢ ـ الفروق للقرافي ١/ ٢٢٥ ـ نهاية المحتاج ٨/ ١١٣ ـ كشاف القناع ٦/ ٢١٩ .

(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٢ .

(٤) كشاف القناع ٦/ ٢١٩ .

المبحث الثالث

اختلاط الحلال بالحرام

تعريف الاختلاط :

لغـة :

خَلَطَ الشيء بالشيء يخلطه خلطاً وخلّطه فاختلط : مَزَجَه واختلطا . وخالط الشيء مخالطة وخلاطا : مازَجَه . والخلط : ماخالط الشيء ، وجمعه أخلاط .[1]

والخلطُ . الجَمع بين شيئين فصاعداً ، سواء كانا مائعين ، أو جامدين ، أو أحدهما مائعاً والآخر جامداً ، والخلط أعم من المزج[2] .

الاختلاط في الاصطلاح :

لا يخرج تعريف الفقهاء للاختلاط عن التعريف اللغوي[3] .

قال الغزالي عند الحديث عن الشك عندما يكون سببه الاختلاط :[4]

قال : وذلك بأن يختلط الحرام بالحلال ويشتبه الأمر ولا يتميز بعضه عن بعض .

والخلط لا يخلو إما أن يقع بعدد لاحصر له من جانبي الحلال والحرام ، أو من أحدهما ، أو بعدد محصور مضبوط ، فإن اختلط بمحصور فلا يخلو من :

- إما أن يكون اختلاط امتزاج بحيث لا يتميز بالإشارة والعلامة كاختلاط المائعات .
- وإما أن يكون اختلاط استبهام مع التمييز للأعيان ، كاختلاط الأعبد والأفراس والدور والنقود .

---

(١) لسان العرب ٧/ ٢٩١ . القاموس المحيط ص ٨٥٨ .

(٢) مفردات الراغب الأصفهاني ص ٢٩٣ . الكليات للكفوي ص ٤٣٣ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/ ٢٨٩

(٤) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٤-٤٧

قال : فيخرج من هذا التقسيم ثلاثة أقسام :

القسم الأول :

حلال محصور بحرام محصور .

(مثل) : اختلاط الميتة بذكية أو بعشر مذكاة، أو اختلطت رضيعة بعشر نسوة، أو يتزوج إحدى الأختين ثم يلتبس أيتهما زوجته .

فهذه شبهة يجب اجتنابها بالإجماع ، لأنه لامجال للاجتهاد . وإذا اختلطت بعدد محصور صارت الجملة كالشيءالواحد ، فتقابل فيه يقين التحريم والتحليل ، وإذا قابل يقين التحريم يقين الحل يضعف الاستصحاب ولا يعمل بيقين الحل؛لأن جانب الحظر أغلب في نظر الشرع، فلذلك ترجح يقين التحريم [1] .

القسم الثاني :

حرام محصور بحلال غير محصور .

(مثل) : اختلاط رضيعة أو عشر رضيعات بنسوةبلد كبير فلا يلزم بهذا اجتناب نكاح نساء ذلك البلد ، بل له أن ينكح من شاء منهن ، وهذا لا يجوز أن يعلل بكثرة الحلال ، لأنه يلزم عليه أنه يجوز النكاح إذا اختلطت واحدة حرام بتسع حلال ، وليس هناك من يقول بذلك من العلماء ، فإن العلة هي الغلبة والحاجة جميعاً ، حيث إن كل من ضاع له قريب أو رضيع أو محرم بمصاهرة أو بسبب من الأسباب لا يمكن أن يُسد عليه باب النكاح ولا يمنع منه .

وكذلك من علم أن مال الدنيا خالطه حرام قطعاً لا يلزمه ترك الشراء والبيع أو الأكل ، فإن ذلك حرج مفضٍ إلى الهلاك ، وما في الدين من حرج بنص الكتاب [2] .

---

(١) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٥ .

- إتحاف السادة المتقين ٦/ ٥١٧

(٢) قال تعالى : ﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ سورة الحج آية ٧٨

ولا تنفك الدنيا عن الحرام إلا إذا عصم الخلق كلهم عن المعاصي وهذا محال، وإذا لم يشترط هذا في الدنيا لم يشترط أيضاً في بلد بطريق الأولى، إلا إذا وقع بين جماعة محصورين فيمكن حينئذ، بل إن اجتناب هذا من ورع الموسوسين إذ لم ينقل عن رسول الله ﷺ ولا عن أصحابه، ولا يتصور الوفاء به في ملة من الملل ولا في عصر من الأعصار، ولو كان ذلك لنقل إلينا.

القسم الثالث:

أن يختلط حرام غير محصور بحلال غير محصور.

(مثل): حكم الأموال التي في زماننا، قالوا لا نحكم في هذا القسم بالتحريم كما حكمنا به عندما يكون الحلال محصوراً بحرام محصور لأن الصورتين مختلفتان.

قال الغزالي: والذي نختاره خلاف ذلك وهو أنه لا يحرم بهذا الاختلاط أن يتناول شيء بعينه أُحتمل أنه حرام وأنه حلال، إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على أنه من الحرام، فإن لم يكن في العين علامة تدل على أنه من الحرام فتركه ورع، وأخذه حلال لا يفسق به آكله ولا تسقط به عدالته. ويدل على ما ذهبنا اليه الأثر والقياس:

فأما الأثر:

- فما علم في زمان رسول الله ﷺ وزمان الخلفاء الراشدين بعده إذ كانت أثمان الخمر ودراهم الربا التي أخذت من أيدي أهل الذمة مختلطة بالأموال، وكذلك غلول الأموال، وغلول الغنيمة. ومن الوقت الذي نهى رسول الله ﷺ عن الربا إذ قال: «أول ربا أضعه ربا العباس»[1] ما ترك الناس الربا بأجمعهم، كما لم يتركوا شرب الخمور وسائر المعاصي، حتى روي أن بعض أصحاب النبي ﷺ باع خمراً فقال عمر رضي الله عنه «قاتل

(١) رواه مسلم من حديث جابر ـ كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ. حديث رقم «١٢١٨» مسلم بشرح النووي ٨/ ١٣٥.

الله فلاناً هو أول من سن بيع الخمر »[1] .

وقال ﷺ « **إن فلاناً يجر في النار بعباءة قد غلها** »[2] وقتل رجل ففتشوا متاعه فوجدوا فيه خرزات من خرز اليهود لا تساوي درهمين قد غلها .[3]

وكذلك أدرك أصحاب رسول الله ﷺ الأمراء الظلمة ولم يمتنع أحد من الشراء والبيع في السوق بسبب نهب المدينة ، وقد نهبها أصحاب يزيد[4] ثلاثة أيام .

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس : بلغ عمر أن سمره باع خمراً . فقال قاتل الله سمره ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال « **لعن الله اليهود . حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها** » وعند البخاري « بلغ عمر أن فلاناً باع خمراً فقال قاتل الله فلاناً ولم يقل سمره . . الحديث » البخاري - كتاب البيوع - باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه . حديث رقم «٢٢٢٣» . ٣/ ٥٣ . ومسلم - كتاب المساقاة - باب تحريم بيع الخمر الميته والخنزير والأصنام . حديث رقم «١٥٨٢» مسلم بشرح النووي ١١/ ٧ .

(٢) أخرجه البخاري - كتاب الجهاد والسير ، باب القليل من الغلول . عن عبدالله بن عمرو حديث رقم «٣٠٧٤» ٤/ ٤٦ .

(٣) أخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث زيد بن خالد الجهني .
- أبو داود - كتاب الجهاد - باب في تعظيم الغلول . حديث رقم « ٢٧١٠ » ٣/ ٦٨ .
- النسائي - كتاب الجنائز - باب الصلاة على من غل ٤/ ٦٤ .
- ابن ماجه - كتاب الجهاد - باب الغلو . حديث رقم «٢٨٤٨» ٢/ ١٤٧ .

(٤) هو يزيد بن معاوية بن أبي سفيان الأموي - تولى الخلافة بعهد من أبيه في رجب من سنة ستين للهجرة واستمر في الخلافة إلى أن مات في ربيع الأول من سنة اربع وستين للهجرة . (البداية والنهاية ٨/ ٢٤٨ وما بعدها) .
وأما قصة نهب المدينة : اتهم يزيد بن معاوية بشرب الخمر وفعل بعض المنكرات فنقم عليه أهل المدينة وخلعوا بيعته من رقابهم إلا نفر يسير كعبد الله بن عمر وآل بيته ، ومحمد بن الحنفية ، وزين العابدين بن علي بن الحسين وغيرهم قليل . فبعث إليهم من يردهم إلى الطاعة وأمهلهم ثلاثة أيام فلما انقضت قاتلهم بقيادة مسلم بن عقبة . قال ابن كثير : وقد كان من قاتل من خرج عليه في الحرة كفاية لكنه تجاوز الحد بإباحة المدينة ثلاثة أيام بأمر يزيد فقتل خلقاً من أشرافها وقرائها ، وانتهبت أموال كثيرة ، ووقع شر عظيم وفساد كبير . وقد قتل سبعمائه من المهاجرين والأنصار وقتل من الموالي من حر وعبد وغيرهم عشرة آلالف . وقد كانت هذه الواقعة لثلاث بقين من ذي الحجة سنة ثلاث وستين للهجرة وقد توفى يزيد بعد موقعة الحرة بشهرين وعشرة أيام . (البداية والنهاية - ٨/ ٢٣٨ - ٢٥٥. بتصرف . مروج الذهب للمسعودي ٣/ ٧٩ وما بعدها) .

وأما القياس :

- إنه لو فتح هذا الباب لانسد باب جميع التصرفات وخرب العالم،إذ الفسق يغلب على الناس ويتساهلون بسببه في شروط الشرع في العقود ويؤدي ذلك لا محالة إلى الاختلاط[1]

(١) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٧ .

المبحث الرابع

الجهـــل

تعريفه في اللغة :

نقـيض العلم .[1] والجـهل أعم من الشك ، فـالشك ضـرب من الجـهل وهوأخص منه ؛ لأن الجـهل قـد يكون عـدم العلم بالنقـيض رأسـاً ، وكل شك جهل، وليس كل جهل شكاً .[2]

تعريفه في الاصطلاح :

١ - قيل إنه : تخيل المعلوم على خلاف ما هو به .[3]

٢ - وقيل هو : انعقاد المعلوم على خلاف ما هو به .[4]

٣ - وعُرّف بأنه : الحكم بأمر على أمر إن كان جازماً غير مطابق للدليل .[5]

٤ - وعُرّف أيضاً بأنه : يطلق ويراد به عدم العلم عما من شأنه أن يعلم .[6]

واعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع لدخول الظن عند من لا يراه علماً والشك والغفلة .[7]

---

(١) لسان العرب ١١/ ١٢٩ ، القاموس المحيط ص ١٢٦٧ . مادة «جهل» .

(٢) المفردات للراغب الأصفهاني ص ٤٦١ ، الكليات للكفوي ص ٥٢٨ . مادة «شك» .

(٣) البحر المحيط ١/ ٧٢ ، العدة لأبي يعلى ١/ ٨٢ ، التمهيد لأبى الخطاب ١/ ٥٧ .

(٤) التعريفات للجرجاني ص ١٠٨ ، التمهيد ١/ ٥٧ .

(٥) نهاية السول ١/ ٤٠ ، المحصول للرازي ١/ ٨٤ .

(٦) البحر المحيط ١/ ٧١ .

(٧) البحر المحيط ١/ ٧١ .

أقسامه :

ينقسم الجهل إلى قسمين :[1]

الأول : الجهل البسيط : عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً .[2]

وقيل هو : انتفاء إدراك الشيء بالكلية[3] .

الثاني : الجهل المركب : وهو عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[4] .

وقيل هو : تصور الشيء على غير هيئته[5] .

ضرب العلماء مثلاً للشك عندما يكون سببه الجهل ، وذلك عندما تشتبه الأشهر على الأسير فيجهل ترتيب الشهور ويخفى عليه رمضان فلم يعد يعرف وقته حتى يتمكن من الصوم مع المسلمين ، وإن علم موعد رمضان، لكن قد يجهل اليوم الذي سيبدأ فيه . فإذا صام ثم لم يوافق صومه رمضان فقد يصوم شهراً قبل رمضان وربما شهراً بعده .

فما قول الفقهاء في هذه المسألة ؟

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة أن الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور فلم يعد يعرف رمضان من غيره وجهلها لطول حبس وعدم معرفة بالأوقات ، أنه يتحرى شهراً ويصومه ، فإن تبين له أنه صام قبل رمضان ، لم يجز بالاتفاق . وإن تبين له أنه صام بعد رمضان ، صح صومه لأنه سيقع قضاءً ، باستثناء الأيام الممنوع من صيامها كالعيدين وأيام التشريق[6] .

---

(١) التعريفات للجرجانى ص١٠٨ ، البحر المحيط ١/ ٧٢ ، العدة لأبي يعلى ١/ ٨٢ .

(٢) التعريفات للجرجاني ص١٠٨

(٣) البحر المحيط ١/ ٧٢ ـ العدة ١/ ٨٢.

(٤) التعريفات ص١٠٨ .

(٥) البحر المحيط ١/ ٧٢ ـ العدة ١/ ٨٢ .

(٦) المبسوط ٣/ ٥٩ ، بدائع الصنائع ٢/ ٨٦، ٨٧ مواهب الجليل ٣/ ٣٣٤ ، التفريع لابن الجلاب ١/ ٣١٢ . الذخيرة ٢/ ٥٠٢ ـ الحاوي ٣/ ٣٢٢ ، المجموع ٦/ ٢٨٤ ـ ٢٨٦ ـ المغني ٤/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣ الإنصاف ٣/ ٢٧٩ .

وخالف في ذلك ابن حزم فقال : « والأسير في دارالحرب إن عرف رمضان لزمه صيامه إن كان مقيماً لأنه مخاطب بصومه في القرآن . فإن سُوفر به أفطر ولابد له لأنه على سفر وعليه قضاؤه ، فإن لم يعرف الشهر وأشكل عليه سقط عنه صيامه ولزمه أيام أخر إن كان مسافراً وإلا فلا . »[1].

أدلتـــه :[2]

١ - قال تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر** ﴾[3] .

وجه الدلالة : إن الله لم يوجب صيام رمضان إلا على من شهده ، وبالضرورة ندري أن من جهل وقته فلم يشهده .

٢ - قال تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾[4] وقال تعالى : ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[5] .

وجه الدلالة : إن من لم يكن في وسعه معرفة دخول رمضان فلم يكلفه الله تعالى صيامه بنص القرآن ، ومن سقط عنه صوم الشهر فلا قضاء عليه لأنه صوم غير ما أمر الله تعالى به .

قال : « فإن صح عنده بعد ذلك أنه كان مريضاً أو مسافراً في شهر رمضان فعليه ما افترض الله تعالى على المريض والمسافر فيه ، وهو عدة من أيام أخر فيقضي الأيام التي سافرها والتي مرض فيها فقط ولابد . وإن لم يوقن بأنه مرض فيه أو سافر فلا شيء عليه »[6] .

---

(١) المحلى ٤/ ٤٠٩ .
(٢) المحلى ٤/ ٤١٠ .
(٣) سورة البقرة آية ١٨٥ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٨٦ .
(٥) سورة الحج آية ٧٨ .
(٦) المحلى ٤/ ٤١٠ .

الترجيـح :

يترجح لديّ قول الجمهور : أنه يلزم الأسير أن يجتهد ويتحرى فإن أصاب رمضان أو ما بعده أجزأه ويقضي أيام العيدين وأيام التشريق إن صام شوال أو ذي الحجة .

لأن الله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾[1] والأسير المكلف ممن يشهد الشهر فيلزمه صومه كما لو كان حراً طليقاً .

وأما قول ابن حزم : أنه لا يلزم الأسير إلا ما يتقن أنه رمضان أو ما علم أنه كان مسافراً أو مريضاً فيلزمه القضاء . فهذا قول مرفوض فكيف يلزم ابن حزم الذي يعلم بعد رمضان أنه كان مريضاً أو مسافراً بقضاء رمضان ولا يلزم من علم أنه لم يكن مريضاً ولا مسافراً . واستدلاله بقوله تعالى : ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾ فهذا استدلال ضد ما ذهب إليه ، فالأسير ممن يشهد الشهر حتى لو كان في غياهب السجون أو في أعماق أرض العدو .

---

(١) سورة البقرة اية ١٨٥ .

المبحث الخامس
النسيـــان

تعريفه في اللغة :

مادة « نَسَي » تطلق على أمور :[1]

الأول : الغفلة عن الشيء وعدم تذكره وحفظه .

نَسيت الشيء، بفتح النون وكسر السين ، إذا لم تذكره وتحفظه نسياناً له ، وغَفلة عنه .

الثاني : الشيء الساقط من متاع المرتحلين ويسمى «النّسي» بكسر النون المشددة .

تقول العرب إذا ارتحلوا من المنزل : انظروا أنساءكم ، تريد الأشياء الحقيرة التي لا تعتبر .

الثالث : يطلق ويراد به : الترك . أنسي فلان الشيء أي : أمر بتركه . ونسيته تركته .

وقد دلت آيات من القرآن على هذه المعاني للنسيان منها :

فمن الأول : بمعنى الغفلة وعدم التذكر :

قال تعالى : ﴿ **واذكر ربك إذا نسيت** ﴾[2] . فهذا إرشاد من الله تعالى لمن نسى الشيء أن يذكر الله لأن النسيان من الشيطان .[3] وقال تعالى : ﴿**فلما بلغا مجمع بينهما نسيا حوتهما**﴾[4] وقال تعالى : ﴿ **قال أرأيت إذ أوينا إلى**

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٢١-٤٢٣ . لسان العرب ١٥/ ٣٢٢-٣٢٤ . القاموس المحيط ص ١٧٢٥ مادة «نسا» . مفردات الراغب الأصفهاني ص ٨٠٣ . الكليات للكفوي ص ٥٠٦-٥٠٧ .

(٢) سورة الكهف آية ٢٤ .

(٣) تفسير ابن كثير ٣/ ٧٩ .

(٤) سورة الكهف آية ٦١ .

الصخرة فإني نسيت الحوت ﴾[1] فالمراد بالنسيان هنا عدم التذكر في الموضعين.

ومن الثاني : بمعنى الشيء الساقط الذي لا يعتد به :

قال تعالى : ﴿ **قالت ياليتني مت قبل هذا وكنت نسياً منسياً**﴾[2] أي شيئاً متروكاً لا يعرف[3] .

ومن الثالث : بمعنى الترك :

قال تعالى : ﴿ **ومن أظلم ممن ذكر بآيات ربه فأعرض عنها ونسيَ ما قدمت يداه**﴾[4] . فمعنى النسيان هنا الترك .

وقال تعالى : ﴿ **نسوا الله فنسيهم إن المنافقين هم الفاسقون ﴾**[5] أي تركوا أمر الله سبحانه حتى صار كالمنسي فتركهم من ثوابه[6] .

تعريف النسيان في الاصطلاح :

ذكر عبد العزيز البخاري[7] تعريفات متعددة للنسيان في «كشف الأسرار»[8] دون أن ينسبها إلى أحد :

- قيل هو : « معنى يعتري الإنسان بدون اختياره ، فيوجب له الغفلة عن الحفظ » .

---

(١) سورة الكهف آية ٦٣ .

(٢) سورة مريم آية ٢٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١١/ ٢٠ .

(٤) سورة الكهف آية ٥٧ .

(٥) سورة التوبة آية ٦٧ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ٨/ ١٢٤ .

(٧) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري شرح أصول البزدوي في كتاب سماه كشف الأسرار ووضع كتاباً في الفقه شرح فيه الهداية ولم يكمله لأن المنية عاجلته وقد وصل فيه إلى كتاب النكاح.
« تاج التراجم ص ١٨٨ ـ ١٨٩ . الطبقات السنية ٤/ ٣٤٥ . الجواهر المضية ٢/ ٤٢٨» .

(٨) كشف الأسرار ٣/ ٣٩٦ .

- وقيل هو : «عبارة عن الجهل الطارئ» .
- وقيل هو « جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة» .
- قيل هو : « آفة تعترض للمخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها» .
- وقيل هو : « أمر بدهي لا يحتاج إلى تعريف ، إذ كل إنسان يعرف النسيان من نفسه » .
- عرّفه الجرجاني بقوله : « هو الغفلة عن معلوم في غير حالة السنه»[1] .
- وعرفه ابن نجيم بقوله « عدم الاستحضار في وقت الحاجة »[2] .
- وذكر تعريفاً آخر « غروب الشيءعن النفس بعد حضوره »[3] .

من الأسباب التي توقع في الشك النسيان ، وقد تحدث الفقهاء عنه في كتبهم وبينوا أثره في الأحكام . فمن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء « نسيان الحائض لوقت حيضها أو لعدده من الشهر» .

فإذا نسيت المرأة وقت حيضها من الشهر أو عدده وشكت في الطهر والحيض ، فلم تعد تعلم عدد أيام حيضها المعتادة ، ولا مكان هذه الأيام من الشهر ، فإن الفقهاء يقولون:تتحرى .

فإن وقع تحريها على طهر أعطيت حكم الطهارات ، وإن وقع على حيض أعطيت حكمة ، إن ترددت فهي المتحيرة فلا يحكم لها بطهر أو حيض على التعيين فتأخذ بالأحوط في أمرها وتعمل بما يغلب عليه ظنها . فإن غلب ظنها على عدووقت من الشهر أنه طهر أعطيت حكمه ، وإن غلب ظنها على أنه حيض أعطيت حكمه أيضاً .[4]

---

(١) التعريفات ص ٣٠٩ .

(٢) البحر الرائق ٢/ ٩٨ .

(٣) البحر الرائق ٢/ ٩٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٧٩-٤٨٠ ، تبين الحقائق ١/ ٦٢ ، المبسوط ٣/ ١٩٣ - المدونة ١/ ١٥١ ، الذخيرة ١/ ٣٨٦ ، الكافي ص ٣٢ - الحاوي ١/ ٥٠٢ - ٥١٢ . روضة الطابين ١/ ١٨٤ - ١٩٣ ، التلخيص ص ١٣٣ - المغني ١/ ٤٠٢ - ٤٠٨ ، كشاف القناع ١/ ٢٠٩ الروض المربع ص ٥٩ .

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء أيضاً « إذا طلق الرجل إحدى نسائه ثم نسي من هي المطلقة منهن » .

فإن نسيانه للمطلقة منهن أوقعه في الشك وقد وقع الخلاف بين العلماء في هذه المسألة وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة مذاهب :[1]

الأول : يتوقف الطلاق حتى يبين الزوج من المطلقة منهن فإذا بين وقع الطلاق عليها دون غيرها .

وإلى هذا ذهب الحنفية[2] ، والشافعية[3] ، ورواية عند الحنابلة[4] ، وهي اختيار ابن قدامة وإلى هذا القول يميل المرداوي .

الثاني : يقع الطلاق على الجميع عند المالكية .[5] .

الثالث : يجرى بينهما قرعة ، فمن خرجت عليها القرعة كانت المطلقة وهي الرواية الصحيحة عند الحنابلة[6] ، وهي اختيار ابن تيمية[7] وابن القيم[8] .

---

(١) سيأتى استعراض هذه المسألة مفصلة فى مبحث الطلاق ص ١٥٧

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢٢٨ ، المبسوط ٦/ ١٢٣-١٢٤ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٢ ، الحاوى ١٣/ ١٥٥ - ١٥٦ .

(٤) المغني ١٠/ ٥٢٢ ، الإنصاف ٩/ ١٤٣ .

(٥) المدونة ٢/ ٦٩ - ٧٠ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢ .

(٦) المغني ١٠/ ٥٢٢ ـ الإنصاف ٩/ ١٤٣ .

(٧) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٧٢ .

(٨) بدائع الفوائد ٣/ ٧٨٠ .

المبحث السادس

اللـوث

إذا وقعت جناية ما على شخص معين ، وعلم أن بين المجني عليه وشخص آخر عداوة ، فإن وجود هذه العداوة جعل الشكوك تحيط بهذا الشخص وتبدأ التساؤلات حول مدى ارتكابه للجناية .

والعداوة الظاهرة بين المجني عليه وهذا الشخص تكون قرينة مؤيدة لارتكابه الجناية،وهذه العداوة يسميها الفقهاء « اللوث» .

وقد اعتبر الفقهاء وجوده بين الجاني والمجني عليه حتى تسمع الدعوى ومن ثم الحكم بالقسامة على تفصيل سيأتي في المبحث الخاص بالقسامة في طرق إزالة الشك .

فما المراد باللوث ؟

اللوث في اللغة :

يطلق ويراد به عدة معاني :[1]

الطيّ ، الليّ ، الشر ، الجراحات ، المطالبات بالأحقاد . تمريغ اللقمة في الإهالة[2] ، البطء في الأمر .

اللوث في الاصطلاح :

لم أجد للحنفية تعريفاً لـ اللوث ، ولعل ذلك يعود إلى عدم اشتراطهم إياه؛ وذلك في قبول القسامة في دعوى القتل من عدمها .

---

(١) لسان العرب ٢/ ١٨٥

(٢) الإهالة : كل دهن أؤتدم به «لسان العرب ١١/ ٣٢»

١ - عرّفه ابن جزي[١] من المالكية بأنه «أمارة على القتل غير قاطعة»[٢].

٢ - عرّفه الماوردي من الشافعية بأنه « أن يقترن بالدعوى ما يدل على صدق المدعي»[٣].

٣ - أورد ابن قدامة عن الإمام أحمد روايتين حول معنى اللوث:[٤]

الأولى : «العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه »

الثانية : «مايغلب على الظن صدق المدعي » .

أمثلة ذكرها الفقهاء واعتبروها لوثاً تفيد في إقامة القسامة:

أولاً ، عند الحنفية :

لم يذكر الحنفية تعريفاً للّوث حسبما وقع تحت يدي من كتبهم، إلا أنهم ذكروا عبارات يفهم منها اعتبارهم اللّوث - من حيث الجملة - حتى يحكم بالقسامة[٥] منها :

١ - أن يكون بالقتيل أثر من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر قتل ، فالظاهر أنه مات حتف أنفه ، فلا يجب فيه شيء ، فإذا احتمل أنه مات حتف أنفه ، واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء، فلا يجب شيء بالشك والاحتمال .[٦] وهذا من

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي . يكني أبا القاسم . كان على طريقه مثلى من العكوف على العلم والاشتغال بالنظر والتقييد والتدوين ، فقيهاً ، حافظاً قائماً على التدريس . ألف في فنون شتى . توفي يوم معركة الكائنة شهيداً . سنة ٧٤١هـ . (الديباج المذهب ٢/ ٢٧٤-٢٧٦).

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٦٦

(٣) الحاوي ١٦/ ٢٤٠

(٤) المغني ١٢/ ١٩٣-١٩٤

(٥) القسامة د. محمد البسيط ص ٦٥

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٧

شروط القسامة عند الحنفية .

٢ - أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل مملوكاً لشخص وفي يده ، فإذا لم يكن مملوكاً لشخص وليس في يده ، فلا قسامة إذاً ولا دية .[١] وهذا أيضاً من شروط القسامة عند الحنفية .

ثانياً ، عند المالكية :

يشترط المالكية اللوث لسماع دعوى القسامة ، وذكروا صوراً لذلك منها :[٢]

١ - شهادة الشاهد العدل الواحد على القتل ، تكون لوثاً .

٢ - من اللوث أيضاً ، أن يوجد رجل بقرب المقتول معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم .

٣ - ومنه أيضاً : أن يوجد المقتول في دار قوم ، أو يكون في محلة قوم أعداء له .

٤ - شهادة غير العدل ، وشهادة الجماعة إذا لم يكونوا عدولاً ، هل تكون لوثاً ، أم لا ؟ . خلاف .

٥ - ومن اللوث : التدمية في العمد ، وهو قول المقتول : قتلني فلان ، أو دمي عند فلان ، سواء كان المدمى عدلاً أو غير عدل .

٦ - شهادة عدلين على جرح ثم عاش المجروح بعد الجرح وشرب ، ثم مات .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٩

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٦٦ , ٣٦٧

ثالثاً ، عند الشافعية :

اشترط الشافعية كذلك اللوث حتى يبدأ بيمين المدعي . وذكروا له صوراً وهي :[1]

١ - أن يوجد قتيل في قبيلة ، أو حصن ، أو قرية صغيرة ، أو محلة منفصلة عن البلد الكبير ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة ، فهو لوث في حقهم .

٢ - إذا تفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم ضيفاً ، أو دخل معهم لحاجة ، أو في مسجد أو بستان ، أو طريق ، أو صحراء ، أو ازدحم قوم على بئر ، أو باب الكعبة ، أو في الطواف ، أو في مضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط أن تكون بينه وبينهم عداوة في هذا .

٣ - لو تقابل صفان ، فتقاتلا ، وانكشفا عن قتيل من أحدهما ، فإن اختلطوا ، أو وصل سلاح أحدهما إلى الآخرين - رمياً أو طعناً أوضرباً - فهو لوث في حق الآخر ، وإن لم يصل سلاح ، فهو لوث في حق أهل صفه .

٤ - إذا وجد قتيل في صحراء ، وعنده رجل معه سلاح متلطخ بدم ، أو على ثوبه أثر دم ، فهو لوث . وإن كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره ، أو وجد أثر قدم ، أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح ، فليس بلوث في حقه ، ولو رأينا من بعد رجلاً يحرك يده كما يفعل من يضرب بسيف أو سكين ، ثم وجدنا في الموضع قتيلاً ، فهو لوث في حق ذلك الرجل .

٥ - لو شهد عدل بأن زيداً قتل فلاناً ، فلوث على المذهب ، سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت . ولو شهد جماعة تقبل شهادتهم - كعبيد ونسوة - وإن جاؤوا متفرقين ، فلوث وكذلك إذا جاؤوا دفعة فهو لوث على الأصح .

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ٣٤١ - ٣٤٢

رابعاً ، عند الحنابلة :

يشترط الحنابلة أيضاً اللوث حتى تسمع دعوى القسامة . وقد ذكروا لذلك صوراً منها :[1]

١ - العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه مثل :

أ - ما بين الأنصار ويهود خيبر .

ب - ما بين القبائل والأحياء ، وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب .

جـ - ما بين أهل البغي وأهل العدل .

د - ما بين الشرطة واللصوص .

هـ - من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله .

٢ - أن يتفرق جماعة عن قتيل ، فيكون لوثاً في حق كل واحد منهم .

٣ - أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل . وظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث .

٤ - أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف ، أو سكين ملطخ بالدم ، ولا يوجد غيره ، مما يغلب على الظن أنه قتله .

٥ - أن تقتتل فئتان فيتفرقوا عن قتيل من إحداهما ، فاللّوث على الأخرى .

٦ - أن يشهد بالقتل عبيد أو نساء . فهذا فيه روايتان عن أحمد .

الأولى : أنه لوث ؛ لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبه العداوة .

الثانية : ليس بلوث ؛ لأنها شهادة مردودة ، فلم تكن لوثاً .

---

(١) المغني ١٢/١٩٣-١٩٥ . الفروع ٦/٤٦

الفصل الثالث

طرق إزالة الشك

وفيه المباحث التالية

المبحث الأول : التحري .

المبحث الثاني : العمل بالأحوط .

المبحث الثالث : استصحاب الحال .

المبحث الرابع : الأخذ بالقرائن .

المبحث الخامس : إجراء القرعة .

المبحث السادس: القسامة .

تمهيد :

من طبيعة النفس الإنسانية أن يعرض لها الشك في العبادة ، أو العقود ، أو غيرها . لذا فالفقهاء يقولون بالتحري كطريقة لإزالة الشك الذي تعرض له المكلف ، وربما قالوا يحتاط [1] .

وقد يحصل لديه التباس ، فيردونه إلى العمل بالأصل واستصحابه ، وترك الشك الطارئ عليه [2] .

ومن الفقهاء من يقول بإجراء القرعة ، وذلك عندما يطلق إحدى نسائه مثلاً، ثم ينسى من هي ؟ أو يعتق أحد مماليكه دون أن يبين من هو المعتق منهم [3] . وقد يوجد مقتول في دار قوم أو في محلتهم التي يسكنونها ، فيتهمون بقتله . فقال الفقهاء لابد من القسامة حتى تزال عن أهل هذه المحلة الشكوك والاتهامات التي علقت بهم . وعلى هذا فالطرق التي يزال بها الشك يمكن وضعها على هذا النحو . وسأتحدث عن كل منها في مبحث مستقل .

١ - التحري .
٢ - العمل بالأحوط .
٣ - استصحاب الحال .
٤ - الأخذ بالقرائن .
٥ - إجراء القرعة .
٦ - القسامة .

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢٧٧

(٢) إحياءعلوم الدين ٥/ ٣٩

(٣) المغني ١٠/ ٥١٩ . بدائع الفوائد لابن القيم ٣/ ٧٨٦ . إغاثة اللهفان ١/ ١٦٦ .

المبحث الأول
التحري

تعريفه في اللغة :

قصد الأولى والأحق ، مأخوذ من الحري وهو : الخليق . والتوخي مثله وتحرى الشيء: توخاه وقصده ، طلبه مستقصياً ، تعمد طلبه .

والتحري : طلب ما هو أحرى بالاستعمال في غالب الظن . وتحرى فلان بالمكان : أي تمكث.[1] قال تعالى : ﴿ **فأولئك تحرَّوْا رشداً** ﴾[2] أي قصدوا طريق الحق واجتهدوا في طلبه[3] .

تعريفه في الاصطلاح :

١ - عرّفه السرخسي بأنه : « عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على الحقيقة »[4] .

٢ - جاء في الدر المختار بأنه : «بذل المجهود لنيل المقصود »[5] .

٣ - عرّفه التهانوي بأنه : « طلب شيء من العبادات بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على الحقيقة »[6] . فقصره على العبادات بينما اعتبره السرخسي في كل شيء .

قال السرخسي : والتحري والتوخي سواء ، إلا أن لفظ التوخي يستعمل في

---

(١) لسان العرب ١٤/ ١٧٣ . القاموس المحيط ص ١٦٤٤ الصحاح للجوهري ٦/ ٢٣١١ . معجم متن اللغة ٢/ ٧٥ . مادة «حرى» .

(٢) سورة الجن آية ١٤

(٣) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (بهامش المهذب) ١/ ٢٤

(٤) المبسوط ١٠/ ١٨٥ . وانظر البحر الرائق ٢/ ٢٦٨ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٢

(٥) الدر المختار ومعه رد المحتار ٢/ ١١٥

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٣٩٧

المعاملات ، والتحري في العبادات [1] .

التحري مشروع والعمل به جائز والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعقول : [2] وهو - التحري - وسيلة لإزالة الشك [3] .

أما الكتاب :

١ - قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجراتٍ فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار** ﴾ [4] وذلك يكون بالتحري وغالب الرأي وأطلق عليه العلم [5] .

وأما السنة :

١ - صلى رسول الله ﷺ ، فلما سلّم قيل له : يا رسول الله ! أحدث في الصلاة شيء؟ قال «**وما ذاك**» قالوا : صليت كذا وكذا . قال فثنى رجله واستقبل القبلة ، فسجد سجدتين : ثم سلم . ثم أقبل علينا بوجهه فقال : « **إنه لو حدث في الصلاة شيءأنبأتكم به . ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني . وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب . فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين** » [6] .

٢ - حديث الرجلين اللذين أتيا النبي ﷺ يختصمان في مواريث لهما . فقال لهما ﷺ « **أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالاّ** » [7] .

---

(١) المبسوط ١٠/ ١٨٥ . البحر الرائق ٢/ ٢٦٨ . الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٢

(٢) المبسوط ١٠/ ١٨٦

(٣) الموسوعة الكويتية ١٠/ ١٨٨

(٤) سورة الممتحنة آية ١٠

(٥) المبسوط ١٠/ ١٨٦

(٦) أخرجه البخاري . كتاب الصلاة . باب التوجه للقبلة حيث كان ١/ ١٢٠ . حديث رقم «٤٠١» ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة . باب السهو في الصلاة والسجود له . ٥/ ٥١ . مسلم بشرح النووي حديث رقم «٥٧٢» . أخرجاه عن عبد الله بن مسعود .

(٧) أخرجه أبو داود . كتاب الأقضية . باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٣/ ٣٠١ . حديث رقم «٣٥٨٤»

وأما من المعقول :

إن الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به ، وذلك عمل بغالب الرأي، ثم جعل مدركاً من مدارك أحكام الشرع ، وإن كانت الأحكام لا تثبت به ابتداءً ، فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداءً [1] .

ركن التحري وشرط جوازه :

ركن التحري : طلب الصواب بقلبه ، لأن التحري يقوم به [2] .

شرط جوازه : عندما تفقد سائر الأدلة فيقوم مقام الدليل الشرعي [3] .

حكم العمل به :

ذكر السرخسي أن بعض الناس قد منع العمل بالتحري،لأنه نوع ظن ، والظن لا يغني من الحق شيئاً ، ولا ينتفي الشك به من كل وجه ومع الشك لايجوز العمل .

فقال : لكننا نقول التحري غير الشك والظن . فالشك: أن يستوي طرف العلم بالشي،والجهل به . والظن: أن يترجح أحدهما بغير دليل . والتحري: أن يترجح أحدهما بغالب الرأي . وغالب الرأي دليل يتوصل به إلى طرف العلم ، وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ، ولأجله سمي تحرياً .

ثم استدل على قوله هذا بالكتاب والسنة والمعقول التي سبق ذكرها.[4] وقد ذكر الفقهاء مسائل يعمل فيها بالتحري ، مثل : خفاء القبلة على المصلي ، واختلاط الأواني حتى شك في الطاهر والنجس منهما ، وكذلك الثياب .

---

(١) المبسوط ١٠/ ١٨٦

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٢

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٢ . بدائع الصنائع ١/ ٣٧٢

(٤) المبسوط ١/ ١٨٦

ويعمل بالتحري أيضاً في معرفة أوقات الصلاة ، وفي معرفة مستحقي الزكاة ، وفي معرفة دخول وقت رمضان ، وفي معرفة المذكاة إذا اختلطت بميتة ، وغير ذلك .

وقد عقد السرخسي عنواناً للتحري باسم «كتاب التحري»[1] . بيّن ما يجوز فيه التحري ومالا يجوز .

ويتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التحري في الفروج ، لأن التحري نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ، ولذلك قالوا فيمن اختلطت محرمه بأجنبيات محصورات بعدد : لا يجوز له التحري في أن ينكح من شاء منهن ، بل قالوا يجب عليه الاحتياط بعدم النكاح منهن ، وتغليب جانب الحرمة على الإباحة .[2]

---

(١) المبسوط ١٠/ ١٨٥ .

(٢) المبسوط ١٠/ ٢٠٢ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٤ ـ الفروق للقرافي ١/ ٢٢٥ ـ إعانة الطالبين ٣/ ٤٩٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٩٣ ـ كشاف القناع ١/ ٤٩ ، القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب ص ٢٣٢ .

المبحث الثاني

العمل بالأحوط

الاحتياط في اللغة :

يقال : احتاط الرجل أي : أخذ في أموره بالأحزم . واحتاط الرجل لنفسه أي : أخذ بالثقة . والحوطة ، والحيطة : الاحتياط .

وحاطه يحوطه حوطاً : إذا حفظه وصانه وذب عنه وتوفر على مصالحه . وهو مستحيط في أمره أي : محتاط [1] .

الاحتياط في الاصطلاح :

١ - عرّفه الجرجاني بأنه : « حفظ النفس عن الوقوع في المأثم»[2] .

٢ - عرّفه ابن الهمام ، وابن نجيم ، والحموي بأنه « العمل بأقوى الدليلين» [3] .

٣ - عرّفه الكفوي[4] بأنه : «فعل ما يمكن به من إزالة الشك »

وعرّفه أيضاً بأنه : «التحفظ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع في المكروه»[5]

٤ - عرّفه الفيومي بأنه « فعل ما هو أجمع لأصول الأحكام وأبعد عن شوائب التأويلات»[6]

٥ - وقد عرّفه الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد بقوله :

« الاحتياط : هو احتراز المكلف عن الوقوع فيما يشك فيه من حرام أو مكروه .

---

(١) لسان العرب ٧/ ٢٨٩ ، القاموس المحيط ص ٨٥٧ ، المصباح المنير ص ٦٠ ، معجم متن اللغة ٢/ ٢٠٠ «مادة حوط»

(٢) التعريفات ص ٢٦٠

(٣) فتح القدير ٤/ ٣٢١ ، البحر الرائق ١/ ٤٩ . غمز عيون البصائر ١/ ١٩٥

(٤) هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي . ولد في كفا بالقرم كان من قضاة الحنفية تولى القضاء في تركيا ، والقدس ، وبغداد . توفي في استانبول سنة ١٠٩٤هـ . وقيل ١٠٩٥هـ . (الأعلام ١/ ٣٨٣)

(٥) الكليات ص ٥٦

(٦) المصباح المنير ص ٦٠

والاحتراز يشمل ما كان بالفعل وما كان بالترك وما كان بالتوقف وقد آثرت التصريح بالشك ليخرج كل من الظن والوهم . أما الظن فهو الجانب الراجح فيجب العمل به ، وأما الوهم فهو مرجوح لا يستدعي إقداماً ولا تركاً ، وباستبعاده يخرج وسواس الموسوسين فهو ليس من الإحتياط في شيء»[1] .

أدلة العمل بالاحتياط :

١ - قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم**﴾[2] . فإن الله سبحانه وتعالى أمر باجتناب كثير من الظن وبين أن بعض الظن إثم ، فالإثم يدخل في البعض لا في الكل ، فأمر باجتناب ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم ، وذلك هو الاحتياط .[3]

٢ - عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **إن الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام . كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه . ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله . ألا وهي القلب**»[4] .

قال النووي : المشتبه الوارد في الحديث هو ماليس بواضح الحل ولا الحرمة، فلهذا لا يعرفها كثير من الناس ولا يعلمون حكمها . أما العلماء

---

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته . ص ٣٣٢

(٢) سورة الحجرات آية ١٢

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١٠

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان . باب فضل من استبرأ لدينه ١/ ٢٢ حديث رقم «٥٢» وأخرجه مسلم . كتاب المساقاة . باب أخذ الحلال وترك الشبهات حديث رقم «١٥٩٩» مسلم بشرح النووي ١١/ ٢٣

فيعرفون حكمها بنص أو قياس أو استصحاب أو غير ذلك .

فإذا تردد الشيء بين الحل والحرمة ، ولم يكن فيه نص ولا إجماع ، اجتهد المجتهد فيه ، فألحقه بأحدهما بالدليل الشرعي . فإذا ألحقه به أخذ حكمه . وقد يكون دليله خالياً من الاحتمال البين فيكون الورع تركه ، ويكون داخلاً في قوله ﷺ « **فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه**»[1] .

قال تاج الدين السبكي[2] : « وعموم الاحتياط والاستبراء للدين مطلوب شرعاً مطلقاً»[3]

٣ - عن الحسن بن علي[4] رضي الله عنهما قال : حفظت من رسول الله ﷺ : «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[5] .

أي دع ما تشك فيه إلى مالا تشك فيه[6] ولا يتم ذلك إلا بالاحتياط .

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٢٤ .

(٢) هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي . الملقب بتاج الدين . ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ . رحل إلى دمشق مع والده ، ولزم الإمام الذهبي . تولى القضاء وخطابة الجامع الأموي ، تعرض لشدائد ومحن كثيرة . كان طلق اللسان . توفي في دمشق بالطاعون سنة ٧٧١هـ «شذرات الذهب ٦/ ٢٢١ . الأعلام ٤/ ٣٣٥» .

(٣) الأشباه والنظائر ١/ ١١٢

(٤) الحسن بن علي بن أبي طالب . ابن فاطمة بنت رسول الله ﷺ . سيد شباب أهل الجنة . سماه رسول الله ﷺ الحسن ، وعق عنه يوم سابعة ، وحلق شعره ، وأمر أن يتصدق بزنته فضة . ولي الخلافة بعد أبيه ، ثم سلّمها لمعاوية سنة إحدى وأربعين. قيل أنه مات مسموماً سنة ٤٩هـ وقيل ٥٠ «أسد الغابة ٢/ ١٣-٢٠ . الإصابة ٢/ ٦٠-٦٦» .

(٥) أخرجه الترمذي . كتاب صفة القيامة . حديث رقم «٢٥٢٦» ٤/ ٣٢. وقال حديث حسن صحيح . وأخرجه النسائي ، كتاب الأشربة . باب الحث على ترك الشبهات . ٨/ ٢٣٨ . حديث رقم «٥٧١٠» .

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٢٨٦

٤ - عن عطية السعدي [١] - وكان من أصحاب النبي ﷺ - قال : قال رسول الله ﷺ **«لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حى يدع مالا بأس به حذراً مما به البأس»** [٢] بين النبي ﷺ أن علامة التقوى أن يترك الإنسان أموراً لا بأس بفعلها خشية من الأمور التي إذا وقع فيها وقع في الإثم، وحتى لا يقوده فعل الأمور التي لا بأس بفعلها إلى ذنب وإثم . فيتوقف عن فعلها، وهذا هو الاحتياط .

أمثلة ذكر الفقهاء فيها وجوب الأخذ بالاحتياط :

إذا وجد الزوجان أو أحدهما على فراشه منياً ولم يذكر احتلاماً . فقد ذهب جماهير الفقهاء إلى وجوب الغسل احتياطاً . [٣]

واستدلوا :

- عن عائشة [٤] رضي الله عنها قالت : إن النبي ﷺ سئل عن الرجل يجد البلل

---

(١) عطيه بن عروة السعدي بن سعد بن بكر . وفد إلى رسول الله ﷺ مع وفد سعد بن بكر وكان أصغر القوم ، فخلفوه في رحالهم . ثم أمرهم ﷺ أن يبعثوا به ، فأجاب فقال النبي ﷺ : « **اليد المنطية هي العليا ، والسائلة هي السفلى** » . وكان عطية ممن كلم النبي ﷺ في سَبْي هوازن . ونزل الشام . «أسد الغابة ٤/ ٤٣ . الإصابة ٤/ ٤٢١-٤٢٢» .

(٢) أخرجه الترمذي - كتاب صفة القيامة - باب حدثنا أبو بكر عن أبي النظر . ٤/ ٢٠٤ حديث رقم «٢٤٥٩» وقال : حديث حسن غريب لا تعرفه إلا من هذا الوجه،وأخرجه ابن ماجة . كتاب الزهد . باب الورع والتقوى . ٢/ ٥٦٧ . حديث رقم «٢٤١٥» .

(٣) المبسوط ١/ ٦٩ . البحر الرائق ١/ ٥٩ الأصل ٣/ ٣٤ . تبين الحقائق ١/ ١٦ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٧ .
- المدونة ١/ ٣٦ . مواهب الجليل ١/ ٤٤٥ التاج والإكليل ١/ ٤٤٥ حاشية الدسوقي ١/ ١٣١ .
- المهذب ١/ ٦٢ المجموع ٢/ ١٤٢ روضه الطالبين ١/ ١٢٠ .
- شرح منتهى الإرادات ١/ ٨٠ المغني ١/ ٢٦٩ كشاف القناع ١/ ١٣٩ بدائع الفوائد ٣/ ٧٧٦ .
- المحلى لابن حزم ١/ ٢٥٢

(٤) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين . أمها أم رومان بنت عامر بن عويمر . ولدت قبل البعثة بأربع سنين أو خمس . دخل بها النبي ﷺ في شوال من السنة الأولى من الهجرة . كنيتها أم عبد الله . تعد من فقهاء الصحابة . روت كثيراً عن النبي ﷺ وروى عنها كثير من الصحابة ومن التابعين كان عمرها ١٨ سنة يوم توفي رسول الله . توفيت سنة ٥٧ وقيل ٥٨ هـ . ودفنت بالبقيع . «أسد الغابة ٧/ ١٨٦ - ١٨٩ . الإصابة ٨/ ٢٣١ - ٢٣٥» .

ولم يذكر احتلاماً ؟ قال : «**يغتسل**» وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولم يجد بللاً ؟ قال : «**لا غسل عليه**»[1] .

وقد ذهب أبو يوسف[2] من الحنفية[3] . وقول عند المالكية[4] . أنه لا غسل عليه .

واحتج أبو يوسف بما يلي :

- أنه بات طاهراً بيقين ، فلا يصبح جنباً بالشك . وكونه لم يتذكر احتلاماً فلا يجب عليه الغسل،لأن الأصل براءة الذمة[5] .

ومن الأمثلة التي قال الفقهاء فيها بالاحتياط .

- إذا اختلطت محرمة بنسب أو رضاع بأجنبية أو أجنبيات وكن محصورات .

فهذه المسألة قد اتفق الفقهاء على الأخذ بالاحتياط فيها . وذلك لاجتماع المبيح والمحرم فيهما ، فوجب عدم الإقدام على إحداهما بالزواج حتى لا

---

(١) أخرجه أبو داود - كتاب الطهارة - باب في الرجل يجد البلة في منامه ١/ ٦١ حديث رقم «٢٣٦» والترمذي . كتاب الطهارة - باب ما جاء فيمن يستيقظ فيرى بللاً ولا يذكر احتلاماً ١/ ١٦٤ . حديث رقم «١١٣» . وابن ماجة - كتاب الطهارة - باب من احتلم ولم يرى بللاً . ١/ ١٩٧ . حديث رقم «٦١٢» . والدارمي - كتاب الطهارة - باب من يرى بللاً ولم يذكر احتلاماً ١/ ١٤١ حديث رقم «٧٧٠» .
وزاد الترمذي : قالت أم سلمة : يا رسول الله ، هل على المرأة ترى ذلك غسل ؟ قال : «نعم، إن النساء شقائق الرجال» .
قال الترمذي وإنما روى هذا الحديث عبد الله بن عمر عن عبيد الله بن عمر - وهما أبناء عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب - وعبد الله بن عمر . ضعفه يحيى بن سعيد من قبيل حفظه في الحديث . وقال أحمد شاكر - محقق سنن الترمذي - «والحق أنه ثقة وإن كان فى حفظه شيء» .

(٢) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، صاحب أبي حنيفة تولى القضاء في عهد الهادي ، والمهدي ، والرشيد . وكان إليه تولية القضاء توفي في بغداد سنة ١٨١هـ وقيل ١٨٢هـ . «الجواهر المضية ٣/ ٦١١-٦١٣ . وفيات الأعيان ٦/ ٣٧٨ - ٣٩٠»

(٣) المبسوط ١/ ٦٩ . تبين الحقائق ١/ ١٦ البحر الرائق ١/ ٥٩

(٤) مواهب الجليل ١/ ٤٤٥

(٥) المبسوط ١/ ٦٩ تبين الحقائق ١/ ١٦

يتزوج المحرمة عليه . ولأن «الأصل في الأبضاع التحريم»[1] فيجب الاحتياط. وقد حكى الغزالي الإجماع على ذلك ، فقال فيمن اشتبهت محرمة بعدد محصور « . . . فهذه شبهة يجب اجتنابها بالإجماع ؛ لأنه لا مجال للاجتهاد . وإذا اختلطت بعدد محصور صارت الجملة كالشيء الواحد ، فتقابل فيه يقين التحليل والتحريم»[2] .

إلا أن النووي قدذكر وجهاً عند الشافعية يقول بجواز الإقدام على إحداهما بالزواج فقال : « ولو اشتبهت أخته من الرضاع أو النسب أو غيرها من محارمه بنسوة فإن كن غير محصورات كنسوة بلد كبير فله أن ينكح واحدة منهن بلا خلاف ولا يفتقر إلى اجتهاد . وإن كن محصورات كقرية صغيرة فوجهان :

الأول : لا يجوز نكاح واحدة منهن ولو اجتهد. وهو الصحيح .

والثاني : يجوز سواء اجتهد أم لا[3] .

ومن المهم ضبط العدد المحصور . فكل عدد محصور في علم الله سبحانه وتعالى ، فما حد المحصور عند الإنسان ؟ .

قال الغزالي : « إنما يضبط ذلك بالتقريب ، فكل عدد لو اجتمع على صعيد واحد، لعسر على الناظر عدّهم بمجرد النظر ، كالألف والألفين ، فهو غير محصور ، وما سهل كالعشرة والعشرين ، فهو محصور . وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن ، وما وقع الشك فيه استفتى فيه القلب »[4] .

---

(١) هذا نص قاعدة فقهية ذكرها الفقهاء . الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٤ . الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥

(٢) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٥

(٣) المجموع ١/ ٢٠٣ - ٢٠٤

(٤) إحياء علوم الدين ٥/ ٤٦

وفيما يلي عرض لنصوص من أقوال الفقهاء :

أولاً : المذهب الحنفي :

قال السرخسي : « والتحري في الفروج لا يجوز بحال ، لأن التحري إنما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة ، والفرج لا يحل بالضرورة . ألا ترى أن المكره على الزنى لا يحل له الإقدام عليه ، ومن خاف الهلال من فرط الشبق لا يحل له الإقدام على الوطء في غير الملك . فلهذا لا يحل الفرج بالتحري بحال»[1] .

وقال ابن نجيم : « إذا تقابل في المرأة حل وحرمة ، غلبت الحرمة ، ولهذا لا يجوز التحري في الفروج»[2] .

وقال أيضاً عند حديثه عند قاعدة « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام : ومنها لو اشتبه محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل . . . . »[3]

ثانياً : المذهب المالكي :

قال القرافي : « إذا شك في الأجنبية وأخته من الرضاعة ، حرمتا معاً ، وسبب التحريم هو الشك »[4] .

ثالثاً : المذهب الشافعي :

قالوا : « إذا اختلطت محرمة بنسوة محصورات يحرم الإقدام على إحداهما بالزواج ، احتياطاً »[5]

قال السيوطي : « إذا تقابل في المرأة حل وحرمة ، غلبت الحرمة . ولهذا امتنع

---

(١) المبسوط ١٠/ ٢٠٢

(٢) الأشباه والنظائر ص ٧٤

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٢١

(٤) الفروق ١/ ٢٢٥ الفرق«٤٤» .

(٥) إعانة الطالبين ٣/ ٤٩٥ مغني المحتاج ٤/ ٢٩٣ نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٧ .

الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات ؛ لأنه ليس أصلهن الإباحة ، وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات رخصة من الله »[1]
وقال في موضع آخر : « ولو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل »[2] .

رابعاً ، المذهب الحنبلي :

قال البهوتي[3] : « وإن اشتبهت أخته أو نحوها من محارمه بأجنبية أو أجنبيات لم يجز له التحري للنكاح منهن احتياطاً للحظر »[4] .

وقال ابن رجب[5] : « ولو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجنبيات منع من التزوج بكل واحدة منهن حتى يعلم أخته من غيرها »[6] .
وقال ابن القيم : «ولو اشتبهت أخته بأجنبية انتقل إلى نساء لم يشتبه فيهن ، فإن كان بلداً كبيراً تحرى ونكح »[7] .

---

(١) الأشباه والنظائر ص ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) المصدر السابق ص ٢١٠

(٣) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أدريس البهوتي ، شيخ الحنابلة بمصر في عصره . نسبة إلى بهوت غرب مصر ، كان عالماً عاملاً ورعاً متبحراً في العلوم الدينية. صارفاً أوقاته في تحرير المسائل الفقهية . رحل الناس اليه من الآفاق لأخذ مذهب الإمام أحمد عنه ولد سنة ١٠٠٠ هـ وتوفي سنة ١٠٥١هـ بمصر «خلاصة الأثر ٤/ ٤٢٦ الأعلام ٨/ ٢٤٩» .

(٤) كشاف القناع ١/ ٤٩-٥٠

(٥) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي ، الملقب بزين الدين من علماء الحنابلة البارزين في القرن الثامن الهجري . كان محدثاً وفقيهاً وأصولياً ومؤرخاً ولد في بغداد ورحل إلى دمشق ، وفيها تعلم ، وفيها مات سنة ٧٩٥هـ. (شذرات الذهب ٦/ ٣٣٩) الأعلام ٤/ ٢٦٧ .

(٦) القواعد في الفقه الإسلامي ص ٢٣٢ .

(٧) بدائع الفوائد ٣/ ٧٧٦

المبحث الثالث

استصحاب الحال

تعريفه في اللغة :

استصحب الرجلُ الرجلَ : دعاه إلى الصحبة ولازمه . ويقال : استصحبت الكتاب ، حملته بصحبتي .

وكل ما لازم شيئاً ولاءمه فقد استصحبه [1] .

تعريفه في الاصطلاح :

١ - جاء في كشف الأسرار بأن الاستصحاب هو : « الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمن الأول » [2] .

٢ - عرّفه القرافي بأنه : «اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال » [3] .

٣ - عرّفه التاج السبكي بأنه : « ثبوت أمر في الزمن الثاني لثبوته في الأول ، لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيراً بعد البحث التام » [4] .

٤ - عرّف ابن القيم بأنه « استدامة إثبات ما كان ثابتا ونفي ما كان منفياً»[5] .

٥ - عرّفه أبو الحسين البصري [6] بقوله : « استصحاب الحال : هو أن يكون حكم ثابت في حالة من الحالات ثم تتغير الحالة ، فيصطحب الإنسان ذلك

---

(١) لسان العرب ١/ ٥٢٠ معجم متن اللغة ٣/ ٤٢٢ القاموس المحيط ص ١٣٤ المصباح المنير ص ١٢٧ الكليات ص ٨٢ مادة «ص ح ب »

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٣/ ٣٧٧

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧

(٤) الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ١٧٣

(٥) أعلام الموقعين ١/ ٣٣٩

(٦) هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري ، شيخ المعتزله ، صاحب التصانيف الكلامية . كان فصيحاً بليغاً عذب العبارة ، يتوقد ذكاءً وله اطلاع كبير . له كتاب «المعتمد في أصول الفقه » وكتاب «تصفح الأدلة » وهو كبير . توفي في بغداد سنة ٤٣٦ . وقد شاخ (سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٨٧ . وفيات الأعيان ٤/ ٢٧١)

الحكم بعينه مع الحالة المتغيرة»[1] .

٦ - عرّفه ابن حزم بأنه : « عبارة عن بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل على التغيير» . فهو يقيد الاستصحاب بكون الأصل مبنياً على نص ، سواء أكان النص من الكتاب أو من السنة ، وليس على مجرد أصل ثابت من الإباحة الأصلية[2] .

التعريف المختار :

هو تعريف التاج السبكي القائل بأن الاستصحاب هو «عبارة عن ثبوت أمر في الزمن الثاني لثبوته في الزمن الأول ، لعدم وجود ما يصلح أن يكون مغيراً بعد البحث التام» .

وذلك لأنه يشترط لثبوت الحكم في الزمن الثاني أن يبذل الوسع والطاقة في البحث عما يصلح أن يكون مغيراً .

فإذا بحث الشخص عن الدليل الناقل للحكم من حال إلى حال وبذل وسعه وطاقته في ذلك ، فلم يجد ذلك الدليل جاز له الاستصحاب عندئذ ، وإذا لم يبذل وسعه وطاقته في البحث عن الدليل فلا يجوز له الاستصحاب عندئذ[3] .

---

(١) المعتمد في أصول الفقه ٢/ ٨٨٤ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ٣ - ابن حزم حياته وعصره . لأبي زهرة . ص ٣٧٣ . - أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٨٦٠ . استصحاب الحال وأثره في الفقه الإسلامي ـ فاروق أبو دينا ص ١٨ . قال ابن حزم « إذا ورد النص من القرآن أو من السنة الثابتة في أمر ما على حكم ما ، ثم ادعى مدع أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل ، من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله ، أو لتبدل زمانه ، أو لتبدل مكانه ، فعلى مدعي انتقال الحكم من أجل ذلك أن يأتي ببرهان من نص قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ، على أن ذلك الحكم انتقل أوبطل ، فإن جاء به صح قوله وإن لم يأت به ، فهو مبطل فيما ادعى ذلك . . . . . الإحكام لابن حزم ٥/ ٣

(٣) استصحاب الحال وأثره في الفقه الإسلامي ص ١٩ .

سبب تسمية استصحاب الحال بهذا الاسم :

سمي استصحاب الحال بهذا الإسم ؛ لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال ، أو يجعل الحال مصاحباً لذلك الحكم[1] .

أنواع الاستصحاب :

للاستصحاب خمسة أنواع :[2] .

الأول : استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يرد دليل على تحريمها.

الثاني : استصحاب العدم الأصلي .

كنفي وجوب صلاة سادسة ، ونفي وجوب صوم شوال .

الثالث : استصحاب العموم إلى أن يرد مخصص .

كبقاء العموم في قوله تعالى « **وحرم الربا**»[3] .

واستصحاب النص إلى أن يرد ناسخ .

مثل وجوب جلد كل من قذف . زوجاً كان أو غيره ، بناءً على قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[4] .

ثم ورد الناسخ في حق الأزواج دون غيرهم،وذلك في آية اللعان . قال تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين** ﴾[5] .

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ٣/ ٣٧٧

(٢) المستصفى ١/ ٢٢١ . الإبهاج للسبكي ٣/ ١٦٩ . البحر المحيط للزركشي ٦/ ٢٠-٢١ أعلام الموقعين ١/ ٣٣٩

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٤) سورة النور أية ٤

(٥) سورة النور آية ٧-١٠

الرابع : استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه :

وذلك : كالملك عند وجود سببه وهو العقد ، فإنه يظل ثابتاً حتى يوجد ما يزيله ، وكدوام الحل في المرأة المنكوحة بسبب النكاح ، وكبقاء الوضوء بعد التوضؤ ، فالشك في النقض لا يؤثر استصحاباً للطهارة الثابتة .

فكل حالة من هذه الحالات دل الشرع على ثبوتها ودوامها جميعاً ، ولولا دلالة الشرع على دوام ذلك إلى حصول براءة الذمة ، لماجاز الاستصحاب هنا[1] .

الخامس : استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل النزاع بين العلماء[2]. وذلك بأن تجتمع الأمة على حكم في حالة ، ثم تتغير صفة المجمع عليه ، فيختلفون فيه[3] .

مثاله : إجماع الفقهاء على صحة الصلاة عند فقدان الماء للمتيمم . فإذا أتم المتيمم الصلاة قبل رؤية الماء صحت صلاته . وإن رأى الماء في أثناء الصلاة؟ فهناك خلاف بين العلماء إلى قولين :

القول الأول :

ذهب الحنفية[4] والحنابلة[5] إلى بطلان صلاة المتيمم إذا رأى الماء أثناء الصلاة، فيلزمه استعمال الماء، فيتوضأ إن كان محدثاً، ويغتسل إن كان جنباً وبهذا قال الثوري[6][7] والمزني من الشافعية وقال الماوردي . ومذهب المزني أحب إلينا[8] .

---

(١) أعلام الموقعين ١/ ٣٤٠

(٢) الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٧ . الأبهاج للسبكي ٣/ ١٦٩ . روضة الناظر ١/ ٣٩٢ . المستصفى ٣/ ٢٢٣ . البحر المحيط ٦/ ٢١ . التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٢٥٤

(٣) العدة لأبي يعلى ٤/ ١٢٦٥

(٤) المبسوط ١/ ١١٠ ، الهداية ١/ ٢٨ . فتح القدير ١/ ١٣٣

(٥) الإنصاف ١/ ٢٩٨ المغني ١/ ٣٤٧

(٦) المغني ١/ ٣٤٧

(٧) أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ، كان إماماً في الحديث وغيره من العلوم ، أحد الأئمة المجتهدين كان ورعاً ثقة زاهداً ولد سنة ٩٥ وقيل ٩٦ وقيل ٩٧هـ . وتوفي سنة ١٦١هـ « سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩ . وفيات الأعيان ٢/ ٣٨٦ - ٣٩١ .

(٨) الحاوي ١/ ٣٠٧

أدلة هذا القول :

١ - قال صلى الله عليه وسلم « **الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجدت الماء فأمسّهُ جلدك** »[١]

وجه الدلالة : دل بمفهومه أن الصعيد لا يكون طهوراً عند وجود الماء، ودل بمنطوقه على وجوب إمساسه بالجلد عند وجوده[٢] .

٢ - إن المتيمم القادر على استعمال الماء يبطل تيممه ، كالخارج من الصلاة[٣] .

٣ - التيمم طهارة ضرورة فبطلت الطهارة بزوال الضرورة كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمها . ويحقق ذلك أن التيمم لا يرفع الحدث ، وإنما أبيح للمتيمم أن يصلي مع كونه محدثاً لضرورة العجز عن الماء ، فإذا وجد الماء زالت الضرورة ، فظهر حكم الحدث كالأصل[٤] .

القول الثاني :

ذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] إلى أن المتيمم إذا وجد الماء وهو في صلاته فإنه يمضي فيها ولا يقطعها وتجزئه صلاته تلك .

أدلة هذا القول :

١ - إنه مأذون له في الدخول في الصلاة بالتيمم ، والأصل بقاء ذلك الإذن[٧] .

---

(١) أخرجه أبو داود . كتاب الطهارة . باب الجنب يتيم ١/ ٩٢ . حديث رقم «٣٣٣» .
- وأخرجه النسائي ، كتاب الطهارة . باب الصلوات بتيمم واحد ١/ ١٢٢ . حديث رقم «٣٢٢» كلاهما عن أبي ذر

(٢) المغني ١/ ٣٤٨

(٣) المبسوط ١/ ١١٠ المغني ١/ ٣٤٨

(٤) المبسوط ١/ ١١٠ . المغني ١/ ٣٤٨

(٥) الذخيرة للقرافي ١/ ٣٦٣ . التفريع لابن الجلاب ١/ ٢٠٣

(٦) الأم ١/ ١١٢ . الحاوي للماوردي ١/ ٣٠٦

(٧) الذخيرة ١/ ٣٦٣

٢ - إن المتيمم غير قادر على استعمال الماء ، لأن قدرته تتوقف على إبطال صلاته تلك ، وهو منهي عن إبطالها بقوله تعالى ﴿ **ولا تبطلوا أعمالكم** ﴾[١][٢] .

وقد جعل بعض العلماء النوع الأول والثاني من أنواع الاستصحاب نوعاً واحداً لأن الإباحة الأصلية يشملها استصحاب العدم الأصلي ، وأضاف نوعاً خامساً وهو : مايسمى بالاستصحاب المقلوب (استصحاب الحال في الماضي)[٣] . فيكون التعبير عنه برد الأول إلى الثاني ، أو أن نعبر عن الأول برد الثاني على الأول[٤] .

ويعرّف الاستصحاب المقلوب بأنه « ثبوت أمر في الزمان الأول بناءً على ثبوته في الزمن الثاني حتى يثبت خلافه »[٥] .

وقد ذكر ابن السبكي أمثلة لهذا النوع من الاستصحاب منها :[٦]

- إذا اختلف الغاصب والمالك في عيب حادث ، فقال الغاصب : حدث قبل الغصب وقال المالك : بل عند الغصب ، فالصحيح أن القول قول المالك ، وهذا إذا كان المغصوب تالفاً . أما إن كان باقياً وقال الغاصب ، هكذا غصبته ، فالظاهر أن القول قول الغاصب . ونظيره لوقال المالك : طعامي المغصوب كان جديداً . وقال الغاصب كان عتيقاً ، فالمصدق الغاصب .
- إذا وجدنا ركازاً ولم ندر هل هو جاهلي أو إسلامي ، فيحكم بأنه جاهلي .

---

(١) سورة محمد آية ٣٣ .
(٢) الذخيرة ١/ ٣٦٣ . الحاوي ١/ ٣٠٨
(٣) الإبهاج للسبكي ٣/ ١٧٠ . البحر المحيط للزركشي ٦/ ٢٥
(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٩
(٥) البحر المحيط للزركشي ٦/ ٢٥
(٦) الأشباه والنظائر ١/ ٤٠

وبهذا تكون أنواع الاستصحاب كالتالي [1] .

١ - استصحاب البراءة الأصلية .

٢ - استصحاب العموم إلى أن يرد مخصص ، واستصحاب النص إلى أن يرد ناسخ .

٣ - استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه .

٤ - استصحاب حال الإجماع في محل النزاع .

٥ - استصحاب الحال في الماضي (الاستصحاب المقلوب) .

آراء العلماء في حجية الاستصحاب :

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب :

الأول : أنه حجة مطلقاً سواء أكان في النفي أم في الإثبات .

إلى هذا ذهب المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] والظاهرية [5] .

أدلة هذا القول:

استدلوا بالكتاب والسنة والإجماع .

أولاً . الكتاب :

١ - قال تعالى : **﴿ قل لا أجد فيما أوحيَ إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾** [6] .

---

(١) الإبهاج للسبكي ٣/ ١٧٠ . البحر المحيط للزركشى ٦/ ٢٥

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٧ . إحكام الفصول في أحكام الأصول ص ١٨٤ . مسألة رقم ٧٥٦ .

(٣) البحر المحيط للزر كشى ٦/ ١٧ . الإبهاج للسبكي ٣/ ١٦٨

(٤) نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر ١/ ٣٨٩ شرح الكوكب المنير ص ٣٨٢

(٥) الإحكام لابن حزم ٥/ ٣

(٦) سورة الأنعام آية ١٤٥

وجه الدلالة :

أوضحت الآية الكريمة أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن هذا الحكم وهو الإباحة مستمر حتى يقوم الدليل المغير . وهذا هو الاستصحاب بعينه[1] .

ثانياً : من السنة :

١- قال ﷺ : « **إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول : أحدثت أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**»[2] .

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصلها حتى يتيقن خلاف ذلك . فمن حصل له شك أنه أحدث وهو على يقين من طهارته لم يضره ذلك . فقد حكم رسول الله ﷺ في هذا الحديث باستدامة الوضوء وعند الشك فيه ، وهذا هو الاستصحاب بعينه[3] .

٢ - قال ﷺ « **إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً ، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم**»[4]

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ أمر من شك في عدد الركعات أن يطرح هذا الشك ويبني على الأقل لأنه المتيقن والأصل عدم الزيادة حتى يحدث اليقين عنده، ولا عبرة بالشك في الطهارة وهذاهو الاستصحاب[5] .

---

(١) استصحاب الحال وأثره في الفقه الإسلامي د. فاروق أبو دنيا ص ٥٤

(٢) أخرجه أبو داود . كتاب الصلاة باب من قال يتم على أكبر ظنه ١/ ٢٧٠ . حديث رقم «١٠٢٩» وعند البخاري أنه شكى إلى النبي ﷺ ما يخيل الى الرجل أنه يجده في الصلاة فقال : « لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » ١/ ٥٠ ، حديث رقم ١٣٧ .

(٣) بذل النظر للأسمندي ص ٦٧٥ ،
- استصحاب الحال وأثره في الفقه الإسلامي ص ٥٥

(٤) أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب السهو في الصلاة والسجود له . حديث رقم « ٥٧١ » مسلم بشرح النووي ٥/ ٥٠

(٥) استصحاب الحال وأثره في الفقه الإسلامي ص ٥٥

ثالثاً ، الإجماع :

الإجماع منعقد على أن الانسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءً فلا تجوز له الصلاة ، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة ، ولو لم يكن الأصل في كل متحقق دوامه ، للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى ، أو عدم جوازها في الصورة الثانية ، وهو خلاف الإجماع [1] .

المذهب الثاني ، إن الاستصحاب ليس بحجة مطلقاً :

وإلى هذا ذهب متقدمو الحنفية [2] وأبو الحسين البصري من المتكلمين [3] .

أدلة هذا القول :

- **إن المستصحب للحال :**

١ - إما أن يجمع بين الحالتين لاشتراكهما في دليل الوجوب من نص وغيره، أولاشتراكهما في علة الوجوب .

٢ - أو أن يجمع بينهما من غير دلالة ولا علة .

فإن قال بالأول : فهو إثبات الحكم بدليله ، وليس باستصحاب الحال الذي ذكروه .

وإن قال بالثاني : فهذا جمع من غير دليل ، وليس بأن يجمع بينهما بأولى من أن لايجمع ، أو أن يجمع بين المسألة وغيرها [4] .

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٣

(٢) بذل النظر في الأصول للأسمندي ص ٦٧٣ . الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣ .

(٣) المعتمد في أصول الفقه ٢/ ٨٨٤

(٤) بذل النظر ص ٦٧٤ . المعتمد . ٢/ ٨٨٤

المذهب الثالث: إن الاستصحاب حجة للنفي والدفع وليس للإثبات والاستحقاق.

وإلى هذا ذهب متأخرو الحنفية[1]. كالسرخسي[2]. والبزدوي[3][4] وأبي زيد[5].

ومعنى أنه حجة للدفع وليس للإثبات: أنه يصلح لدفع ما ليس بثابت وليس لإثباته، فهو يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال لإبقاء الأمر على ما كان. وهذا يعني أنه لا يثبت بالاستصحاب إلا الحقوق السلبية، فهو حجة لبقاء الحقوق المقررة الثابتة من قبل، وليس بسبب موجب لحق مكتسب، فلا يثبت حكماً جديداً، وإنما يستمر به الحكم بالإباحة الأصلية أو البراءة[6].

أدلة هذا القول:

- قالوا: إن الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه، وهذا ظاهر، فإن وجود الشيء لا يوجب البقاء، وربما يكون الشيء موجباً لحدوث الشيء دون استمراره.

وما قلنا من أن الدليل الموجب لشيء لا يوجب بقاءه، لأن البقاء بمنزلة أعراض تحدث، فلم يصلح أن يكون وجود الشيء علة لوجود غيره من غير

---

(١) المغني في أصول الفقه للخبازي ص ٣٥٦. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣.

(٢) أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥

(٣) أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٣/ ٣٧٨.

(٤) هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، أبو الحسن المعروف بفخر الإسلام البزدوي الفقيه الكبير بما وراء النهر. صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة أبو العسر أخو القاضي محمد أبو اليسر له «المبسوط» في أحد عشر مجلداً وغيره توفي سنة ٤٨٢هـ ودفن في سمر قند «الجواهر المضية» ٢/ ٥٩٤. تاج التراجم ص ٢٠٥».

(٥) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، أبو زيد، من كبار علماء الحنفية، وممن يضرب به المثل. يعد أول من وضع علم الخلاف. له كتاب «الأسرار» وكتاب «تقويم الأدلة» «وكتاب تأسيس النظر» والدبوسي نسبه إلى قرية بين بخاري وسمر قند يقال لها «دبوسه» توفي سنة ٤٣٠هـ.
«الجواهر المضية ٢/ ٤٩٩ - ٥٠٠، تاج التراجم ص ٩٢-٩٣، وفيات الاعيان ٣/ ٤٨».

(٦) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٨٦٧

انضمام دليل آخر إليه . وعندما ثبت أن الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه ، فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل ، مع احتمال وجوده ، فلا يصلح حجة على الغير ، لكنه لما بذل الجهد في طلب الدليل المزيل ولم يظفر به جاز له العمل ، إذ ليس في وسعه وراء ذلك ، كما جاز له العمل بالتحري عند الاشتباه [1] .

الترجيح

الراجح من مذاهب العلماء أن الاستصحاب حجة في النفي والإثبات؛وذلك لقوة أدلتهم ولكثرة الوقائع التي يحتج فيها بالاستصحاب وهذا الترجيح اختيار عدد من العلماء السابقين .

كالآمدي [2] والرازي حيث يقول :

« إن القول باستصحاب الحال أمر لابد منه في الدين والشرع والعرف . . بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب» [3] .

ومن ذهب الى ترجيحه من المتأخرين عبد الوهاب خلاف حيث يقول «وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم » [4] .

والزحيلي أيضاً ممن رجح هذا القول [5] .

---

(١) كشف الأسرار ٣/ ٣٨٠ - ٣٨١

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام ٤/ ١٣٣

(٣) المحصول ٢/ ٥٥٨ -٥٥٩

(٤) علم أصول الفقه ص ٩٢

(٥) أصول الفقه الإسلامي ٢/ ٨٧١

مرتبة الاستصحاب في الحجية :

الاستصحاب هو آخر دليل يلجأ إليه المجتهد ، فهو آخر مدار الفتوى . فإن المفتي إذا سئل عن حكم ما فإنه يطلبه في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الإجماع ، ثم في القياس ، فإن لم يجده فيأخذ الحكم من استصحاب الحال في النفي والإثبات ، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته[1] .

القواعد والمبادئ المبنية على الاستصحاب :

١ - الأصل بقاء ما كان على ما كان[2] .

٢ - الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته[3]

٣ - الأصل في الأشياء الإباحة[4] .

٤ - ما يثبت باليقين لا يزول بالشك .[5]

٥ - الأصل في الإنسان البراءة «الأصل براءة الذمة»[6] .

وقد أدى اختلاف العلماء في حجية الاستصحاب إلى اختلافهم في بعض المسائل الفقهية المبنية عليه . ومن ذلك :

اختلافهم في إرث المفقود . وسوف يؤجل الحديث عن اختلاف العلماء في هذه المسألة إلى المبحث الخاص بالمفقود . في الفصل الأول من الباب الثاني .

---

(١) البحر المحيط ٦/ ٢٥ . إرشاد الفحول ص ٣٩٥

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١٣ . الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩ . الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٢ . دررالحكام شرح مجلة الأحكام مادة «٥» المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٨

(٣) أشباه السيوطي ص ١٣٢ . أشباه ابن نجيم ص ٨٣

(٤) أشباه السيوطي ص ١٣٣

(٥) المنثور في قواعد الفقه للزركشي ٢/ ٢٨٧ . أشباه السيوطي ص ١٢٥ . أشباه ابن نجيم ص ٦٤ .

(٦) أشباه السيوطي ١٢٢ أشباه ابن نجيم ٦٤

المبحث الرابع
الأخذ بالقرائن

تعريف القرينة في اللغة :

القرائن جمع قرينة ، على وزن فعيلة بمعنى المفاعلة . يقال قرنت الشيء بالشيء إذا وصلته به ، واقترن الشيء بغيره ؛ وقارنته قراناً : صاحبته . والقرين : الصاحب . وقرينة الرجل : زوجته لمصاحبته إياها . والقرينة : ما يدل على المراد . وتقارن الشيئان : تلازما . يقال : قارنه مقارنة وقراناً : صاحبه واقترن به[1] .

تعريفها في الاصطلاح :

لم يعرّف الفقهاء القدامى القرينة تعريفاً كاملاً ، ولعل السبب يعود إلى وضوحها وعدم خفائها ، لذلك فإن من القدامى من فسر القرينة بالعلامة ، وهذا غير دقيق ، فإن العلامة لا تنفك عن الشيء كالألف واللام فإنها علامة على الاسم ، بخلاف الأمارة ، فإن الغيم أمارة على نزول المطر وقد لا يحصل نزول للمطر من هذا الغيم[2] .

وهناك تعريفات للقرينة أذكر منها مايلي :-

١ - عرّفها الجرجاني بأنها : « أمر يشير إلى المطلوب »[3] وهذا التعريف كالتعريف اللغوي[4] .

٢ - جاء في مجلة الأحكام العدلية : القرينة القاطعة هي «الأمارة البالغة حد اليقين»[5] .

---

(١) لسان العرب ١٣/ ٣٣٦ . الصحاح للجوهري ٦/ ٢١٨٢ . مختار الصحاح ص ٥٣٣ . القاموس المحيط ص ١٥٧٩ مادة «قرن»

(٢) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي . إبراهيم الفايز ص ٦٢ . تعارض البينات في الفقه الإسلامي محمد عبد الله الشنقيطي ص ١٤١ . وانظر التعريفات للجرجاني ص ٥٢ .

(٣) التعريفات ص ٢٢٣

(٤) الإثبات بالقرائن ص ٦٣ .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة رقم «١٧٤١» ٤/ ٤٨٤

٣ - عرفها الأستاذ مصطفى الزرقاء بقوله : « القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه . وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة »[١] .

يؤخذ على تعريف المجلة أنه غير جامع فقد فسر القرينة القاطعة دون غيرها .[٢] حيث أن القرينة تنقسم إلى قسمين :[٣]

١ - قرينة قاطعة : وهي التي تكون دلالتها لا تقبل إثبات العكس .

٢ - قرينة غير قاطعة : وهي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس .

ولعل تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء هو الأولى لدلالته على معنى القرينة بصورة واضحة وجلية .

شرح التعريف :

« أمارة ظاهرة» قيد خرج به الأمارة الخفية فلا تسمى قرينة .

« تقارن شيئاً » أي تصاحبه فيخرج به الأمارة الظاهرة غير المصاحبة للشيء الخفي .

«خفياً » أي غير واضح فيخرج به ما كان واضحاً جلياً .

مشروعية الأخذ بالقرنية :

الأخذ بالقرائن مشروع بالكتاب والسنة وعمل السلف :

أولاً . الكتاب

١ - قال تعالى : ﴿ **وجاءوا على قميصه بدم كذب** ﴾[٤] .

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩١٨ . فقرة رقم «٥٣٥»

(٢) الإثبات بالقرائن ص ٦٣ . تعارض البينات في الفقه الإسلامي . محمد عبد الله الشنقيطي ص ١٤٢ .

(٣) معجم لغة الفقهاء ص ٣٦٢

(٤) سورة يوسف آية ١٨

وجه الدلالة : إن إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم يعقوب وقد وضعوا الدم على القميص ليكون قرينة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف ، فقرن الله بهذه العلامة علامة أخرى تعارضها وهي : سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ثم يسلم القميص[1] .

٢ - قال تعالى : ﴿ **وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم** ﴾[2] .

وجه الدلالة :

جعل الله سبحانه وتعالى شق الثوب قرينة على صدق أحد المتنازعين مما يدل على مشروعية الأخذ بالقرائن[3] .

ثانياً : من السنة :

١ - ما يرويه عبد الرحمن بن عوف[4] عند ما كان في غزوة بدر ، وكان إلى جانبه معاذ بن عمرو بن الجموح[5] . ومعاذ بن عفراء[6] وكانا يريدان قتل أبي جهل

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ١١١ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/ ١٣٢

(٢) سورة يوسف آية ٢٦-٢٨

(٣) تفسير ابن كثير ٢/ ٤٧٥

(٤) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، أبو محمد . أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى . ولد بعد الفيل بعشر سنين ، أسلم قديماً قبل دخول دار الأرقم ، وهاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد كلها مات سنة اثنتين وثلاثين وعاش اثنين وسبعين سنة ودفن بالبقيع «الإصابة ٤/ ٢٩٣ . اسد الغابة ٣/ ٤٧٥» .

(٥) هو معاذ بن عمرو بن الجموح بن زيد الأنصاري شهد العقبة وبدراً، شارك في قتل أبي جهل يوم بدر ويروى أن عكرمه بن أبي جهل ضربه فقطع يده ، فبقيت معلقة حتى ألقاها ، وقاتل بقية يومه . وبقي إلى أن مات في خلافة عثمان رضي الله عنهما «الإصابة ٦/ ١١٣ . اسد الغابة ٥/ ١٩٤»

(٦) هو معاذ بن الحارث بن رفاعة الأنصاري المعروف بابن عفراء . وهي أمه ، شهد العقبة مع الستة الذين هم أول من لقي النبي ﷺ من الأوس والخزرج ، وشهد بدراً ، قيل إنه جرح في بدر فمات من جراحه ، وقيل أنه عاش إلى خلافة علي ، وقيل بعدها . (الإصابة ٦/ ١١٠ ـ أسد الغابة ٥/ ١٩٠)

قال عبد الرحمن بن عوف : فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه . ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه . فقال : «**أيكما قتله؟**» قال كل واحد منهما : أنا قتلته . فقال : « **وهل مسحتما سيفيكما؟**» قالا : لا . فنظر في السيفين فقال : «**كلاكما قتله**» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[1] .

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ قضى بالسلب لمن وجد أثر الدم على سيفه أكثر ، وأثر الدم على السيف قرينة ظاهرة تدل على قتل أبي جهل[2] .

قال ابن القيم : «فالدم في النصل شاهد عجيب»[3] .

٢ - قوله ﷺ « **الولد للفراش ، وللعاهر الحجر**»[4] .

وجه الدلالة : أن الفراش قرينة على المخالطة المشروعة ، وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته ، فينسب إليه الولد . فالفراش قرينة والرسول ﷺ حكم بثبوت النسب به[5] .

٣ - قوله ﷺ : « **لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن** » قالوا : كيف إذنها ؟ قال « **أن تسكت**»[6] .

وجه الدلالة : جعل النبي ﷺ سكوت البكر قرينة على رضاها بالزواج ، فتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن .[7]

---

(١) أخرجه البخاري - كتاب فرض الخمس - باب من لم يخمس الأسلاب . ٤/ ٦٨ . حديث رقم «٣١٤» .
ومسلم - كتاب الجهاد - باب استحقاق القاتل سلب القتيل . حديث رقم «١٧٥٢» مسلم بشرح النووى ١٢/ ٥٢ .

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ١١٤ .

(٣) الطرق الحكمية ص ١١

(٤) أخرجه البخاري - كتاب المحاربين - باب اللعاهر الحجر . ٨/ ٢٨ . حديث رقم «٦٨١٧» .
وأخرجه مسلم - كتاب الرضاع - باب الولد للفراش - حديث رقم «١٤٥٨» مسلم بشرح النووي ، ١/ ٣٥ .

(٥) وسائل الإثبات محمد الزحيلي ص ٥٠٤

(٦) أخرجه البخاري - كتاب الحيل - باب في النكاح . ٨/ ٨١ . حديث رقم «٦٩٧٠» .
وأخرجه مسلم - كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت . حديث رقم «١٤١٩» مسلم بشرح النووي ٩/ ١٧١

(٧) تبصرة الحكام ٢/ ١١٤

٤ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت رسول الله ﷺ ، فسلّمت عليه ، وقلت له : إني أردت الخروج إلى خيبر ، فقال : « **إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آيةَ فضع يدك على ترقوته** »[1] .

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ اعتمد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة وأقامها مقام الشهادة . مما يدل على أن الأمارة والقرينة الظاهرة معتبرة شرعاً .

مثال :

هل تثبت الحدود بالقرائن ؟

بمعنى : إذا ظهر على شخص ما علامات توحي أنه ارتكب حداً ، كظهور علامات الحمل على امرأة لا زوج لها ولا سيد ، أو وجود رائحة خمر من فم شخص ، أو مشاهدته وهو يتقيأ الخمر ، مما يدل على أنه لم يتقيأ الخمر إلا بعد أن شربها .

فهل هذه العلامات توجب إقامة الحد على من ظهرت منه ؟

خلاف بين الفقهاء يتضح بعد استعراض مذاهبهم :

أولاً : المذهب الحنفي[2] :

يرى الحنفية أنه لا حد على من وجدت منه رائحة الخمر ؛ لأن وجود الرائحة لايدل على شرب الخمر .

قال الكاساني : « ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر ، لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر ، بجواز أنه تمضمض بها ولم يشربها ، أو شربها عن إكراه أو مخمصة وكذلك من تقيأ خمراً لا حد عليه لما قلنا »[3] .

وقال ابن نجيم : « أما إذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ، فلأنه يحتمل أنه

---

(١) أخرجه أبو داود - كتاب الأقضية - باب في الوكالة . ٣/ ٣١٤ . حديث رقم «٣٦٣٢»

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١-٧٢ . البحر الرائق ٥/ ٢٩ . الاختيار ٤/ ٩٨ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٦٠ . الهداية ٢/ ٣٩٨ - ٣٩٩ . فتح القدير ٥/ ٣٠١-٣٠٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠

شربها مكرهاً أو مضطراً والرائحة محتملة أيضاً ، فلا يجب الحد بالشك»[1] .

ثانياً :المذهب المالكي :

يرى المالكية وجوب إقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو شوهد وهو يتقيؤها .[2]

قال الدردير : « أو شهد عدلان بشرب أو شم لرائحة من فمه وعلمت رائحته - إذ قد يعرف رائحتهامن لا يشربها - وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو يتقيؤها ، فيحد»[3] .

ويرون أيضاً : وجوب إقامة الحد على المرأة التي ظهرت بها علامات الحمل ولا زوج لها ولا سيد ، ولا يقبل قولها إن قالت : غصبت ، أو استكرهت إلا أن تظهر أمارة على ذلك ، كأن يرى بها أثر دم ، أو تأتي شاكية على الفور ، أو يظهر منها صراخ واستغاثة ، أو ما أشبه ذلك مما يظهر معه العلم بصدقها .[4]

قال ابن فرحون[5] : « وإن ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة ، ولا يعرف لها زوج ، فإنها تحد . وكذلك الأمة التي لا زوج لها ولها سيد منكر لوطئها ، فإنها تحد إذا ظهر بها حمل ، لأن ذلك شاهد على الزنى»[6] .

وقال ابن عبد البر : « والحامل من غير زوج أو سيد ، عليها الحد ، فإن ادعت أنها اغتصبت لم يقبل قولها إلا أن تأتي شاكية فور ذلك كالبكر تدمى ونحو

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٩ حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٢

(٢) بداية المجتهد . ٢/ ٧٩١ المدونة ٤/ ٥٢٣ . الذخيرة ١٢/ ٢٠١

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٢

(٤) المعونة ٣/ ١٣٨٩ - ١٣٩٠ . الكافي ص ٥٧٥ . تبصرة الحكام ٢/ ٩١

(٥) هو برهان الدين أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون المدني . قاضي المدينة . له شرح على مختصر ابن الحاجب في ثمانية أسفار ، وله «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام» «الديباج المذهب في أعيان المذهب» ترجم فيه لما يزيد عن ستمائه وثلاثين نفساً . كانت تآليفه غاية في الإجادة لا تساع علمه . توفي في ذي الحجة سنة ٧٩٩ هـ . «شجرة النور الزكية، ص ٢٢٢» .

(٦) تبصرة الحكام ٢/ ٩١

ذلك مما يتبين به استغاثتها وصراخها وفضيحة نفسها . وهذا كله في من لم تكن غريبة طارئة»[1] .

ثالثاً : المذهب الشافعي :

يرى الشافعية أنه لا حد على من وجدت منه رائحة الخمر .[2]

قال الماوردي : « ولا يحد برائحة السكر من فمه ، ولا إذا تقيأ مسكراً»[3] .

وقال النووي : « ولا تعويل على النكهة وظهور الرائحة منها ، ولا على مشاهدة سكره ، وتقيئه الخمر »[4] .

كما أن الشافعية يرون أنه لاحد على من ظهر بها علامات الحمل ولا زوج لها[5] .

قال في أسنى المطالب : « لاخلية حبلى لم تقر بالزنى ، أو ولدت ولم تقر به فلا تحد ، إذ الحد إنما يجب ببينة أوإقرار»[6] .

وقال الرملي[7] في حاشيته على أسنى المطالب : « وإذا وجدت المرأة حاملاً ، ولا زوج لها وأنكرت الزنى ، لم تحد ، لجواز أن يكون من وطء شبهة أوإكراه ، والحد يدرأ بالشبهة »[8] .

المذهب الحنبلي :

إذا ظهرت رائحة خمر من شخص أو وجد يتقيأ خمراً ، فهل يجب الحد؟ روايتان في المذهب :[9]

---

(١) الكافي ص ٥٧٥

(٢) الحاوى ١٧/ ٣١٣ ـ روضة الطالبين ٨/ ٤٨٥ . مغني المحتاج ٥/ ٥٢٠ . نهاية المحتاج ٨/ ١٦ .

(٣) الحاوي ١٧/ ٣١٣

(٤) روضة الطالبين ٨/ ٤٨٥

(٥) الحاوي ١٧/ ٦٧ . أسنى المطالب ٤/ ١٢٦

(٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٢٦ ، ١٣٠ ، ١٣١

(٧) هو شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملى المنوفي المصري ، الشهير بالشافعي الصغير . صاحب نهاية المحتاج شرح المنهاج ولد سنة ٩١٩هـ بالقاهرة توفي سنة ١٠٠٤هـ بالقاهرة ايضاً «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر . ٣/ ٣٤٢»

(٨) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ١٣٠ - ١٣١

(٩) الانصاف ١٠/ ٢٣٣-٢٣٤ . المغني ١٢/ ٥٠١-٥٠٢ كشاف القناع ٦/ ١١٨ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٦٢ . الفروع ٦/ ٨٢ .

الرواية الأولى : لا يحد؛ وهذا هو المذهب . وصححه ابن قدامة والمرداوي .
الرواية الثانية : يجب الحد . وهو اختيار ابن تيمية [1] . وابن القيم [2] .

وإن ظهرت علامات الحمل بامرأة لا زوج لها ولا سيد . فهل يجب الحد ؟

روايتان في المذهب أيضاً : [3]
الأولى : لا يجب الحد بمجرد ظهور الحمل . وهذا هو المذهب .
قال ابن قدامه : « وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ، ولا سيد ، لم يلزمها الحد بذلك ، وتسأل : فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنى، لم تحد»[4] .
الثانية : أنه يجب الحد . وهو اختيار ابن تيمية [5] وابن القيم [6]

ملخص الأقوال :
يتبين مما سبق أن في المسألة قولين :
الأول : وهو قول الحنفية ، والشافعية ، والصحيح عند الحنابلة : أنه لا يجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو تقيأها . وكذلك لايجب الحد على من ظهرت عليها علامات الحمل ولا زوج لها ولا سيد .
الثاني : وهو قول المالكية ، والرواية الثانية عند الحنابلة ، واختيار ابن تيمية ، وابن القيم : أنه يجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو تقيأها . وكذلك على من ظهرت عليها علامات الحمل ولا زوج لها ولا سيد .

---

(١) الإنصاف ١٠/ ٢٣٤
(٢) الطرق الحكمية ص ١٠
(٣) الإنصاف ١٠/ ١٩٩ . المغني ١٢/ ٣٧٧ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٥١، الفروع ٦/ ٨١ - ٨٢
(٤) المغني ١٢/ ٣٧٧
(٥) الإنصاف ١٠/ ١٩٩
(٦) الطرق الحكمية ص ١٠

الأدلـة :

أولاً : أدلة الجهور القائلين بعدم وجوب الحد .

الأدلة التي استند إليها الجمهور في درء الحد على من وجدت منه رائحة الخمر :

١ - قال تعالى : ﴿ **ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾[١] .
وليس له بالرائحة علم متحقق .[٢]

٢ - يجوز أن يكون تمضمض بالخمر أو حسبها ماءً فلما صارت في فمه مجّها ، أو ظنها لا تسكر ، أو كان مكرها ، أو أكل نبقاً بالغاً ، أو شرب شراب التفاح ، فإنه يكون منه كرائحة الخمر ، وإذا احتمل ذلك ، لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات .[٣]

الأدلة التي استند إليها الجمهور في درء الحد على من ظهرت عليها علامات الحمل ولا زوج لها ولا سيد :

١ - أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج ولا سيد ، وكانت حاملاً ، فسألها عمر ، فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع عليّ رجل وأنا نائمة ، فما استيقظت حتى فرغ . فدرأ عنها الحد .[٤]

٢ - وروي عنه أيضاً أنه أتي بامرأة جهدها العطش ، فمرت على راع فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، ففعلت . فشاور الناس في رجمها . فقال علي بن أبي طالب : هذه مضطرة ، أرى أن تخلى سبيلها . ففعل[٥] .

٣ - روي عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم أنهما قالا : « إذا كان في الحد لعل وعسى ، فهو معطل »[٦] .

---

(١) سورة الإسراء آية ٣٦

(٢) الحاوي ١٧/ ٣١٣

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ . الحاوي ١٧/ ٣١٣ . المغني ١٢/ ٥٠٢

(٤) أخرجه البيقي ـ كتاب الحدود ـ باب من زنى بامرأة مستكرهة . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٥ - ٢٣٦

(٥) أخرجه البيهقي ـ كتاب الحدود ـ باب من زنى بامرأة مستكرهة . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٦ .
وعبد الرزاق ـ كتاب الحدود ـ باب درء الحدود بالشبهات . المصنف ٧/ ٤٠٦-٤٠٧ .

(٦) لم أجده في مراجع حديثية . وقد أورده ابن قدامة في المغني (١٢/ ٣٧٨)
وأورده ابن حزم في المحلى بالسند . (١٢/ ٢٤٠) بلفظ « إذا بلغ الحد لعل وعسى ، فالحد معطل »

٤ - أنه يحتمل أن يكون من وطء إكراه أو شبهة ، والحد يسقط بالشبهة ، وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها ، إما بفعلها أو بفعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر ، وقد وجد ذلك .[١]

ثانياً ، أدلة من يرى وجوب إقامة الحد .

الأدلة التي استدلوا بها في إقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر .

١ - إن النبي ﷺ استنكه[٢] ماعزا[٣] . فجعل النبي ﷺ للرائحة حكما .[٤]

٢ - حكم عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وابن مسعود[٥] رضي الله عنهم بوجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أوقاءها[٦] ، اعتماداً على القرينة الظاهرة[٧] .

---

(١) المغني ١٢/ ٣٧٧

(٢) أي شم رائحة فمه هل شرب الخمر أم لا (النهاية في غريب الحديث ٥/ ١١٧) .

(٣) أخرجه أبو داود . كتاب الحدود . باب رجم ماعز بن مالك ٤/ ١٤٩ . حديث رقم «٤٤٣٣» والدارقطني ـ كتاب الحدود والديات وغيرها ـ ٣/ ٩٢ رقم «٤٠» .

(٤) الحاوى ١٧/ ٣١٣

(٥) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فار بن هذيل الهذلي . أبو عبد الرحمن أسلم قديماً وهاجر الهجرتين . وشهد بدراً والمشاهد بعدها . ولازم النبي ﷺ ، وكان صاحب نعليه . أسلمت أمه قديماً وكانت من السابقين . أول من جهر بالقرآن في مكة . آخى النبي ﷺ بينه وبين الزبير قبل الهجرة . وبعدها مع سعد بن معاذ . توفي سنة ٣٢هـ «الإصابة ٤/ ١٩٨ - ٢٠١ . أسد الغابة ٣/ ٣٨١-٣٨٧» .

(٦) أخرج البخاري ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : وجدت من عبيد الله ريح شراب ، وأنا سائل عنه ، فإن كان يسكر جلدته . «كتاب الأشربة . باب الباذق ٦/ ٣٠٦» .

- **وعند مالك** : إني وجدت من فلان ريح شراب ، فزعم أنه شراب الطلاء ، وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته . فجلده عمر الحد تاماً «الموطأ ـ كتاب الأشربة . باب الحد في الخمر ٢/ ٦٤٢» .

- **وعند مسلم** : أنه لما أتي بالوليد بن عقبة ، وشهد رجل أنه رآه قد شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ فقال عثمان : إنه لم يتقيأ حتى شربها . فأقام عليه الحد . «كتاب الحدود ، باب حد الخمر . حديث رقم «١٧٠٧» شرح النووي على مسلم ١١/ ١٨١ .

- **وأخرج البخاري ومسلم** ، أن ابن مسعود قرأ سورة يوسف فقال رجل : ما هكذا أنزلت . قال : لقد قرأتها على رسول الله ﷺ . فقال : أحسنت « ووجد منه ريح الخمر ، فقال : أتجمع أن تكذّب بكتاب الله وتشرب الخمر »فضربه الحد . « البخاري ـ كتاب فضائل القرآن ـ باب القراء من أصحاب النبي ﷺ ٦/ ١٢٤ . حديث رقم «٥٠٠١» . ومسلم . كتاب صلاة المسافرين وقصرها . باب فضل استماع القرآن . مسلم بشرح النووي ٦/ ٧٣ . حديث رقم «٨٠١» .

(٧) تبصرة الحكام ٢/ ١١٤ . الطرق الحكمية ص ١١

الأدلة التي استدلوا بها في إقامة الحد على من ظهرت منها علامات الحمل ولا زوج لها ولا سيد :

١ - حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه - والصحابة معه - برجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها [١] .

٢ - رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أن امرأة ولدت لستة أشهر ، فهمّ عمر برجمها ، فقال له عليّ : ليس لك ذلك . قال الله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [٢] وقال تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [٣] فحولان وستة أشهر ، ثلاثون شهرا . لارجم عليها . فخلى عمر سبيلها [٤] .
وهذا يدل على أنه أراد أن يرجمها بحملها [٥] .
ويروى عن عثمان نحو هذا [٦] .

٣ - روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : يا أيها الناس : إن الزنى زناء ان زنى سر ، وزنى علانية ، فزنى السر : أن يشهد الشهود ، فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنى العلانية : أن يظهر الحبل أو الاعتراف ، فيكون الإمام أول من يرمي . [٧]

---

(١) أخرجه البخاري - كتاب الحدود - باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت ٨/ ٣٢ . حديث رقم «٦٨٣٠» ومسلم - كتاب الحدود . باب رجم الثيب من الزنى. حديث رقم «١٦٩١» مسلم بشرح النووي ١١/ ١٥٩ . كلاهما عن ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ : وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء . إذا قامت البينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣

(٣) سورة الأحقاف آية ١٥

(٤) أخرجه البيهقي - كتاب العدد - باب ما جاء في أقل الحمل . السنن الكبرى ٧/ ٢٤٢ .
وأخرجه عبد الرزاق - كتاب الطلاق - باب التي تضع لستة أشهر . المصنف ٧/ ٣٤٩ - ٣٥١

(٥) المغني ١٢/ ٣٧٧

(٦) أخرجه البيهقي - كتاب العدد - باب ما جاء في أقل الحمل . السنن الكبرى ٧/ ٢٤٢ .
وأخرجه عبد الرزاق - كتاب الطلاق - باب التي تضع لستة أشهر . المصنف ٧/ ٣٤٩ - ٣٥١

(٧) أخرجه البيهقي - كتاب الحدود - باب من اعتبر حضور الإمام . السنن الكبرى ٨/ ٢٢٠ .
وابن أبي شيبة - كتاب الحدود - باب في من يبدأ بالرجم . المصنف ٥/ ٥٤٤

والمختار : هو قول الجمهور بعدم إقامة الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو ظهرت بها علامات الحبل .

لأنه قد يكون مضطراً أو مكرها . أو وطئت المرأة بشبهة أو حملت البكر من غير جماع . وإذا أصبح في الحد لعل وعسى سقط لوجود الشبهة . وما استدل به المالكية ورواية عن أحمد واختيار ابن تيمية وابن القيم من فعل الصحابة، فأقول: إنه معارض بمثله . فكما ورد أن عمر رجم المرأة التي ظهر منها الحبل . فقد ورد عنه أنه درأ الحد عن امرأة اخرى . وليس هذا بأولى من ذاك . ولأنه يتشدد في إثبات الحدود لحرمة الدماء وصون الأعراض .

المبحث الخامس
إجراء القرعة

تعريفها في اللغة :

القُرعةُ : السُّهْمةُ . والمقارعة : المساهمة . وقد اقترع القوم وتقارعوا أي استهموا .

يقال : أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه . ويقال أيضاً : كانت له القرعة إذا أقرع أصحابه . وقارعه فقرعه يقرعه أي : أصابته القرعة دونه . والاقتراع : الاختيار . يقال : اقترع فلان أي اختير . وأقرعوه خيار ما لهم : أعطوه إياه [1]

تعريفها في الاصطلاح :

لم يهتم الفقهاء بتعريفها الاصطلاحي وذلك لوضوحها ، وعدم الحاجة إلى بيانها . والقرعة مستعملة على لسان أهل الفقه بنفس المدلول اللغوي . [2]

وقد عرفها بعض العلماء بتعريفات لا تخرج عن المدلول اللغوي ، ومنها :

١ - عرفها العيني [3] بأنها : «السهام التي توضع على الحظوظ ، فمن خرجت قرعته وهي سهمه الذي وضع على النصيب ، فهو له »[4] .

٢ - عرفها الدكتور محمد رواس قلعه جي بأنها : « استهام يتعين به نصيب الإنسان»[5] .

---

(١) لسان العرب ٨/ ٢٦٦-٢٦٧ . القاموس المحيط ص ٩٦٩ . الصباح المنير ص ١٩٠ . مادة «قرع» .

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء . د. نزيه حماد ص ٢٧٧

(٣) هو محمود بن أحمد بن موسى ، قاضي القضاة ، بدر الدين العيني . أبو محمد . ولد بمصر سنة ٧٦٢ هـ . واشتغل ومهر . ولي الحسبة وقضاء الحنفية . له « شرح صحيح البخاري» «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق» «العناية على الهداية» توفي سنة ٨٥٥هـ . (الفوائد البهية ص ٢٠٧)

(٤) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ١١/ ٥٧

(٥) معجم لغة الفقهاء ص ٣٦١

أدلة مشروعيتها :

القرعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أولاً : الكتاب :

١ - قال تعالى : ﴿ **ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون** ﴾[١]

٢ - قال تعالى : ﴿ **وإن يونس لمن المرسلين ، إذ أبق إلى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين** ﴾[٢] .

وجه الدلالة : هذان نبيان كريمان استعملا القرعة ، ففي الأولى اقترع بنو إسرائيل على كفالة مريم فخرجت القرعة من نصيب زكريا عليه السلام .

وفي الثانية ساهم نبي الله يونس فخرجت القرعة عليه فكان من المغلوبين .

وهذا شرع من قبلنا وقد احتج به الأئمة ، وهو حجة ما لم يأت ما يخالفه من شرعنا ، بل أتى ما يؤيده في شرعنا وذلك في سنة رسول الله ﷺ .[٣]

ثانياً : السنة :

١ - قال رسول الله ﷺ « **لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا** »[٤] .

٢ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : «إن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»[٥] .

---

(١) سورة آل عمران آية ٤٤

(٢) سورة الصافات آية ١٣٩ - ١٤١

(٣) الطرق الحكمية ص ٣٤٥

(٤) أخرجه البخاري - كتاب الأذان - باب الاستهام في الأذان . ١/ ١٧٢ حديث رقم «٦١٥» .
- وأخرجه مسلم - كتاب الصلاة - باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها حديث رقم «٤٣٧» . مسلم بشرح النووي ٤/ ١٣١ .

(٥) أخرجه البخاري - كتاب الهبة وفضلها - باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج حديث رقم «٢٥٩٣» ٣/ ١٨٤ .
- وأخرجه مسلم - كتاب التوبة - باب في حديث الإفك وقبول توبه القاذف . حديث رقم «٢٧٧٠» مسلم بشرح النووي ، ١٧/ ٨٧ .

٣ - عن أبي هريرة [١] رضي الله عنه قال : « إن رسول الله ﷺ عرض على قوم اليمين فسارعوا إليه ، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين : أيهم يحلف»[٢]

٤ - عن أم سلمة [٣] رضي الله عنها قالت : «إن النبي ﷺ سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم فقال : « **إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها**»[٤] ورواه أبو داود[٥] في سننة وفيه : أنه أتى النبي ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما ، فقال النبي ﷺ : فذكر مثله . فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لك . فقال لهما النبي ﷺ : « **أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا**»[٦] .

---

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، صاحب رسول الله ﷺ وأكثرهم حديثاً عنه . اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً ، لم يختلف في اسم آخر مثله ولا ما يقاربه ، يعد من أكثر الصحابة حفظاً عن رسول الله ﷺ استعمله عمر على البحرين ثم عزله ثم أراده على العمل فامتنع . سكن المدينة وبها مات . مات بالعقيق وحمل إلى المدينة سنة ٥٧هـ . وقيل ٥٨ . وقيل ٥٩ هـ « أسد الغابة ٦/ ٣١٣ - ٣١٦ الإصابة ٧/ ٣٤٨ - ٣٦٢» .

(٢) أخرجه البخاري - كتاب الشهادات - باب إذا تسارع قوم في يمين ، ٣/ ٢١٤ حديث رقم «٢٦٧٤»

(٣) هي هند بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية المخزومية . أم المؤمنين أم سلمة يعرف أبوها بزاد الراكب وهو أحد أجواد قريش المشهورين بالكرم . كانت تحت أبي سلمة ابن عمها أسلما قديماً هاجرا إلى الحبشة ثم إلى المدينة . وكانت موصوفة بالجمال البارع والعقل البالغ والرأي الصائب ، روت عن النبي ﷺ وعن أبي سلمه وفاطمة الزهراء . كانت آخر أمهات المؤمنين موتاً . توفيت ٥٩هـ . وقيل ٦١هـ . ودفنت بالبقيع « الإصابة ٨/ ٤٠٤ - ٤٠٧ . أسد الغابة ٧/ ٢٧٨» .

(٤) أخرجه البخاري - كتاب المظالم - باب إثم من خاصم من باطل وهو يعلمه ، ٣/ ١٣٩ حديث رقم «٢٤٥٨» ومسلم - كتاب الأقضية - باب الحكم بالظاهر واللحن والحجة . حديث رقم «١٧١٣» مسلم بشرح النووي ١٢/ ٥ .

(٥) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني . أحد حفاظ الحديث كان في الدرجة العالية من النسك والصلاح . عرض كتابه السنن على الإمام أحمد فاستجاده واستحسنه.قال إبراهيم الحربي ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديد . ولد سنة ٢٠٢هـ قدم بغداد مراراً . ثم نزل البصرة وسكنها وتوفي بها سنة ٢٧٥هـ «وفيات الأعيان ٢/ ٤٠٤ - ٤٠٥» .

(٦) سنن أبي داود - كتاب الأقضية - باب قضاء القاضي إذا أخطأ . ٣/ ٣٠١ حديث رقم «٣٥٨٤»

٥ - عن عمران بن حصين [١] رضي الله عنه قال : إن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم : فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً [٢] .

وسبب تعنيف الرسول ﷺ له أنه أعتق أكثر من الثلث الذي له الحق التصرف فيه ، والثلث هنا هو اثنان .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

هذه أدلة من السنة قد جاءت بالقرعة ، وأوضحت جواز استخدامها والاستهام عندما تشكل الأمور . مما يدل على جوازها . [٣]

ثالثاً . الإجماع :

نقله القرافي حيث قال : « إجماع التابعين رضي الله تعالى عنهم على ذلك قاله عمر بن عبد العزيز [٤] وخارجة بن زيد [٥] وأبان بن عثمان [٦] .

---

(١) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي . يكني أبا نجيد وهو ابنه ، أسلم عام خيبر وغزا مع رسول الله ﷺ غزوات ، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة ليفقه أهلها ـ كان من فضلاء الصحابة ، واستقضاه عبد الله بن عامر على البصرة ، فأقام قاضياً يسيراً ثم استعفى فأعفاه كان مجاب الدعوة ، ولم يشهد الفتنة . كان أبيض الرأس واللحية . توفي بالبصرة سنة ٥٢هـ . «أسد الغابة ٤/ ٢٦٩-٢٧٠ . الإصابة ٤/ ٥٨٤ - ٥٨٦» .

(٢) أخرجه مسلم ـ كتاب الأيمان ـ باب من أعتق شركاً له في عبد وغيره . شرح النووي على مسلم ١١/ ١١٧ . حديث رقم «١٦٦٨» .

(٣) الطرق الحكمية ص ٣٤٧

(٤) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم . ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبد الملك ، كان يقال له «أشج بني أمية» وذلك أن دابة رمحته فشجته . أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب . بقي في الخلافة قرابة السنتين . توفي سنة ١٠١هـ وهو ابن تسع وثلاثين سنة وأشهر « سير أعلام النبلاء ٥/ ١١٤ . وفيات الأعيان ٦/ ٣٠١ - ٣٠٢» .

(٥) هو أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري ـ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . وكان تابعياً جليل القدر أدرك زمان عثمان بن عفان وأبوه زيد بن ثابت رضي الله عنهم ، توفي بالمدينة سنة ٩٩هـ وقيل سنة ١٠٠هـ « سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٣٧ . وفيات الأعيان ٢/ ٢٢٣» .

(٦) أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان الأموي ـ التابعي ـ ثقة يعد من فقهاء المدينة كان والياً على المدينة وصلى على محمد بن الحنفية يوم مات . توفي أبان في خلافة يزيد بن عبد الملك وقد مات يزيد سنة ١٠٥هـ « سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٥١» .

وابن سيرين[1] وغيرهم ولم يخالفهم في عصرهم أحد»[2] .

قال النووي : والعمل بالقرعة عند مالك والشافعي وأحمد وجماهير العلماء على العمل بها في القسم بين الزوجات وفي العتق والوصايا والقسمة ونحو ذلك . وقد جاءت فيها أحاديث كثيرة في الصحيح المشهور ، وقد عمل بها ثلاثة من أنبياء الله صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين : يونس وزكريا ومحمد .

وقال فيما يحكيه عن ابن المنذر[3] إن استعمالها كالإجماع ولا معنى لقول من ردها[4] .

وقد سئل الإمام أحمد إن بعض الناس ينكر القرعة ، ويقول : هي قمار اليوم ، هي منسوخة ؟ فقال : من ادعى أنها منسوخة فقد كذب وقال الزور ، القرعة سنة رسول الله ﷺ ، أقرع في ثلاثة مواضع : أقرع بين الأعبد الستة ، وأقرع بين نسائه لما أراد السفر ، وأقرع بين رجلين تدارءا في دابة . وهي في القرآن في موضعين .

قال ابن القيم : يريد أن النبي ﷺ أقرع بنفسه في ثلاثة مواضع وإلا فأحاديث القرعة أكثر .[5]

---

(١) أبو بكر محمد بن سيرين البصري ، كان أبوه عبداً لأنس بن مالك ، فكاتبه وأدى المكاتبة وكانت أمه صفية مولاة أبي بكر الصديق . روى عن أبي هريرة وابن عمر وا بن الزبير وأنس ، وعمران وروى عنه قتادة وخالد الحذاء وأيوب السختياني . يعد من فقهاء البصرة والمذكور بالورع في وقته ولد لسنتين بقين من خلافة عثمان وتوفي سنة ١١٠هـ بالبصرة «سير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦ وفيات الأعيان ٤/ ١٨١ - ١٨٢»

(٢) الفروق ٤/ ١١٢ . الفرق «٢٤٠» .

(٣) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري . نزل مكة وأحد أعلام هذه الأمة . صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف مثلها توفي سنة ٣١٩هـ
(طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٢٦ طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٨) .

(٤) شرح صحيح مسلم ١٧/ ٨٨

(٥) الطرق الحكمية ص ٣٤٨

متى يعمل بالقرعة ؟

متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة : لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين ، أو المصلحة المتعينة ، ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا موضع القرعة عند التنازع دفعاً للضغائن والأحقاد ، والرضى بما جرت به الأقدار ، وقضى به الملك الجبار [1] .

وليس من مقاصد الشريعة الإسلامية وقف الأحكام ، بل الفصل وقطع الخصومات بأقرب الطرق . فإذا ضاقت المسالك ولم يبق إلا القرعة تعينت طريقاً للحكم ، وقد ثبت تعيينها والعمل بها من قبل الشارع في قضايا عديدة إذ لم يكن هناك غيرها . أما وقف الأمر المتنازع فيه أو مجهول الحال إلى أن ينكشف طال الوقت أو قصر ، كان إيقافه من أعظم المفاسد التي لا تأتي بها الشريعة [2] .

مواضع تستخدم فيها القرعة :

القرعة تستخدم في مواضع كثيرة منها : [3]

١ - بين الخلفاء والأئمة إذا استوت فيهم الأهلية للولاية .

٢ - بين الأئمة للصلاة إذا استووا .

٣ - بين المؤذنين إذا استووا .

٤ - عند التقدم للصف الأول في حال الزحام .

٥ - عند تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في السن .

٦ - بين الحاضنات إذا تساوين

٧ - بين الزوجات في السفر والقسم .

---

(١) الفروق للقرافي ٤/ ١١١ . الفرق «٢٤٠» .

(٢) اغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ١٦٨ - ١٦٩

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٦ . الفروق للقرافي ٤/ ١١١ . الطرق الحكمية ٣٥١-٣٥٦

٨ - عند تنازع الخصوم عند القاضي فيمن يكون المدعي منهما ، وأشكل على القاضي معرفة المدعي منهما ، فيقرع بينهما القاضي لتحديد من يكون المدعي.

٩ - في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث ، عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة .

١٠ - إذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولى ، وإلا فالقرعة .

المبحث السادس

القسامة

تعريفها في اللغة :

القسامة من الإقسام ، مصدر أقسم يقسم . وقد أقسم بالله : حلف به واستقسمه به ، وقاسمه : حلف له . وتقاسم القوم : تحالفوا .

والمُقسَم : الموضع الذي حلف فيه . والمُقسِم : الرجل الحالف .[1]

تعريفها في الاصطلاح :

١ - عرفها الكاساني من الحنفية بأنها : « اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وعلى وجه مخصوص »[2]

٢ - عرفها القرافي من المالكية بأنها : « الأيمان المذكورة في دعوى القتل »[3] .

٣ - عرفها الشربيني [4] من الشافعية بأنها « اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم »[5] .

٤ - عرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها : «الأيمان المكررة في دعوى القتل »[6] .

ويلاحظ على هذه التعريفات جميعاً أنها تعريفات خاصة تتعلق بدعوى قتل خاصة وليست عامة في كل قتل .

---

(١) لسان العرب : ١٢/ ٤٨١ . القاموس المحيط ص ١٤٨٣ . مادة «قسم» .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٦ . وانظر الدر المختار ١٠/ ٣٠٤

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٨٧

(٤) هو شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني الشافعي . أجيز بالفتيا والتدريس في حياة أشياخه ، فأفتى ودرس فانتفع به خلائق ، أجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع ، كان يعتكف من أول رمضان ولا يخرج إلا بعد صلاة العيد ، كان يكثر السفر إلى مكة ، وكان آية من آيات الله وحجة من حججه على خلقه . توفي في الثاني من شعبان سنة ٩٧٧هـ . «شذرات الذهب ٨/ ٣٨٤»

(٥) مغني المحتاج ٥/ ٣٧٨

(٦) المغني ١٢/ ١٨٨

وسوف أذكر مثالاً ذكره الفقهاء وبينوا فيه العمل بالقسامة وهذا المثال هو : من وجد قتيلاً في محلة قوم ولم يعرف قاتله .

إذا وجد قتيلاً في محلة قوم ، سواء كانت هذه المحلة قرية ، أو ناحية من بلد كبيرة ونحو ذلك ، ولم يعرف قاتله بعينه من أهل هذه المحلة ، وعندما تحصل مثل هذه الحالة فإن أولياء القتيل يتهمون أهل هذه المحلة بجريمة القتل عادة ويحصل شك لديهم فيمن قتله فلم يستطيعوا معرفة القاتل بعينه ، وحتى لا تضيع الدماء التي حرم الله سفكها إلا بالحق ، وحتى تزال الاتهامات والشكوك التي علقت بأهل هذه المحلة بأنهم هم الذين قتلوا هذا القتيل . فهل مجرد وجود القتيل بهذه الصفة يوجب القسامة ؟ أم لابد من توفر أشياء أخرى حتى يحكم بالقسامة؟ خلاف بين الفقهاء يتبين بعد استعراض أقوالهم .

أولاً : المذهب الحنفي [1] :

إذا وجد قتيلاً في محلة قوم لا يعرف قاتله ، وادعى وليه القتل على أهل هذه المحلة ، أو على بعضهم ، عمداً كان القتل أو خطأ ، ولا بينة له ، فإنه يحكم بالقسامة عندئذ .

من يحلفَ ، هل هو المدعي أو المدعى عليه ؟

يرى الحنفية أن الذين يحلفون هم المدعى عليهم ، أهل المحلة ، فيختار المدعي منهم خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً . فإذا حلفوا : قضي بالدية عليهم .[2]

---

(١) الاختيار ٥/ ٥٣ . بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٦-٢٨٧ . الهداية ٤/ ٥٦٤ . تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٧٢ . تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٤٦ . رد المحتار ١٠/ ٣٠٤ . تبين الحقائق ٦/ ١٦٩ . حاشية الشلبي ٦/ ١٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٦ . تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٤٦ الاختيار ٥/ ٥٣ .

واشترط الحنفية حتى تثبت القسامة في دعوى القتل أنه لابد من أثر يظهر على القتيل من جرح أو دم يسيل من عينه أو أذنه ، فإنه إذا لم يظهر به أثر لا يحكم بالقسامة ، لاحتمال أنه مات حتف أنفه ، واحتمال أنه قتل ، فتساوى الاحتمالان ، فلا يجب شيء بالاحتمال والشك .[1]

ثانياً ، المذهب المالكي :

اختلف القول عند المالكية فيمن وجد مقتولاً في محلة قوم ولم يعرف قاتله .

- يرى جماهير المالكية أن من وجد مقتولاً في محلة قوم أو في دارهم ، فلا قسامة فيه . ولا يؤخذ به أحد ، وتبطل ديته ، ولا تكون في بيت مال ولا في غيره[2] .
- وقد قال الإمام مالك : أن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين :

إما أن يقول المقتول : دمي عند فلان . أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينه ، وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدّعَى عليه الدم . فهذا يوجب القسامة للمدعين الدم على من ادعوه عليه . ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين .[3]

- ويرى ابن جزي وابن أبي زيد القيرواني[4] أن ذلك لوث يوجب القسامة[5] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٧ . تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٤٧ . الاختيار ٥/ ٥٣

(٢) الكافي ص ٦٠٤ . المدونة ٤/ ٤٤٦ . المعونة ٣/ ١٣٥٢ . الموطأ ٢/ ٦٧٠ . مواهب الجليل ٨/ ٣٥٨ التاج والإكليل ٨/ ٣٥٨ .

(٣) الموطأ ٢/ ٦٧٠

(٤) هو عبد الله بن عبد الرحمن يكني أبو محمد . سكن القيروان ، وكان إمام المالكية في وقته ، وقدوتهم وجامع مذهب مالك ، وشارح أقواله . كان واسع العلم ، كثير الحفظ والرواية ، يقول الشعر ويجيده ، ويجمع إلى ذلك صلاحاً تاماً ، وورعاً وعفة . توفي سنة ٣٨٦هـ . (الديباج المذهب ١/ ٤٢٧-٤٣٠ . شجرة النور الزكية ١/ ٩٦) .

(٥) القوانين الفقهية ص ٣٦٧ . حاشية على كفاية الطالب الرباني . شرح رسالة أبي زيد القيروني ٢/ ٢٣٢ .

- وقد فصل الدردير في ذلك فقال : إذا وجد المقتول في قرية قوم أو في دارهم، وكان يخالطهم غيرهم ، فليس ذلك بلوث موجب للقسامة . وإن كان لا يخالطهم غيرهم ، فذلك لوث موجب للقسامة[1] .

ويرى المالكية أن القسامة تجب على أولياء الدم . فيحلفون خمسين يميناً أن دمهم عند فلان بعينه ، فيقتل به إن كان عمداً ، وتؤخذ الدية إن كان خطأ . ويرون أن الأيمان تكون بعد الصلاة في المسجد الجامع ، على مشهد من الناس . ومن كان في مكة ، أو في المدينة ، أو في بيت المقدس ، أو كان قريباً منها ، أحضر إليها ، وتكون أيمانه في أحد المساجد الثلاثة .[2]

ثالثاً . المذهب الشافعي :[3]

يرى الشافعية أنه إذا وجد القتيل في محلة قوم ، ولم يعرف قاتله ، فإن ذلك لا يوجب قسامة إلا بتوفر شرطين :

الأول : أن تكون هذه المحلة وهذه القرية مختصة بأهلها ، لا يختلط بهم غيرهم، ولا يشركهم فيها سواهم . وإن كانت هذه المحلة مشتركة بين أهلها وغيرهم ، وتطرقها المارة ، وتدخلها السابلة ، فلا قسامة على أحد من أهلها ولا من غير أهلها .

وقال النووي : والصحيح أن ذلك ليس بشرط[4]

وقد رد عليه هذا القول بأن فيه نظراً ، فقد نص الشافعي في الأم على ذلك

---

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٩٢ بلغة السالك ٤/ ٢١٣

(٢) التفريع ٢/ ٢٠٧, ٢٠٨ . الكافي ص ٦٠٤ ، ٦٠٥ . القوانين الفقهية ص ٣٦٦ .

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٠٢ . الأم ٦/ ١١٨ . روضة الطالبين ٨/ ٣٣٩ . الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٢٩ . مغني المحتاج ٥/ ٣٨١ . نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٠ .

(٤) روضة الطالبين ٨/ ٣٤١

حيث قال : « وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم ، وكانوا أعداءً للمقتول ، أو قبيلته ، ووجد القتيل فيهم ، فادعى أولياؤه قتله فيهم ، فلهم القسامة . . . وكذلك لا تجب القسامة في أن يوجد قتيل في قرية يختلط بهم غيرهم ، أو يمر بهم المارة ، إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه»[1] ، وهو صريح من أنه لا بد من اشتراط عدم المخالطة ، فليتأيد به الوجه القائل بذلك.[2]

الثاني : ظهور العداوة بين القتيل وأهل المحلة أو القرية، أوظهور العداوة بين أهل القتيل وأهل القرية . فتجوز القسامة مع ظهور العداوة ، ولا تجوز مع ارتفاعها . فإن اصطلحوا بعد العداوة ، ثم وجد القتيل فيهم بعد الصلح ، نظر حال الصلح :

- فإن تظاهروا بالحسنى بعد الصلح فلا قسامة .
- وإن لم يتظاهروا بالحسنى بعد الصلح ، فتجب القسامة .

ويرى الشافعية أن القسامة لا تسمع إلا إذا كانت على معين ، سواء كان التعيين على شخص بعينه ، أو على عدد يمكن اشتراكهم في القتل[3] .

ويرى الشافعية أيضاً أن الذين يبدأون بالقسامة هم أولياء الدم[4] . فإن حلفوا أن القتل كان عمداً ، فهل فيه قود أم دية؟ **قولان**[5] :

الأول : وهو القديم : يثبت بالقسامة القود إن كان القتل عمداً .

الثاني : وهو الجديد . لا يجب بالقسامة إلا الدية . فتجب في مال القاتل

---

(١) الأم ٦/ ١١٨

(٢) الأعتناء والاهتمام ـ حاشية على روضة الطالبين ٨/ ٣٤١

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٠٣

(٤) روضة الطالبين ٨/ ٣٤٧

(٥) مختصر المزني ٩/ ٢٦٧ . (ملحق بالأم) روضة الطالبين ٨/ ٣٥٣ . الحاوي ٦/ ٢٥٣ .

إن كان القتل عمداً ، وعلى العاقلة إن كان القتل خطأ إلى ثلاث سنين .

رابعاً ، المذهب الحنبلي:[1]

إذا وجد القتيل في محلة قوم ولم يعرف قاتله ، فلا تجب فيه القسامة عند الحنابلة إلا إذا توفر شرطان :

الأول : العداوة الظاهرة .

الثاني : اللوث .

فإذا توفر الشرطان وجبت القسامة .

فإذا لم يكن هناك عداوة ولا لوث ، ففيه عن أحمد روايتان :[2]

الأولى : لا يحلف المدعى عليه ، ولا يحكم عليه بشيء، ويخلى سبيله . وهذا اختيار الخرقي .

الثانية : أنه يستحلف ، قال ابن قدامة : وهو الصحيح .

ويرى الحنابلة : أن الدعوى لا تسمع على غير معين ، فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة ، فلابد أن يخص شخصاً بعينه ، أو أشخاصاً بأعيانهم[3] ويرون أيضاً : أن الذين يحلفون هم الأولياء أي أولياء القتيل . فيحلفون على قاتله خمسين يميناً . فإن حلفوا أن القتل كان عمداً : استحقوا دمه . وإن لم يكن القتل عمداً بل كان خطأ . استحقوا الدية .

وهل تلزم القاتل الدية أو تكون في بيت المال ؟ على روايتين[4] إذا نكل المدعى عليهم عن اليمين عند رفض المدعين الحلف .

---

(١) المغني ١٢/ ١٩٢ ،الإنصاف ١٠/ ١٣٩-٢٤٠ . العدة ص ٥٤٥ . كشاف القناع ٦/ ٦٨

(٢) المغني ٢/ ١٩١

(٣) الإنصاف ١٠/ ١٤٤ المغني ١٢/ ١٩٠

(٤) الإنصاف ١٠/ ١٣٩

الأولى : تلزمهم الدية . وهو المذهب .
الثانية : الدية تكون في بيت المال .

خامساً . المذهب الظاهري:

يرى الظاهرية أنه إذا وجد قتيل في دار قوم أعداء له ، وادعى أولياؤه على واحد منهم ، حلف خمسون من أوليائه ، واستحقوا القود إن كان عمداً والدية إن كان خطأ .[1]

ملخص الأقوال :

أولاً : إذا وجد قتيل في محلة قوم أو في دارهم ولم يعرف قاتله .

- فيرى الحنفية ، وابن جزي وابن أبي زيد القيرواني من المالكية أن في ذلك قسامة .
- بينما يرى جمهور المالكية أن مجرد وجود قتيل في محلة قوم أو في دارهم لا يوجب قسامة . ولا شيء فيه .
- وقد فصل الدردير من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية .
  - فقد اشترط الدردير أن لا يخالطهم غيرهم في محلتهم حتى تجب القسامة ووافقه الشافعية في هذا الشرط .
  - واشترط الشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، وجود عداوة بين المقتول وقاتله ، أو أهلهما .
  - وأضاف الحنابلة شرطاً آخر وهو اللوث .

ثانياً : إذا ثبتت القسامة :

- فيرى الحنفية إن الذين يحلفون هم المدعى عليهم .
- ويرى المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية إن الذين يحلفون هم

---

(١) المحلى ١١/ ٣٠١

أولياء الدم .

ثالثاً : ما الذي يجب بالقسامة ؟

- قال الحنفية ، والشافعية في الجديد ، تجب الدية . وقد فصل الشافعية في ذلك فقالوا : إن كان عمداً وجبت الدية في مال القاتل ، وإن كانت خطأ : كانت على عاقلته في ثلاث سنين .
- وقال المالكية ، والشافعية في القديم ، والحنابلة ، والظاهرية ، إن كان القتل عمداً : وجب القود ، وإن كان القتل خطأ : ففيه الدية . وللحنابلة روايتان : **الأولى** : أن الدية في مال القاتل . **الثانية** : أن الدية في بيت المال .

رابعاً : يرى الحنفية أنه لا يشترط تعيين القاتل في القسامة ، واشترط ذلك الجمهور .

الأدلـــة :

أدلة الحنفية :

هناك حديث يعتبر أصلاً في هذه المسألة ، وقد استدل الفقهاء به جميعاً . وهذا الحديث هو :

١ - أن عبد الله بن سهل[1] ومحيّصة[2] خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم ، فأُخبر محيصة أن عبد الله قتل وطرح في بئر ، فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : ما قتلناه والله ، ثم أقبل حتى قدم قومه فذكر لهم ، وأقبل هو

---

(١) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي . قتيل اليهود بخيبر ، روى أنه خرج إلى خيبر مع أصحابه يمتارون تمراً ، فوجد في عين قد كسرت عنقه ثم طرح فيها ، فدفنه أصحابه ثم قدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له شأنه . «الإصابة ٤/ ١٠٦ . أسد الغابة ٣/ ٢٧٠-٢٧١» .

(٢) مُحيّصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي الحارثي أبو سعد . بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم للإسلام ، شهد أحداً والخندق وما بعدهما . وهو أخو حويصة وهو الأصغر أسلم قبل الهجرة قبل حويصة ، وعلى يده أسلم أخوه حويصة «أسد الغابة ٥/ ١١٤-١١٥ . الإصابة ٦/ ٣٧-٣٨» .

وأخوه حويّصة[1]، وهو أكبر منه ، وعبد الرحمن بن سهل [2]، فذهب يتكلم وهو الذي كان بخيبر ، فقال النبي ﷺ لمحيصة : «**كَبِّر كبر**» يريد السن . فتكلم حويصة ، ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ : «**إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب**» فكتب رسول الله ﷺ إليهم به ، فكتبوا : ما قتلناه . فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**» قالوا : لا ، قال : «**أفتحلف لكم يهود**» قالوا : ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتى أدخلت الدار [3].

وجه الدلالة : أن هذا الحديث دل على وجوب الأيمان والدية على أهل المحلة[4]. وقد يعترض على هذا الاستدلال أن النبي ﷺ طلب من أولياء الدم الحلف أولاً . وهو ما استدل به الجمهور .

٢ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : وجد رجل من الأنصار قتيلاً في دالية ناس من اليهود ، فذكر ذلك للنبي ﷺ . فبعث إليهم ، فأخذ منهم خمسين رجلاً من خيارهم ، فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ،

---

(١) حويّصة بن مسعود بن كعب أخو محيصة الأكبر شهد أحداً والخندق وما بعدهما . «أسد الغابة ٢/ ٩٧ . الإصابة ٢/ ١٢٤» .

(٢) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر الأنصاري الحارثي ، أخو عبد الله بن سهل القتيل بخيبر اختلف في شهادته لغزوة بدر ، وشهد أحداً والخندق والمشاهد مع النبي ﷺ استعمله عمر بن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان «أسد الغابة ٣/ ٤٥٣-٤٥٤ . الإصابة ٤/ ٢٦٥».

(٣) أخرجه البخاري ـ كتاب الأحكام ـ باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه ٨/ ١٥١ . حديث رقم «٧١٩٢» ، ومسلم ـ كتاب القسامة ـ باب القسامة . «مسلم بشرح النووي ١١/ ١٢٦ . حديث رقم «١٦٦٩»» .

(٤) الاختيار ٥/ ٥٤

ولا علمت قاتلاً ، ثم جعل عليهم الدية ، فقالوا : لقد قضى بما في ناموس موسى .[1]

وجه الدلالة : دل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة ، وعلى وجوب الدية عليهم[2] .

٣ - إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل المحلة بالقسامة والدية[3] .

لم ينقل الإنكار من أحد من الصحابة ، فكان إجماعاً[4] .

٤ - استدلوا على إحلاف المدعى عليه دون المدعي برواية ابن عباس رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : « **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم . ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[5] .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث نص في إيجاب اليمين على المدعى عليه .

---

(١) أخرجه الدارقطني - كتاب الأقضية - ٤/ ٢٢٠ . رقم «٦٢» وفي سنده الكلبي . قال الدارقطني : متروك .

- وأخرجه البيهقي - كتاب القسامة - باب أصل القسامة . السنن الكبرى ٨/ ١٢٣ . قال البيهقي والكلبي متروك . وأبو صالح . ضعيف .

- وفي رواية «الكلبي» قال الدارقطني : متروك . وقال البيهقي : أجمع أهل الحديث على ترك الاحتجاج بالكلبي .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٦

(٣) أخرجه الدارقطني - كتاب الحدود والديات وغيرها . ٣/ ١٧٠ . رقم«٢٥٥» وفي سنده عمر بن صبيح ، قال الدارقطني متروك الحديث . والبيهقي - كتاب القسامة - باب أصل القسامة . السنن الكبرى ١٢٣-١٢٤

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٦

(٥) أخرجه البخاري - كتاب تفسير القرآن - باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً . ٥/ ١٩٧ . حديث رقم «٤٥٥٢»

- ومسلم - كتاب الأقضية - باب اليمين على المدعى عليه . مسلم بشرح النووي ١٢/ ٣ حديث رقم «١٧١١» .

أدلة القائلين بأنه يستحق بالقسامة القصاص ، إن كان القتل عمداً ، والدية إن كان خطأ . وهم المالكية ، والشافعية في القديم ، والحنابلة ، والظاهرية .

١ - حديث عبد الله بن سهل السابق : « **تحلفون وتستحقون دم صاحبكم** » وفي الموطأ مرسلاً : « **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم**»[١] .

٢ - في أحد طرق حديث عبد الله بن سهل المتقدم « **يقسم خمسون رجلاً منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته**»[٢] .

٣ - وفي الحديث السابق « **إما أن تدوا صاحبكم** » فوجبت الدية،لأنهم لم يدعوا قتله عمداً[٣] .

أدلة من يرى أن أولياء الدم هم الذين يبدأون بالأيمان .

وهم الجمهور غير الحنفية .

١ - في حديث عبد الله بن سهل « **تحلفون وتستحقون دم صاحبكم** »

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ . بدأ بأولياء الدم ، وجعل دم صاحبهم مستحقاً بأيمانهم .[٤]

٢ - في الحديث السابق : « **فتبرئكم يهود بخمسين يميناً** »

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نقل الأيمان عن الأولياء بعد أن عرضها عليهم، وجعلها مبرئة لهم[٥] .

٣ - أن رسول الله ﷺ قال : « **البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر إلا في القسامة** »[٦]

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب القسامة - باب تبرئة أهل الدم في القسامة . ٢/ ٦٦٨ .

(٢) أخرجه مسلم - كتاب القسامة - باب القسامة . مسلم بشرح النووي ١١/ ١٢٤ حديث رقم «١٦٦٩» .

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٨٩

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٤٢

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٤٢

(٦) البيهقي - كتاب القسامة - باب أصل القسامة . السنن الكبرى ٨/ ١٢٣

وجه الدلالة : أن هذه الزيادة يتعين العمل بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة .[1]

وقال القرافي : إنا نقول بموجب الحديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فإن المدعي من كانت دعواه على خلاف الظاهر . بلوث أو غيره[2]

٤ - إن حديث عبد الله بن سهل أخص من حديث البينة على المدعي . والخاص يقدم على العام[3] .

٥ - إنها أيمان تكررت في الدعوى شرعاً ، فوجب أن يبدأ فيها بالمدعي ، كاللعان[4] .

الترجيح :

كان العمل بالقسامة من الطرق التي يعرف بها الجاني في العصور المتقدمة ، فيطلب من أهل القرية أو المحلة التي وقعت فيها جريمة القتل إذا لم يعرف القاتل أن يحلفوا بالله خمسين يميناً ما قتلوه ولا علموا له قاتلا .

أما الآن وفي هذا العصر ومع تطور طرق البحث والتحري وتطور البحث في الأدلة الجنائية التي بواسطتها يعرف الجاني ، فإني أرى أنه لم يعد للعمل بالقسامة حاجة ، ويمكن أن يعرف القاتل بغيرها من الأساليب والطرق .

---

(١) المغني ١٢/ ٢٠٤

(٢) الذخيرة ١٢/ ٣١٢

(٣) الذخيرة ١٢/ ٣١٢

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٤٤ . المغني ١٢/ ٢٠٤

الباب الثاني

الشك في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الشك في الأحوال الشخصية .

الفصل الثاني : الشك في الجنايات .

الفصل الثالث : الشك في القضاء .

الفصل الأول

الشك في الأحوال الشخصية

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول : الشك في عقد النكاح .

المبحث الثاني : الشك في الطلاق .

المبحث الثالث : الشك في الإيلاء .

المبحث الرابع : الشك في العدة .

المبحث الخامس : الشك في الرضاع .

المبحث السادس : الشك في النسب .

المبحث السابع : الشك في حياة ا لمفقود .

المبحث الأول

الشك في عقد النكاح

إذا تزوج الرجل بامرأتين وكانتا ممن يحرم الجمع بينهما ، كالمرأة وأختها [1] أو المرأة وعمتها أو خالتها [2] ، وكان زواجه بهما في عقدين مختلفين ولم يدرَ السابق منهما ، فإنه يبطل نكاحه لهما .

وإذا تزوجهما في عقدين متتالين وعرف الأول من الثاني ، فإنه يبطل الثاني دون الأول .

ومحل البحث هنا فيمن تزوج في عقدين مترتبين ولم يعلم السابق منهما على الآخر . فإن العلماء متفقون على وجوب التفريق بينهما . وهناك رواية عن الإمام أحمد أنه يقرع بينهما . فمن خرجت لها القرعة كانت هي الأولى .

وهذه أقوال العلماء في هذه المسألة :

أولاً ، المذهب الحنفي [3] :

يرى الحنفيةوجوب التفريق بينه وبينهما .

---

(١) ثبت تحريم الجمع بين المرأة وأختها بكتاب الله .
فقال تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾ النساء آية ٢٣

(٢) ثبت تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها بسنة رسول الله ﷺ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها** » .
(أخرجه البخاري-كتاب النكاح . باب لا تنكح المرأة على عمتها . ٦/ ١٥٦ . حديث رقم «٥١٠٩» .
- مسلم-كتاب النكاح-باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح . حديث رقم «١٤٠٨» مسلم بشرح النووي ٩/ ١٦٠)

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٣ . المبسوط ٥/ ١٧١ . الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ١١٩ - ١٢٠ . فتح القدير ٣/ ٢١٤ ، البحر الرائق ٣/ ١٠٣ . تبين الحقائق ٢/ ١٠٤ ، ١٠٥ . الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٨ . الاختيار ٣/ ٨٦ .

قال الكاساني : « وإن تزوج أختين في عقدين ولا يدرى أيتهما الأولى ، لا يجوز له التحري ، بل يفرق بينه وبينهما ، لأن نكاح إحداهما فاسد بيقين وهي مجهولة ، ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلابد من التفريق»[1] .

وقالوا : إن النكاح باطل وقد تيقن بطلان نكاحهما بسبب تحريم الجمع بين الأختين[2] .

وبالنسبة للمهر :

فإذا ادعت كل واحدة منهما أنهاالأولى ولا بينة لها ، كان لهما نصف المهر يقتسمانه فيما بينهما ؛ وذلك إذا كان مهراهما متساويين ، وهو مسمى في القعد ، وكان التفريق قبل الدخول .

وإن كانتا مختلفتين في المهر فيقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها .

وإن لم يكن مسمى في العقد فتجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر .

وإن كانت الفرقة بعد الدخول فيجب لكل واحدة منهما المهر كاملاً .

وقد روي عن أبي يوسف : أنه لا يلزم الزوج شيء من المهر[3] .

وقد روي عن محمد : أنه يجب على الزوج المهر كاملاً[4] .

أما إذا قالتا لا ندري أيتنا الأولى :

فلا يقضى لهما بشيء ، لكون المدعية منهما مجهولة ، إلا إذا اصطلحتا على شيء فحينئذٍ يقضى لهما بما اصطلحتا عليه .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٣

(٢) المبسوط ٥/ ١٧١ . الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٨٦

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٨ . بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٣

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٣

وكذلك المرأة وعمتها وخالتها ، على نفس الأحكام السابقة [1] .

ثانياً : المذهب المالكي [2] :

يرى المالكية أيضاً وجوب التفريق بينه وبينهما .

قالوا : إن عقد على امرأتين ممن لا يجوز له الجمع بينهما كالمرأة وأختها ، أو المرأة وعمتها ، أو خالتها ، فإنه يفرق بينهما وبينه .

فإن أراد أن ينكح أيتهما شاء بعد الفرقة ، جاز له بشرط أن تستبرئا إن كان دخل بهما أو بالتي دخل بها .

ويرون أنه يفسخ بينه وبينهما بغير طلاق .

جاء في المدونة ما يلي : « أرأيت لو أن رجلاً تزوج في عقدة واحدة أختين ، لم يعلم بذلك ولا هما علمتا بذلك . فعلم قبل البناء بهما أو بعد البناء بهما ، أيكون للزوج الخيار في أن يحبس أيتهما شاء في قول مالك ؟

قال : لا خيار للزوج في أن يحبس واحدة منهما ، ولكن يفرق بينه وبينهما ،

قال : وكل امرأتين يجوز له أن ينكح إحداهما بعد صاحبتها لايجوز له أن يجمعهما جميعاً تحته ، وأنه إن كان تزوجهما في عقدة واحدة فبنى بهما أو لم يبن بهما ، فسخ نكاحه منهما جميعاً ولا خيار له في أن يحبس واحدة منهما ، وينكح أيتهما شاء بعد ذلك بعد أن تستبرئا إن كان قد دخل بهما ، أو بواحدة منهما وهذا قول مالك [3] » .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٣ . الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٨

(٢) المدونة ٢/ ١٩٨ . الذخيرة للقرافي ٤/ ٣١٠-٣١١ مقدمات ابن رشد (ملحق بالمدونة) ٥/ ٢٤٩ المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨٠٨ . مواهب الجليل ٥/ ١١٢ - ١١٣ . بلغة السالك ٢/ ٢٦٠-٢٦١ . حاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٣-٢٥٤ . منح الجليل ٢/ ٥١

(٣) المدونة ٢/ ١٩٨

وتولهم في المهر :

إن علم الزوج قبل أن يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما بغير طلاق ، ولم يكن لواحدة منهما شيء من الصداق وكأنه لم يتزوج من شاء منهما .

وأما إن لم يعلم حتى دخل بهما فيفرق بينهما وبينه بغير طلاق ، ويجب لكل واحدة منهما ما سمي من الصداق ، وتستبرئ نفسها بثلاث حيض ، ولا ميراث لهما .

وأما إن لم يعلم حتى دخل بواحدة منهما غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها ، فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين المدخول بها ويغرم لها صداقها ، وتستبرئ كل واحدة منهما بثلاث حيض .

فإن مات الزوج وجهلت الأولى منهما تحلفان فتأخذان الأقل من الصداقين وتقتسمانه والميراث بينهما . ومن نكلت فلا شيء لها .

وإن ادعت إحداهما أنها الأولى وقالت الأخرى لا أدري ، حلفت مدعية الأولية واستحقت الميراث والصداق ، فإن نكلت قُسّما بينهما .[1] أي الميراث والصداق .

ثالثاً . المذهب الشافعي[2] :

ويرى الشافعية أيضاً بطلان النكاح ووجوب التفريق بينه وبينهما . ولأنه لما حرم الجمع بينهما ولم تتعين المختصة بالصحة منهما ، وجب بطلان العقد عليهما لتساويهما ، وسواء دخل بإحداهما أو لم يدخل ، وهو بالخيار بين أن يستأنف العقد على أيتهما شاء .

---

(١) مقدمات ابن رشد ٥/ ٢٤٩ . منح الجليل ٢/ ٥١

(٢) الحاوي للماوردي ١١/ ٢٨١-٢٨٢ . نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٨ . مغني المحتاج ٤/ ٢٩٥ . روضة الطالبين ٦/ ١١ . إعانة الطالبين ٣/ ٥٠٠ المهذب ٢/ ٤٤٠ . المجموع ١٦/ ٢٢٣ . حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٧/ ٣٠٧ - ٣٠٨ .

فإن عقد على التي دخل بها سقط ما عليها من عدة ، وإن عقد على غير المدخول بها صح ، ويستحب أن يمسك عن إصابتها حتى تنقضي عدة أختها من إصابته لئلا يجتمع ماؤه في أختين .

فإن شك أيتهما دخل بها أولاً ، فهذا على ضربين :[1]

الأول : أن يكون على يقين من إصابة إحداهما بعينها ثم شك من تكون، فنكاحهما موقوف ، وإحداهما زوجة مجهولة العين، وتمنعان منه ومن غيره من الأزواج حتى يتبين أمرهما، فإن صرح بطلاق إحداهما ، حلت لغيره وحرمت عليه ، والأخرى التي على التحريم إن عقد عليها حلت له .

الثاني : أن يكون الشك مع ابتداء العقد ، فنكاحهما باطل لا يوقف على بيان لعدم الحاجة إليه .

وهل بطلانه يحتاج لفسخ حاكم أولا يحتاج ؟ على وجهين

أحدهما : لا يحتاج .

الثاني : لا بد من فسخ الحاكم لأنه يعلم أن فيهما زوجة ، فلم يكن الجهل بها موجباً لفسخ نكاحها حتى يتولاه من له دخل في فسخ النكاح وهو الحاكم .

رابعاً ، المذهب الحنبلي[2] :

إذا تزوج الرجل أختين أو ممن يحرم عليه الجمع بينهما ولم يعلم أي العقدين كان أسبق ، فقد روي عن الإمام أحمد في المسألة روايتان :

الأولى : يفرق بينه وبينهما على الصحيح من المذهب .

وذلك لأن إحداهما محرمة عليه ، ونكاحها باطل ، ولا تعرف المحللة له ،

---

(١) الحاوي للماوردي ١١/ ٢٨٢

(٢) الإنصاف ٨/ ١٢٤ . المغني ٩/ ٥٣٤-٥٣٥ . شرح منتهى الإرادات . ٢/ ٦٥٥ . كشاف القناع ٥/ ٧٥ . الفروع ٥/ ١٩٩ . المبدع ٧/ ٦٤ .

فقد اشتبهتا عليه ، ونكاح إحداهما صحيح ، ولا تتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما جميعاً أو فسخ نكاحهما ، وبعد مفارقتهما يجدد عقد إحداهما ويمسكها .

فإن كان دخل بواحدة منهما ، فإن أراد نكاحها ، فارق التي لم يصبها بطلقة ثم ترك المصابة حتى تنقضي عدتها ثم ينكحها ، لأنه لا يؤمن أن تكون الثانية فيكون قد أصابها في نكاح فاسد ، فلهذا يعتبر انقضاء عدتها .

وإن أحب فراق المصابة ، طلقها طلقة واحدة ثم ينتظر حتى تنقضي عدتها ثم ينكح الأخرى .

وإن دخل بهما ، فليس له نكاح إحداهما حتى يفارق الأخرى ، وتنقضي عدتهما .

وإن لم يدخل بواحدة منهما فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى .

الثانية : أنه يقرع بينهما فمن خرجت عليها القرعة كانت الأولى .

توهم في المهر :

إذا لم يدخل بواحدة منهما فتستحق إحداهما نصف المهر ، ولا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه . فإن لم يفعلا ، أقرع بينهما ، فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها .

وهناك رواية عن أبي بكر [1] قال : اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبراً على الطلاق [2] .

---

(١) أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال . صاحب المصنفات والكتب في المذهب . كان له حلقة في جامع المهدي . أنفق عمره في جمع مذهب الإمام أحمد وتصنيفه . توفي يوم الجمعة في الثاني من شهر ربيع الأخر سنة ٣١١هـ . «طبقات الحنابلة ٢/ ١٢-١٥ . المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ١/ ١٦٦ - ١٦٧» .

(٢) المغني ٩/ ٥٣٥ . الإنصاف ٨/ ١٢٤ .

وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما فيمن تستحق المهر ، فإن وقعت لغير المصابة ، فلها نصف المهر ، وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها ، وإن وقعت القرعة على المصابة فلها المهر جميعه ، وليس للأخرى شيء .

وإن أصابهما معاً ، فلإحداهما المسمى ، وللأخرى مهر المثل ، يقرع بينهما فيه ، وذلك على اعتبار أن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل ، كما قال ابن قدامه . وإن قلنا بوجوب المسمى فيه ، وجب لكل واحدة منهما .[1]

وإن ولدت منه إحداهما ، أوهما جميعاً ، فالنسب لاحق به ؛ لأنه إما من نكاح صحيح أو نكاح فاسد ، وكلاهما يلحق النسب فيه[2] .

---

(١) المغني ٩/ ٥٣٥ .

(٢) المغني ٩/ ٥٣٥

المبحث الثاني

الشك في الطلاق

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشك في الطلاق من حيث وقوعه ، وعدده ، وصفته .

المطلب الثاني : إذا كانت المطلقة مبهمة أو منسية .

المطلب الأول
الشك في الطلاق من حيث وقوعه، وعدده، وصفته :

الشك في الطلاق لا يخلو من الحالات التالية :

الحالة الأولى : أن يقع الشك في أصل الطلاق ، هل وقع أم لم يقع ؟
الحالة الثانية : أن يقع الشك في عدد الطلقات ، هل كانت واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً؟
الحالة الثالثة : أن يقع الشك في صفة الطلاق ، هل كان بائناً أم رجعياً ؟
وهذا بيان لكلام العلماء في الحالات السابقة :

أولاً : الحالة الأولى : أن يقع الشك في أصل الطلاق ، هل وقع أم لا ؟

إذا شك الزوج هل طلق زوجته أم لا ، فقد اتفق الفقهاء على عدم وقوع الطلاق في هذه الحالة ، حتى أنه لا يجب عليه أن يعتزل زوجته ، لأن النكاح كان ثابتاً بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق ، فلا يحكم بزواله بالشك . [1]

والقاعدة تقول : « اليقين لا يزول بالشك » إلا أن الشافعية [2] والحنابلة [3] قالوا : الورع في هذه الحالة التزام الطلاق والاحتياط بإيقاعه .

ثانياً : الحالة الثانية: أن يقع الشك في عدد الطلقات هل كانت واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً ؟

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦ . الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٧ . غمز عيون البصائر ١/ ٢٠٩ .
- حاشية الدسوقي ٢/ ٤٠١ . المعونة ٢/ ٨٥٤ . مواهب الجليل ٥/ ٣٧٨ . التاج والإكليل ٥/ ٣٧٨
- المهذب ٣/ ٤٢ . الحاوي ١٣/ ١٤٧ . قواعد الأحكام ٢/ ٥٧ . روضة الطالبين ٧/ ٩٧ .
- الإنصاف ٩/ ١٣٨ . المغني ١٠/ ١٥٤ . الروض المربع ص ٤٤٧ ، كشاف القناع ٥/ ٣٣٢ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٢

(٣) المغني ١٠/ ٥١٤ . الإنصاف ٩/ ١٣٨ .

اتفق الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، على الأخذ بالأقل في هذه الحالة ، لأن الأقل هو المتيقن ، فإن شك هل طلق واحدة أم اثنتين ؟ كانت واحدة وقد قال الشافعية ، والحنابلة ، إن الورع التزام الطلاق بإيقاعه دون الحكم .

وقد روي عن أبي يوسف أنه يتحرى ، فإن لم يغلب على ظنه رأي ، أخذ بالأشد عليه . وذهب المالكية إلى إلزامه بالأكثر .

وهذا تفصيل لكلام العلماء في هذه المسألة .

أولاً : المذهب الحنفي : [1]

إذا وقع الشك في عدد الطلقات،فللحنفية قولان :

الأول : إنه يبني على الأقل حتى يستيقن ، أو يكون أكبر ظنه على خلافه .

فإن قال الزوج : عزمت على أنها ثلاث فإني أضع الأمر على أشده ، فأخبره عدول حضروا المجلس أنها كانت واحدة ، صدقهم وأخذ بقولهم .

الثاني : ذهب أبو يوسف إلى أن الزوج إذا طلق ولم يدر أواحدة أم أكثر ؟ فإنه يتحرى ، فإن استوى عنده الأمران ولم يغلب على ظنه شيء عمل بأشد ذلك عليه [2] .

ثانياً : المذهب المالكي [3] :

إذا تحقق الزوج الطلاق وشك في عدده ، أواحدة أم اثنتين أم ثلاثاً ؟

فإن المالكية يلزمونه بالأكثر ، فلا تحل له إلا من بعد زوج لاحتمال أنها ثلاثاً .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦ . الفتاوى الهندية ١/ ٣٦٣ ، أشباه ابن نجيم ص ٦٧

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٦٧

(٣) المدونة ٢/ ٦٧ . مواهب الجليل ٥/ ٣٨١ . قوانين الاحكام الشرعية لابن جزي ص ٢٣٢ . الكافي لابن عبد البر ص ٢٦٩ . المعونة ٢/ ٨٥٤ .

جاء في المدونة : « أرأيت لو أن رجلا طلق امرأته فلم يدر كم طلقها؟ أطلقة واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً ؟ كم يكون هذا في قول مالك ؟
قال : قال مالك : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [1] » .

ثالثاً . المذهب الشافعي [2] :

الشك في الطلاق عند الشافعية على ضربين [3] :

الأول : الشك في أصل الطلاق .

الثاني : الشك في عدده .

وقد مضى قولهم في الضرب الأول :

وأما قولهم في الثاني : الشك في عدد الطلاق .

فلا يختلف قولهم عن قول الحنفية في أنه لا يلزم المطلق إلا اليقين وهو الأقل . لكنهم قالوا : الورع التزام الطلاق حتى لا يستبيح بضعاً بالشك ، فإن كان الشك في واحدة هل أوقعها أم لا ؟ فالتزامه لحكمها ورعاً أن يرتجعها . فإن كان قد طلق حلت له بالرجعة . وإن لم يكن قد طلق لم تضره الرجعة . ويستبقيها على طلقتين .

وإن كان شك في الثلاث هل أوقعها أم لا ؟ فالورع أن يترك الاستمتاع بها ، بأن يعتزلها ويلتزم نفقتها ، فيغلب الشك في اعتزال الوطء ، واليقين في التزام النفقة . فإن أراد الاستمتاع بها طلقها ثلاثاً لتحل لغيره من الأزواج يقيناً فلا تحل له إلا من بعد أن تنكح زوجاً غيره .

---

(١) المدونة ٢/ ٦٧

(٢) الحاوي ١٣/ ١٤٩ . المجموع ١٧/ ٢٤٥ . روضه الطالبين ٧/ ٩٧ . المهذب ٣/ ٤٢ . إعانة الطالبين ٤/ ٣١ .

(٣) الحاوي ١٣/ ١٤٩

رابعاً : المذهب الحنبلي[1] :

يتفق الحنابلة مع الحنفية ، والشافعية ، في أن من طلق وشك في عدد الطلقات فإنه يلزم الأقل لأنه المتيقن .

ويتفق الحنابلة مع الشافعية ، في أن الورع التزام الطلاق ، فإن كانت واحدة أمضاها ويراجعها فتبقى له طلقتان .

وبناءُ الزوج على اليقين في عدد الطلقات نص عليه أحمد في رواية ابن منصور[2] في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري أواحدة أم ثلاثاً ؟ قال : « أما الواحدة فقد وجبت عليه ، وهي عنده حتى يستيقن » .

قال ابن قدامة : لأن مازاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه ، كما لو شك في أصل الطلاق . وإذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة وإذا راجع وجبت عليه الحقوق الزوجية والنفقة[3] .

وأما الوطء ففيه روايتان :

الأولى : لايحرم عليه وطؤها إذا راجعها . وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ؛ لأن التحريم المتعلق بما ينفيه ، يزول بالرجعة يقيناً . والتحريم أنواع :

- تحريم تزيله الرجعة .
- تحريم يزيله نكاح جديد .
- وتحريم يزيله نكاح بعد زواج وإصابة .

---

(١) الإنصاف ٩/ ١٣٨ . المغني ١٠/ ٥١٥ . كشاف القناع ٥/ ٣٣٢ . شرح منتهى الارادات ٣/ ١٤٢-١٤٣ .

(٢) أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروزي ، العالم الفقيه ، وهو الذي دون عن الإمام أحمد المسائل في الفقه . توفي في نيسابور سنة ٢٥١هـ . «طبقات الحنابلة ١/ ١١٣ - ١١٥ - المقصد الأرشد ١/ ٢٥٢-٢٥٣ .

(٣) المغني ١٠/ ٥١٥

ومن تيقن الأدنى ، لا يثبت فيه حكم الأعلى ، كمن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ، ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى .

الثانية : لا يحل له الوطء إذا طلق فلم يدر أواحدة أم ثلاثاً ؟ فلا يحل له وطؤها حتى يتيقن لشكه في حله من بعد حرمته ، فتباح الرجعة ، ولم يبح الوطء ، فتجب نفقتها .

وبهذا قال الخرقي[1] وهي رواية عن الإمام أحمد[2] .

وجه الدلالة :

إذا أصاب الثوب نجاسة وشك في موضعها منه ، فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ، ولا يزول إلا بغسله جميعاً[3] .

وقد أجاب ابن قدامة على ذلك بقوله :

ويخالف الثوب ، فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة فنظير مسألتنا : أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائره ، فإن حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحدها ، كذلك هاهنا .

ويمكن منع حصول التحريم ها هنا ومنع يقينه ، فإن الرجعة مباحة للزوج في ظاهرة المذهب ، فليس الزوج المطلق متيقنا للتحريم بل هو شاك فيه متيقن للإباحة[4] .

---

(١) هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ، قرأ على أبي بكر المروذي ، والكرماني وصالح وعبد الله ابني الإمام ، صنف كثيراً في المذهب ولم يتنشر فيها إلا «المختصر» وذلك بسبب خروجه من بغداد عندما كثر سب الصحابة بها ، وأودع كتبه في درب سليمان فاحترقت الدار والكتب . توفي سنة ٣٣٤ ، ودفن في دمشق . (المقصد الأرشد ٢/ ٢٩٨ . طبقات الحنابلة ٢/ ٧٥-٧٦) .

(٢) الإنصاف ٩/ ١٤٠

(٣) المغني ١٠/ ٥١٥

(٤) المغني ١٠/ ٥١٥-٥١٦

ثالثاً : الحالة الثالثة : أن يقع الشك في صفة الطلاق ، هل كان بائناً أم رجعياً؟

عند تتبع حكم هذه المسألة في كتب فقهاء المذاهب لم أجد من تحدث عنها سوى الحنفية ، والحنابلة .

ولم أجد للمالكية ، والشافعية حديثا عن هذه المسألة سوى ما تقدم من كلامهم حول الشك في أصل الطلاق وفي عدده .

وهذا بيان لكلام الحنفية والحنابلة في هذه المسألة :

أولاً ، المذهب الحنفي[1] :

إذا وقع الشك في صفة الطلاق ، هل كان بائناً أم رجعياً ؟

فإن الحنفية قالوا : يحكم بالرجعية؛لأنها أضعف الطلاقين .

قال الكاساني : « . . . . فإن وقع الطلاق في قدره ، حكم بالأقل لأنه متيقن ، وفي الزيادة شك . وإن وقع في صفته ، يحكم بالرجعية لأنها أضعف الطلاقين، فكانت متيقناً بها »[2]

ثانياً ، المذهب الحنبلي[3] :

يتفق الحنابلة هنا مع الحنفية في القول بالطلاق الرجعي لأنه المتيقن .

قالوا : إذا طلق الرجل زوجته ولم يدر أطلاقاً رجعياً أم بائناً ؟ راجع زوجته إن كان مدخولاً بها ، أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو انقضت عدتها .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦

(٣) الإنصاف ٩/ ١٣٨ ؛ المغني ١٠/ ٥١٤

ملخص القول :

يتلخص مما سبق ما يلي :

أولاً : الفقهاء متفقون على عدم وقوع الطلاق فيما لو شك في أصله .

ثانياً : اتفق فقهاء الحنفية والحنابلة على أن من شك هل طلق رجعياً أو بائناً؟ أنه يحكم له بالرجعية ، لأنها المتيقنة .

ثالثاً : وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو شك في عدد الطلقات :

- ذهب جمهور الحنفية، والشافعية، والحنابلة : إلى البناء على الأقل إلا أن الشافعية، والحنابلة، يرون إلزامه الطلاق على وجه الاحتياط .
- يروى عن أبي يوسف أنه يتحرى ويعمل بما يغلب على ظنه ، فإن لم يغلب على ظنه شيء، عمل بأشد ذلك عليه .
- ذهب المالكية إلى البناء على الأكثر .

الأدلـــة :

أولاً : استدل القائلون بالبناء على الأقل بعموم الأدلة التي تنفي اتباع الشك ومنها :[1]

١ - قال تعالى : ﴿ **ولا تقف ماليس لك به علم** ﴾[2] .

٢ - قوله ﷺ لما سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال : « **لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً** »[3] . فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك .[4]

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦ . المهذب ٣/ ٤٢ . المغني ١٠/ ٥١٤

(٢) سورة الإسراء آية ٣٦.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٠ .

(٤) المغني ١٠/ ٥١٤

٣ - حديث عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال : « **إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة ، وإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً فليبن على اثنتين ، وإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على الثلاث ، ويسجد سجدتين قبل أن يسلم** »[١] فقد رده الرسول ﷺ إلى الأقل .[٢]

٤ - الأقل هو اليقين ، والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك[٣] .

ثانياً : استدل القائلون بالبناء على الأكثر والتزام الورع بما يلي :[٤]

١ - قوله ﷺ « **دع ما يريبك إلى مالا يريبك** »[٥] .

٢ - قوله ﷺ « **إن الحلال بين وإن الحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه . .** »[٦]

٣ - القاعدة عند المالكية القائلة « إن الشك في الزيادة كتحققها[٧] » فينزل المشكوك فيه هنا بمنزلة المتحقق ، للاحتياط .

القول الراجح :

يترجح مما سبق: القول الأول وهو البناء على الأقل . لأن القول بالأقل

---

(١) أخرجه الترمذي - كتاب الصلاة - باب ماجاء في الرجل يصلي ثم يشك في الزيادة والنقصان حديث رقم «٣٩٨» ١/ ٤٠٨ وقال : هذا حديث حسن غريب صحيح . وابن ماجة بنحوه كتاب إقامة الصلاة . باب ما جاء فيمن شك في صلاة فرجع إلى اليقين . ١/ ٣٨٠ . حديث رقم «١٢٠٩» .

(٢) المهذب ٣/ ٤٢

(٣) المهذب ٣/ ٤٢

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٩١ . كشاف القناع ٥/ ٣٣٢ .

(٥) سبق تخريجه ص ٢٤

(٦) سبق تخريجه ص ٣٢

(٧) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك ص ٢٠١ القاعدة «٢٧»

هو اليقين والزيادة مشكوك فيها . والقاعدة الفقهية المعروفة تقول : « إن اليقين لا يزول بالشك » . ولا يخفى الورع والعمل بالأحوط للخروج من الخلاف واحتياطاً في الفروج .

المطلب الثاني
إذا كانت المطلقة مبهمة أو منسية

يتضمن هذا المطلب مسألتين :

الأولى : إذا كانت المطلقة مبهمة : كأن يطلق إحدى زوجاته ويقول : إحداكن طالق دون أن يعين .

الثانية : إذا كانت المطلقة منسية . كأن يطلق إحدى زوجاته ويعينها ثم ينسى المطلقة ولا يعينها .

فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على العمل بالاحتياط في المسألتين السابقتين فيما يتعلق بالوطء[1] . فليس للزوج أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن ، ولا طريق إلى التحري هنا ؛ لأن التحري إنما يجوز تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفروج[2] .

وقد اختلف الفقهاء في المسألتين من ناحية الطلاق فهل يقع عليهن ، أو في إحداهن دون الأخرى ، أم تجرى قرعة بينهن ؟

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٢٨ . المبسوط ٦/ ١٢٣
الشرح الكبير معه حاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢ . التاج والأكليل ٥/ ٣٧٩ .
المهذب ٣/ ٤٢ . روضة الطالبين ٧/ ٩٩ .
الإنصاف ٩/ ١٤٢ . كشاف القناع ٥/ ٣٣٢ .

(٢) المبسوط ٦/ ١٢٣

وهذا عرض لمذاهب العلماء في المسألتين :

أولاً . المذهب الحنفي[1] :

إذا طلق الرجل إحدى نسائه الأربع ثلاثاً ثم اشتبهت وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هي المطلقة ، فلا يقرب واحدة منهن حتى يتبين .

فإن استعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع ، أعدى عليه وحبسه حتى يبين التي طلقها منهن وتلزم نفقتهن ، وينبغي أن يطلق كل واحدة منهن طلقة واحدة ، فإذا تزوجن بغيره جاز له التزوج بهن ، وإن لم يتزوجن فالأفضل ألا يتزوج بواحدة منهن .

ولو تزوج بثلاث منهن صح النكاح ، وتعينت الرابعة للطلاق ، وإن وطئ ثلاثاً منهن تعينت الرابعة للطلاق .

فإن تزوجت واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الزوج الثلاث الباقيات صح النكاح ، لأن الظاهر من حال المتزوجة إنما هي المطلقة ثلاثاً .

ولو ادعت كل واحدة أنها المطلقة ثلاثاً ، يحلف الزوج . فإن نكل وقع على كل واحدة الثلاث ، لأنه بالنكول صار مقراً بالطلاق .

فإن حلف لإحدى المرأتين طلقت الأخرى ، وإن لم يحلف للتي طلبت منه الحلف كانت هي المطلقة . وإن تشاحا على اليمين حلف لهما بالله ما طلق واحدة منهما ، فإن وطئ إحداهما فالتي لم يطأها مطلقة حملاً لأمره على الصلاح أنه لم يطأها حراماً . هذا إذا كان الطلاق ثلاثاً .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٢٨ . الفتاوى الهندية ١/ ٣٦٤ - ٣٦٥ . المبسوط ٦/ ١٢٣-١٢٤ . الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٤٥-١٤٧

فإن كان بائناً ينكحهن جميعاً نكاحاً جديداً ولا يحتاج إلى الطلاق ؛ وإن كان رجعياً يراجعهن جميعاً . وإذا كان الطلاق ثلاثاً فماتت إحداهن قبل البيان ، فالأحسن ألايطأ الباقيات حتى يبين .

ثانياً ، المذهب المالكي[1] :

من طلق إحدى نسائه ولم يعينها ، أو عينها ثم نسيها . فإنه لم يختلف قول الإمام مالك أنهن يطلقن عليه في المسألتين جميعاً[2] .

أما أتباع الإمام مالك ، فقد ذكر الدسوقي أن مسألة المنسية يقع الطلاق على الجميع بالإتفاق[3] .

وإذا قال : إحدى زوجاته طالق دون أن يعينها ففي ذلك روايتان للمالكية :

الأولى : يقع الطلاق على الجميع ، وبه قال المصريون من المالكية .

الثانية : يختار واحدة منهن للطلاق ، وبه قال المدنيون .

قال ابن رشد[4] : والأول هو المشهور ، ورواية المدنيين شذوذ ، والقياس أن العتق كالطلاق[5] .

جاء في المدونة : « قلت أرأيت لو أن رجلاً قال : إحدى امرأتي طالق ثلاثاً ، ولم ينو واحدة منهما بعينها ، أيكون له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء ؟ قال :

---

(١) المدونة ٢/ ٦٩-٧٠ . مواهب الجليل ٥/ ٣٧٩ . المعونة ٢/ ٨٥٤ . الكافي ص ٢٦٩ . حاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢ . التاج والإكليل ٥/ ٣٧٩ . فتح الجليل ٢/ ٢٧٤ .

(٢) المدونة ٢/ ٦٩-٧٠ . الكافي ص ٤٦٩

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢

(٤) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد الغرناطي ، الفقيه الأديب ، حكي عنه أنه لم يدع النظر والقراءة منذ عقل إلا ليلة زفافه ، وليلة وفاة والده ، درس الفقه والأصول ، وعلم الكلام ، وكان يفزع إليه في الطب ، كما يفزع اليه في الفتوى في الفقه ولد سنة ٥٢٠ ـ وتوفي ٥٩٥ « شجرة النور الزكية ١/ ٤٦-٤٧ الديباج المذهب ٢/ ٢٥٧-٢٥٩ » .

(٥) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢

قال مالك : إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعاً ، وذلك أن مالكاً قال في رجلٍ له امرأتان أو أكثر من ذلك قال : امرأة من نسائي طالق ثلاثاً إن فعلتُ كذا وكذا ففعله . قال : إن كان نوى واحدة بعينها حيث حلف طلقت عليه ، وإلا طلقن جميعاً بما حلف به إن لم ينوِ واحدة بعينها ، وإن كان نوى واحدة منهن فنسي طلقن عليه جميعاً .

قلت : وما حجة مالك في هذا ؟ قال : لأن الطلاق ليس يختار فيه في قول مالك»[1] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي[2] :

قال الشافعية إذا طلق الرجل إحدى زوجتيه فقال إحداكما طالق :

فإن قصد واحدة منهما لزمه بيان المقصودة فتطلق منه .

وإن لم يقصد معينة بل أطلق وقصد مبهمة فيقع الطلاق على إحداهما مع الإبهام ويلزمه التعيين حالاً سواء أكان الطلاق بائناً أم رجعياً .

وإذا طلق إحداهما معينة ثم نسيها فلا تحلان له حتى يتذكر من المرأة ، فإن صدقتاه في النسيان فلا تطالبانه بالبيان ، وإن كذبتاه فلا يقبل قوله بالنسيان ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فتكون الأخرى هي المعينة للطلاق .

متى يقع الطلاق ؟

- إذا نوى معينة يقع الطلاق بمجرد قوله : إحداكما طالق .
- أما إذا لم ينو معينة بل كانت مبهمة ، فهل يقع الطلاق من وقت صدوره أم من وقت التعيين ؟ . قولان :[3]

---

(١) المدونة ٢/ ٦٩-٧٠

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٩٩-١٠١ . الحاوي ١٣/ ١٥٥-١٥٦ . المهذب ٣/ ٤٢ . مغني المحتاج ٤/ ٤٩٢-٤٩٣ . نهاية المحتاج ٦/ ٤٧٣ - ٤٧٤ . المجموع ١٧/ ٢٤٥ .

(٣) روضة الطالبين ٧/ ١٠١ . الحاوي ١٣/ ١٥٦

الأول : من حين صدور اللفظ بقوله إحداكما طالق . لأنه أوجب الطلاق.
وقال بهذا الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب [1] ، والروياني [2] .
الثاني : يقع من حين التعيين ؛ لأنه ميز الطلاق، وبهذا قال ابن أبي هريرة [3] .

رابعاً ، المذهب الحنبلي [4] :

قال الحنابلة : إذا قال لإحدى امرأتيه إحداكما طالق ، ونوى واحدة معينة فإن الطلاق يقع على المعينة وحدها وأشبه ما لو عينها بلفظه .
أما إن طلق إحدى نسائه ولم يعينها فهناك ثلاث روايات :[5]

الأولى : أنها تخرج بالقرعة ، وهو الصحيح من المذهب . واختاره ابن تيمية[6] وابن القيم [7] .

---

(١) القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، أحد حملة المذهب . كان إماماً جليلاً متسع الدائرة عظيم العلم ، جليل القدر . شرح مختصر المزني ، وصنف في الخلاف ، والمذهب ، والأصول ، والجدل كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها . ولد سنة ٣٤٨وتوفي سنة ٤٥٠ وقد عمر « طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ١٧٦ - ١٩٧ . طبقات الفقهاء ص ١٣٥ » .

(٢) هو عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني الطبري الشافعي . فخر الإسلام . ارتحل في طلب الحديث والفقه جميعاً . وبرع في الفقه ، ومهر ، وناظر وصنف التصانيف الباهرة ، وبنى مدرسة بآمل وكان فيه إيثار على القاصدين إليه ولد سنة ٤١٥ وتوفي صنة ٥٠١ هـ قتلاً ، قتله الباطنية «طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٥٦٥-٥٦٦ . سير أعلام النبلاء ١٩/ ٢٦٠-٢٦٢»

(٣) الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة . له شرح على مختصر المزني - أحد عظماء الأصحاب ورفعائهم المشهور اسمه ،الطائر في الافاق ذكره ، له مسائل في الفروع محفوظة ، وأقواله فيها مسطورة توفي سنة ٣٤٥هـ «طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٢٠٦ - ٢١٠ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١ .

(٤) الإنصاف ٩/ ١٤١-١٤٢ . المغني ١٠/ ٥١٩ . المبدع ٧/ ٣٨٢ - ٣٨٣ . كشاف القناع ٥/ ٣٣٣ شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٤٣ . قواعد ابن رجب ص ٣٤٣ . القواعد والفوائد للبعلي ص ٩٧-٩٨ .

(٥) الإنصاف ٩/ ١٤١ -١٤٢ . قواعد ابن رجب ص ٢٤٣ .

(٦) الفتاوى ٣١/ ٣٧٢

(٧) بدائع الفوائد ٣/ ٧٨٦ إغاثة اللهفان ١/ ١٦٦ .

أدلة هذه الرواية :[1]

١ - إن العمل بالقرعة في هذه المسألة مروي عن علي وابن عباس[2] ولا مخالف لهما من الصحابة .

٢ - ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية ، فتدخله القرعة كالعتق، وقد ثبتت القرعة بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة[3] .

٣ - ولأن الحق الواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة . كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ، ولم يخرج جميعهم من الثلث ، وكالسفر بإحدى نسائه ، والبداية بإحداهن في القسم .[4] .

٤ - ولأنه طلق واحدة من نسائه ولا يعلم عينها فلم يملك تعينها باختياره .

الرواية الثانية : يعين أيتهما شاء .

دليل هذه الرواية : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق ابتداءً وتعينه ، فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه ، لأنه استيفاء ما ملكه[5] .

الرواية الثالثة : أن الإمام أحمد رحمه الله، توقف في هذه المسألة في رواية أبي الحارث[6] .

---

(١) المغني ١٠/ ٥٢٠

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة . كتاب الطلاق . باب الرجل تكون له النسوة فيقول إحداكما طالق ولا يسمي . المصنف ٤/ ٨٠

(٣) سبق تخريجه ص ١٢٢

(٤) انظر ص ١٢٠ من هذه الرسالة .

(٥) كشاف القناع ٥/ ٣٣٢ . المبدع ٧/ ٣٨٢

(٦) أبو الحارث أحمد بن محمد الصائغ . روي عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، وجود الرواية عنه ، وكان الإمام أحمد يأنس به ، ويقدمه ، ويكرمه . «طبقات الحنابلة ١/ ٧٤-٧٥ . المقصد الأرشد ١/ ١٦٣ - ١٦٤» .

إذا طلق إحدى نسائه معينة ثم نسيها .

هناك روايتان :

الرواية الأولى : إن المنسية تخرج بالقرعة وهذا هو المذهب واختاره جماهير الأصحاب وهو اختيار ابن تيمية [1] وابن القيم [2] .

والتي تخرج بالقرعة يثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات ، فإذا تبين أن التي خرجت عليها القرعة ليست المطلقة عادت إليه ، إلا أن تكون تزوجت أو كانت القرعة بحكم حاكم .

أدلة هذه الرواية :

١ - إن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال فيمن له أربع نسوة فطلق إحداهن ، ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ، قال علي : « أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة ، وأقسم بينهن الميراث » [3] .

٢ - إن الشارع جعل القرعة معينة في كل موضع تتساوى فيه الحقوق ولا يمكن التعيين إلا بها إذ لولاها للزم أحد باطلين . [4]

٣ - استدلوا بما تقدم في الرواية الأولى من مسألة من طلق إحدى نسائه دون أن يعين إحداهما .

الرواية الثانية : القرعة لا تستعمل لمعرفة الطلاق في هذه الحالة بل يثبت فقط بها الميراث ، ويوقف أمر الطلاق حتى يبين الحال . وهي رواية عن الإمام

---

(١) الفتاوى ٣١/ ٣٧٢ .

(٢) إغاثة اللهفان ١/ ١٦٦ . بدائع الفوائد ٣/ ٧٨٦ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة . كتاب الطلاق . باب الرجل تكن له النسوة فيقول إحداكن طالق ولا يسمي المصنف ٤/ ٨٠

(٤) بدائع الفوائد ٣/ ٧٨٠

أحمد وهو اختيار ابن قدامة [1] . وإليه يميل المرداوي [2][3] .

وقد سئل الإمام أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق؟ .

قال : أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة . قلت أرأيت إن مات هذا ؟ قال : أقول بالقرعة ، وذلك لأنه تصير القرعة على المال [4] .

قال ابن قدامة : ومن روى عن الإمام أحمد في القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث ، فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة ، وهذا قول أكثر أهل العلم [5] .

ملخص الأقوال في المسألتين :

أ - إذا كانت المطلقة مبهمة غير معينة :

١ - يلزمه التعيين ويختار أيتهما شاء . وبهذا قال الحنفية ، والشافعية ورواية المدنيين من المالكية ، ورواية عند الحنابلة .

٢ - يقع الطلاق عند الإمام مالك ، ورواية المصريين من المالكية .

٣ - يجرى بينهما قرعة ، فمن خرجت عليها كانت المطلقة ، وهي الرواية الصحيحة عند الحنابلة واختيار ابن تيمية وابن القيم .

---

(١) المغني ١٠/ ٥٢٢

(٢) الإنصاف للمرداوي ٩/ ١٤٤ .

(٣) علي بن سليمان بن أحمد بن محمود المرداوي السعدي ثم الصالحي ، أعجوبة الدهر ، شيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه ، علاء الدين أبو الحسن ، له تصانيف عديدة من أهمها كتاب «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» صار قوله حجة في المذهب ، يعمل به ويعول عليه في الفتوى والأحكام في جميع مملكة الإسلام . كان مولده سنة ٨١٧هـ وتوفي سنة ٨٨٥هـ . (الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٦٨٢-٦٨٣) .

(٤) المغني ١٠/ ٥٢٢ . قواعد ابن رجب ص ٣٤٤ .

(٥) المغني ١٠/ ٥٢٢

٤ - التوقف في هذه المسألة في رواية أبي الحارث عن الإمام أحمد .

ب - **إذا كانت المطلقة منسية :**

١ - يتوقف الطلاق حتى البيان ، عند الحنفية والشافعية . ورواية عند الحنابلة وهي اختيار ابن قدامة وإليه يميل المرداوي .

٢ - يقع الطلاق عند المالكية عموماً .

٣ - يجرى بينهما قرعة ، فمن خرجت عليها كانت المطلقة ، وهي الرواية الصحيحة عند الحنابلة واختيار ابن تيمية وابن القيم .

المبحث الثالث

الشك في الإيلاء

إذ آلى الرجل من واحدة من نسائه ولم يعينها . فللمسألة حالتان :

الحالة الأولى :

إذا آلى من جميع نسائه بقوله : والله لا أقربكن ، أو قال : والله لا وطئت كل واحدة منكن .

فقد اتفق الفقهاء على أنه يصير مولياً منهن جميعاً ، ولا يقبل قوله نويت واحدة، سواء قال : معينة أو قال : مبهمة ؛ لأن لفظه «كل» أزالت احتمال الخصوص[1] .

وخالف في ذلك زفر فقال : لا يصير مولياً إلاإذا وطئ إحداهما ، فيصير مولياً من الأخرى، وسواء قال والله لا أقرب إحداكما أو واحدة منكما . فإن وطئ إحداهما أصبح مولياً من الأخرى[2] .

الحالة الثانية :

إذا آلى من نسائه وهو ينوي واحدة منهن دون أن يعين من هي منهن . فقد وقع الخلاف بين الفقهاء :

أولاً : المذهب الحنفي[3] :

فرق الكاساني بين قول المولي : « والله لا أقرب إحداكما أو إحداكن » وبين

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٣ . الفتاوى الهندية ١/ ٤٧٩ - التاج والإكليل ٥/ ٤٢٢ ـ حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨ . روضة الطالبين ٧/ ٢٣٢ ـ الحاوي ١٣/ ٢٧٢ ـ الإنصاف ٩/ ١٧٨ . المغني ١٠/ ١٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٣

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٣-١٦٤ ـ الفتاوى الهندية ١/ ٤٧٩ . المبسوط ٧/ ٢٨

قوله «والله لا أقرب واحدة منكما أو واحدة منكن »[1]

أما إذا قال : والله لا أقرب إحدا كما أو إحداكن .

فإنه يصير مولياً من إحداهما فلو وطئ إحداهما لزمته الكفارة وبطل الإيلاء . ولو ماتت إحداهما أو طلق إحداهما ثلاثاً أو بانت بالردة ، تعينت الثانية للإيلاء لزوال المزاحمة ، ولو لم يقرب إحداهما حتى مضت المدة بانت إحداهما ، وله أن يختار الطلاق على أيتهما شاء ، ولو أراد أن يعين الإيلاء في إحداهما قبل مضي أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين إحداهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة ، بل يقع على إحداهما بغير عينها ويخير في ذلك ، لأن اليمين تعلقت بغير المعينة ، فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك ، لأن تغيير اليمين إبطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل الطلاق فلا يحتمل التغيير .

ولو لم يقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى ، وقعت تطليقة أخرى ، وبانت كل واحدة منهما بتطليقه .

وروي عن أبي يوسف أنه لا يقع الطلاق على الأخرى .

وجه هذا القول : إنه آلى من إحداهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الإيلاء إلا إحداهما[2] .

أما إذا قال : والله لا أقرب واحدة منكما أو واحدة منكن ، فإنه يصير مولياً من الجميع حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعاً . وهذا على قول أبي حنيفة[3] . وأبي يوسف استحساناً .

وعلى قول محمد يكون مولياً من إحداهما قياساً .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٣-١٦٤

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٣

(٣) أبو حنيفة النعمان بن ثابت ـ إمام المذهب ، خلاف في مولده فقيل سنة ٨٠ ، وقيل ٦١ وقيل ٦٣ . قيل أنه سمع من بعض الصحابة ، ورد هذا القول ، سمع خلقاً من التابعين ، كعطاء بن أبي رباح ، ونافع مولى ابن عمر ، روى عنه جم غفير ، روى نحو أربعة آلاف نسمة . توفي سنة ١٥٠هـ . رحمه الله تعالى «الجواهر المضية ١/ ٤٩-٦٣» .

وجه الاستحسان : هو الفرق بين المسألتين : إن قوله إحد اكما معرفة لأنه مضاف إلى الكنايات ، والكنايات معارف بل أعرف المعارف ، والمضاف إلى المعرفة معرفة ، والمعرفة تختص في النفي كما تختص في الإثبات . وقوله واحدة منكما نكرة ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة من أل التعريف أو الإضافة .

والتفرقة بينهما تستقيم عند إدخال كلمة «كل» على واحدة منكما ، ولا يستقيم إدخالها على إحدا كما حتى يصح أن يقال والله لا أقرب كل واحدة منكما ، ولا يصح أن يقال والله لا أقرب كل إحداكما .

وجه القياس : إن قوله واحدة منكما لا يعبر به عنهما بل عن إحداهما فصار كقوله والله لا أقرب إحداكما ، والدليل عليه : إنه إذا قرب إحداهما يحنث وتلزمه الكفارة تدل على أن اليمين تناولت إحداهما لا غير [1] .

وقال زفر : لا يصير موليا إلا إذا وطئ إحداهما فيصير موليا من الأخرى ، وذلك في المسألتين [2] .

ثانياً : المذهب المالكي [3] :

إذا قال والله لا أقرب واحدة منكن ، وليست له نية في واحدة معينة منهم فيقع إيلاؤه على الجميع .

جاء في المدونة : «قلت : أرأيت إن قال والله لا أقرب واحدة منكن ، وليست له نية في واحدة دون الأخرى ، أتجعله على جميعهن ؟ قال : نعم ، كذلك قال

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٤

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٦٣

(٣) المدونة ٢/ ٣٤٥ . الكافي ص ٢٨١ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨ . التاج والإكليل ٥/ ٤٢٢ .

مالك يكون على جميعهن»[1] .

وإن قال : إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق ، وانتهت المدة وأبى الفيئة!! على أقوال :[2] .

الأول : يطلق عليه الحاكم إحداهما بالقرعة ، وبهذا قال ابن الحاجب[3] وابن شاس[4] .

الثاني : يجبره القاضي على طلاق إحداهما فيختار الزوج أيتهما شاء للطلاق . وبهذا قال ابن عبد السلام[5] .

الثالث : وهو المذهب ، وهو ما استظهره ابن عرفة[6] وصرح به ابن عبد البر[7] ، أنه مول منهما جميعاً .

فإن رفعته واحدة منهما أو هما جميعاً إلى الحاكم ، ضرب له الأجل من

---

(١) المدونة ٢/ ٣٤٥

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨ . الكافي ص ٢٨١

(٣) هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الإسناني «في صعيد مصر» ولد «بإسنا» في الصعيد صاحب التصانيف ولد سنة ١٧٥هـ كان أبوه حاجباً للأمير عز الدين الصلاحي ، حفظ القرآن واخذ بعض القراءت عن الشاطبي ، فقيه ، مناظر توفي في الأسكندرية سنة ٦٤٦هـ . «سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٢٦٤ -٢٦٦ . وفيات الأعيان ٣/ ٢٤٨-٢٥٠ .

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي ، من بيت إمارة وجلالة ، وعفه وصيانة.الفقيه المحقق . كان فقيهاً فاضلاً في مذهبه ، عارفاً بقواعده ، صنف كتاباً نفيساً في المذهب سماه «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» توفي في دمياط عندما كان متوجهاً لرد العدو عنها سنة ٦١٠هـ . « شجرة النور الزكية ١/ ١٦٥ . الديباج المذهب ١/ ٤٤٣ - ٤٤٤» .

(٥) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي قاضي الجماعة بها ، وعلامتها ، الشيخ الحافظ المتبحر في العلوم العقلية والنقلية . له شرح على مختصر ابن الحاجب.توفي بالطاعون سنة ٧٤٩هـ «شجرة النور الزكية ١/ ٢١٠ الديباج المذهب ٢/ ٣٢٩-٣٣٠ .

(٦) محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أبو عبد الله كان الإمام والخطيب في جامع القيروان خمسين سنة كان من أئمة المذهب ، أخذ عنه كثير من أهل المشرق والمغرب ، ألف في اللغة والتفسير والمنطق توفي سنة ٨٠٣هـ . «شجرة النور الزكية ١/ ٢٢٧ . الديباج المذهب ٢/ ٣٣١-٣٣٣» .

(٧) الكافي ص ٢٨١

إيقاع اليمين ثم إن فاء في واحدة منهما فالأخرى طالق وإلا طلقتا عليه جميعاً .

ثالثاً ، المذهب الشافعي[1] :

إذا قال الرجل والله لا أقرب واحدة منكن ، فله ثلاثة أحوال :

الأول : أن يريد الامتناع عن كل واحدة منهن ، فيكون مولياً منهن كلهن ، ولهن المطالبة بعد المدة ، فإن طلق بعضهن ، بقي الإيلاء في حق الباقيات ، وإن وطئ بعضهن حصل الحنث ، لأنه خالف قوله : لا أطأ واحدة منكن ، وتنحل اليمين ، ويرتفع الإيلاء في حق الباقيات .

الثاني : أن يقول : أردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير . فهل يقبل قوله ؟

قولان : ١ - يقبل قوله لاحتمال اللفظ . وقال النووي : وهو الصحيح .

٢ - لا يقبل للتهمة . وبه قال الشيخ أبو حامد .

ثم قد يريد معينة أو مبهمة :

فإن أراد معينة : فهو مول منها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ، فإن بين وصدقه الباقيات فذاك ، وإن ادعت غير المعينة أنه أرادها وأنكر، صدق بيمينه ، فإن نكل فهو مول أيضاً .

وإن أراد مبهمة : أمر بالتعيين ، ويكون مولياً من إحداهن لا على التعيين فإذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة .

الثالث : أن يطلق اللفظ ، فلا ينوي تعميماً ولا تخصيصاً ، فهل يحمل على التعميم أم على التخصيص؟ وجهان : والأصح أنه يحمل على التعميم[2]

فإن انقضت المدة ولم يعين ؟

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٢٣٢ - ٢٣٤ . الحاوي ١٣/ ٢٧٢ . مغني المحتاج ٥/ ٢٢ . نهاية المحتاج ٧/ ٧٤ ، المهذب ٣/ ٥٦ .

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٢٣٤

قالوا: يلزمه التعيين فيختار واحدة للطلاق ، فإن امتنع : طلق القاضي واحدة على الإبهام ، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة [1]

رابعاً ، المذهب الحنبلي: [2]

إذا قال : والله لا وطئت واحدة منكن ، فإن نوى واحدة منهن بعينها تعلقت يمينه بها وصار مولياً منها دون غيرها .

وإن نوى واحدة منهن مبهمة ، فالصحيح من المذهب أنه يعمهن جميعاً بناءً على أن النكرة في سياق ا لنفي تفيد العموم .

كيف يتم تعيين المبهمة ؟

وجهان :

الأول : تتعين بتعيين الزوج لها ، فإن وطئ واحدةً كان مولياً من الأخرى ، وإن وطئ ثلاثاً كان مولياً من الرابعة .

الثاني : تتعين بالقرعة ، فمن خرجت عليها القرعة كانت المولى منها .

وإن قال نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمة ، قبل قوله . لأن اللفظ يحتمل قوله احتمالاً غير بعيد .

ملخص الأقوال في المسألة :

أولاً : فرق الحنفية بين قوله : «والله لا أقرب إحداكن أو إحداكما» وبين قوله «والله لاأقرب واحدة منكن أو واحدة منكما » .

فإذا قال : « والله لا أقرب إحداكن أو إحداكما » .

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٢٣٣

(٢) الإنصاف ٩/ ١٧٨ - ١٧٩ . المغني ١١/ ١٩-٢٠ . المبدع ٨/ ١٥ . كشاف القناع ٥/ ٣٦٠ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٥٩ قواعد ابن رجب ص ٣٤٦ .

قال الحنفية : يصير موليـاً من واحدة منهن ، فيبطل إيلاؤه بوطء واحدة وتلزمه الكفارة .

وقال زفر : لا يصير موليـاً إلا إذا وطئ إحداهما فيصير موليـاً من الأخرى .

وإذا قال «والله لا أقرب واحدة منكن أو واحدة منكما »

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يصير موليـاً منهما .

وقال محمد : لايصير موليـاً إلا من واحدة فقط .

وقال زفر : لا يصير موليـاً إلا إذا وطئ واحدة فيصبح موليـاًمن الأخرى .

ولم يفرق بقيـة الفقهـاء بين قوله إحداكما أو واحدة منكما فإذا أطلق اللفظ ولم ينو واحـدة . فـإنه يقع على الجـمـيع عند المالكيـة والشـافـعـيـة والصحيح عند الحنابلة .

ثانياً : إذا انتهت المدة وطولب بالتعيين :

قال الحنفية ، وابن عبد السلام من المالكية ، والشافعية ، وقول عند الحنابلة أنها تتعين بتعيين الزوج فيختار أيتهما شاء .

وقـال ابن الحـاجب وابن شـاس من المالكيـة وقـول عند الحنابلة أنهـا تعين بالقرعة ، فمن خرجت عليها كانت المولى منها .

المبحث الرابع

الشك في العدة

وفيه مطلبان

المطلب الأول : إذا ارتفع حيض المعتدة لا تدري ما سبب رفعه .

المطلب الثاني : شك المعتدة في الحمل .

المطلب الأول
إذا ارتفع حيض المعتدة لا تدري ما سبب رفعه

صورة المسألة :

إذا طلق الرجل زوجته وهي ممن يحيض ، ثم ارتفع حيضها لا تدري ما سبب رفعه ، فكيف تتم عدتها ؟

اتفق الفقهاء على أن المعتدة إذا ارتفع حيضها بسبب رضاع أو مرض فإنها تنتظر حتى يزول هذا العارض ، ثم تعود إلى الاعتداد بالأقراء [1] .

ووقع الخلاف بين الفقهاء فيما إذا ارتفع حيضها لا تدري ما سبب رفعه .
وهذا ملخص أقوال الفقهاء في المسألة حتى تتبين أقوالهم .

أولاً : المذهب الحنفي [2] :

في المسألة قولان :

الأول : إذا ارتفع حيض المعتدة ، كأن تحيض حيضة أو حيضتين ، ثم يرتفع لا تدري ما سبب رفعه ، فإن عدتها لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في سن اليأس ، فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر .
وهو مذهب عثمان وعلي وزيد بن ثابت [3] رضي الله عنهم .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٥ . المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٢٠ . الحاوي للماوردي ١٤/ ٢١٦ . الإنصاف ٩/ ٢٨٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٥ . الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨٥ . حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٢١٧ . الفتاوي الهندية ١/ ٥٣١ . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٤٦٥ . مختصر الطحاوي ص ٢١٨

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي النجاري . أبو خارجة . قتل أبوه يوم بعاث وعمره ست سنوات ، وكان عمره إحدى عشرة سنة يوم الهجرة ، استصغره النبي ﷺ يوم بدر ، وشهد أحداً ، وقيل أول مشاهدة الخندق . أعلم الناس بالفرائض ، من كتاب الوحي ، توفي سنة ٤٥هـ . وقيل غير ذلك «أسد الغابة ٢/ ٣٤٦ - ٣٤٨ . الإصابة ٢/ ٤٩٠ - ٤٩٢

الثاني : جاء في الفتاوى البزازية : والفتوى في زماننا أنها تعتد سنة ، تسعة أشهر للحمل فإن لم يبن شيئاً اعتدت ثلاثة أشهر [1] .

وجاء في الفتاوى الخيرية : وإذا قضى مالكي المذهب في ممتدة الطهر بانقضاء العدة بتسعة أشهر ، فإنه ينفذ ، ولايجوز نقضه ، لأنه لم يخالف الكتاب ولا السنة المشهورة ولا الإجماع [2] .

وقال الحصكفي [3] : إن هذا القول غريب مخالف لجميع الروايات . [4]

واختلف الحنفية في تحديد سن اليأس . [5]

- قال الصدر الشهيد [6] : والمختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ .

وقيل ، خمسون سنة ، وقيل ستون ، وقيل سبعون .

وقدر محمد في الروميات خمساً وخمسين سنة ، وغيرهن ستين ، وقيل : سبعين .

ومنهم من قال : لا تقدير لسن اليأس ، وأيامها على هذا أن تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها ، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزل .

---

(١) الفتاوى البزازية (بهامش الفتاوى الهندية) ٤/ ٢٥٦

(٢) الفتاوى الخيرية لنفع البرية للرملي ١/ ٦١ .

(٣) هو محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصني الدمشقي ، الحنفي ، الفقيه المفتي الشهير بالحصكفي . ولد بدمشق سنة ١٠٢٥ . وتوفي بها سنة ١٠٨٨ في العاشر من شوال (خلاصة الأثر ٤/ ٦٣) .

(٤) الدر المختار ٥/ ١٨٥

(٥) البحر الرائق ٤/ ١٥٠ -١٥١ . الدر المختار مع رد المحتار ٥/ ١٩٦ . فتاوى قاضي خان (بهامش الفتاوى الهندية) ١/ ٥٤٩

(٦) هو عمر بن عبد العزيزبن عمر بن مازة برهان الأئمة ، أبومحمد ، حسام الدين ، المعروف بالصدر الشهيد تفقه على والده ، وصنف «الفتاوى الصغرى» و «الفتاوى الكبرى» أخذ عنه المرغيناني صاحب الهداية ولد سنة ٤٨٣ . وتوفي سنة ٥٣٦هـ . وتوفي شهيداً «الجواهر المضية ٢/ ٦٤٩-٦٥٠ . تاج التراجم ص ٢١٧ - ٢١٨ .

ثانياً ، المذهب المالكي :[1]

يرى المالكية أن من حاضت حيضة أو حيضتين وهي في العدة ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، فإنها تعتد سنة كاملة ، تسعة أشهر مدة الحمل ، تكون استبراء لرحمها ، وثلاثة أشهر عدة الطلاق .

ثالثاً ، المذهب الشافعي :[2]

للشافعية في المسألة قولان .

الأول : القول القديم : وفيه ثلاثة أقوال :

١ - أنها تتربص أكثر مدة الحمل ، وهي أربع سنين ، لأنه أحوط للزوج ولها في استبراء رحمها ، فإذا انقضت أربع سنين استأنفت العدة ثلاثة أشهر .

٢ - أنها تتربص غالب مدة الحمل ، وهي تسعة أشهر ، لتعرف فراغ رحمها ، لأن الغالب في الحمل أنه لا يمكث في البطن أكثر من ذلك ثم تستأنف العدة ثلاثة أشهر . وقد عاب الشافعي في القديم على من خالف هذا القول .

٣ - أنها تتربص أقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر ، وهوقول مخرج على القديم ثم تستأنف العدة ثلاثة أشهر .

الثاني : نص عليه في الجديد ، وهو الأصح كما قال الماوردي[3] : أنها تمكث متربصة بنفسها حتى تحيض ثلاث حيض، أو تبلغ سن اليأس .

لأن موضوع العدد على الاحتياط في استبراء الأرحام ، وحفظ الأنساب ،

---

(١) المدونة ٢/ ١٠٩ . المعونة ٢/ ٩٢١ . القوانين الفقهية ص ٢٣٧ . بداية المجتهد ٢/ ١٥٥ . الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٠ ، بلغة السالك ٢/ ٤٤١ . التفريع ٢/ ١١٥ . مواهب الجليل ٥/ ٤٧٥ . الكافي ص ٢٩٣ . حاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠ .

(٢) الحاوي ١٤/ ٢١٦-٢١٧ ـ روضة الطالبين ٧/ ٣٦٧ . مغني المحتاج ٥/ ٨٢ ـ التلخيص ص ٥٤٨ ، المهذب ٣/ ١٢٠ ، نهاية المحتاج ٧/ ١٣٢ . الأم ٥/ ٣٠٨ .

(٣) الحاوي ١٤/ ٢١٧

فوجب الاستظهار لها لا عليها . وبعد بلوغ سن اليأس تعتد ثلاثة أشهر .

وقد اختلف الشافعية في تحديد سن اليأس على قولين[1] :

الأول : وهو أظهرها ، قال النووي : وإليه ميل الأكثرين .

يعتبر أقصى يأس نساء العالم . قالوا : ولا يمكن طواف العالم وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف . قال النووي : وعلى هذا فالأشهر أن سن اليأس اثنتان وستون سنة ، وقيل ستون ، وقيل سبعون[2] .

الثاني : يعتبر نساء عشيرتها في زمان إياسهن ، فإذا انتهت إلى ذلك السن حكم بإياسها .

رابعا: المذهب الحنبلي[3] :

من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، اعتدت سنة : تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل ، فإذا لم يبن الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً ، فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر .

وهذا قول عمر رضي الله عنه ، وهو المذهب وعليه الأصحاب ، واختيار ابن تيمية[4] .

وقال أبو الخطاب[5] : تعتد أكثر مدة الحمل ، وهي أربع سنوات .[6]

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٦٨ . الحاوي ١٤/ ٢١٧

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٣٦٨

(٣) الإنصاف ٩/ ٢٨٥ . المغني ١١/ ٢١٤ - ٢١٥ . كشاف القناع ٥/ ٤١٩ . قواعد ابن رجب ص ١٠, ١١ . الروض المربع ص ٤٦٣ . المبدع ٨/ ١٢٤ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩٦ .

(٤) الفتاوى ٣٤/ ٢٠

(٥) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني ، أبو الخطاب ، البغدادي ، الفقيه ، الإمام . أحد أئمة المذهب وأعيانه ، كان حسن الأخلاق ، مليح النادرة ، سريع الجواب . وكان مع ذلك كامل الدين، غزير العقل ، جميل السيرة . توفي سنة ٥١٠هـ . (المقصد الأرشد ٣/ ٢٠-٢٣ . المنهج الأحمد ١/ ٤٥٣) .

(٦) الإنصاف ٩/ ٢٨٥

خامساً ،المذهب الظاهري:[1]

قال ابن حزم : من حاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفعت لا تدري ما رفعها : لابد لها من إتمام أقرائها بالغة ما بلغت ، فلابد لها من التربص أبداً حتى تحيض ثلاث حيضات أو تصل حد اليأس من المحيض ، فإذا وصلت إلى حد اليأس استأنفت ثلاثة أشهر .

ملخص الأقوال في المسألة :

١ - ذهب الحنفية والشافعي في الجديد وابن حزم أنها تصبر حتى تحيض ثلاث حيض ، فتعتد بالأقراء أو تيأس فتعتد ثلاثة أشهر .

٢ - المفتى به عند الحنفية وقول المالكية وقول للشافعية في القديم ، وقول الحنابلة أنها تمكث سنة ، تسعة أشهر تتربصها للحمل ، فإذا لم يبن شيء اعتدت ثلاثة أشهر فهذا تمام سنة .

٣ - ذهب الشافعية في قول في القديم وأبو الخطاب من الحنابلة ، أنها تعتد أكثر مدة الحمل وهي أربع سنين ، فإذا انقضت اعتدت ثلاثة أشهر .

٤ - ذهب الشافعية في قول مخرج على القديم أنها تتربص ستة أشهر ، أقل مدة الحمل فإذا انقضت اعتدت ثلاثة أشهر .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة من قال أنها تتربص حتى تحيض أو تصل سن اليأس ، فتعتد بثلاثة أشهر .

١ - قال تعالى : ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر**﴾[2] .

---

(١) المحلى ١٠/ ٥١-٥٢

(٢) سورة الطلاق آية ٤

فالتي لم تحض بسبب انقطاع دمها ولم تبلغ سن اليأس ، وجب عليها أن تنتظر حتى تبلغ سن اليأس ثم تعتد ثلاثة أشهر [1] .

٢ - الله سبحانه وتعالى ، لم يجعل العدة ثلاثة أشهر إلا على اللواتي لم يحضن وعلى اليائسات من المحيض ، والتي ارتفع حيضها ليست واحدة منهما ، فتمكث حتى تصبح يائسة فتدخل في أمر الله تعالى لها بالعدة بثلاثة أشهر [2]

٣ - إن من ارتفع دمها ولم تبلغ سن اليأس ، فإنها ترجو عودة الدم ، فأشبهت من انقطع دمها لسبب معروف فتنتظر حتى تحيض أو تبلغ سن اليأس ، فتعتد ثلاثة أشهر [3] .

ثانياً : أدلة من قال أنها تتربص تسعة أشهر فإن لم يبن شيء اعتدت ثلاثة أشهر فهذا تمام سنة .

١ - قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رُفعت حيضتها ، فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت . [4]

وقد عاب الشافعي رحمه الله في القديم على من خالف هذا القول فقال : كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ، ولم ينكر عليه ، فكيف تجوز مخالفته [5] .

وهذا يعني أن الشافعي يعتبر ذلك إجماعاً .

---

(١) الأم ٥/ ٣٠٦

(٢) المحلى ١٠/ ٥٢

(٣) مغني المحتاج ٥/ ٨٢

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب الطلاق ـ باب جامع الطلاق ٢/ ٤٥٥ .
وعبد الرزاق ـ كتاب الطلاق ـ باب المرأة يحسبون أن الحيض قد أدبر عنها . المصنف ٦/ ٣٣٩ .

(٥) مغني المحتاج ٥/ ٨٣

٢ - إن الغرض من الاعتداد معرفة براءة الرحم ، وعلى هذا القول تحصل براءة رحمها ، فاكتفي به[1] .

الترجيح :

والذي يترجح من هذه المسألة :

هو القول بأنها تمكث سنة ، تسعة أشهر للحمل فإن ظهر بها حمل أو حاضت ثلاث حيض في هذه الفترة كان بها ، وإن انتهت تسعة أشهر دون حمل أو حيض تكمل ثلاثة أشهر عدة . لأن هذه المدة الغالب في النساء أن يحملن فيها ولأن براءة الرحم تحصل به وهو المقصود من العدة .

وعلى القول بأنها تتربص حتى تحيض ثم تعتد بالأقراء فإن لم تحض تصبر حتى تصل سن اليأس ، فتعتد بثلاثة أشهر ، فيه ضرر على الزوجة ؛ وذلك بسبب طول العدة ، مما يتسبب في حرمانها من الزواج ، وفيه ضرر على الزوج بسبب إيجاب النفقة والسكنى عليه في فترة العدة .

وعلى القولين الأخيرين بأنها تتربص أكثر مدة الحمل وأقله ، فهذا نادر والنادر لا حكم له والحكم للغالب . والغالب أن مدة الحمل تسعة أشهر فتمكثها المرأة ثم تعتد بثلاثة أشهر .

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٤٢٠

المطلب الثاني
شك المعتدة في الحمل

صورة المسألة :

إذا كانت المرأة معتدة ، سواء كانت العدة عدة طلاق ، أو عدة وفاة ، وأحست بحركة وثقل ، وانتفاخ في بطنها ، وشكت هل هو حمل أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة .

أولاً: المذهب الحنفي :

لم أجد للحنفية قولاً في هذه المسألة فيما وقع تحت يدي من كتبهم . غير أنهم قالوا : إن الشك يؤثر في العدة . فلو شكت فيماعليها من عدة هل هي عدة طلاق أو عدة وفاة؟ فإنه ينبغي أن تلزم بالأكثر عليها ، أخذاً من قولهم : لو ترك صلاة وشك أية صلاة ، فإنه يلزمه صلاة يوم وليلة عملاً بالاحتياط [1] .

ويمكن أن يقال إن المعتدة إذا شكت في الحمل تمكث سنتين وهي أكثر مدة الحمل لديهم [2] . فتتربص سنتين إلا أن تزول الريبة قبل ذلك . ويمكن أن يبنى هذا التخريج على ما يلي :

- إلزامهم المعتدة بالأكثر فيما عليها من عدة إذا شكت في نوع العدة .
- إلزامهم أن يصلي من شك فيما عليه من صلاة جميع صلوات ذلك اليوم والليلة .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢١١ . فتح القدير ٤/ ٣٤٨ . البحر الرائق ٤/ ١٦٨ . حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٠

ثانياً ، المذهب المالكي[1] :

إذا ارتابت المعتدة : أي شكت فيما تحس به من حركة في بطنها ، هل هي حمل أم لا ؟

قالوا : تتربص أكثر مدة الحمل إلا أن تزول الريبة قبل ذلك .

فقالوا: تتربص خمس سنين ، وهذا أكثر مدة الحمل ، وقد روى عن مالك رحمه الله أنها تتربص أربع سنين ، وروي عنه ست ، وسبع سنين ، والأول أصح عنه[2] .

وقال ابن الجلاب[3] : « إن ارتابت بنفسها ، وأحست شيئاً تنكره في جوفها انتظرت حتى تزول الريبة»[4] ولم يبين هل تتربص أكثر مدة الحمل أم لا ؟

وإن مضت المدة ولم تزد الريبة ، حلت للأزواج لانقضاء العدة . وإن زادت الريبة فكبر بطنها . فقيل : تمكث حتى تزول الريبة .

وقيل : إذا مضت أكثر مدة الحمل - سواء أكانت خمساً أم أربعاً - فإنها تحل للأزواج ولو بقيت الريبة .

ولو تزوجت قبل خمس السنين بأربعة أشهر ، فولدت لخمسة أشهر ؛ ففي المدونة : «من نكحت قبل خمس سنين بأربعة أشهر ، فأتت بولد لخمسة أشهر

---

(١) المدونة ٢/ ٢٤ . المعونة ٢/ ٩١٩ - ٩٢٠ . بداية المجتهد ٢/ ١٥٧ . التفريع ٢/ ١١٧ . الكافي ص ٢٩٣ . القوانين الفقهية . ص ٢٤ . مقدمات ابن رشد (ملحق بالمدونة) ٥/ ٢٨٤ . مواهب الجليل ٥/ ٤٨٤ . حاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ . بلغة السالك ٢/ ٤٤٥-٤٤٦ .

(٢) الكافي ص ٢٩٣-٢٩٤

(٣) هو عبد الله بن الحسين بن الحسن ، أبو القاسم ابن الجلاب . تفقه بالأبهري وغيره . له كتاب في مسائل الخلاف ، وكتاب «التفريع» في المذهب مشهور . كان أحفظ أصحاب الأبهري وأثبتهم . تفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره . توفي بعد عودته من الحج سنة ٣٧٨هـ (الديباج المذهب ١/ ٤٦١ . شجرة النور الزكية ١/ ٩٢) .

(٤) التفريع ٢/ ١١٧

من يوم نكحت ، لم يلحق الولد بأحد الزوجين ، وحُدت ، وفسخ نكاح الثاني لأنها كانت حاملاً »[1]

وجاء في التاج والإكليل : « استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد من الزوج الأول وتحد المرأة ، بزيادتها على خمس السنين شهراً ، كأن الخمس فرض من الله ورسوله »[2] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي[3] :

إذا ارتابت المعتدة ، وشكت في حملها لما تجده من غلظ وتحس به من ثقل فهي ممنوعة من النكاح بعد انقضاء عدتها حتى تزول ريبتها .

فإن نكحت؟ قال الشافعي : لم يفسخ النكاح ووقفناه ، فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت ، وإن وضعت بطل النكاح .

وهناك قول آخر للشافعي : إن نكحت المرتابة فنكاحها باطل[4] .

قال الماوردي : وليس ذلك على قولين كما وهم بعض أصحابنا ، وإنما هو على اختلاف حالتين ، وقد اختلف أصحابنا في اختلاف حالتها على وجهين :[5]

---

(١) المدونة ٢/ ٢٤

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٤٨٥

(٣) الحاوي ١٤/ ٢٣٠ - ٢٣٢ . روضة الطالبين ٧/ ٣٧٤ . مغني المحتاج ٥/ ٨٦ . نهاية المحتاج ٧/ ١٣٧ . المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٦٨ . الزاهر (ملحق بالحاوي) ٢٤/ ٢٢٤ .

(٤) الحاوي ١٤/ ٢٣١

(٥) الحاوي ١٤/ ٢٣١

الوجه الأول :

وهو قول أبي إسحاق المروزي [1] ، وأبي سعيد الاصطخري [2] :

- الموضع الذي أبطل فيه نكاحها ، إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء العدة .
- والموضع الذي وقف فيه نكاحها ، إذا حدثت الريبة بعد انقضاء العدة .

وعللوا لهذا القول بما يلي :

إن العدة موضوعة لاستبراء الرحم ، ووجود الريبة فيها تمنع من استبرائها ، فلم يجز أن يحكم بانقضائها ، فلذلك بطل نكاحها ، لأنها في حكم الباقية في عدتها ، وإن انقضت أقراؤها . وإذا صدقت الريبة بعد العدة ، فقد تقدم الحكم بانقضاء العدة ، فلم تنقضِ لمظنون مجوز .

الوجه الثاني :

وهو قول أبي العباس بن سريج [3] وأبو علي بن أبي هريرة :

- إن الموضع الذي يبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل عقد النكاح .
- والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد عقدالنكاح .

---

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي ، انتهت إليه الرياسة في العلم ببغداد له شرح على مختصرالمزني ، وصنف الأصول ، وأخذ عنه الأئمة ، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد. خرج إلى مصر ، ومات بها سنة ٣٤٠هـ «طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١ »

(٢) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد الأصطخري ، كان قاضي قم ، وولي الحسبة في بغداد كان ورعاً متنفلاً . صنف كتاباً في أدب القضاء ، ولد سنة ٢٤٤هـ . وتوفي سنة ٣٢٨ . (طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ١٩٣ - ٢٠٥ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٩ .

(٣) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج القاضي ، كان من عظماء الشافعية وأئمة المسلمين ، كان يقال له الباز الأشهب ، ولي القضاء بشيراز ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي . توفي في بغداد سنة ٣٠٦هـ . «طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٨ . طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٨٧ - ٩٦»

وعللوا لهذا القول بما يلي :

إن استبراءها قبل النكاح من حقوق الأول ، لأن ولدها يلحق به إلى مدة أربع سنين من طلاقه ، فاستوى في حقه وجود الريبة قبل العدة وبعدها ، فلذلك بطل نكاحها . واستبراؤها بعد النكاح من حق الثاني ، لأن ولدها يلحق به إذا وضعته لستة أشهر ، فلذلك وقف نكاحها .[1]

وعلى ما تقرر من اختلاف الوجهين فللمعتدة الشاكة في وجود الحمل ثلاثة أحوال[2] :

الحال الأول :

ما كان نكاحها فيه باطلاً ، وهو : أن تكون الريبة موجودة قبل انقضاء العدة فلايختلف الشافعية في بطلان نكاحها سواء زالت الريبة ، أو تحققت بالولادة .

الحال الثاني :

ما كان نكاحها فيه موقوفاً ، وهو : أن تحدث الريبة بعد النكاح ، فلا يختلف أصحابنا ـ كما يقول الماوردي ـ إن عقد النكاح لا يبطل ، لأنه عقد على الصحة في الظاهر . فلم يبطل بالوهم ، لكن يكره له وطؤها حتى ينظر ما يكون من حال ريبتها ، فإن انفش الحمل كان النكاح على صحته ، وإن وضعت لستة أشهر من وقت العقد فالولد للثاني ، والنكاح على صحته . وإن وضعته لستة أشهر ، فالولد للأول ، والنكاح حينئذٍ باطل .

الحال الثالث :

ما كان نكاحها مختلفاً فيه ، وهو : أن تكون الريبة حادثة بعد انقضاء العدة وقبل نكاح الثاني ، ففي النكاح وجهان :

---

(١) الحاوي ١٤/ ٢٣٢

(٢) الحاوي ١٤/ ٢٣٢

الأول : يعتبر النكاح باطلاً . وهو قول : أبي العباس بن سريج وأبي علي ابن أبي هريرة .

الثاني : يعتبر النكاح موقوفاً . وهو قول أبي اسحاق المروزي ، وأبي سعيد الاصطخري .

قال الماوردي : فإن قيل : كيف يكون النكاح على مذهب الشافعي موقوفاً ، وعقد النكاح عنده لا يقف على الإجازة ، ولا ينعقد إلا على فساد أو صحة؟

قيل : إنما جعل موقوفاً على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء ، كما يوقف نكاح الوثنيين إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء .[1]

رابعاً . المذهب الحنبلي :[2]

إذا ارتابت المعتدة ، بأن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة أو ظهور اللبن في ثدييها وشكت هل هو حمل أم لا ؟

فلا يخلو حالها من ثلاثة أحوال :[3]

الحال الأول :

أن تحدث بها الريبة قبل انقضاء عدتها ، فإنما تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن بان حمل انقضت عدتها بوضعه ، فإن زالت وبان أنه ليس بحمل ، تبين أن عدتها انقضت بالقروء أو الشهور . فإن زوجت قبل زوال الريبة ، فالنكاح باطل ، لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر .

---

(١) الحاوي ١٤/ ٢٣٢ .

(٢) المغني ١١/ ٢٢١-٢٢٢ . الإنصاف ٩/ ٢٧٧ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩٤ . الروض المربع ص ٤٦٢ . كشاف القناع ٥/ ٤١٦ . حاشية الروض المربع ٧/ ٥٩ . العدة شرح العمدة ص ٤٢٧ -٤٢٨ .

(٣) المغني ١١/ ٢٢١-٢٢٢

ويحتمل أنه إذا تبين عدم الحمل أنه يصح النكاح ، لأن زواجها تم بعد انقضاء العدة .

الحال الثاني :

أن تظهر الريبة بعد انقضاء عدتها وبعد التزوج ، فالنكاح صحيح ، لأنه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً ، والحمل مع الريبة مشكوك فيه ، فلا يزول به ما حكم بصحته ، لكن لا يحل لزوجها وطؤها ، لأننا شككنا في صحة النكاح ، ولأنه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ، ثم تنظر ، فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل ، لأنه نكحها وهي حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك ، فالولد لا حق به ، ونكاحه صحيح .

الحال الثالث :

أن تظهر الريبة بعد انقضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان :

الأول : لا يحل لها أن تتزوج ، وإن تزوجت فالنكاح باطل ، لأنها تتزوج مع الشك في انقضاء العدة ، فلم يصح ، كما لو وجدت الريبة في العدة . ولو صُحح النكاح لوقع موقوفاً ، ولا يجوز كون النكاح موقوفاً ، ولهذا لو أسلم وتخلفت امرأته في الشرك ، لم يجز أن يتزوج أختها ، لأن نكاحها يكون موقوفاً على إسلام الأولى .

الثاني : يحل لها النكاح ويصح ؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة ، وحلّ النكاح وسقوط النفقة والسكنى ، فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطارئ ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود .

خامساً : المذهب الظاهري[1]

قال ابن حزم : وأما المستريبة : فإن كانت عدتها بالأقراء أو بالشهور فأتمتها ، إلا أنها تقدر أنها حامل وليست موقنة بذلك ، ولا بأنها ليست حاملاً .

قال : فهذه امرأة لم توقن أنها من ذوات الأقراء قطعاً ، ولا توقن أنها من ذوات الشهور حتماً ، ولا توقن أنها من ذوات الأحمال بتلا . هذه صفتها - بلا شك - نعلم ذلك حساً ومشاهدة .

فإذ هي كذلك فلابد لها من التربص حتى توقن أنها حامل ، فتكون عدتها وضع حملها ، أو توقن أنها ليست حاملاً فتتزوج إن شاءت إذا أيقنت أنه لاحمل بها ، لأنها قد تمت عدتها المتصلة بما أوجبها الله تعالى من الطلاق .

وأقصى ما يكون التربص من آخر وطء وطئها زوجها : خمسة أشهر ، فلا سبيل إلى أن تتجاوزها إلا وهي موقنة بالحمل ، أو ببطلانه لأن رسول الله ﷺ أخبر أنه بعد أربعة أشهر ينفخ فيه الروح ، وإذا نفخ فيه الروح فهو حي ، وإذا كان حياً فلابد له - ضرورة - من حركة .[2]

الراجح

كان اختلاف الفقهاء في المرتابة بالحمل ، كم تبقى حتى يتبين حملها من عدمه؟ خلاف تحكمه ظروف ذلك الزمان .

أما الآن وقد تطور الطب وأصبح يُعرف هل المرأة حامل من عدمه حال توقف عادتها فإني أرى : أن من شكت في الحمل في فترة العدة فإنها تعرض نفسها على الطبيب لكي تتأكد من وجود الحمل من عدمه ، وبهذه الطريقة يزال شك المعتدة في الحمل .

---

(١) المحلى ١٠/ ٥٠-٥١

(٢) المحلى ١٠/ ٥٠-٥١ .

المبحث الخامس

الشك في الرضاع

قبل الحديث عن كلام العلماء في هذه المسألة لابد من معرفة كلامهم في تحديد مقدار الرضاع المحرّم ، حتى يتبين فيما إذا وقع الشك في أصل الرضاع أم في عدده .

فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب في تحديد مقدار الرضاع المحرم .

الأول : ذهب الحنفية [1] والمالكية [2] ورواية عن أحمد [3] . أن قليل الرضاع وكثيره يحرم .

الثاني : ذهب الشافعية [4] والصحيح عند الحنابلة [5] وابن حزم [6] . إلى أن التحريم لا يقع إلا بخمس رضعات .

الثالث : ذهب أبو ثور وأبو عبيد [7] وابن المنذر ورواية عن أحمد [8] إلى أن التحريم لايقع إلا بثلاث رضعات فما فوق .

أما كلام العلماء عن الشك في الرضاع فهو على النحو التالي :

---

(١) المبسوط ٥/ ٣٤ . البحر الرائق ٣/ ٢٣٨ . فتح القدير ٣/ ٤٣٨ . الاختيار ٣/ ١١٧ . اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٦٣ .

(٢) المعونة ٢/ ٥٤٦ . الكافي ص ٢٤٢ . مواهب الجليل ٥/ ٢٣٧ .

(٣) الإنصاف ٩/ ٣٣٤ . المغني ١١/ ٣١٠-٣١١ .

(٤) روضة الطالبين ٧/ ٤٥١ . الحاوي ١٤/ ٤١٩ . الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٢/ ٣٦٧ .

(٥) الإنصاف ٩/ ٣٣٤ . المغني ١١/ ٣١٠ - ٣١١ .

(٦) المحلى ١٠/ ١٨٩ .

(٧) أبو عبيد القاسم بن سلام ، اشتغل بالحديث والأدب والفقه ، كان ذا دين ، وسيرة جميلة ، ومذهب حسن وفضل بارع ، متفنناً في أصناف علوم الإسلام : من القراءات ، والفقه ، والعربية والأخبار ، حسن الرواية صحيح النقل . ولد سنة ١٥٠ هـ وقيل ١٥٤هـ . وتوفي سنة ٢٢٣ وقيل ٢٢٤ هـ بمكة وقيل بالمدينة «وفيات الأعيان ٤/ ٦٠-٦٣ . طبقات الفقهاء ص ١٠٢» .

(٨) الإنصاف ٩/ ٣٣٤ . المغني ١١/ ٣١١

أولاً ، المذهب الحنفي :[1]

قال الحنفية إن الحرمة لا تثبت في الرضاع بمجرد الشك بل لابد من التحقق فيما إذا كان الرضاع في الحولين ، وفي وصول اللبن إلى الجوف .

فلو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولا تدري أدخل اللبن إلى جوفه أم لا ؟

فقد قالوا : لا يحرم النكاح لأن في المانع شكاً .

وقال الحنفية : إنه يجب على النساء الاحتياط عند الرضاع والإشهاد والكتابة .

قال ابن الهمام : « أما لو شك فيه بأن أدخلت الحلمة في فم الصغير وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك . . . والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة ، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ، ويكتبنه احتياطاً»[2] .

ثانياً ، المذهب المالكي :[3]

إذا دخل جوف الطفل شيء وشك هل هولبن أم لا ؟

- قال ابن ناجي[4] : يحرم إذا شك هل هولبن أم لا ؟ لأنه أحوط . وهو الأظهر .[5]

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٣٨-٤٣٩ . البحر الرائق ٣/ ٢٣٨ . حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٢/ ١٨١ . الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٠ . الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠١ - ٤٠٢ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٣٨ - ٤٣٩ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥٠٢ . مواهب الجليل ٥/ ٥٣٥ . بلغة السالك ٢/ ٤٧٠ . حاشية العدوي على الخرشي ٤/ ١٧٦

(٤) هو قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني . كان قاضياً . من أهل القيروان ، تعلم فيها ، وولي القضاء في عدة أماكن ، له مؤلفات منها «شرح المدونة» «شرح رسالة أبي زيد القيرواني» وتآليفه معول عليها في المذهب ، توفي سنة ٨٣٨هـ (شجرة النور الزكية ١/ ٢٤٤-٢٤٥ ، الأعلام ٦/ ١٣) .

(٥) حاشية العدوي على الخرشي ٤/ ١٧٦

- وقال ابن عبد السلام : يحرم إذا كان هناك لبن محقق ، وشك هل دخل جوفه أم لا ؟

قال الدسوقي في حاشيته : «والظاهر انتفاء المعارضة بأن يكون الشك الذي نفاه ابن عبد السلام هو الشك في وجود اللبن وعدمه ، والشك الذي أثبت به التحريم هو الشك في الموجود هل هو لبن أم لا ؟ فبينهما فرق واضح»[1] .

وهناك قاعدة لدى المالكية تقول « الشك في المانع لا أثر له »[2] والرضاع من موانع النكاح فلو وقع الشك فيه فلا اعتبار به فإنه لا يحرم . والأحوط التنزه عن ذلك[3] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي :[4]

إذا شك هل أرضعته خمس رضعات أو أقل ؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا ؟

فلا يثبت التحريم لدى الشافعية ، لأن الأصل عدمه .

ولكنهم قالوا : ولا يخفى الورع حيث إن الاحتياط مطلوب لرفع الريبة في الأبضاع التي تختص بمزيد احتياط . ولو شك هل أرضعته الخمس في الحولين ؟ أو بعضهما في الحولين ، والبعض الآخر بعد الحولين ؟ أو أن كلها بعد الحولين .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥٠٢

(٢) إيضاح المسالك ص ١٩٣ ق «٢١» الفروق للقرافي ١/ ١١١-١١٢ . فرق «١٠» .

(٣) إيضاح المسالك ص ١٩٣ .

(٤) المهذب ٣/ ١٤٣ . روضة الطالبين ٧/ ٤٥٢ . الحاوي ١٤/ ٤٥٣ . المجموع ١٨/ ٢١٨ - ٢١٩ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٣٦٨ . المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٧٤ . الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٤ . مغني المحتاج ٥/ ١٣٦ . نهاية المحتاج ٧/ ١٧٧ .

هناك قولان في هذه المسألة :

القول الأول : أنه لا تحريم ، قال النووي : وهو الأظهر والأصح .[1]

القول الثاني : يثبت التحريم ، لأن الأصل بقاء مدة الحولين . وهذا القول محكي عن الصيمري .[2]

رابعاً ، المذهب الحنبلي :[3]

قال الحنابلة : إذا شك في عدد الرضعات ، بنى على اليقين ، لأن الأصل بقاء الحل .

وكذلك لو شك هل وقع الرضاع في الحولين أم بعدها ؟بنى على اليقين .

وإن شك في وجود الرضاع من عدمه ، لم يثبت التحريم ، لأن الأصل عدمه ، فلايزال عن اليقين بالشك .

ونقل عن ابن تيمية : أنه إذا شك في عدد الرضعات ، فهي من الشبهات التي الأولى تركها .[4]

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٤٥٢

(٢) عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري أبو القاسم . سكن البصرة ، وحضر مجلس القاضي أبي حامد ، وتفقه على تلميذه أبي الفياض . ارتحل الناس إليه من البلاد ، وكان حافظاً للمذهب وحسن التصانيف تخرج به الماوردي وغيره . له من التصانيف «الإيضاح» «الكفاية» وشرحها . توفي سنة ٣٨٦هـ (طبقات الشافعية ـ للأسنوي ٢/ ١٢٧ - ١٢٨ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٢-١٣٣) .

(٣) الإنصاف ٩/ ٣٤٨ . المغني ١١/ ٣١٢ . كشاف القناع ٥/ ٤٥٦ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢١ . حاشية الروض المربع ٧/ ١٠٥ . فتاوى ابن تيمية ٣٤/ ٤٥ .

(٤) كشاف القناع ٥/ ٤٥٦

الترجيح

الذي أميل إليه هو العمل بالورع والاحتياط في هذه المسألة ، كما قال الشافعية وابن تيمية ، خاصة إذا كان الشك في عدد الرضعات . فإني لم أجد للحنفية والمالكية قولاً حول الشك في عدد الرضعات ، ولعل ذلك مبني على قولهم إن قليل الرضاع وكثيره يحرم .

فإن من شك في عدد الرضعات ، فإنه يبني على اليقين كما قال الحنابلة فمن شك هل رضع واحدة أم اثنتين ؟ بنى على الواحدة وهي المتيقنة . فلا يثبت بها تحريم لدى الحنابلة . ولكنه على قول الحنفية ، والمالكية يثبت بها التحريم . وعلى هذا فإن الورع مطلوب ، والاحتياط في الأبضاع مطلوب أيضاً . فإن الرجل الذي ذهب إلى ا لنبي ﷺ يخبره أن امرأة أخبرته أنها أرضعته هو وزوجته ، فقال له النبي ﷺ . **«دعها ، كيف وقد قيل»** [1] .

(١) أخرجه البخاري ـ كتاب البيوع ـ باب تفسير المشتبهات ٣/ ٦ . حديث رقم «٢٠٥٢» .

المبحث السادس

الشك في النسب

المتأمل لنصوص الشريعة الإسلامية يجد الاهتمام البالغ والمشدد لحماية الأنساب ، والحرص على أن ينتسب الشخص إلى أبيه . وكان الزواج الشرعي هو الطريق الصحيح لثبوت الأنساب .

والحفاظ على النسل هو من الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها وهي : الدين ، النفس ، العقل ، المال ، العرض . وبالمحافظة على الأعراض يأتي الحفاظ على النسب ضمناً .

وقد أمر الله سبحانه وتعالى أن يدعى الرجل إلى أبيه عندما قال : ﴿**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله**﴾[1] ووردت الأحاديث التي تشدد في الاحتياط في الأنساب والتنفير من الانتساب إلى غير الآباء . فقال ﷺ : « **من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام** »[2]

وقال أيضاً : « **لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر** »[3] ولمراعاة الاحتياط في الأنساب فقد قال الفقهاء أن هناك مدة يثبت فيها النسب ، وهذه المدة هي الواقعة بين أقل مدة الحمل وأكثره .

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥

(٢) أخرجه البخاري ـ كتاب الفرائض ـ باب من ادعى إلى غير أبيه . ٨/ ١٥ . حديث رقم «٦٧٦٦» .
ـ مسلم . كتاب الإيمان . باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم . حديث رقم «٦٣» شرح النووى ٢/ ٤٥ .

(٣) أخرجه البخاري ـ كتاب الفرائض ـ باب من ادعى إلى غير أبيه . ٨/ ١٥ . حديث رقم «٦٧٦٨»
ومسلم ـ كتاب الإيمان ـ باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم . حديث رقم «٦٢» شرح النووي ٢/ ٤٤ .

أقل مدة الحمل :

يتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر . غير أن الحنفية يرون أن ذلك يتم من وقت العقد ولا يعتبر إمكان الدخول . بينما يرى الجمهور أن ذلك يتم من وقت الدخول وإمكان الوطء .[1]

والدليل على اتفاق الفقهاء أن أقل مدة الحمل ستة أشهر :

- رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة ولدت لستة أشهر ، فهم عمر برجمها ، فقال له عليّ : ليس لك ذلك . قال الله تعالى : ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**﴾[2] وقال تعالى : ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾[3] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً، لارجم عليها . فخلى عمر سبيلها .[4]
- وهناك من يروي القصة عن عثمان رضي الله عنه : أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهم عثمان برجمها ، فقال ابن عباس : أما إنه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ، قال الله تعالى : ﴿ **وحمله وفصاله ثلاثون شهراً** ﴾[5] وقال سبحانه : ﴿ **وفصاله في عامين**﴾[6] فجعل الله

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢١١ . فتح القدير ٤/ ٣٤٨ . الاختيار ٣/ ١٧٩ . المعونة ٢/ ٩٢٣ . بداية المجتهد ٢/ ٦٣٩ . مواهب الجليل ٥/ ٤٨٤ . المهذب ٣/ ١١٨ . روضة الطالبين ٧/ ٣٧٥ . الحاوي ١٤/ ٢٥١ . الإنصاف ٩/ ٢٧٤ . كشاف القناع ٥/ ٤١٤ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩٢ - ١٩٣ . المحلى ١٠/ ١٣١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣

(٣) سورة الأحقاف آية ١٥

(٤) أخرجه البيهقي - كتاب العدد - باب ما جاء في أقل الحمل.السنن الكبرى ٧/ ٤٤٢ .
وأخرجه عبد الرزاق - كتاب الطلاق - باب التي تضع لستة أشهر.المصنف ٧/ ٣٤٩ - ٣٥١ .

(٥) سورة الأحقاف آية ١٥

(٦) سورة لقمان آية ١٤

سبحانه ثلاثين شهراً مدة الحمل والفصال جميعاً ، ثم جعل الفصال - وهو الفطام - في عامين ، فيبقى للحمل ستة أشهر .[1]

ويمكن تكرار الواقعة مرتين في خلافة عمر وفي خلافة عثمان رضي الله عنهما .

أكثر مدة الحمل :

قضية الحمل قضية القول الأول فيها للطبيب ، خصوصاً بعد تقدم الطب ووفرة الأدوات ، ومع ذلك سوف أستعرض ما قاله الفقهاء :

أولاً . المذهب الحنفي[2] :

يرى الحنفية أن أكثر مدة الحمل سنتان .

ثانياً . المذهب المالكي[3] :

تعددت الأقوال عند المالكية في أكثر مدة الحمل :

القول الأول : وهو قول الإمام مالك أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات

القول الثاني : خمس سنوات .

القول الثالث : سبع سنوات .

القول الرابع : وهو قول محمد بن عبد الحكم[4] . سنة واحدة .

---

(١) أخرجه البيهقي - كتاب العدد - باب ما جاء في أقل الحمل السنن الكبرى ٧/ ٤٤١ - ٤٤٣ . أخرجه عبد الرزاق - كتاب الطلاق - باب التي تضع لستة أشهر . المصنف ٧/ ٣٥١ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢١١ . فتح القدير ٤/ ٣٤٨ . حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٠ . البحر الرائق ٤/ ١٦٨ . تبين الحقائق ٣/ ٣٨ . حاشية الشلبي ٣/ ٣٨ . الهداية ٢/ ٣١٤ .

(٣) المعونة ٢/ ٩٢٣ . بداية المجتهد ٢/ ٦٣٩ . التفريع ٢/ ١١٥-١١٦ . الكافي ص ٢٩٣ . مواهب الجليل ٥/ ٤٨٤ . حاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ . التاج والأكليل ٥/ ٤٨٤ .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم سمع من أصحاب مالك ، فلما قدم الإمام الشافعي مصر ، صحبه وتفقه به ، وكان على مذهب مالك ، فجعل يتردد إلى الشافعي وأبوه يقول له : إنك لو جاوزت هذا البلد فقمت في مسألة فقلت : قال أشهب لقيل : من أشهب ؟ عليك بهذا الرجل ، فلزمت الشافعي «١٨٢-٢٦٨» . «وفيات الأعيان ٤/ ١٩٣-١٩٤» .

ثالثاً ، المذهب الشافعي[1] :

المذهب الشافعي على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات .

رابعاً ، المذهب الحنبلي[2] :

هناك روايتان في المذهب .

الأولى : أكثر مدة الحمل أربع سنوات . وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

الثانية : أقصى مدة الحمل سنتان .

خامساً ، المذهب الظاهري[3] :

قال ابن حزم لا يجوز أن يتجاوز أكثر الحمل تسعة أشهر (**وهذا ما يؤيده الطب اليوم**) .

ملخص الأقوال :

- يرى الحنفية ورواية عن الإمام أحمد : أن أقصى مدة الحمل سنتان .
- يرى الإمام مالك ، والشافعية والمذهب عند الحنابلة : أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات .
- هناك أقوال في المذهب المالكي : على أنها خمس ، وقيل سبع .
- يرى محمد بن عبد الحكم من المالكية : أن أقصى مدة الحمل سنة واحدة .
- يرى ابن حزم الظاهري : أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر .

---

(١) المهذب ٣/ ١١٨ . روضة الطالبين ٧/ ٣٧٥ . إعانة الطالبين ٤/ ٧٩ . مغني المحتاج ٥/ ٨٧ نهاية المحتاج ٧/ ١٣٧ - ١٣٨ .

(٢) الإنصاف ٩/ ٢٧٤ . المغني ١١/ ٢٣٣ . كشاف القناع ٥/ ٤١٤ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩٢ - ١٩٣ .

(٣) المحلى ١٠/ ١٣١

الأدلـــة :

أولاً : استدل القائلون بأن أقصى مدة الحمل سنتان ـ وهم الحنفية ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد ـ بما يلي :

- قالت عائشة رضي الله عنها : « لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل »[1] .

قالوا : والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ ، لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد ، ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافاً وتخميناً ، فتعين السماع .[2]

ثانياً : استدل القائلون بأن أقصى مدة الحمل أربع سنوات ـ وهم مالك رحمه الله ، والشافعية ، والصحيح عند الحنابلة ـ بما يلي :

١ - عندما قيل للإمام مالك أن عائشة رضي الله عنها قالت : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ، قال : سبحان الله ، من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان[3] تحمل أربع سنين قبل أن تلد .[4]

قال ابن قدامة : فإذا تقرر أنه يوجد من تحمل أربع سنين وجب أن يحكم به ولا يزاد عليه .[5]

٢ - روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أربع سنين.[6]

---

(١) أخرجه البيهقي ـ كتاب العدد ـ باب ما جاء في أكثر الحمل . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢١١ . الاختيار ٣/ ١٧٩ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان القرشي المدني . كان أبوه مولى لفاطمة بنت الوليد بن عقبة بن ربيعة ولد في خلافة عبد الملك بن مروان ، وكان فقيهاً مفتياً ، عابداً صادقاً ، كبير الشأن . له حلقة كبيرة في المسجد النبوي . توفي سنة ١٤٨هـ . (سير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٧ -٣٢٢) .

(٤) أخرجه البيهقي ـ كتاب العدد ـ باب ماجاء في أكثر الحمل . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٣ .

(٥) المغني ١١/ ٢٣٣ .

(٦) أخرجه البيهقي ـ كتاب العدد ـ باب من قال تنتظر أربع سنين . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥ .
وأخرجه عبد الرزاق ـ كتاب الطلاق ـ باب من لا تعلم مهلك زوجها . المصنف ٧/ ٨٦-٨٧ .

ولو لم يكن ذلك إلاّ لأنه غاية الحمل [1] .

وقد روي عن علي وعثمان ولا مخالف لهم فيه [2] .

ثالثاً : استدل ابن حزم القائل بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر :

- ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعت حيضتها فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها ، فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد تسعة أشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض . [3] .

قال ابن حزم : فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر . [4] .

قال ابن رشد : « وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يحسب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر » [5] .

وعندما قال الفقهاء إن نسب المولود يثبت إذا كانت ولادته في فترة أقل الحمل وأكثره ، إنما هو من باب الاحتياط في إثبات الأنساب . ولمراعاة المقصد الذي جاءت به الشريعة وهو المحافظة على ا لأنساب أثبت الفقهاء الأحوال النادرة في إثبات النسب .

---

(١) المغني ١١/ ٢٣٣

(٢) المعونة ٢/ ٩٢٤

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب الطلاق ـ باب جامع الطلاق ٢/ ٤٥٥ .
وأخرجه عبد الرزاق ـ كتاب الطلاق ـ باب المرأة يحسبون أن الحيض قد أدبر عنها ٦/ ٣٣٩ .

(٤) المحلى ١٠/ ١٣٣

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٦٣٩

وقد توسع الحنفية في ذلك فأثبتوا النسب من الخصيّ والمجبوب [1] ، فالخصي كالصحيح وهو يصلح أن يكون والدا ، والوطء منه يتأتى ، مع أنه معتبر بالوطء في حكم النسب حتى أنه لا يشترط التمكن من الوطء لإثبات النسب . وكذلك المجبوب إذا كان ينزل ، لأنه يصلح أن يكون والداً ، والإعلاق بالسحق منهم متوهم .[2]

وإذا أتت المرأة بولد بعد مضي المدة ـ على الخلاف السابق في أكثر مدة الحمل ـ فإن الحمل الآتي بعد المدة دائر بين أن يكون من الوطء السابق من الزوج وبين أن يكون من الزنى، ووقوع الزنى في الوجود أكثر وأغلب من تأخر الحمل كل هذه المدة ، فقدم الشارع هنا النادر على الغالب ، وكان مقتضى ذلك أن يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملاً بالغالب ، لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفاً بعباده وستراً عليهم وحفظاً للأنساب ، وسداً لباب ثبوت الزنى، كما اشترط سبحانه في ثبوته أربعة مجتمعين سداً لبابه حتى يبعد ثبوته ، وأمرنا ألا نتعرض لتحمل الشهادة فيه ، وإذا تحملناها أمرنا بأن لا نؤديها ، وأن نبالغ في الستر على الزنى ما استطعنا .[3]

وكل امرأة لزمتها العدة سواء كانت عدة طلاق أو عدة وفاة ، فإن نسب ولدها يثبت من الزوج ، إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه ، وهو أن تجيء به لأكثر من مدة الحمل، المذكور الخلاف فيها سابقاً .

وإنما كان كذلك لأن الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع

---

(١) المبسوط ٦/ ٥٣ . الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية) ١/ ٣٧٢ .

(٢) المبسوط ٦/ ٥٣

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٣ . الفرق «١٧٥»

علائقه ، فكان النكاح زائلاً بيقين من كل وجه ، وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله . فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق فقد تيقنا أن العلوق وجد في حال الفراش وأنه وطئها وهي حامل منه ، إذ لا يحتمل أن يكون بوطء بعد الطلاق،لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر ، فكان من وطء وجد على فراش الزوج ، وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه .[1]

وإن وقع الشك في نسب مولود ، بأن وطئ اثنان فصاعداً امرأة بشبهة فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد ، فإنه لا يلحق إلا بواحد بأن يعرض على القائف[2] . والعمل بالقيافة عند الشك في النسب مختلف فيه بين العلماء ، فمنهم من يرى العمل بها ، ومنهم من لا يرى العمل بها .

فما المراد بالقيافة ؟

القيافة في اللغة :

القائف : هو الذي يعرف الآثار ، والجمع القافة . يقال : قُفْتُ أثره إذا اتبعته ، مثل قَفَوْت أثره ، قال الشاعر :

كذبت عليك لا تزال تقوفني كما قاف آثار الوسيقة قائف

والقائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه . ويقال : فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة ، مثل قفا الأثر واقتفاه .[3]

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢١٢ .

(٢) روضة الطالبين ٥/ ١١٩ .

(٣) لسان العرب ٩/ ٢٩٣ . القاموس المحيط ص ١٠٩٥ .

وفي الاصطلاح :

١ - عرّف القائف الكمال بن الهمام بأنه : « الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها من الآثار »[١] .

٢ - وعرّفه الجرجاني بأنه : « هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود»[٢] .

٣ - وعرّفه ابن رشد بقوله : « والقافة عند العرب : هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس »[٣] .

إذا اشتبهت الأنساب بالاشتراك في الوطء الموجب للحوق النسب ، كأن يشترك رجلان في وطء امرأة يظن كل واحد منهما أنها زوجته ، أو أمته ، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجاً فاسداً يطؤها فيه ، أو كان نكاح أحدهما صحيحاً ووطئها الآخر بشبهة ، ثم تلد ولداً بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل وهي ستة أشهر ، ولا تزيد عن أكثره على الخلاف المذكور بين الفقهاء في أكثر الحمل من تسعة أشهر على قول ابن حزم إلى القول بسبع سنين عند بعض المالكية ، فإن المولود يمكن أن يكون من كل واحد منهما وهذا الافتراض على ما كان في العصور السابقة وقبل تطور الطب . فإن الطب لا يجيز أن تلقح البويضة الواحدة من أكثر من حيوان منوي واحد وإذا كان هذا الافتراض على ما ذكر في عصر نشوء المذاهب الفقهية . فيكف يثبت نسبه منهما عند ئذ ؟ وبمن يلحق ؟ فهل يثبت نسبه من الجميع ويلحق بهما أم لابد من القافة ؟

خـــلاف :

---

(١) فتح القدير ٥/ ٥١

(٢) التعريفات ص ٢١٩

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٦٣٩

أولاً ، المذهب الحنفي[1]:

لا يرى الحنفية القول بالقافة عند اشتباه الأنساب، فلو ادعى المولود شخصان ، فإنه يلحق بهما ، والجارية أم ولد لهما . فيرث فيهما ميراث ابن كامل، ويرثان فيه ميراث أب واحد . وإذا كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعاً :[2]

- فعلى قول الإمام : يثبت نسبه منهم جميعاً والجارية أم ولدهم .
- وعلى قول أبي يوسف : لا يثبت من أكثر من اثنين .
- وعلى قول محمد : لا يثبت من أكثر من ثلاثة .

ثانياً ، المذهب المالكي[3]:

يرى المالكية العمل بالقافة عند اشتباه الأنساب بسبب ادعاء اثنين أو أكثر أنه ابنهما فيحدث الشك فيمن يلحق به منهما فيلجأ إلى القافة للبت في نسبه .

وهل تقبل القافة في أولاد الحرائر والإماء على حد سواء ؟

خلاف:[4]

- قال الإمام مالك لا يقبل إلا في أولاد الإماء دون الحرائر .

---

(١) الهداية ٢/ ٣٥٣ . الاختيار ٤/ ٣٤ . بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤ . فتح القدير ٥/ ٥١-٥٤ . العناية على الهداية ٥/ ٥١-٥٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٦٣٩-٦٤١ . الكافي ص ٤٨٤ . تبصرة الحكام ٢/ ١٠٨-١٠٩ . المعونة ٢/ ١٠٨٥ . الفروق للقرافي ٣/ ١٢٥ . تهذيب الفروق بهامش الفروق ٣/ ١٥٥ . الذخيرة ١٠/ ٢٤١-٢٤٥ .

(٤) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٩ . بداية المجتهد ٢/ ٦٣٩ . المعونة ٢/ ١٠٨٥ . الذخيرة ١٠/ ٢٤١ .

- وقال ابن وهب [1] . واللخمي [2] يقبل في أولاد الحرائر أيضاً .

والسبب في اعتباره في أولاد الإماء دون الحرائر . إنما خصت القافة الإماء دون الحرائر ، لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد ، فقد تساووا في الملك والوطء وليس أحدهما بأقوى من الآخر ، فالفراشان مستويان ، وكذلك الأمة إذا اشتراها رجل وقد وطئها البائع ، ووطئها المشتري في ذلك الطهر ، لأنهما استويا في الملك .

وأما الحرة ، فإنها لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة ، فلا يصح فيها فراشان مستويان .

وأيضاً لا ينتفي ولد الحرة إلا باللعان ، وولد الأمة ينتفي بغير لعان ، والنفي بالقافة ، إنما هو ضرب من الاجتهاد ، فلا ينتقل ولد الحرة من اليقين بالاجتهاد . ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى ، جاز نفيه بالقافة . [3]

ويرى المالكية أن القافة إذا الحقت المولود باثنين فإنه يلحق بهما ويثبت نسبه منهماجميعاً يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة . [4]

---

(١) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي بالولاءالفقيه المالكي المصري . صحب الإمام مالك عشرين سنة وقال عنه مالك ، عبد الله بن وهب إمام . وكان مالك يكتب إليه ويسميه المفتي ، ولا يسمى أحداً غيره صحب مالك قبل ابن القاسم ببضع عشرة سنة . ولد في مصر سنة ١٢٤هـ . وتوفي بها سنة ١٩٧هـ . «وفيات الأعيان ٣/ ٣٦-٣٧» .

(٢) هو علي بن محمد الربيعي أبو الحسن المعروف باللخمي . فقيه مالكي ، له معرفة بالحديث والأدب . قيرواني الأصل نزل صفاقس وتوفي بها صنف كتاب «التبصرة» تعليقاً على المدونة أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب توفي سنة ٤٧٨هـ (شجرة النور الزكية ١/ ١١٧ . الأعلام ٥/ ١٤٨) .

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٩ .

(٤) تبصرة الحكام ٢/ ١١٠

ثالثاً ، المذهب الشافعي:[1]

يرى الشافعية العمل بالقيافة إذا اشتبهت الأنساب ويرون أنه لا يمكن أن ينسب المولود إلى أبوين ، لأنه لا يمكن أن يخلق من ماءين . **(والطب يؤيد هذا)**

رابعاً ، المذهب الحنبلي :[2]

إذا ادعى المولود اثنان أو أكثر ولأحدهم بينة ، قدم صاحب البينة . فإن تساووا في البينة أو لم يوجد لأحدهم بينة عمل بالقافة عندئذٍ . فمن ألحقته القافة به ، لحقه نسبه .

وإن ألحقته القافة بمن ادعاه ولو كانوا اثنين أو أكثر لحق بهم ، فيرث من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب واحد . وقيل لا يلحق بأكثر من اثنين وقيل لا يلحق بأكثر من ثلاثة .

خامساً ، المذهب الظاهري:[3]

إذا تزوج رجلان بجهالة امرأة في طهر واحد ، أو اشترى أحدهما أمة من الآخر فوطئها وكان البائع قد وطئها ولم يعرف أيهما الأول ، ولا تاريخ النكاحين أو الملكين ، فظهر بها حمل ، فأتت بولد ، فإن تداعياه جميعاً أخرج بقرعة فمن خرجت قرعته ألحق الولد به ، وقضي عليه لخصمه بنصف الدية ، فإن كانوا ثلاثة فلهما ثلثا الدية ، وإن كانوا أربعة ، فثلاثة أرباع الدية وهكذا الحكم فيما زاد . وإن تدافعاه جميعاً أو لم ينكراه ولم يدعياه ، فإنه يدعى لهم بالقافة ، فإن ألحقته القافة بأحدهم لزمه نسبه ، وإن ألحقته باثنين فصاعداً ترك كلامهم وطلب

---

(١) الحاوي ٢١/ ٤١٢ . المهذب ٢/ ٣١٧ . روضة الطالبين ١٠/ ١٨١ . مغني المحتاج ٦/ ٤٣٩، نهاية المحتاج ٨/ ٣٧٥

(٢) الإنصاف ٦/ ٤٥٥ - ٤٦٠ . كشاف القناع ٤/ ٢٣٦ - ٢٣٧ . المغني ٨/ ٣٧-٣٩ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٤ . زاد المعاد ٥/ ٤١٨ . الطرق الحكمية ص ٨٥ .

(٣) المحلى ٩/ ٣٣٩.

غـيـرهـم . فـلا يـجـوز أن يكون ولد واحـد ابن رجلين ولا ابن امـرأتين . (**وكـلام الظاهرية يؤيده الطب اليوم**) .

ملخـص الأقـوال :

أولاً : القول بالقافة :

١ - لا يرى الحنفية القول بالقافة والعمل بها .

٢ - يرى الجمـهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية العـمل بها واعتبارها عند اشتباه الأنساب .

ثانياً : إذا ادعاه اثنان أو أكثر :

١ - يرى أبو حنيفة ، أنه يلحق بمن يدعيه إلى خمسة أشخاص .

٢ -ويرى أبو يوسف والمالكية وقول عند الحنابلة ، لا يلحق بأكثر من اثنين .

٣ -ويرى محمد بن الحسن وقول عند الحنابلة ، أنه لا يلحق بأكثر من ثلاثة .

٤ - يرى الشافعية وابن حزم أنه لا يمكن أن ينسب الولد إلا لواحد فقط ولا يمكن أن يلحق باثنين فصاعدا .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الحنفية القائلين بعدم العمل بالقافة :

١ - قال تعالى : ﴿**ولا تقف ماليس لك به علم**﴾[١] وهذه صفة القائف[٢]

٢ - قال تعالى : ﴿**أفحكم الجاهلية يبغون**﴾[٣] والقيافة من أحكام الجاهلية . وقد أُنكرت بعد الإسلام وعدت من الباطل .[٤]

---

(١) سورة الاسراء آية ٣٦

(٢) الحاوي ٢١/ ٤١٣

(٣) سورة المائدة آية ٥٠

(٤) الحاوي ٢١/ ٤١٣

٣ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، ولد لي غلام أسود فقال : « **هل لك من إبل؟** » قال : نعم ، قال : « **ماألوانها ؟** » قال حمر . قال : « **هل فيها من أورق؟** » قال : نعم . قال : « **فأنى ذلك** » قال : لعله نزعه عرق ، قال : « **فلعل ابنك قد نزعه** »[١] فإن النبي ﷺ أبطل الاعتبار بالشبه الذي يعتبره القائف .[٢]

٤ - أتي علي رضي الله عنه بثلاثة : وهو باليمن، وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين ، أتقران لهذا بالولد ؟ قالوا : لا ، حتى سألهم جميعاً ، فجعل كلما سأل قالا : لا ، فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، قال : فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه »[٣] . وهذا يدل على أن القرعة تعتبر في لحاق النسب[٤] .

ثانياً ، أدلة الجمهور الذين يرون العمل بالقيافة .

١ - حديث عائشة رضي الله عنها « أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : « **ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيدٍ وأسامة - ورأى أقدامهما - إن بعض هذه الأقدام من بعض** »[٥]

---

(١) أخرجه البخاري - كتاب الطلاق - باب إذا عرّض بنفي الولد . ٦/ ٢١٨ . حديث رقم « ٥٣٠٥ » ومسلم - كتاب اللعان - حديث رقم « ١٥٠٠ » شرح النووي ١٠/ ١٠٨ .

(٢) الحاوي ٢١/ ٤١٤

(٣) البيهقي - كتاب الدعوى والبينات - باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة (السنن الكبرى ١٠/ ٢٦٧)

(٤) فتح القدير ٥/ ٥٣

(٥) أخرجه البخاري - كتاب الفرائض - باب القائف ٨/ ١٦ حديث رقم « ٦٧٧١ »
- ومسلم - كتاب الرضاع - باب العمل بالحاق القائف الولد . النووي على مسلم ١٠/ ٣٥ . حديث رقم « ١٤٥٩ »

وجه الدلالة : إن الشرع مأخوذ عن الرسول ﷺ من قوله ، ومن فعله ، ومن إقراره . فكان إقراره لمجزز[1] على حكمه شرعاً عن الرسول ﷺ في جواز العمل بالقافة [2] ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية لما سر النبي ﷺ وسلم بها ولا أعجب بها [3] .

٢ - إن النبي ﷺ قد اعتبر الشبه في ولد الملاعنة فقال : « **إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها ، وإن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد كذب عليها** » فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي ﷺ « **لولا الأيمان لكان لي ولها شأن** »[4] . وهل هذا الاعتبار للشبه وهو عين القافة ، فإن القائف يتبع أثر الشبه ، وينظر إلى من يتصل ، فيحكم به لصاحب الشبه [5] .

٣ - **ويدل عليه الإجماع** :

فإنه قد اشتهر بين الصحابة العمل بالقيافة عند اشتباه الأنساب فقد فعلوه ، وأقروا عليه ، ولم ينكروه . حتى روي أن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه

---

(١) هو مجزز بن الأعور بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي القائف . وإنما قيل «مجزز» لأنه كلما أسر أسيراً جزّ ناصيته . مذكور في الصحيحين وذكر فيمن فتح مصر . «الإصابة ٥/ ٥٧٥ - ٥٧٦ . أسد الغابة ٥/ ٦١» .

(٢) الحاوى ٢١/ ٤١٥ .

(٣) زاد المعاد ٥/ ٤١٨ .

(٤) أخرجه البخاري - كتاب الطلاق - باب من أجاز طلاق الثلاث لقوله تعالى «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ٦/ ٢٠١ . حديث رقم «٥٢٥٩» .
- وأخرجه مسلم - كتاب اللعان - حديث رقم «٤٩٢» ١٠/ ٩٨ مسلم بشرح النووي .

(٥) زاد المعاد ٥/ ٤١٩ .

شك في ابن له ، فأراه القافة [1] ولو كان هذا منكراً لما جاز منهم إقرارهم على منكر فصار كالإجماع [2] .

ثالثاً : أدلة من يرى أن الولد يلحق باثنين فصاعدا ويثبت نسبه منهما :

وهم الجمهور ما عدا الشافعية وابن حزم .

١ - إن رجلين وطئا جارية في طهر واحد ، فجاءت بغلام ، فارتفعا إلى عمر ، فدعا له ثلاثة من القافة ، فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعاً ، وكان عمر قائفاً يقوف ، فقال : قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر ، فيؤدي إلى كل كلب شبه ، ولم أكن أرى هذا في ا لناس حتى رأيت هذا ، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما . [3]

٢ - وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو ، فأتيا علياً ، فقال : هو بينكما يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما . [4]

ولا يعرف قط من الصحابة من خالف عمر وعلياً رضي الله عنهما في ذلك ، بل حكم عمر بهذا في المدينة ، وبحضرته المهاجرون والأنصار فلم ينكره منهم منكر . [5] فحل محل الإجماع [6] .

---

(١) أخرجه البيهقي - كتاب الدعوى والبينات - باب القافة ودعوى الولد . السنن الكبرى ١٠/ ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٢) الحاوي ٢١/ ٤١٦

(٣) البيهقي - كتاب الدعاوى والبينات - باب القافة ودعوى الولد (السنن الكبرى ١٠/ ١٦٤) قال البيهقي وهذه الرواية منقطعة .

- مصنف عبد الرزاق - كتاب الطلاق . باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد ، ٧/ ٣٦٠ .

(٤) أخرجه البيهقي - كتاب الدعاوى والبينات - باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة . السنن الكبرى ١٠/ ٢٦٨ . قال البيهقي وفي ثبوته عن علي نظر .

- وعبد الرزاق - كتاب الطلاق - باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد . المصنف ٧/ ٣٥٩-٣٦٠

(٥) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤ . زاد المعاد ٥/ ٤٢٠ .

(٦) فتح القدير ٥/ ٥٢

وقد استدل أبو حنيفة عندما قال : إن النسب يلحق المولود إلى خمسة :

١ - إن الموجب لثبات النسب لا يفصل بين عدد الاثنين والخمسة ، فالفصل بين عدد وعدد يكون تحكما من غير دليل .[١]

٢ - إن سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد ، هو الاشتباه والدعوة ولا فرق بينهما .[٢]

ووجه قول أبو يوسف : أن النسب لا يثبت من أكثر من اثنين :

إن القياس يأبى ثبوت النسب لأكثر من رجل واحد لكنا تركنا القياس في رجلين بأثر سيدنا عمر رضي الله عنه ، فبقى حكم الزيادة مردوداً إلى أصل القياس[٣] .

ووجه قول محمد : إن النسب يثبت من ثلاثة :

إن الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أولاد وكل واحد منهم يجوز أن يخلق من ماء على حدة ، فأما الزيادة على ثلاثة في بطن واحدة فنادر غاية الندرة فالشرع الوارد في الاثنين يكون وارداً في الثلاثة .[٤]

رابعاً : أدلة الشافعية والظاهرية الذين يقولون إن النسب لا يثبت إلا من رجل واحد .

١ - قال تعالى : ﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى** ﴾[٥] .

وهذا خطاب لجميعهم ، فدل على انتفاء خلق أحدهم من ذكرين وأنثى[٦]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤

(٢) فتح القدير ٥/ ٥٤

(٣) بدائع الصائع ٦/ ٢٤٤

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤ فتح القدير ٥/ ٥٤ .

(٥) سورة الحجرات آية ١٣

(٦) الحاوي ٢١/ ٤١٧

٢ - قال تعالى : ﴿ **إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه** ﴾[١] .
فمنع أن يكون مخلوقاً من نطفتين .[٢]

٣ - حديث : « **إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح** . . »[٣] الحديث بطوله .

قال ابن حزم : فصح يقيناً أن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة ، وبلا شك أن الدقيقة التي تقع فيها النطفة في الرحم هي غير الدقيقة التي يقع فيها مني الواطئ الثاني ، فلو جاز أن يجمع الماءان فيصير منهماولد واحد ، لكان العدد مكذوباً فيه ، لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى ، فهو للأول وحده ، فلو استضاف إليه الثاني لابتدأ العدد من حين حلول المني الثاني . فكان يكون في بعض الأربعين يوماً نقص وزيادة بلا شك .[٤]

٤ - إنه ليس في سالف الأمم قديماً وحديثاً أن نسبوا أحداً في أعصارهم إلى أبوين ، وفي إلحاقه باثنين خرق العادات ، وفي خرقها إبطال المعجزات ، وما أفضى إلى إبطالها . بطل في نفسه ، ولم يبطلها .[٥]

٥ - إنهما شخصان لا يصح اجتماعهما على وطء واحد ، فلم يجز أن يلحق الولد بهما ، كالحر مع العبد ، والمسلم مع الكافر .[٦]

---

(١) سورة الإنسان آية ٢

(٢) الحاوي ٢١/ ٤١٧

(٣) أخرجه البخاري - كتاب أحاديث الأنبياء - باب خلق آدم وذريته . ٤/ ١٢٥ حديث رقم «٣٣٣٢» .
- ومسلم - كتاب القدر - باب كيفية الخلق الأدمي في بطن أمه . حديث رقم «٢٦٤٣» شرح النووي ١٦/ ١٦٣ .

(٤) المحلى ٩/ ٣٤٤

(٥) الحاوي للماوردي ٢١/ ٤١٧

(٦) الحاوي للماوردي ٢١/ ٤١٧ .

٦ - ما أجمع عليه أهل الطب في خلق الإنسان : إن علوق الولد يكون حين يمتزج ماء الرجل بماء المرأة ، ثم ينغلق الرحم عليهما بعد ذلك ، فينعقد علوقه لوقته ، ولا يصل إليه ماء آخر من ذلك الواطئ ، ولا من غيره.[١]

٧ - إنه لما استحال في شاهد العرف أن تنبت السنبلة من حبتين ، وتنبت النخلة من نواتين ، دل على استحالة خلق الولد من ماء ين .[٢]

الراجـــح :

يترجح لدى العمل بالقافة عند اشتباه الأنساب وصحتها خاصة في ذلك الزمان . وربما لا يعمل بها الآن لتوفر أسباب الطب التي بواسطتها يتم معرفة نسب الجنين .

فإنه قد تؤخذ قطرات من دم الطفل وتوضع تحت المجهر فتقارن مع قطرات من دم والده فيتبين هل هو أبوه أم لا .

وأما بالنسبة لنسب الواحد من اثنين أو أكثر . فإن هذا لا يصح .

- وذلك لضعف أدلة من يرى ذلك . فقد ضعفها ابن حزم وذكر سبب ضعفها .[٣]
- وإن أدلة القائلين بعدم ثبوت ذلك قوية لا يتطرق إليها الضعف ، والطب كما قال الماوردي يؤيد ذلك .
- إن القول بأن نسب المولود يثبت من خمسة ليس بأولى من القول بثبوته من عشرة أو عشرين مثلاً .

---

(١) الحاوي للماوردي ٢١/ ٤١٧

(٢) الحاوي للماوردي ٢١/ ٤١٧ .

(٣) المحلى ٩/ ٣٤٢ - ٣٤٣

- إن القـول بأن المرأة لا تحـمل بأكثـر من ثلاثة ، فـإن الواقع يأباه فكم طالعـتنا الصـحف بأنه في مكان كـذا حـصل ولادة لأربعة توائم وقـيل خـمسـة وقـيل ستة .

المبحث السابع

الشك في حياة المفقود

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المفقود ، ومذاهب الفقهاء في تحديد مدة انتظاره .

المطلب الثاني : الشك في حياة المفقود وأثره في بقاء الزوجية .

المطلب الثالث : الشك في حياة المفقود وأثره في إرثه .

المطلب الأول

تعريف المفقود ، وبيان مذاهب الفقهاء في تحديد مدة انتظاره

المفقود لغة :

اسم مفعول من الفقد . تقول : فقد من باب ضرب ، يفقد فقداً وفقداناً فهو مفقود وفقيد ، أي عدمه وأفقده الله إياه .

وافتقده وتفقده بمعنى : طلبه عند غيبته وفقده إياه . ومنه قوله تعالى :

﴿ **وتفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين** ﴾[1]

يقال : افتقد الشيء : طلبه ، وفقدان المرأة زوجها أو ولدها : فهي فاقد . دون هاء .[2]

المفقود في الاصطلاح :

١ - عرّفه الكاساني : بأنه : « اسم لشخص غاب عن بلده ، ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت »[3] .

٢ - عرّفه الجرجاني ، بأنه : « الغائب الذي لم يدر موضعه ، ولم يدر أحي هو أم ميت »[4] .

٣ - وعرفه أيضاً في شرح السراجية : « هو الغائب الذي انقطع خبره ولا يدري حياته من موته »[5]

---

(١) سورة النمل, آية ٢٠

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٤٣ . لسان العرب ٣/ ٣٣٧ . القاموس المحيط ص ٣٩٢ . المصباح المنير ص ١٨٢ مادة « فقد »

(٣) بدائع اصنائع ٦/ ١٩٦

(٤) التعريفات ص ٢٨٨

(٥) شرح السراجية للجرجاني ٣٣٦

٤ - عرّفه ابن رشد بأنه « هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره »[١] .

٥ - عرّفه النووي بأنه : « الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفرٍ أوحضرٍ أو في قتال ونحوه »[٢]

٦ - وعرّفه البهوتي بأنه : « من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره»[٣]

مذاهب الفقهاء في تحديد مدة انتظاره

خلاف بين الفقهاء في ذلك .

أولاً : المذهب الحنفي :

اختلف الحنفية فيما بينهم في تحديد المدة على أقوال :

١ - روى الحسن بن زياد[٤] عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة[٥] .

٢ - قدره أبو يوسف : بمائة سنة من يوم ولادته .[٦]

٣ - قال أبو بكر محمد بن حامد[٧] : إنه يقدر بتسعين سنة من يوم ولادته ، ثم يحكم بموته لأنه متوسط وليس بغالب ولا نادر[٨] .

---

(١) مقدمات ابن رشد ٥/ ٢٩٤

(٢) روضة الطالبين ٥/ ١١٧

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٢ .

(٤) الحسن بن زياد اللؤلؤي ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، كان محباً للسنة واتباعها . ولي القضاء ثم استعفى عنه . كان يختلف إلى أبي يوسف وإلى زفر في الفقه . كان عالماً بروايات أبي حنيفة وكان حسن الخلق . توفي سنة ٢٠٤هـ . (الجواهر المضية ٢/ ٥٦-٥٧ . تاج التراجيم ص ١٥٠-١٥١) .

(٥) العناية على الهداية ٦/ ١٤٧ . تبيين الحقائق ٣/ ٣١٢.

(٦) المبسوط ١١/ ٣٥ . فتح القدير ٦/ ١٤٨

(٧) محمد بن حامد بن علي البخاري-أبو بكر . إمام أصحاب أبي حنيفة في بخارى وأعلمهم في النظر والجدل ، وأزهدهم في الدنيا وألزمهم بشمائل أئمتهم في العزلة والورع وتجنب السلطان . توفي في بخارى سنة ٣٨٣هـ . (الجواهر المضية ٣/ ١١٤) .

(٨) العناية على الهداية ٦/ ١٤٨ . فتح القدير ٦/ ١٤٩

٤ - قال الكمال بن الهمام : الأرفق أن ينظر سبعين سنة من يوم ولادته ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين** »[١][٢] .

٥ - اختار الزيلعي[٣] : أنه مفوض إلى رأي الإمام . ويعلل بقوله : إن ذلك يختلف باختلاف البلاد ، وكذا غلبة الظن ، تختلف باختلاف الأشخاص ، فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات ، لا سيما إذا دخل في مهلكة ، وما كان سبب اختلاف الناس في مدته إلا لاختلاف آرائهم فيه ، فلا معنى لتقديره .[٤]

٦ - وظاهر مذهب الحنفية : أنه مقدر بموت الأقران في بلده ، فإذا لم يبق أحد أقرانه ، دلّ ذلك على مدته فحكم بموته ، لأن بقاءه بعد أقرانه نادر ، ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا النادر .[٥]

قال السرخسي : « فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه ، ولكن نقول إذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتباراً لحاله بحال نظائره »[٦] .

---

(١) أخرجه الترمذي - كتاب الدعوات - باب في دعاء النبي ﷺ . حديث رقم « ٣٥٦١ » ٥/ ٣٢٢ . وقال : حديث حسن . غريب .
- كما أخرجه ابن ماجة - كتاب الزهد - باب الأمل والأجل . حديث رقم « ٤٢٣٦ » ٢/ ٥٧٣ .

(٢) فتح القدير ٦/ ١٤٩

(٣) عثمان بن علي بن محجن أبو محمد فخر الدين الزيلعي . كان مشهوراً بمعرفة الفقه ، والنحو ، والفرائض كان مجيداً في شرحه لكنز الدقائق فأجاد وأفاد وحرره وانتقد وصحح ما اعتمد . توفي في رمضان سنة ٧٤٣ . (الفوائد البهية ص ١١٥ - ١١٦ . تاج التراجم ص ٢٠٤)

(٤) تبيين الحقائق ٥/ ١٦٥

(٥) المبسوط ١١/ ٣٥-٣٦ . تبيين الحقائق ٣/ ٣١١-٣١٢ . الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٦١ .

(٦) المبسوط ١١/ ٣٦

ثانياً ، المذهب المالكي :

يرى المالكية أن المفقود على أربعة أقسام :[1]

الأول : مفقود في بلاد المسلمين : كالذي يخرج لتجارة أو صيد ونحو ذلك . فيضرب السلطان له أجل أربع سنين من وقت رفع أمره إلى السلطان .

الثاني : الأسير : تعرف حياته وقتاً ثم ينقطع خبره ولا يعرف له حياة ولا موت فهذا يعمّر . واختلف في مدة التعمير :

فقيل : سبعون سنة وهو الأصح .

وقيل : خمس وسبعون سنة .

وقيل : ثمانون سنة .[2]

وقيل : تسعون سنة .[3]

وقيل : مائة سنة .[4]

الثالث : المفقود في أرض العدو وفي معارك المسلمين مع الكفار . فهذا يضرب له أجل واختلف في قدره على أربعة أقوال :[5]

الأول : إنه كالأسير يعمّر ، على الخلاف السابق .

الثاني : يضرب له سنة من حين تفرق الصفوف .

الثالث : يضرب له أربع سنين كالمفقود في بلاد المسلمين .

الرابع : يحكم له بحكم المفقود في الزوجة فتعتد بعد التقصي عن أمره

---

(١) الكافي ص ٢٥٩-٢٦١ . مقدمات ابن رشد ٥/ ٢٩٤-٣٠١ . القوانين الفقهية ص ٢١٧-٢١٨ المدونة ٢/ ٢٩-٣٥ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٨١ - ٤٨٣ . مواهب الجليل ٥/ ٥٠٤-٥٠٥ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/ ٤٨٢ . مواهب الجليل ٥/ ٥٠٤ -٥٠٥

(٣) التفريع ٢/ ٣٣٦ . القوانين الفقهية ص ٢١٨ .

(٤) القوانين الفقهية ص ٢١٨ .

(٥) مقدمات ابن رشد ٥/ ٣٠٠ .

أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج .

ويحكم له بحكم المفقود في أمواله فيتربص له أربع سنين .

الرابع : المفقود في فتن المسلمين ومعاركهم الدائرة بينهم . فهذا يضرب له أجل من بعد انفصال الصفين وقيل من وقت التقائهما وهو المعتمد .

وتقدر المدة : بقدر ما يستقصى من أمره ويستبرأ به خبره تطول أو تقصر[1] .

ثالثاً : المذهب الشافعي[2] :

عند الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه على حكم الحياة حتى تمضي مدة يعلم قطعاً أنه لا يجوز أن يعيش بعدها ، فيحكم حينئذٍ بموته ، من غير أن يتقدر ذلك بزمان محصور .[3] وهو المذهب[4] .

وإذا لم تقم البينة على موته . فهناك وجهان :[5]

الأول : أنه لا يقسم ماله حتى يعلم حاله .

الثاني : وهو الأصح وبه قطع الأكثرون : إنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها ، قسم ماله ، وهذه المدة غير مقدرة عند الجمهور .

وهناك وجه شاذ ـ كما قال النووي ـ في تقدير المدة :[6]

١ - قيل سبعون سنة .

٢ - وقيل ثمانون .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٣

(٢) الحاوي ١٠/ ٢٤٩-٢٥٠ . روضة الطالبين ٥/ ١١٧ . المهذب ٢/ ٤٠٩ . مغني المحتاج ٤/ ٤٨ . نهاية المحتاج ٦/ ٢٩ . المجموع ١٦/ ٦٧

(٣) الحاوى ١٠/ ٢٤٩ .

(٤) روضة الطالبين ٥/ ١١٧ .

(٥) روضة الطالبين ٥/ ١١٧ . مغني المحتاج ٤/ ٨٤

(٦) روضة الطالبين ٥/ ١١٧ ـ مغني المحتاج ٤/ ٨٤ .

٣ - وقيل تسعون .

٤ - وقيل مائة .

٥ - وقيل مائة وعشرون سنة .

رابعاً ، المذهب الحنبلي :[1]

للمفقود عند الحنابلة حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كمن سافر للتجارة ، أو طلب علم ونحو ذلك . ففيها روايتان :

الرواية الأولى : ينتظر تمام تسعين سنة من يوم ولادته . لأن الأصل الحياة ، والغالب أنه لا يعيش أكثر منها . وهذا هو المذهب . وقال ابن عقيل : ينتظر مائة سنة منذ ولادته .

الرواية الثانية : لا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته ، حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها . هذا يعود إلى اجتهاد الحاكم ، لأن الأصل حياته ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا ، فوجب التوقف .

الحالة الثانية : أن يكون ظاهر غيبته الهلاك ، كمن يفقد من بين أهله ، كمن يخرج للصلاة ، أو في حاجة قريبة فلا يعود ، أو بين الصفين في المعركة أو ركب في سفينة فانكسرت بهم وغرق بعض رفقته أو فقد في مهلكة . فينتظر به تمام أربع سنين ، أكثر مدة الحمل ، ثم تحل زوجته للأزواج وإذا ثبت في النكاح مع الاحتياط للإبضاع ، ففي المال

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٤-٣٣٦ . المبدع ٦/ ٢١٥-٢١٦ . المغني ١١/ ٢٤٧ - ٢٤٩ . المحرر ٢/ ٤٠٦ . كشاف القناع ٤/ ٤٦٥ . شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٢ . الروض المربع مع حاشيته ٧/ ٦٦-٦٧ . قواعد ابن رجب ص ٣٣٠ .

أولى لأن الظاهر هلاكه .[1]

ملخص الأقوال :

بعد ذكر أقوال الفقهاء يتبين أنهم متفقون من حيث الجملة في ضرب مدة ينتظر فيها المفقود ، لكنهم اختلفوا في تحديد المدة .

١ - منهم من قال : إن تحديد المدة يرجع إلى اجهاد الحاكم ، فينتظر حتى تقوم بينة على وفاته ، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها . وهذا قول الزيلعي من الحنفية ، والصحيح عند الشافعية وإحدى الروايتين عند أحمد .

٢ - قدر المالكية والرواية المشهورة عن أحمد بأربع سنين فيمن خرج لتجارة أو صيد ونحوها . وظاهر غيبته الهلاك عند الحنابلة .

٣ - هناك اختلافات منثورة في المذاهب على تقدير المدة بأكثر من أربع سنين .

أ - قيل سبعون سنة .

ب- وقيل خمس وسبعون سنة .

جـ- وقيل ثمانون سنة .

د - وقيل تسعون سنة .

هـ- وقيل مائة سنة .

و - وقيل مائة وعشرون سنة .

الراجـــح :

القول الراجح هو قول الجمهور ، بإن مرجع التحديد إلى اجتهاد الحاكم ورأيه . وذلك لوجوه :-

---

(١) المغنى ٢٤٨/١١ . المبدع ٢٠٥/٧ - ٢٠٨

١ - إن التقدير لا يصار إليه إلا عند وجود النص وهو منتف هنا .[١]

٢ - إن التحديد كما أنه غير منقول فهو غير معقول لأن القول بالتحديد بتسعين سنة منذ ولادته يبطل فيمن فقد وهو ابن تسع وثمانين سنة ، فإن المدة الباقية للبحث ستكون سنة واحدة فقط ، وهذا لا يكفي غالباً[٢] .

٣ - الأصل إن حياة المفقود باقية ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين ، وذلك مما يختلف التقدير فيه باختلاف الأحوال[٣] .

---

(١) المغني ١١/ ٢٤٨ . المبدع ٦/ ٢١٥

(٢) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للفوزان ص ٢٢٩ - ٢٣٠

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٣١٢

المطلب الثاني

الشك في حياة المفقود وأثره في بقاء الزوجية

هناك خلاف بين الفقهاء يتبين بعد استعراض أقوالهم

أولاً ، المذهب الحنفي:[1]

ذهب الحنفية إلى أن زوجة المفقود لا تتزوج ولا يفرق بينه وبينها إلا إذا تيقن موته ؛ وإذا تيقن موته اعتدت زوجته عدة الوفاة من حين علمها .

وهل ذلك مفوض إلى رأي القاضي ؟ قولان :[2]

الأول : وهو مروي عن الإمام من تفويض موته إلى رأي القاضي . نص على أنه إنما يحكم بموته بقضاء .

الثاني : أنه يحكم بموته بمجرد اليقين بموته ولا يتوقف على قضاء القاضي .

وقالوا : إنه يجب أن ينفق على زوجته وأولاده وأبويه وكل من تلزمه نفقته حال حضرته .

ثانياً ، المذهب المالكي :[3]

يختلف الحكم لدى المالكية حسب تقسيمهم للمفقود .

الأول : المفقود في بلاد المسلمين كالذي يخرج لتجارة ونحوها . فيحكم بموته بعد أربع سنوات من يوم رفع أمره إلى القاضي ثم تعتد زوجته للوفاة ،

---

(١) الهداية ٢/ ٤٧٨ . الفتاوى الهندية ٢/ ٢٩٩-٣٠٠ . المبسوط ١١/ ٣٧ . البحر الرائق ٥/ ١٧٨ . فتح القدير ٦/ ١٤٤ . العناية على الهداية ٦/ ٢٤٤ . تبين الحقائق ٣/ ٣١٢ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٦٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٦٣

(٣) الكافي ص ٢٦٠-٢٦١ . مقدمات ابن رشد ٥/ ٢٩٤-٣٠١ . القوانين الفقهية ص ٢١٨ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٨١ - ٤٨٣ . مواهب الجليل ٥/ ٥٠٤ - ٥٠٥ .

وتتزوج إن شاءت .

الثاني : الأسير الذي علمت حياته ثم انقطع خبره فلم يعرف له حياة ولا موت .

الثالث : المفقود في أرض العدو ، وفي المعركة بين المسلمين والكفار .

فهذا والذي قبله لا يفرق بينه وبين امرأته حتى يأتي عليه من السنين ما يعلم أنه قد مات . ولا يحكم له بالموت حتى يعمّر وينقضي تعميره ، على الخلاف السابق بينهم في مدة التعمير الممتدة من سبعين سنة حتى مائة سنة .

الرابع : المفقود في فتن المسلمين ومعاركهم التي تقع بينهم .

فهذا يجتهد فيه الإمام ويقدر له أمراً يسيراً قدر ما ينصرف من هرب وانهزام ، فيجتهد الحاكم في ذلك فيما يغلب على ظنه مما يؤديه إليه الفحص عن أخباره ، فإذا غلب عليه أنه هلك ، أذن لامرأته في النكاح بعد أن تعتد[1]

ثالثاً ، المذهب الشافعي :[2]

للشافعية في المسألة قولان :

الأول : في القديم قالوا : أنها تتربص أربع سنين بحكم الحاكم ، ثم يحكم بموته في حقها خاصة ، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، فإذا انقضت حلت للأزواج .

الثاني : في الجديد : وهو الأظهر أنها لا تعتد عدة وفاة ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته .

---

(١) الكافي ص ٢٦١ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٣ .

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٤٠٣ . الحاوي ١٤/ ٣٦٥ . المهذب ٣/ ١٢٤ . مغني المحتاج ٥/ ٩٧ . المجموع ١٨/ ١٥٦ . نهاية المحتاج ٧/ ١٤٧-١٤٨

رابعاً ، المذهب الحنبلي :[1]

فصل الحنابلة حال المفقود إلى حالين :

الحالة الأولى : إذا كان ظاهر غيبته السلامة ، كمن سافر لتجارة في غير مهلكة وطلب علم وسياحة . فهناك روايتان .

الرواية الأولى : لا تزول الزوجية ولا تنقطع فلا يفرق بينه وبينها ما لم يثبت موته . وهذه الرواية هي المذهب .

الرواية الثانية : أنه إذا مضى له تسعون سنة من يوم ولادته حكم بموته وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة وفاة ثم تتزوج .

الحالة الثانية : إذا كان ظاهر غيبته الهلاك ، كمن فقد بين الصفين ، أو فقد في مهلكة ، أو ركب البحر فانكسر بهم المركب وغرق بعض رفقته .

فمذهب أحمد الظاهر عنه : أنها تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا ، ثم تحل للأزواج .

خامساً ، المذهب الظاهري :[2]

وعند ابن حزم أن من فقد فعرف موضعه أو لم يعرف ، في حرب فقد أو في غيرها ، لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً وتبقى زوجته حتى يموت هو ويتيقن ذلك ، أو تموت هي .

ملخص الأقوال :

١ - ذهب الحنفية ، والشافعية في الجديد ، والرواية الأولى عند الحنابلة - وهي

---

(١) الإنصاف ٩/ ٢٨٨ . المغني ١١/ ٢٤٧ - ٢٤٨ . العدة شرح العمدة ص ٤٢٧ . الروض المربع مع حاشيته ٧/ ٦٧ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩٧ . كشاف القناع ٥/ ٤٢١ .

(٢) المحلى ٩/ ٣١٦

المذهب ـ فيمن كان ظاهر غيبته السلامة ، وابن حزم الظاهري :
إلى أن زوجة المفقود تبقى على الزوجية حتى يأتيها يقين وفاته ، فتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج .

٢ - ذهب المالكية ، فيمن فقد في أرض المسلمين ، والشافعية في القديم ، وظاهر المذهب عند الحنابلة : فيمن كان ظاهر غيبته الهلاك : أنها تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تتزوج .

٣ - عند المالكية ، ورواية عند الحنابلة : أنها لا تتزوج إلا بعد أن يعمر . واختلفوا في مدة التعمير : من القول بسبعين سنة وحتى مائة سنة من يوم ولادته ثم تعتد وتتزوج .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة القائلين أن زوجة المفقود تبقى على الزوجية حتى يأتيها يقين وفاته :

١ - قوله ﷺ : « **امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان**»[1] .

٢ - قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه : « هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق »[2] .

---

(١) أخرجه الدارقطني . كتاب النكاح . باب المهر ٣/ ٣١٢ . رقم «٢٥٥» قال في التعليق المغني على الدارقطني :
- وهو حديث ضعيف . والحديث عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمذاني عن المغيرة ؛ قال أبن أبي حاتم حديث منكر (٣/ ٣١٢) .
- وأخرجه البيهقي . كتاب العدد . باب من قال امرأة المفقود امرأته حتي يأتيها يقين وفاته . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥ .
- قال البيهقي . وسوار بن مصعب : ضعيف . وقال الزيلعى : وهو ضعيف «نصب الراية ٣/ ٧١٨»

(٢) أخرجه البيهقي . كتاب العدد . باب من قال بتخيير المفقود . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٦ .
- وعبد لرزاق . كتاب الطلاق . باب التي لا تعلم مهلك زوجها . المصنف ٧/ ٩٠ .

قال البابرتي [1]: وحاصله : أن البيان في الحديث المرفوع إلى النبي ﷺ مجمل ، وقول علي رضي الله عنه خرج بياناً لذلك المبهم [2] .

٣ - إن النكاح عرف ثبوته ، والغيبة لا توجب الفرقة ، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك [3] .

ثانياً : أدلة القائلين أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة فتحل للأزواج .

١ - قال تعالى : ﴿ **ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا** ﴾[4] .

وجه الدلالة : أن في حبس الزوجة حتى عودة المفقود فيه إضرار وعدوان[5]

٢ - روي أن امرأة أتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت : « إن زوجي خرج إلى مسجد أهله ، وفُقِدَ ، فأمرها أن تتربص أربع سنين ، فتربصت ، ثم عادت فقال لها : اعتدي أربعة أشهر وعشرا ، ففعلت ثم عادت ، فقال قد حللت للأزواج ، فتزوجت . فعاد زوجها فأتى عمر فقال : زوجت امرأتي ، فقال : وماذاك : فقال غبت أربع سنين فزوجتها ، فقال : يغيب أحدكم أربع سنين في غير غزاة ولا تجارة ثم يأتيني فيقول زوجت امرأتي ، فقال : خرجت إلى مسجد أهلي فاستلبني الجن فكنت معهم ، فغزاهم جن من المسلمين فوجدوني معهم في الأسر ، فقالوا : مادينك ؟ قلت الإسلام . فخيروني بين أن أكون معهم ، وبين الرجوع إلى أهلي فسلموني إلى قوم ،

---

(١) محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي . إمام محقق متبحر . كان بارعاً في الحديث وعلومه . والنحو والصرف ، والمعاني ، والفقه . فبرع ، وساد ، وأفتى ، ودرس ، وأفاد . صنف العديد من الكتب : منها : «شرح مشارق الأنوار» «شرح الهداية» «شرح البزدوي» توفي سنة ٧٨٦هـ (الفوائد البهية ص ١٩٥ - ١٩٦ . تاج التراجم ص ٢٧٦-٢٧٧) .

(٢) العناية على الهداية ٦/ ١٤٦-١٤٧

(٣) الهداية ٢/ ٤٧٨

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٠

(٥) الحاوي ١٤/ ٣٦٥

فكنت أسمع بالليل كلام الرجال وأرى بالنهار مثل الغبار ، فأسير في أثره حتى هبطت عندكم . فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته وبين أن يأخذ مهرها»[1] .

وروي من طريق آخر : « فأمرها أن تتربص أربع سنين ، ثم أمر ولي الذي استهوته الجن أن يطلقها . ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا»[2] .

٣ - إن هذه قضية انتشرت بين الصحابة ، وحكم بها في رأي الجماعة ، فكانت حجة[3] .

٤ - إن الفسخ لما استحق بالعنّة وهو فقد الاستمتاع مع القدرة على النفقة ، واستحق بالإعسار وهو فقد النفقة مع القدرة على الاستمتاع ، فلئن يستحق بغيبة المفقود وهو جامع بين فقد الاستمتاع وفقد النفقة أولى[4] .

---

(١) أخرجه البيهقي - كتاب العدد - باب من قال بتخيير المفقود . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٦ .
- وعبد الرزاق - كتاب الطلاق - باب التي لا تعلم مهلك زوجها . المصنف ٧/ ٨٦-٨٧ .

(٢) أخرجه الدراقطني - كتاب النكاح - باب المهر . ٣/ ٣١١ . رقم «٢٥٤» .
- والبيهقي - كتاب العدد - باب من قال بتخيير المفقود . السنن الكبرى ٧/ ٤٤٩ .

(٣) الحاوي ١٤/ ٣٦٦

(٤) الحاوي ١٤/ ٣٦٦

المطلب الثالث

الشك في حياة المفقود وأثره في إرثه

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بناءً على اختلافهم في حجية الاستصحاب .

أولاً : المذهب الحنفي:[1]

المفقود لدى الحنفية لا يورث ولا يرث . وإذا حكم بموته بناءً على اختلافهم في تقدير المدة ، فإنه يقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت . ومن مات قبل ذلك لم يرث منه ، ولا يرث المفقود أحداً مات في حال فقده .

وقالوا : إن بقاءه حي في ذلك الوقت كان باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق[2] .

والمفقود لديهم حي في حق نفسه ميت في حق غيره . وتوضيح هذه العبارة كما يقول الكاساني : « والشخص الواحد لا يكون حياً وميتاً حقيقة لما فيه من الاستحالة ، ولكن معنى هذه العبارة : أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له ، فلا يورث ماله ، ولا تبين امرأته ، كأنه حي حقيقة . وتجري عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له ، فلا يرث أحداً كأنه ميت حقيقة»[3] .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦ . المبسوط ٣٠/ ٥٤ . شرح السراجية للجرجاني ص ٢٤٥-٢٤٦ . أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥ . الهداية ٢/ ٤٧٩ . فتح القدير ٦/ ١٤٩ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٦١ . مجمع الأنهر ١/ ٧١٢-٧١٣ .

(٢) الهداية ٢/ ٤٧٩

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦

ثانياً ، المذهب المالكي:[1]

يرى المالكية أن المفقود يرث من غيره ولا يرثه أحد . فهو حي في حق نفسه وذلك لا يتم إلا بيقين من موته أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله غالباً إلى ذلك الزمان . فيقسم ميراثه .

وهذا الحكم بالنسبة لمن فقد في أرض المسلمين لتجارة ونحوها أو فقد في معارك المسلمين الواقعة بينهم إذا عمي أمره ولم يعرف خبره . أما الأسير ، والذي فقد في أرض العدو أو في معارك المسلمين والكفار فيوقف ماله حتى يحكم الحاكم بموته أو تنقضي مدة التعمير ، وهي سبعون سنة على الأرجح ، وقيل خمس وسبعون ، وقيل ثمانون . عند ئذٍ توزع تركته .

وبالنسبة لميراث المفقود عموماً ، فإنه يوقف حتى تظهر حياته ، فإن لم تثبت حياته فلا إرث له منه ويرثه الأحياء من ورثته .

ثالثاً ، المذهب الشافعي:[2]

يتفق الشافعية مع المالكية في أن المفقود حي في حق نفسه فيرث من غيره ولا يرثه أحد حتى تقوم البينة على موته ، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم وليس من مات قبل ذلك .

وتوقف حصة المفقود إذا مات من يرثه ويعمل في الحاضرين بالأسوأ، فمن

---

(١) الكافي ص ٢٦١ - ٢٦٢ . التفريع ٢/ ٣٣٦ . مواهب الجليل ٨/ ٦٠٩ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٧ . التاج والإكليل ٨/ ٦٠٩ .

(٢) روضة الطالبين ٥/ ١١٧ - ١١٨ . الحاوي ١٠/ ٢٤٩ . المهذب ٢/ ٤٠٩ . مغني المحتاج ٤/ ٤٨ . نهاية المحتاج ٦/ ٢٩ .

يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئاً حتى يتبين حاله ، ومن ينقص حقه بحياته ، يقدر في حقه حياته ، ومن ينقص في حقه موته يقدر في حقه موته ، ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه .

رابعاً : المذهب الحنبلي :[1]

يختلف الحكم لدى الحنابلة حسب تقسيمهم للمفقود إلى حالتين :

الحالة الأولى : المفقود الغالب على حاله السلامة كالمسافر لتجارة أو سياحة أو طلب علم ففي ذلك روايتان :

الرواية الأولى : لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش إلى مثلها . وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم . وذلك بناءً على الأصل وهو حياته .

فإذا حكم بموته قسمت أمواله وتزوجت امرأته .

الرواية الثانية : ينتظر به تمام تسعين سنة من يوم فقد ثم يقسم ماله بعد ذلك .

الحالة الثانية : المفقود الغالب على حاله الهلاك .

فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر ، قسم ماله ، واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج نص عليه الإمام أحمد .

- وذكر القاضي أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة . لأنه لا يباح لامرأته الزواج إلا بعد العدة فلا يقسم المال إلا بعدها .

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٥ . المغني ٩/ ١٨٦ - ١٨٨ . المبدع ٦/ ٢١٨ . كشاف القناع ٤/ ٤٦٥ . شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٢ .

- قال ابن قدامه : والأول أصح ، لأن العدة لا تكون إلا بعد الوفاة ، فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن تقسيم ماله .

فإذا مات في المدة التي ضربت له أحد يرثه المفقود ، أخذ كل وارث حقه كاملاً ، وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته ، ويوقف ما يتبقى للمفقود حتى يتبين أمره .

فإن عاد المفقود في مدة التربص أخذ ما بقي له . وإن لم يأت أي لم تعلم له حياة ولا موت حين مات مورثه . فما حكم المال الموقوف له . قولان لدى الحنابلة[1] :

الأول : يدخل في مال المفقود فيأخذ حكم ماله ، فيقضى منه دينه ، وينفق منه على زوجته وأبنائه ، ثم يقتسم ورثته الأحياء ما تبقى منه .

الثاني : أنه يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص ، فيصطلحون على قسمته .

وعلى هذا فإن المفقود عند الحنابلة يرث في مدة ا لتربص فقط ، فإذا انتهت لا يرث ، ويرثه غيره .

ملخص الأقوال في المسألة :

أولاً : يتفق الفقهاء أن تركة المفقود لا تقسم إلا بعد التحقق من وفاته على اختلافهم في تقدير هذه المدة كما سبق بيانه[2] .

---

(١) الإنصاف ٧/ ٣٣٨-٣٣٩ . الروض المربع ص ٣٨٦ . شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٣ . كشاف القناع ٤/ ٤٦٥

(٢) انظر ص ٢٢١

ثانياً : خلافهم كان واقعاً في : هل يرث بعد مضي هذه المدة أو لا يرث؟

١ - فقد ذهب الحنفية إلى أن المفقود لا يرث ولا يورث .

٢ - ذهب المالكية والشافعية إلى أن المفقود يرث من غيره ولا يرثه أحد .

٣ - وذهب الحنابلة إلى أن المفقود بعد مدة التربص يرثه غيره ولا يرث من أحد مات ممن كان يرثهم .

أدلة الأقوال :

سبب الخلاف عائد إلى الاختلاف في حجية الاستصحاب .

فقد ذهب جمهور الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة للنفي والدفع وليس حجة للإثبات والاستحقاق

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه حجة مطلقاً سواء في النفي والإثبات .

وقد استدل الجميع بالاستصحاب لإثبات قوله ولكن من وجهة نظره هو .

أدلة الحنفية :

١ - احتجوا بالاستصحاب . فقالوا إن المفقود حي في حق نفسه ، ميت في حق غيره . فحال المفقود غير معلوم يحتمل أنه حي ويحتمل أنه ميت ، وهذا يمنع التوارث ؛ لأنه إن كان حياً يرث أقاربه ولا يرثونه ، وإن كان ميتاً يرثه أقاربه ولا يرثهم . والإرث من الجانبين أمر لم يكن ثابتاً بيقين فوقع الشك في ثبوته ، فلا يثبت الميراث بالشك .[1]

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦ . المبسوط ٣٠/ ٥٤ . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٧١٢-٧١٣

أدلة المالكية والشافعية :

قالوا : إن الأصل حياته ، فيستصحب هذا الأصل حتى يظهر خلافه ، وعلى هذا فلا يورث الا بيقين ويرث من مات من أقاربه لأن وفاته لم تتحقق . لأن الاستصحاب حجة في النفي والإثبات .[1]

أدلة الحنابلة :

- إن الأصل حياة المفقود حتى تنتهي المدة التي يتربص له فيها فإذا انتهت حكمنا بموته . ورجحوا قولهم هذا على تزويج امرأته بعد العدة ، فإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط في الأبضاع ، ففي المال أولى ، لأن الظاهر هلاكه فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها .[2]

---

(١) الأم ٤/ ٩٦ . استحصاب الحال وأثره فى الفقه الإسلامى . د. فاروق أبو دنيا ص ١٠٤ .

(٢) المغني ٩/ ١٨٧ . المبدع ٦/ ٢١٨ .

الفصل الثاني

الشك في الجنايات

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : الشك والشبهة .

المبحث الثاني : اختبار من ادعى زوال حاسة منه وشك في دعواه .

المبحث الثالث : الشك لاختلاف الشهادة في القتل والحدود .

المبحث الرابع : الشك في الزنى .

المبحث الخامس : الشك في القذف .

المبحث السادس : الشك في السكر .

المبحث السابع : الشك في السرقة .

المبحث الثامن : الشك في الردة .

المبحث الأول

الشك والشبهة

وفيه المطالب التالية :

المطلب الأول : تقسيمات الشبهة عند الفقهاء .

المطلب الثاني : الأدلة على درء الحدود بالشبهات . وموقف العلماء من ذلك .

المطلب الثالث : الشك شبهة تدرأ الحد والقصاص .

المطلب الأول

تقسيمات الشبهة عند الفقهاء *

تختلف مناهج العلماء القائلين بدرء الحدود بالشبهات في تقسيم الشبهة التي يدرأ بها الحد . وفيما يلي عرض لهذه المناهج .

أولاً : المذهب الحنفي :[1]

قسم أبو حنيفة رحمه الله الشبهة إلى ثلاثة أقسام . وهي :

١ - شبهة في المحل . وتسمى الشبهة الحكمية ، أو شبهة الملك .

٢ - شبهة في الفعل . وتسمى شبهة الاشتباه .

٣ - شبهة في العقد .

وعند الصاحبين التقسيم الأول والثاني فقط . لأنه عند التحقيق أن شبهة العقد تدخل في الأوليين .[2]

وهذا تفصيل لهذا التقسيم :

١ - الشبهة الحكمية «شبهة في المحل» :

وهي أن تكون ناشئة في المحل ، بأن يكون في المحل شبهة ملك وتتحقق بقيام الدليل المقتضي للملك . وهو قول النبي ﷺ : « **أنت ومالك لأبيك**»[3] ، وسوء ظن الحل أو علم الحرمة ، لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الأمر

---

* سبق تعريف الشبهة ص ٢٠ .

(١) فتح القدير ٥/ ٢٤٩ . تبيين الحقائق ٣/ ١٧٥-١٧٦ . البحر الرائق ٥/ ١٢ . الاختيار ٤/ ٩٠ . تحفه الفقهاء ٣/ ١٣٨ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٤٧ . الفتاوى الخانية ٣/ ٤٦٧-٤٦٨ . بدائع الصنائع ٧/ ٣٥-٣٦ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٦ .

(٢) الدر المختار ٦/ ٢٦

(٣) أخرجه ابن ماجة ـ كتاب التجارات ـ باب ما للرجل من مال ولده ١/ ٧٢٠ . حديث رقم «٢٢٩١» - وأخرجه الطحاوي . مشكل الآثار . باب بيان مشكل ما روى أنت ومالك لأبيك ٢/ ٢٣٠ .

علمها أحد أو لم يعلمها .[1]

وقد حصر الحنفية هذه الشبهة في جريمةالزنىفي ستة مواضع :[2]

١ - أن يطأ جارية ابنه ـ لقيام المقتضي للملك ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : «**أنت ومالك لأبيك**» .

٢ - المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، لاختلاف الصحابة في كونها رجعية أم بائنة .

٣ - الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ، لأن اليد التي كان متسلطاً بها على الوطء ، باقية لم تزل ، فصارت شبهة في المحل .

٤ - الممهورة في حق الزوج قبل القبض ، لقيام ملك اليد .

٥ - الجارية المشتركة بينه وبين غيره ، لقيام الملك في النصف .

ففي هذه المواضع لا يجب الحد ، وإن قال علمت أنها على حرام ، لأن المانع هي الشبهة ، وهي ها هنا قائمة في نفس الحكم ، أي : أن الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست ثابتة نظراً إلى دليل الحل على ما تقدم من حديث رسول الله ﷺ «**أنت ومالك لأبيك**» .[3]

٦ - المرهونة في حق المرتهن . فقيل يحد ، وقيل لا يجب الحد .

وجه من قال يحد : أن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستأجرة للخدمة ، ومقتضاه أنه يجب الحد وإن اشتبه ، وأصبح الواطئ هنا كالغريم إذا وطئ جارية الميت .[4]

وجه من قال لا يحد : أنه انعقد فيها سبب الملك في الحال ، ويصير مستوفياً ومالكاً بالهلاك من وقت الرهن ، فصار كجارية اشتراها والخيار للبائع .[5]

---

(١) فتح القدير ٥/ ٢٥٠

(٢) الهداية ٢/ ٣٨٨ . العناية على الهداية ٥/ ٢٥٢ . الإختيار ٤/ ٩٠ .

(٣) فتح القدير ٥/ ٢٥٣

(٤) فتح القدير ٥/ ٢٥٣ .

(٥) فتح القدير ٥/ ٢٥٣ .

٢ - **الشبهة في الفعل . وتسمى شبهة الاشتباه ، وشبهة المشابهة .**

وتتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ، بمعنى أن يشتبه عليه الحل والحرمة ، ولا يوجد دليل يفيد الحل ، بل يظن غير الدليل دليلاً .

مثل : من ظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أن الاستخدام يبيح له الوطء فلا يقام عليه الحد . لوجود شبهة .

واشترطوا في ذلك أنه لا بد من ظن الحل ، وأنه لا يوجد دليل ثابت على التحريم ، فلو قال علمت حرمة الجريمة فإن الحد يقام عليه لانتفاء الشرط .

وحصر الحنفية شبهة الفعل في جريمة الزنى في ثمانية مواضع :[1]

١ - جارية أبيه وجده وإن عليا .

٢ - جارية أمه وجدته وإن عليا .

٣ - جارية زوجته .

٤ - المطلقة ثلاثاً وهي في العدة .

٥ - وبائناً بالطلاق على مال وهي في العدة .

٦ - أم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة .

٧ - جارية المولى في حق العبد .

٨ - الجارية المرهونة في حق المرتهن . على رواية من قال أنه يحد ، إلا إذا ادعى ظن الحل فلا يحد عندئذ .

فيسقط الحد في النوعين ، وثبت النسب في شبهة المحل دون الفعل إذا ادعى الولد . ولايثبت في الفعل وإن ادعاه[2]

---

(١) الهداية ٢/ ٣٨٧ . بدائع الصنائع ٧/ ٣٦ . فتح القدير ٥/ ٢٥١ . الاختيار ٤/ ٩٠ .

(٢) الهداية ٢/ ٣٨٧

٣ - **الشبهة في العقد . وتسمى شبهة الصورة .**

وهذه الشبهة عند أبي حنيفة دون صاحبيه ، فهذه الشبهة تثبت بالعقد وإن كان متفقاً على تحريمه ، وهو عالم به ، ولايثبت عند بقية الحنفية . فمن وطئ امرأة تزوجها بغير شهود ، أو أمة بغير إذن مولاها ، أو تزوج العبد بغير إذن مولاه ، أو تزوج أمة على حرة ، فلا حد عليه . ولو تزوج مجوسية أو خمساً في عقدة ، أو جمع بين أختين ، أو تزوج بمحارمه ، فوطئها ، فإنه لا يحد عند أبي حنيفة ، وإن قال علمت أنها عليّ حرام .

وعند الصاحبين : يحد إذا كان عالماً بالحرمة لأنه عقد لم يصادف محله ، لأن محله ما يثبت فيه حكمه ، وحكمه الحل وهو غير ثابت بالاجماع ، فصار كإضافة العقد إلى الذكر .

وعند أبي حنيفة : أنه عقد صادف محله ، لأن محله ما هو صالح لحصول المقصود ، والمقصود من النكاح التوالد والتناسل ، والأنثى من الآدميات ، قابلة لذلك ، وقضيته ثبوت الحل أيضاً إلا أنه تقاعد عنه فأورث شبهة وأنها تكفي لسقوط الحد ، إلاأنه يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة لأنه ارتكب جناية ليس فيهاحد مقدر ، فيعزر .[1]

ثانياً ، المذهب المالكي:

لم يقسم المالكية الشبهة على النحو الذي اتبعه الحنفية أو الشافعية كما سيأتي بل اكتفوا بذكر المسائل التي يسقط بها الحد للشبهة كلما لزم الأمر .

---

(١) الهداية ٢/ ٣٨٨ . الاختيار ٤/ ٩٠ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٢ .

وإن كان القرافي قد أشار إلى أن الشبهة التي تدرأ بها الحدود والكفارات ثلاثة أقسام:[1]

١ - شبهة في الواطئ .

٢ - شبهة في الموطوءة .

٣ - شبهة في الطريق .

وهذا بيان لهذه الشبهة .

١ - الشبهة في الواطئ :

كاعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته أو مملوكته أو نحو ذلك . فالاعتقاد الذي هو جهل مركب وغير مطابق يقتضي عدم إقامة الحد ، من حيث إنه معتقد الإباحة ، وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي إقامة الحد ، فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة .

٢ - الشبهة في الموطوءة :

كالأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين ، فما فيها من نصيبه يقتضي عدم إقامة الحد ، وما فيها من ملك غيره يقتضي إقامة الحد ، فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة .

٣ - الشبهة في الطريق :

مثل اختلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه ، فإن قول المحرم يقتضي إقامة الحد ، وقول المبيح يقتضي عدم إقامة الحد ، فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة .

قال القرافي : غير أن لهذه الشبه شرطاً وهو : اعتقاد مقارنة السبب المبيح[2] . وهذا

---

(١) الفروق ٤/ ١٧٢ . فرق «٢٤٤» .
- تهذيب الفروق بهامش الفروق ٤/ ٢٠٢

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ١٧٢

يعني أنه إذا انتفى هذا الاعتقاد فإن الشبهة تسقط ولا تعتبر ، فيقام الحد .
ثم قال : فهذا ضابط الشبهة المسقطة للحدود والكفارات ، وما خرج عن هذه الثلاثة فيه الحد والكفارة ، كمن تزوج خامسة أو مبتوتة ثلاثاً قبل زوج أو أخته من الرضاع أو النسب أو ذات محرم ، عامداً عالماً بالتحريم .[1]

ثالثاً . المذهب الشافعي :

يقسم الشافعية الشبهة إلى ثلاثة أقسام :[2]

١ - شبهة في المحل .
٢ - شبهة في الفاعل .
٣ - شبهة في الجهة أو الطريق .

وهذا بيان لهذه الأقسام

١ - الشبهة في المحل :

مثل : الذي يطأ زوجته الحائض ، أو الصائمة ، أو المحرمة ، وأمته قبل الاستبراء .
فلا يجب الحد هنا لأن الشبهة قائمة في محل الفعل المحرم ، لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر زوجته .

وكذلك من وطئ امرأة يظن أنها زوجته فلا حد . ومن وطئ جارية له فيها شرك أو أمته المزوجة أو المعتدة من غيره فلاحد عليه على المذهب . وقيل قولان .
فإذا قيل لاحد ، ثبت النسب والمصاهرة ، وإلا فلا .
وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحد سواءً اعتقد الفاعل حل الفعل أو حرمته؛لأن

---

(١) الفروق للقرافي ٤/ ١٧٤
(٢) روضة الطالبين ٨/ ٤١٦-٤١٧ . مغني المحتاج ٥/ ٤٤٢ . الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٣٩ . المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢٢٥ . قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٣٧ .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ٤/ ١٢٦ . الحاوي للماوردي ١٧/ ٥٦-٥٧ .

أساس الشبهة ليس الظن والاعتقاد ، بل أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل عليه شرعاً .

٢ - **الشبهة في الفعل** :

كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته ، فتبين خلافه ، فلا حد عليه؛لأنه يأتي الفعل ويظن أنه لايأتي محرماً ، وقيام هذا الظن يورث شبهة تدرأ الحد عن الفاعل .

أما إن أقدم على هذا الفعل وهو عالم بالتحريم فلا شبهة عندئذٍ ويقام الحد .

٣ - **الشبهة في الجهة أو في الطريق** :

قال الشافعية : كل جهة صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها فلا حد فيها على المذهب وإن كان الواطئ يعتقد التحريم .[١]

وذلك مثل : النكاح بلا ولي عند الحنفية ،[٢] والنكاح بلا شهود عند الإمام مالك ، وذلك حال العقد .[٣]

بينما لا يجيز الجمهور هذه الأنكحة ، فلو وقع الوطء في هذه الأنكحة فلا يقام عليه الحد ، لوجود الخلاف في جواز هذه الأنكحة من عدمه ، ويكون هذا الخلاف شبهة يدرأ بها الحد .

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ٤١٧

(٢) تبيين الحقائق ٢/ ١١٧

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٢٧

لكن العز بن عبد السلام[1] نبه إلى أن الشبهة في هذا القسم ليست راجعة إلى نفس الخلاف الواقع بين الأئمة ، إنما هي بسبب التعارض الواقع بين أدلة التحليل وأدلة التحريم .

فقال : وقد أطلق الفقهاء أن اختلاف العلماء شبهة يدرأ بها الحد ، وليس ذلك على إطلاقه ، إذ ليس عين الخلاف شبهة ، بدليل : أن خلاف عطاء[2] في جواز وطء الجواري بإباحة السيد لها خلاف محقق ، ومع ذلك لا يدرأ الحد عن الواطئ . فالشبهة الدارئة للحد في الأنكحة المختلف فيها ، كالنكاح بلا ولي ولا شهود ، ونكاح المتعة ، إنما هو للتعارض الواقع بين أدلة التحليل وأدلة التحريم ، فإن الحلال ما قام الدليل على تحليله ، والحرام ما قام الدليل على تحريمه ، وليس أحدهما أولى من الآخر .[3]

رابعاً : المذهب الحنبلي :

لم يذكر الحنابلة أنواعاً للشبهة بل اكتفوا بإيراد حالات يسقط فيها الحد عندما ترد شبهة، ناسبين كل حالة إلى نوع الشبهة التي أسقطت الحد وقد ذكر البهوتي في شرح منتهى الإرادات بعض الشبه الدارئة للحد وعلل السبب في درئها للحد

---

(١) هو أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الشافعي . الملقب بعز الدين ، وبسلطان العلماء كان أحد الأئمة المجتهدين في المذهب الشافعي ، أصله من المغرب ، ولد ونشأ في دمشق . ترك الشام إلى مصر بعد أن سلم والي الشام قلعة «صفد» إلى الفرنج . تولى الخطابة والتدريس في الشام ومصر، كان زاهداً . مات بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ . «شذرات الذهب ٥/ ٣٠١ ، طبقات الشافعية للأسنوى ٢/ ١٩٧-١٩٩» .

(٢) هو عطاء بن أبي رباح ، واسم أبيه أسلم - وقيل سالم - بن صفوان مولى بني فهر . أبو محمد . كان من كبار التابعين . ولد بالجند في آخر خلافة عثمان . سمع من عدد من الصحابة ، وعنه جماعات من التابعين كان مفتي مكة في عصره . توفي بمكة سنة ١١٥ . وقيل سنة ١١٤ . وقيل سنة ١١٧ . وعمره ٨٨ سنة وقيل أنه عاش مائه سنة وحج سبعين حجة . ، «وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١ - ٢٦٣ . تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣٣ - ٣٣٤ .

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ١٣٧

فـقــال:

١ - فلو وطئ زوجته أو سريته في حيض أو نفاس أو دبر فلا حد عليه لأنه وطء صادف ملكاً[١].

وهذا يعني أنه يمكن أن تسمى شبهة الملك . وهي مثل الشبهة في المحل عند الشافعية .

٢ - ولو وطئ أمته المحرمة أبداً برضاع أو غيره كموطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته أو وطئ أمته المزوجة أو أمته المعتدة أو أمته المرتدة أو أمته المجوسية أو وطئ أمة له فيها شرك أو لولده فيهاشرك أو لمكاتبه فيها شرك أو لبيت المال فيها شرك ، فلا حد لشبهة ملك الواطئ.[٢]

وهذه تشبه ما يسمى بشبهة الفعل أو شبهة الاشتباه عند الحنفية ، وشبهة الواطئ عند المالكية ، وشبهة الفاعل عند الشافعية .

٣ - ولو وطئ في نكاح مختلف فيه أو ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه كالنكاح بلا ولي ونكاح المتعة أو وطئ امرأة وجدها على فراشه ظناً منه أنها زوجته ، فلا حد عليه لاعتقاده إباحة الوطء بما يعذر فيه مثله.[٣]

وهذه تشبه ما يسمى بشبهة في الطريق عند المالكية وشبهة في الجهة عند الشافعية .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٧

(٢)(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٧ ، وانظر حاشية الروض المربع ٧/ ٣٢٠-٣٢٣ .

المطلب الثاني

الأدلة على درء الحدود بالشبهات وموقف العلماء من ذلك

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الأدلة على درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثاني : موقف العلماء من درء الحدود بالشبهات .

الفرع الأول : الأدلة على درء الحدود بالشبهات .

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « **ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»[(١)] .

٢ - عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «**ادرأوا الحدود**»[(٢)] .

٣ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « **ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً**»[(٣)] .

---

(١) أخرجه الترمذي - كتاب الحدود - باب ما جاء في درء الحدود . ٣/ ١١٥ . حديث رقم «١٤٢٩»
وقال : حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ .
ورواه وكيع بن يزيد بن زياد بنحوه ولم يرفعه . ورواية وكيع أصح . ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث . ويزيد بن زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم .

(٢) أخرجه الدارقطني - كتاب الحدود والديات وغيره - ٣/ ٨٤ رقم «٩»
قال الزيلعي : وفي سنده مختار التمار ، وهو ضعيف . «نصب الراية ٣/ ٤٨٢»

(٣) أخرجه ابن ماجة - كتاب الحدود - باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات . ٢/ ٥٢ . حديث رقم «٢٥٤٥» .
قال البوصيري في كفاية الحاجة تحقيق سنن ابن ماجه : انفرد به ابن ماجة عن الكتب التسعة وفي إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي والأكثر على ضعفه . «بهامش سنن ابن ماجة ٢/ ٥٢» .

الفرع الثاني : موقف العلماء من قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات .

للعلماء موقفان من حيث الاحتجاج بها .

- مـؤيـد - وهم الجمهور .
- معارض - وهو ابن حزم الظاهري .

موقف الجمهور :

أخذ جماهير الفقهاء بهذه القاعدة[1] وقد حكى ابن المنذر الإجماع على الأخذ بها[2] .

وقال ابن قدامة : قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات .[3]

وقالوا أيضاً : إن القصاص يسقط بالشبهة[4] .

إذاً فجميع فقهاء المذاهب - ما عدا الظاهرية - عملوا بهذه القاعدة وطبقوها في الفروع الفقهية ، وإن اختلفوا في مدلول الشبهة ، فقد يرى بعض الفقهاء حالة معينة أنها شبهة مسقطة للحد ، بينما لا يراها فقيه آخر بأنها شبهة مسقطة للحد .

وتمسك الجمهور بوقائع طبق فيها الرسول ﷺ وأصحابه هذه القاعدة «الحدود تسقط بالشبهات » وضيقوا فيها مجالات تطبيق الحدود وحاولوا درأها بالشبهات . ومن ذلك .

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦/ ٢٥ . الفروق للقرافي ٤/ ١٧٢ . الفرق «٢٤٤» الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٧ . المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٦ .

(٢) الإجماع ص ١٣٢

(٣) المغني ١٢/ ٣٤٤

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجم ص ١٤٤ . الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٧ .

١ - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما أتى ماعز بن مالك[١] النبي ﷺ وسلم قال له : «**لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟**» قال : لا يا رسول الله فعند ذلك أمر برجمه .[٢]

وقال النبي ﷺ لمن حرض ما عز على الإقرار « **لو سترته بثوبك لكان خيراً لك**»[٣] .

٢ - أتي النبي ﷺ بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله ﷺ « **ما إخالك سرقت**» قال : بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع ، وجيء به ، فقال « **استغفر الله وتب إليه** » فقال : استغفر الله وأتوب إليه ، فقال « **اللهم تب عليه** » ثلاثاً .[٤]

٣ - ما روي أن علي بن أبي طالب جيء بشراحة الهمدانية إليه ، فقال : لعل رجلاً وقع عليك وأنت نائمة ؟ قالت : لا ، قال : لعله استكرهك؟ قالت : لا،قال : لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه ؟ يلقنها لعلها تقول نعم[٥] .

---

(١) هو ماعز بن مالك الأسلمي . أبو عبد الله . معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه ، وهو الذي اعترف بالزنى فرجمه ، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً «أسد الغابة ٥/ ٦ . الإصابة ٥/ ٥٢١»

(٢) أخرجه البخاري ـ كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ـ باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ؟ . ٨/ ٣٠ . حديث رقم «٦٨٢٤» .

(٣) أخرجه أبو داوود ـ كتاب الحدود ـ باب الستر على أهل الحدود ٤/ ١٣٤ . حديث رقم «٤٣٧٧» وأخرجه مالك في الموطأ . ـ كتاب الحدود ـ باب ما جاء في الرجم ٢/ ٦٢٦ .

(٤) أخرجه أبو داود ـ كتاب الحدود ـ باب في التلقين في الحد . ٤/ ١٣٤ . حديث رقم «٤٣٨٠» .
- وأخرجه النسائي . كتاب قطع السارق . باب تلقين السارق . ٨/ ٤٨ . حديث رقم «٤٨٧٧» .

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٢٨٩ . حديث رقم «١٢٠٩»
- وأخرجه عبد الرزاق ـ كتاب الطلاق ـ باب الرجم والإحصان . المصنف ٧/ ٣٢٦ .

موقف الظاهرية :

ذكر ابن حزم في المحلى[1] تحت عنوان : مسألة : هل تدرأ ا لحدود بالشبهات أم لا؟ .

قال : ذهب قوم إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات فأشدهم قولاً بها واستعمالاً لها أبو حنيفة وأصحابه . ثم المالكيون ، ثم الشافعيون . وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ، ولا أن تقام بشبهة ، وإنما الحق لله تعالى ولا مزيد ، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة ، وإذا ثبت لم يحل أن يدرأ بشبهة .

وقد استدل على رأيه :

بقوله تعالى : ﴿ **تلك حدود الله فلا تعتدوها** ﴾[2] .

ثم ناقش ابن حزم أدلة الجمهور على أخذهم بمبدأ «درء الحدود بالشبهات » وذلك على النحو التالي :

١ - عدم صحة الأحاديث الواردة عند الجمهور ، فضعف بعضها ووصف بعضها بالانقطاع وبعضها بالإرسال .

ثم قال : وإنما جاء كما ترى عن بعض الصحابة مما لم يصح « ادرأوا الحدود ما استطعتم » وهذا لفظ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال ، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام ، وخلاف الدين ، وخلاف القرآن ، والسنن لأن كل أحد مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه ، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة . لما ذكرنا .[3]

---

(١) المحلى ١٢/٥٧-٦٠

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٣) المحلى ١٢/٥٩-٦٠

٢ - إن لفظ الشبهات الوارد في الأحاديث لم يفسر فيؤدي إلى اختلاف الناس في تحقيق معنى الشبهة ، فإن قال أحد : هذا شبهة ، قال آخر ليس بشبهة ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله ، حيث لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس ، ولا معقول .[١]

٣- ذكر أن الفقهاء القائلين بسقوط الحدود بالشبهات قد أقاموها مع وجود شبهة فيها وشدد على المالكية أكثر من غيرهم .[٢]

وقد رد الجمهور على قول الظاهرية بعدم الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات .

فقال الكمال بن الهمام : « وإن قول الظاهرية بالإرسال في هذه الأحاديث لا يقدح ، وأن الموقوف في هذا له حكم ا لمرفوع ، لإن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة ، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع .

ثم قال : وفي إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية . ولذا قال بعض الفقهاء : إن هذا الحديث متفق عليه ، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول» .[٣]

وعلى هذا فإن هذه الأحاديث والآثار المروية في الموضوع وإن كان في بعضها مقالة ، فإن بعضها يعزز بعضاً ويقويه ، بحيث يحتج بها ، لذلك تلقتها الأمة بالقبول وأجمع الفقهاء على العمل بها كما قاله ابن المنذر .

---

(١) المحلى ١٢/ ٦٠

(٢) المحلى ١٢/ ٦١-٦٣

(٣) فتح القدير ٥/ ٢٤٨-٢٤٩

وأيضاً فإن ابن حزم لم يورد الوقائع التي وردت عن النبي ﷺ وأصحابه في تضييق مجالات تطبيق الحدود ودرئها بالشبهات، وإنما أورد الروايات التي فيها مقال، ولم يورد الروايات الصحيحة في ذلك .

وقال القرافي : سألت بعض الفضلاء . الحديث الذي يستدل به الفقهاء وهو ما يروى « ادرأوا الحدود بالشبهات» لم يصح ، وإذا لم يكن صحيحاً ما يكون معتمدنا في هذه الأحكام ؟ .

فأجاب : قال لي: يكفينا أن نقول حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالماً عن الشبهة، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به ، عملاً بالأصل حتى يدل على إقامة الحد . قال القرافي «وهذا جواب حسن»[1] .

القول الراجح :

قول الجمهور . أن الحدود تدرأ بالشبهات . لأن الواقع يؤيد ذلك علاوة على إجماع الفقهاء على ذلك . فقد عمل بها الرسول ﷺ ، وأصحابه من بعده ، وقد ورد ذكر لبعض تلك الوقائع فيما تمسك به الجمهور من تأييد لموقفهم .

---

(١) الفروق للقرافي ٤/ ١٧٤

المطلب الثالث

الشك شبهة تدرأ الحد والقصاص

من المعلوم أن العقوبات في الشريعة الإسلامية إنما وضعت لزجر وردع من يرتكب جرماً يضرّ به المسلمين ، وهذه العقوبات توقع ضرراً في جسد الجاني وسمعته ، عندئذ لا يحل استباحة حرمة أحد ولا إيلامه إلا بالحق ، ولا يثبت هذا الحق إلا بالدليل الذي لا يتطرق إليه شك ، فإذا تطرق إليه شك كان مانعاً من اليقين الذي تبنى عليه الأحكام .

من أجل هذا كانت التهم والشكوك لا عبرة لها ولا اعتداد بها ، لأنها مظنة الخطأ .[1]

والمتأمل في الآثار الواردة في شأن درء الحدود بالشبهات ، يرى أن مجالها يقتصر على الحدود وحدها ، غير أن الفقهاء لا يحصرون الشبهة في هذا النطاق بل يتعدون بها إلى القصاص أيضاً .

قال ابن نجيم : « القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة ، فلا تثبت إلا بما تثبت به الحدود »[2] .

وقال أيضاً «القصاص كالحدود فلا يثبت مع الشبهات»[3]

وقال السيوطي : « ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة »[4]

فتجب الدية دون القصاص للشبهة .[5]

---

(١) فقه السنة ٢/٥٠٦-٥٠٧ . بتصرف .

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٤٤

(٣) الفوائد الزينية في مذهب الحنفية فائدة « ١٩٠ » ص ٩٤

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٧

(٥) المرجع السابق ص ٢٣٧

ولعل السبب الذي دعا الفقهاء إلى ذلك أن القصاص كالحد عقوبة مقدرة شرعاً ، فكلاهما ثابت نوعاً ومقداراً بحيث لا يصح التدرج فيهما ولا التبعيض ، ولذلك فكل منهما إما أن يقضى به كاملاً أو لا يقضى به أصلاً ، فكان الأخذ بالشبهة عاصماً من إيقاع الحد أو القصاص في أحوال ليس فيها يقين مطلق .[1]

وقاعدة الحدود تسقط بالشبهات تتصل أوثق اتصال بقاعدة «افتراض البراءة» التي قررتها الشريعة الإسلامية في الناحيتين المدنية والجنائية ، وكذلك تتصل أيضاً بقاعدة «وجوب تفسير الشك لصالح المتهم» وهي القاعدة التي تأخذ بها النظم الجنائية الحديثة . كسابقتها .[2]

وقد طبق الفقهاء قاعدة « الأصل براءة الذمة» في الحدود والقصاص والتعزيرات ، قال العز بن عبد السلام « الأصل في الإنسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات . . . . ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها»[3]

ويقول الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء« إن هذه القاعدة تدخل في جميع الأمور من عبادات ، ومعاملات ، وعقوبات ، وأقضية في سائر الحقوق والالتزامات» ، وذلك عند حديثه عن قاعدة « اليقين لا يزول بالشك» وفرع عليها قاعدة «الأصل براءة الذمة»[4] .

وقاعدة « اليقين لا يزول بالشك» تماثل في النظم المعاصرة القاعدة المعروفة بقاعدة «الشك يفسر لصالح المتهم» ويجري فقه الإجراءات الجنائية على اعتبار

---

(١) دراسات فى الفقه الجنائي الإسلامي د. عوض محمد عوض ص ٦١

(٢) في أصول النظام الجنائي . د محمد العوا ص ٨٧

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ٢٦

(٤) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٧

تفسير الشك لصالح المتهم نتيجة منطقية لقاعدة افتراض البراءة . ويقابل هذا الاتجاه جعل بعض الفقهاء قاعدة « اليقين لا يزول بالشك» فرعاً لقاعدة «الأصل براءة الذمة» [1]

وعلى هذا فالعلاقة بين الشك والشبهة علاقة العموم والخصوص المطلق . فإذا وقع شك لدى القاضي في ارتكاب شخص لجريمة ما ، فإن ذلك شبهة توجب على القاضي ألا يوقع العقوبة على المتهم ، وقد يجوز مع ذلك أن يحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية معينة . فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم ، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة فتصرف العقوبة من حد مقدر إلى تعزير حسبما يراه القاضي . [2]

وقد قرر الإمام أبو حنيفة في شبهة العقد أنها تدرأ الحد ومع ذلك قرر أن من فعلها فإنه يعزر « فإن هذه الشبهة تكفي لسقوط الحد إلا أنه يجب عليه التعزير ويوجعه عقوبة لأنه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر» [3] .

وقد جاء في الموسوعة الكويتية أن قاعدة «درء الحدود بالشبهات » توجب عدة أمور : [4]

أولاً : اعتماد اليقين ـ ما أمكن ـ في نسبه الجريمة إلى المتهم .

ثانياً : إن الشك ـ مهما كانت نسبته ومهما كان محله ومهما كان طريقه ـ ينتفع به المتهم فيدرأ عنه الحد . يقول الشاطبي : «فإن الدليل يقوم هناك مفيداً للظن في إقامة الحد ومع ذلك فإذا عارضه شبهة وإن ضعفت غلب حكمها ودخل صاحبها في حكم العفو» [5] .

---

(١) المدخل الفقهي ٢/ ٩٧٠

(٢) في أصول النظام الجنائي د . محمد العوا ص ٨٧

(٣) الإختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٠

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/ ٢٠٤

(٥) الموافقات ١/ ١٢٣

المبحث الثاني

اختبار من ادعى زوال حاسة منه وشك في دعواه

قد يحدث أن يفقد المرء إحدى حواسه من سمع ، أو بصر ، أو شم ، أو نطق ، وقد يفقد عقله ، فيصاب بخبال أو جنون وربما لا يستمسك لديه البول، وذلك بوقوع جناية عليه بضرب بالأيدي أو العصي ونحو ذلك ، فيدعي المجني عليه أنه قد فقد سمعه ، أو بصره ، وربما يدعي الخرس وعدم القدرة على النطق .

فهل يصدق بمجرد دعواه ؟ أم أنه لابد من إجراء امتحان واختبار له في ذلك؟ .

يتفق الفقهاء على عدم تصديقه بمجرد الدعوى ، وأنه لابد من امتحانه وذلك بأن يؤمر بالنظر إلى قرص الشمس فإن دمعت عيناه أو تحاشا النظر فيها فهو كاذب، وكذلك يُشمّم رائحة كريهة ، ويصرخ عنده بقوة ، فيتبين عند ذلك صدقه من كذبه .[1]

وسوف أذكر نصوصاً من كلام الفقهاء حتى يتضح الأمر .

أولاً ، المذهب الحنفي :

قال الكاساني : « وقد يعرف البصر بنظر الأطباء بأن ينظر إليه طبيبان

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧ . الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٤٣ . العناية على الهداية ١٠/ ٢٨٠ . البحر الرائق ٨/ ٣٧٥, ٣٧٧ . حاشية ابن عابدين ١٠/ ٢٣٤ .

- الذخيرة للقرافي ١٢/ ٣٧٠ . المدونة ٤/ ٦٣٩ . حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٧٤-٢٧٦ . مواهب الجليل ٨/ ٣٤٠ . التاج والإكليل ٨/ ٣٤٠ .
- الحاوي ١٦/ ٤٤, ٤٥, ٥٠, ٦٦ . روضة الطالبين ٨/ ٢٤٩, ٢٥٠, ٢٥٢, ٢٥٣, ٢٥٧ . المهذب ٣/ ٢٤٥ -٢٤٦ . مغني المحتاج ٥/ ٣١٩-٣٢١ . نهاية المحتاج ٧/ ٣٣٥-٣٣٧ .
- المغني ١٢/ ١١٦-١١٧ . كشاف القناع ٦/ ٣٥, ٣٨, ٣٩ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣١٦ . حاشية الروض المربع ٧/ ٢٦٣ .

عدلان لأنه ظاهر تمكن معرفته ، وقيل يمتحن بإلقاء حية بين يديه ، وفي السمع يستغفل كما روي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة[1] : أن رجلاً ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها ، فتشاغل عنها بالنظر في القضاء ، ثم التفت إليها وقال : ياهذه ، غطي عورتك ، فجمعت ذيلها ، فعلم أنها كاذبة في دعواها . وفي الكلام يستغفل أيضاً ، وفي الشم يختبر بالروائح الكريهة»[2] .

وقال عبد الله بن محمود الحنفي[3] « . . . . وفي الشم يختبر بالروائح الكريهة ، فإن جمع منها وجهه علم أنه كاذب»[4] .

وقال البابرتي : «وطريق معرفة ذهاب البصر أن يستقبل الشمس مفتوح العين ، فإن دمعت عينه علم أن الضوء باقٍ ، وإن لم تدمع علم أن الضوء ذاهب»[5]

---

(١) اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة . الإمام بلا مدافعة ، ذو الفضائل الشريفة ، والخصال المنيفة . تفقه على أبيه حماد ، والحسن بن زياد ، ولم يدرك جده ، وسمع الحديث من أبيه ومن غيره . ولي قضاء الجانب الشرقي من بغداد ، وقضاء البصرة ، والرقة . كان بصيراً بالقضاء ، محموداً فيه ، صالحاً ، ديناً ، عابداً ، زاهداً . ألف «الجامع» في الفقه «الرد على القدرية» توفي سنة ٢١٢ . «الجواهر المضية ١/ ٤٠٠-٤٠٣ . الفوائد البهية ص ٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧

(٣) هو عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، ولد بالموصل سنة ٥٩٩هـ . وكان فقيهاً عارفاً بالمذهب ولي قضاء الكوفة ثم عزل عنها . ورجع إلى بغداد . ودرّس بمشهد الإمام أبي حنيفة وأفتى حتى مات . له كتاب «المختار» وشرحه الاختيار «والمشتمل على مسائل المختصر» توفي سنة ٦٨٣هـ . (الفوائد البهية ص ١٠٦ - ١٠٧ تاج التراجم ص ١٧٦ - ١٧٧) .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٤٣ .

(٥) العناية على الهداية ١٠/ ٢٨٠

ثانياً : المذهب المالكي:

قال خليل [1] في مختصره : «وجرب العقل بالخلوات ، والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة . . والشم برائحة حادة . . . والذوق بالمر»[2] .

قال الدردير : « وجرب العقل المشكوك في زواله بالخلوات ، ولابد من تكرر الخلوات ، ويتجسس عليه فيها ، هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ، ويحتمل أن نجلس معه فيها ، ونحادثه ونسايره في الكلام ، حتى نعلم خطابه وجوابه»[3]

ثالثاً : المذهب الشافعي :

قال الماوردي : « . . . وذلك بأن يتغفل ثم يصاح به بأزعج صوت وأهوله يتضمن إنذاراً وتحذيراً ، فإن انزعج به والتفت لأجله ، أو أجاب عنه ، دل على بقاء سمعه . . . . »[4] .

وقال أيضاً : « فإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه ، وأنكره الجاني وادعى بقاءه كان القول فيه قول المجني عليه ، لأن ذهابه لا يعرف إلا من جهته ، لكن يستظهر عليه بغاية ما يمكن في اختبار صدقه : بأن يثار عليه في أوقات غفلاته الروائح الطيبة والمنتنة مرة بعد أخرى ، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا يظهر منه كراهة للروائح المنتنة ، دل ذلك على صدقه ، فكان القول قوله مع يمينه لإمكان تصنعه .

---

(١) هو خليل بن إسحاق بن موسى ، ضياء الدين الجندي ، كان صدراً في علماء القاهرة ، مجمعاً على فضله وديانته ، كان ذا دين وفضل يلبس زي الجند ، جمع بين العلم والعمل ، وأقبل على نشر العلم ألف «شرح جامع الأمهات» لابن الحاجب وسماه التوضيح . وألف مختصراً في المذهب قصد فيه إلى بيان المشهور مجرداً عن الخلاف «توفي سنة ٧٤٩هـ بالطاعون (الديباج المذهب ١/ ٣٥٧-٣٥٨ . شجرة النور ١/ ٢٢٣).

(٢) مختصر خليل, ص ٣١٧

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٧٤

(٤) الحاوي ١٦/ ٤٤

وإن وجد منه الارتياح للروائح الطيبة ، والكراهة للروائح المنتنة ، صار الظاهر بها في جنية الجاني ، فأحلف على بقاء شمه ، ولا شيء عليه»[1] .

وقال أيضاً : « فإن ادعى المجني عليه ذهاب ذوقه ، وأنكره الجاني ، فيكون القول فيه قول المجني عليه مع يمينه بعد الاستظهار عليه في غفلانه : بأن يمزج بحلو طعامه مراً ، ويعذبه ملحاً وهو لا يعلم ، فإن استمر على تناولها ولم توجد منه أمارات كراهتها دل على صدقه ، وأحلف على ذهاب ذوقه . وإن كرهها وظهرت منه أمارات كراهتها ، صار الظاهر عليه لا معه ، فيصير القول قول الجاني مع يمينه على بقاء ذوقه»[2] .

رابعاً . المذهب الحنبلي :

قال ابن قدامة : « وإن اختلفوا في ذهاب بصره ، رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة ، لأن لهما طريقاً إلى معرفة ذلك . . وإن لم يوجد أهل الخبرة ، أو تعذر معرفة ذلك ، اعتبر بأن يوقف في عين الشمس ، ويقرب الشيء منه في أوقات غفلته ، فإن طَرَفتَ عينُه ، وخاف من الذي يخوف به ، فهو كاذب ، وإلا حكم له »[3]

وقال أيضاً : « وإن اختلفا في ذهاب سمعه ، فإنه يتغفل ويصاح به ، وينظر اضطرابه ، ويتأمل عند صوت الرعد والأصوات المزعجة ، فإن ظهر منه انزعاج ، أو التفات ، أو ما يدل على السمع ، فالقول قول الجاني مع يمينه . . وإن لم يوجد منه شيء من ذلك فالقول قوله مع يمينه »[4] .

وقال البهوتي في شرح منتهى الإرادات : وإن اختلف الجاني والمجني عليه

---

(١) الحاوي ١٦/ ٦٢

(٢) الحاوي ١٦/ ٦٦

(٣) المغني ١٢/ ١٠٧

(٤) المغني ١٢/ ١١٦

في ذهاب بصر المجني عليه ، نظر أهل الخبرة في ذلك لأنهم أدرى به ، وامتحن بتقريب شيء إلى عينيه وقت غفلته ، فإن حركها فهو بصير ، لأن طبع الآدمي الحذر على عينيه ، وإن بقيتا بحالهما دل على أنه لا يبصر .

وإن اختلفا في ذهاب سمع ، أو شم ، أو ذوق ، صيح بالمجني عليه وقت غفلته، وأتبع بمنتن إن ادعى ذهاب شمه ، وأطعم الشيء المرّ إن ادعى ذهاب ذوقه . فإن فزع من الصائح ، أو من مقرب لعينيه ، أو عبس للمنتن أو للمر، سقطت دعواه لتبين كذبه ، وإذا لم يفزع من الصوت ولم يخف مما قرب عينيه ولم يعبس للمنتن ، صدق بيمينه .[1]

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣١٦ . ملخصاً .

المبحث الثالث

الشك لاختلاف الشهادة في القتل والحدود

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشك لاختلاف الشهادة في القتل .

المطلب الثاني : الشك لاختلاف الشهادة في الحدود .

المطلب الأول

الشك لاختلاف الشهادة في القتل

إذا شهد الشهود لدى القاضي بوقوع جريمة القتل مثلاً ، فإنه يلزم مطابقة شهادة الشاهد الأول لشهادة الشاهد الثاني .

وقد يحدث اختلاف فيها مما يورث شكاً لدى القاضي في صدق الشهود ، وهذا الاختلاف قد يقع في مكان الجريمة ، فيشهد أحد بأن الجريمة وقعت في الشمال من مدينة الرياض مثلاً ، ويشهد الآخر بأن الجريمةوقعت في الجنوب من الرياض أو أنها لم تحدث في الرياض أصلاً بل وقعت في جدة .

وقد يقع الاختلاف في زمان الجريمة ، بأن يقول أحدهم وقعت صباحاً ، والآخر يقول بل وقعت مساءً .

وقد يقع الاختلاف في الآلة التي نفذت بها جريمة القتل ، فيقول أحدهم ، قتله بسيف ، والآخر يقول قتله بعصا ، أو قتله بسكين .

فهل تعتبر هذه الشهادة ، وتكون دليلاً لتنفيذ القصاص ؟ أم أن الشهادتين تسقطان ولا يعمل بهما ؟

أولاً : يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن اختلاف شهادة الشهود في القتل يؤدي إلى عدم اكتمال البينة ، وبالتالي سقوط الشهادة وعدم اعتبارها ، وذلك فيما إذا كان اختلافهم في الزمان أو المكان أو الآلة .[1]

---

(١) المبسوط ٢٦/ ١٠٤ ـ رد المحتار ١٠/ ٢٢٦ . البحر الرائق ٨/ ٣٦٨-٣٦٩ . الهداية ٤/ ٥١٩ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٦٤ . العناية على الهداية ١٠/ ٢٦٤ . تبين الحقائق ٦/ ١٢٣ .
- الكافي ص ٤٧٣ . التاج والإكليل ٨/ ٣٥٧ . حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩١ . الذخيرة ١٢/ ٢٩٨ .
- الحاوي ١٦/ ٢٥١ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠ - روضة الطالبين ٨/ ٣٦٦ . مغني المحتاج ٥/ ٣٩٨ . نهاية المحتاج ٧/ ٤٠١ . المهذب ٣/ ٤٦٢ . الأم ٦/ ٢٨ .
- المغني ١٢/ ٢٣١ - ١٤/ ٢٣٩-٢٤٠ . الإنصاف ١٢/ ٢٤-٢٥ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٨٣-٥٨٤ ، كشاف القناع ٦/ ٤١٣

ثانياً : اختلفوا فيما إذا قال أحد الشهود قتله عمداً ، وقال الآخر قتله خطأ . وفيما يلي عرض لنصوص من أقوال الفقهاء في هذه المسألة .

أولاً . المذهب الحنفي :

يرى الحنفية : أنه إذا شهد شاهدان على رجل بقتل ، واختلفا في الزمان ، أو المكان ، أو آلة القتل ، أو قال أحدهم قتله عمداً ، وقال الآخر : بل قتله خطأ ، أو شهد أحدهم بأنه رآه يقتل ، وقال الآخر بأنه أقر بالقتل . فهذا كله مسقط للشهادة لديهم .

قال السرخسي : « وإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ ، وشهد الآخر على إقرار القاتل بذلك ، فهذا باطل ، لأنهما اختلفا في المشهود به ، فإن أحدهما شهد بفعل ، والآخر بقول ، والقول غير الفعل . . . وكذا لو شهد على القتل ، واختلفا في الوقت أو المكان ، فإن الشهادة لا تقبل ، لأن الفعل لا يحتمل التكرار ، خصوصاً القتل في محل واحد ، فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة . . وكذا لو اختلفا فيما قتله به ، فقال أحدهما : كان بحجر ، وقال الآخر : بعصا ، لأنهما اختلفا في المشهود به . . . وكذلك لو قال أحدهما : قتله عمداً وقال الآخر : قتله خطأ ، فقد اختلفا في المشهود به . . ولو قال أحدهما : قتله بعصا ، وقال الآخر : لا أحفظ الذي كان به القتل ، لأن الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ، ولأنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه »[1] .

جاء في الدر المختار : « وإن اختلف شاهدا قتل في الزمان أو المكان أو في آلته ، أوقال أحدهما . قتله بعصا ، وقال الآخر : لم أدر بماذا قتله ، أو شهد أحدهما على معاينة القتل ، والآخر على إقرار القاتل به بطلت»[2] أي الشهادة .

---

(١) المبسوط ٢٦/ ١٠٤

(٢) الدر المختار ١٠/ ٢٢٦

ثانياً ، المذهب المالكي :

يرى المالكية كذلك أن اختلاف الشهود في شهادتهم ، مسقط لها ، سواء كان الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة ، أو هل كان القتل عمداً أو خطأ ؟

جاء في الكافي : « لو اختلفا ، فشهد أحدهما أنه قتله ذبحاً ، وشهد الآخر أنه أحرقه بالنار ، أو أحدهما بالسيف والآخر بالحجر رضخاً ، لم تنفذ شهادتهما »[1] .

قال ابن عبد البر « ولا ينبغي أن يقدم على الدم إلا باليقين دون الشك »[2]

قال القرافي : « إن شهد أحدهما أنه قتله بسيف ، والآخر أنه قتله بحجر ، بطلت الشهادة للاختلاف ، ولا قسامة بذلك »[3] .

قال الدردير : « وإن اختلف شاهدا القتل ، بأن قال أحدهما : قتله عمداً ، وقال الآخر : خطأ ، أو قال أحدهما ، قتله بسيف ، والأخر بعصا ، بطلت الشهادة ، ولا يلزمهما بيان صفة القتل ، لكن إن بيناها واختلفا بطلت شهادتهما »[4]

ثالثاً ، المذهب الشافعي :

يرى الشافعية عدم وجوب الحكم بشهادة الشهود حال اختلافهما في الشهادة سواء كان الاختلاف في زمن القتل أو في مكانه أو في آلته .

قال الشافعي : « لو شهد شاهدان أنه قتل بمكة يوم كذا ، وشهد آخران أنه قتل بمصر ذلك اليوم ، أو أنه قتل إنساناً بمصر في ذلك اليوم ، أو جرحه ، أو أصاب حداً ، سقط كل هذا عنه ، لأن كل واحدة من البيتين تبرئه مما شهدت به

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٣

(٢) الكافي ص ٤٧٣

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٩٨

(٤) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩١

عليه الأخرى . . . ولو شهد شاهد أنه قتل يوم الخميس ، وآخر أنه قتله يوم الجمعة ، كان باطلاً ، لأن كل واحد يكذب الآخر ، ولا يكون قاتلاً له يوم الخميس ويوم الجمعة ، وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة ، والآخر أنه عشية ، والآخر أنه خنقه حتى مات ، والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات ، كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه . . . ولو كانا شهدا على قتل فقال أحدهما : قتله بحديدة ، وقال الآخر : بعصا ، كانت شهادتهما باطلة ، لأنهما متضادان . . . ولو شهد أحدهما على أنه قتله ، وشهد الآخر على أنه أقر بقتله ، لم تجز شهادتهما»[1] .

وقال النووي : « إذا اختلف شاهدا القتل في زمان ، بأن قال أحدهما قتله بكرة ، وقال الآخر : قتله عشية ، أو مكان ، فقال أحدهما : في البيت والآخر ؛ في السوق ، أو آلة ، فقال أحدهما : قتله بسيف ، والآخر : برمح أو عصا ، أو هيئة ، فقال أحدهما : حزه ، والآخر قده ، لم يثبت القتل ، وهكذا حكم ما يشهدان به ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة »[2] .

ولو شهد أحدهما أنه قتله عمداً ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ : فإن الشافعية يحكمون بالقتل ، ويحلف أنه ما قتله عمداً ، وتكون الدية في ماله في مضي ثلاث سنين . وهكذا إن قال أحدهما قتله عمداً ، وقال الآخر قتله ، ولم يبين أعمداً أم خطأ؟[3]

---

(١) الأم ٦/٢٨-٢٩ .

(٢) روضة الطالبين ٨/ ٢٦٦

(٣) الأم ٦/ ٢٩ . الحاوي ١٦/ ٣٢٨

رابعاً ، المذهب الحنبلي :

إذا اختلف الشهود في زمان القتل أو مكانه ، أو هيئته أو آلته فإن المذهب عند الحنابلة ، عدم قبول الشهادة وبالتالي عدم اكتمال البينة .

وقال أبو بكر من الحنابلة : باعتبار الشهادة وقبولها .[1]

قال ابن قدامة : « ومتى كانت الشهادة على فعل ، فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير الفعلين ، لم تكمل شهادتهما . . . وهكذا إن اختلفا في زمن القتل أو مكانه أو صفته . . . ولم تكمل الشهادة ، لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر ، فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد ، فلم يقبل ، إلا على قول أبي بكر ، فإن هذه الشهادة تكمل ويثبت المشهود به »[2] .

أما إن شهد أحد الشهود أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر أنه قتله ولم يقل عمداً أم خطأ ، أو شهد أحد الشهود أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ، فالقول قول القاتل ، فإن قال أنه قتله خطأ ، جعلت الدية في ماله ، ولم تحمل العاقلة شيئاً .

وإن قال أحدهما : أنه قتله غدوة ، وقال الآخر : عشية ، أو قال أحدهما : قتله بسيف ، وقال الآخر بعصا ، لم تتم الشهادة ، لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه .

وقال أبو بكر : يثبت القتل بذلك : لأن الشاهدين اتفقا على القتل واختلفا في الصفة ، فأشبه التي قبلها .

---

(١) المغني ١٤/ ٢٣٩ - الإنصاف ١٢/ ٢٥

(٢) المغني ١٤/ ٢٣٩

قال ابن قدامة : والأول أصح . لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية، ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشية، ولا أن يقتل بسيف ، ثم يقتل بعصا ، بخلاف العمد والخطأ ، فإن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده .[1]

ملخص الأقوال :

أولاً : يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على سقوط شهادة الشهود وعدم اكتمال البينة فيما إذا اختلفوا في زمان القتل أومكانه أوآلته .

ثانياً : اختلفوا فيما إذا اختلف الشهود ، هل كان القتل عمداً أو خطأ ؟

فقال الحنفية والمالكية : إن اختلاف الشهود في هل كان القتل عمداً أو خطأ مسقط للشهادة وبالتالي عدم اكتمال البينة ضد المشهود عليه .

وقال الشافعية والحنابلة : إن اختلاف الشهود في كون القتل عمداً أو خطأ لا يؤثر في الشهادة وبالتالي قبول الشهادة ثم ينظر إلى قول الجاني هل كانت الجناية عمداً أو خطأ ؟

فإن قال : عمداً ، فقد وجب القصاص .

وإن قال : خطأ ، فوجبت الدية في ماله .

ثالثاً : قال أبو بكر من الحنابلة باعتبار الشهادة في كلا الحالتين . سواء كان الاختلاف في زمان القتل أو مكانه أو آلته أو كون القتل عمداً أو خطأ .

والراجح لدي ما ذهب اليه الجمهور ، في عدم اعتبار الشهادة إذا اختلفوا في زمان القتل أو مكانه أو آلته .

---

(١) المغني ١٢/ ٢٣٢ - ٢٣٣

لأنه لا يجوز الإقدام على الدماء إلا باليقين دون الشك . كما يقول ابن عبد البر[1] .

أما إذا شهد أحد الشهود بأن الجريمة قد تمت عمداً ، وشهد الآخر أنها خطأ فالقول قول الجاني مع يمينه لأن أحد البينتين تشهد له . وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة .

(١) الكافي ص ٤٧٣

المطلب الثاني

الشك لاختلاف الشهادة في الحدود

قد يختلف الشهود عند الإدلاء بشهادتهم أمام القاضي حول ارتكاب شخص الزنى مثلاً : فيقول اثنان منهما : قد زنى هذا الرجل بهذه المرأة في البصرة ويقول الآخران بل زنى بها في الكوفة . وقد يقول شاهدان : زنى بها في زاوية هذا البيت ، ويقول الآخران : بل في هذه الزاوية . فهل تقبل شهادتهم ويقام حد الزنى على المشهود عليهم ؟ أم أن شهادتهم ترد بسبب الشك الذي داخل القاضي من اختلاف الشهود في شهادتهم ، فيحد الشهود حد القذف ؟

وكذلك في القذف ، فقد يقول قائل : قذفته يوم الخميس ، ويقول الآخر : بل يوم الجمعة ، وكذلك في السرقة ، فقد يشهد شاهد أنه سرق كبشاً أبيض ، ويقول الآخر : بل سرق كبشاً أسود .

فهل هذ الاختلاف يسقط الشهادة ؟ أم أنه لا يسقطها وتعتبر ؟
خلاف بين الفقهاء يتضح بعد استعراض المذاهب في ذلك .

أولاً ، المذهب الحنفي :[1]

إذا شهد اثنان أن رجلاً زنى في البصرة ، وشهد اثنان أنه زنى في الكوفة وقد يشهد أربعة أربعة .

- **قال الحنفية** : يدرأ الحد عن الشهود ، وعن المشهود عليهم في هذه الحالة .

---

(١) المبسوط ٩/ ٦١-٦٨ . الهداية ٢/ ٣٩٤-٣٩٥ فتح القدير ٥/ ٢٨٥ - ٢٨٦ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٩ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٥٢ . البحر الرائق ٥/ ٢٢-٢٣ .

- **وقال زفر** : يدرأ الحد عن المشهود عليهم ، ويقام حد القذف على الشهود .

وإذا اختلف الشهود في أي زوايا البيت تم الزنى؟[1]

ينظر : فإن كان البيت واسعاً . فلا حد على الشهود وعلى المشهود عليهم عند الحنفية . وعند زفر يحد الشهود للقذف .

وإن كان البيت ضيقاً . فيجب الحد على المشهود عليهم عند الحنفية استحساناً ؛ وذلك لأن التوفيق بين الشهادتين ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى . ولا يجب الحد قياساً : لاختلاف المكان حقيقة .

وقال زفر : لا حد على المشهود عليهم . ويحد الشهود للقذف .

وإذا شهد شاهدان أن فلاناً سرق بقرة واختلفا في لونها ، فقال أحدهما : كان لونها أسود ، وقال الآخر : كان لونها أبيض[2] .

- قال أبو حنيفة : تقبل الشهادة .
- وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل الشهادة .

ولو شهد أنه سرق ثوباً من صنع «مرو» وقال الآخر : أنه سرق ثوباً من صنع «هراة»[3]

- فقيل إنه على الخلاف السابق .
- وقيل إنه لا تقبل الشهادة عندهم جميعاً ، لأنهما جنسان مختلفان ، وبيان الجنس من صلب الشهادة .

وإن اختلف الشهود في الوقت والمكان فإنه مانع من قبول الشهادة .

---

(١) الهداية ٢/ ٣٩٤ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٩ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٥٢ المبسوط ٩/ ٦٨

(٢) المبسوط ٩/ ١٦٢

(٣) المبسوط ٩/ ١٦٣

ثالثاً : المذهب المالكي:[1]

إذا شهد أربعة على رجل بالزنى ، فشهد اثنان أنه زنى بها في قرية كذا ، وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في قرية أخرى . فقد قال مالك رحمه الله :

إذا شهدوا على الزنى فاختلفوا في ا لمواطن أقيم على الشهود حد الفرية ، ولا يقام على المشهود عليه حد ا لزنى .[2]

وإذا شهد اثنان بالزنى في زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى في الزاوية الأخرى ، فيقام على الشهود حد القذف ولا يقام على المشهود عليه حد الزنى.[3]

وإذا شهد عليه رجل أنه قذف يوم الخميس ، وآخر أنه قذف يوم الجمعة ، فإنه يحد عند المالكية ، وتجوز شهادتهم .[4](ولعل ذلك يعود إلى احتمال تكرر الفعل) .

وإذا شهد الشهود واختلفوا في السرقة فلا يقام الحد وتسقط شهادتهم . ولو شهد أحد الشهود على الفعل والثاني على الإقرار جازت الشهادة ، كأن يشهد رجلان ، أحدهما على رجل أنه قد أقر بشرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يشربها فتقبل الشهادة ويقام الحد عليه .[5]

وقال ابن عبد البر : ومن أهل العلم بالمدينة جماعة لا يرون هذه شهادة ، ويبطلونها لاختلافها .[6]

---

(١) الكافي ص ٤٧٣ . التفريع ٢/ ٢٢٣ . الذخيرة ١٢/ ٥٥, ١٠٥ ، المدونة ٤/ ٥٠٩ . المعونة ٣/ ١٣٩١ .

(٢) المدونة ٤/ ٥٠٩ . الكافي ص ٤٧٣

(٣) الذخيرة ١٢/ ٥٥

(٤) الذخيرة ١٢/ ١٠٥ الكافي ص ٤٧٣

(٥) الكافي ص ٤٧٣

(٦) الكافي ص ٤٧٣

ثالثاً : المذهب الشافعي :[1]

إذا شهد شاهدان أنه زنى في مكان كذا ، وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر فإن الشهادة ترد ولا يحد المشهود عليه .

وكذلك إن شهد شاهدان أنه زنى بها في زاوية كذا ، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية آخرى ، فلا يحد المشهود عليه .

وهل يقام الحد على الشهود أم لا ؟[2]

قولان :

الأول : يجب عليهم حد القذف ، لأن الشهادة لم تكمل بهم .

الثاني : لا حد عليهم لكمال الشهادة بالزنى.

وإن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية ، وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية أو أنه قذفه يوم الخميس ، وآخر أنه قذفه يوم الجمعة ، فلا حد . وإن شهد أنه أقر أنه قذفه بالعربية ، وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الجمعة ، وجب الحد لأن المقر به واحد وإن اختلفت العبارة[3] .

وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشاً أبيض غدوة ، وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش عشية ، لم يجب الحد ، لعدم اكتمال البينة ، ويقضى له بالغرم لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين . بخلاف ما إذا شهد شاهدان أنه سرق كبشاً غدوة ، وشهد آخران أنه سرق كبشا عشية ، فإنه يحد ويجب الغرم لأنه كملت بينة الحد والغرم .[4]

---

(١) الحاوي ١٧/ ٧٦-٨٢ . المهذب ٣/ ٤٦١-٤٦٢ . الحاوي ٢١/ ٢٦٢-٢٦٥ ، ٢٦٦ . مغني المحتاج ٥/ ٤٥٤ . روضة الطالبين ٨/ ٤٢١ . مختصر المزني ٩/ ٣٢٨-٣٢٩ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٦١ . الحاوي ١٧/ ٧٦ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٢ . الحاوي ٢١/ ٢٦٥

(٤) المهذب ٣/ ٤٦٢

رابعاً ، المذهب الحنبلي:[1]

إذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به الآخران ، أو اختلفوا في اليوم . فالمذهب عند الحنابلة . أن الشهود قذفه وعليهم الحد .

واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم .

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى ، ينظر : إن كانت الزاويتان متباعدتين ، فتسقط الشهادتان . وإن كانتا متقاربتين ، كملت شهادتهم ، وحد المشهود عليه .

وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا.وإن اختلف الشاهدان في شهادتهم على شربه للخمر ، بأنه شربه في يوم الخميس وقال الآخر بل شربها يوم الجمعة ، فلا تكمل الشهادة .

وعلى قول أبي بكر : تكمل الشهادة .

وإن قال أحدهم أنه قذفه يوم الخميس ، وقال الآخر بل قذفه يوم الجمعة ، فلا تكتمل الشهادة . وقال أبو بكر تكمل الشهادة .

وإن شهد أحدهم أنه سرق كبشاً أبيض ، وقال الآخر بل كبشاً أسود أو شهد أحدهم أنه سرق هذا الكبش غدوة ، وقال الآخر . سرقه عشية فالمذهب أنه لا تكمل الشهادة .

وعلى قول أبي بكر أنها تكمل .

قال ابن قدامة : والأول أصح . لأن كل فعل لم يشهد به إلا واحد .[2]

---

(١) المغني ١٢/ ٣٦٥-٣٧١ . ١٤/ ٢٣٨-٢٤١ . الإنصاف ١٠/ ١٩٣-١٩٤ . ١٢/ ٢٥ . كشاف القناع ٦/ ١٠١ - ١٠٢ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٥٠-٣٥١ .

(٢) المغني ١٤/ ٢٤٠

وإن شهد بكل فعل شاهدان ، واختلفا في الزمان أو المكان ، أو الصفة ، ثبتا جميعاً، لأن كل واحد منهما قد شهدت به بينة عادلة ، لو انفردت أثبتت الحق ، والشهادة الأخرى لا تعارضها لإمكان الجمع بينهما ، إلاأن يكون الفعل مما لا يمكن تكرره ، كقتل رجل بعينه .[1]

خامساً ، المذهب الظاهري:[2]

يرى ابن حزم أن اختلاف الشهود في الشهادة لا أثر له وبالتالي فإن الشهادة تكمل بهم ويقام الحد على المشهود عليه .

فقد قال : « قال أبو محمد : فلما اختلفوا في ذلك ، فنظرنا في ذلك ، فالذي نقول به : إن كل ما تمت به الشهادة ، ووجب القضاء بها ، فإن كل ما زاده الشهود على ذلك فلا حكم له ، ولا يضر الشهادة اختلافهم ، كما لا يضرها سكوتهم عنه ، وإن كل ما لا تتم الشهادة إلا به فهذا الذي يفسد اختلافهم .

فالشهادة إذا تمت من أربعة عدول بالزنى على إنسان بامرأة يعرفونها أجنبية ، لا يشكون في ذلك ، ثم اختلفوا في الزمان أو في المكان ، أو في المزني بها ، فقال بعضهم : أمس بامرأة سوداء ، وقال بعضهم : بامرأة بيضاء اليوم ، فالشهادة تامة، والحد واجب ، لأن الزنى قد تم عليه ، ولا يحتاج في الشهادة إلى ذكر زمان ولا مكان ولا إلى ذكر التي زنى بها ـ فالسكوت عن ذكر ذلك وذكره سواء ـ .

وكذلك في السرقة ، ولو قال أحدهما أمس ، وقال الآخر : عام أول ، أو قال أحدهما : بمكة ، وقال الآخر : ببغداد ، فالسرقة قد صحت ، وتمت الشهادة

---

(١) المغني ١٤/ ٢٤٠

(٢) المحلى ١٢/ ٤٧-٥٠ . مسألة رقم «٢١٨٠»

فيها . ولا معنى لذكر المكان ، ولا الزمان ، ولا الشيء المسروق منه ، سواء اختلفا فيه ، أو اتفقا فيه ، أو سكتا عنه ، لأنه لغو ، وحديث زائد ليس من الشهادة في شيء. وكذلك في شرب الخمر ، وفي القذف ، فالحد قد وجب ، ولا معنى لذكر المكان ، والمقذوف في ذلك والمسكوت عنه وذكره ، والاتفاق عليه والاختلاف فيه سواء»[1] .

وواضح أن ابن حزم لا ينظر لاختلاف الشهود . وهو أمر يطعن في صحة الشهادة ، ويكشف شهود الزور نتيجة الاختلاف .

ملخص الأقوال :

أولاً :

- إذا شهد شاهدان أنه زنى في قرية كذا ، وشهد آخران أنه زنى في قرية أخرى .
  - عند الجمهور لا حد على المشهود عليه .
  - وعند أبي بكر من الحنابلة وابن حزم ، يجب الحد عليه .
- وإذا شهد شاهدان أنه زنى في زاوية من البيت ، وقال آخران بل زنى في الزاوية الأخرى .
  - فقد فرق الحنفية والحنابلة في ذلك .
  - فإن كان البيت واسعاً . فلا حد على المشهود عليه .
    وإن كان ضيقاً . فيجب الحد .
  - وقال زفر من الحنفية والمالكية والشافعية ، لاحد على المشهود عليه دون أن يفرقوا فيما إذا كان البيت واسعاً أو ضيقاً .

---

(١) المحلى ١٢/ ٤٧-٤٨

- وذهب أبو بكر من الحنابلة وابن حزم إلى وجوب الحد على المشهود عليه .

هل يجب حد القذف على الشهود في المسألتين ؟

- ذهب الحنفية إلى القول بعدم وجوب الحد على الشهود ، وقول عند الشافعية .
- وذهب زفر من الحنفية ، والمالكية ، وقول عند الشافعية . والحنابلة إلى أنهم يحدون حد القذف .

ثانياً :

إذا شهد أنه قذف يوم الخميس ، وشهد آخر أنه قذف يوم الجمعة :

- تقبل الشهادة ويحد المشهود عليه . عند المالكية ، وأبي بكر من الحنابلة، وابن حزم.
- وذهب الشافعية ، والحنابلة إلى عدم قبول الشهادة وبالتالي لا يقام الحد .

ثالثاً :

إذا سرق كبشاً أبيض بشهادة شاهد ، وقال الآخر بل كان أسود .

- ذهب أبو حنيفة وأبو بكر من الحنابلة ، وابن حزم الظاهري إلى قبول الشهادة وبالتالي إقامة الحد .
- وذهب أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم قبول الشهادة ، وبالتالي لا يقام الحد .

والراجح عندي :

أن كل فعل اكتملت فيه البينة فإنه يقام الحد . فلو شهد أربعة أنه زنى في البصرة ، وشهد أربعة أنه زنى في الكوفة . فإن البينة قد كملت ويقام الحد ولو شهد شاهدان أنه سرق غدوة وشهد آخران أنه سرق عشية أقيم الحد لاكتمال البينة . ولأن كل بينة لو انفردت أثبتت الحق ، والشهادة الأخرى لا تعارضها وإن لم تكتمل البينة فهذا مما يدرأ به الحد عن المشهود عليه ويكون شبهة ويقام الحد على الشهود إذا لم يكتملوا في شهادة الزنى .

المبحث الرابع

الشك في الزنى

قد يرتكب المرء الزنى عندما يشتبه عليه هل يباح له الإقدام أم لا ؟ وقد يترجح لديه جانب الإقدام . لما يغلب على ظنه حل ذلك الطريق . فقد يزف إلى الرجل امرأة غير زوجته ، فيخبر أن هذه زوجته فيطؤها . وقد يستأجر امرأة فيزني بها ، سواء كان الاستئجار لغرض الزنى ، أو لغرض الخدمة . ويظن أن عقد الإجارة يبيح له الوطء .

فهل يقام الحد على من أقدم على واحدة من هذه المسائل أم لا ؟

أقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، ثم أستعرض أقوال الفقهاء في هذين المطلبين حتى يعرف الحكم في ذلك .

المطلب الأول : من زفت إليه غير زوجته فوطئها .

المطلب الثاني : من استأجر امرأة فوطئها .

المطلب الأول
من زفت إليه غير امرأته فوطئها

إذا زفت إلى رجل غير زوجته ، وقالت النساء له ، هذه زوجتك ، فوطئها وهو لا يعرفها .

فقد اتفق الفقهاء على سقوط الحد عنه ، وعدم إقامته عليه[1]

قال ابن الهمام من الحنفية : « وهذه إجماعية لا يعلم فيها خلاف ، ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ، ودفع ذلك بأنه يثبت النسب من هذا الوطء ، ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب ، فالأوجه أنها شبهة دليل ، فإن قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء»[2] .

وقال ابن فرحون من المالكية : « إن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف ، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان ، التي عقدت عليها ، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته ، اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة»[3]

وقال النووي من الشافعية : « . . . أن يجد امرأة في فراشه فيطأها ظاناً

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧ . الاختيار ٤/ ٩١ . اللباب ٣/ ٦٥ ، الفتاوى الخانية(بهامش الفتاوى الهندية) ٣/ ٤٦٧ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٤٣ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٧ .
- تبصرة الحكام ٢/ ١١٥ . التفريع ٢/ ٢٢٣ . التاج والإكليل ٨/ ٣٩٢ . القوانين الفقهية ص ٣٧٣ . المعونة ٣/ ١٣٩٢ .
- روضة الطالبين ٨/ ٤١٦ . أسنى المطالب ٤/ ١٢٦ . تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم ٩/ ١٠٥ .
- المغني ١٢/ ٣٤٤ . كشاف القناع ٤/ ٩٦ .

(٢) فتح القدير ٥/ ٢٥٨

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ١١٥

أنها زوجته أو أمته فلا حد . . . وسواء كان ذلك ليلة الزفاف أو غيرها »[1]

وقال ابن قدامة : « فإن زفت إليه غير زوجته ، وقيل هذه زوجتك ، فوطئها يعتقدها زوجته ، فلا حد عليه ، لا نعلم فيه خلافاً وإن لم يقل له : هذه زوجتك فلا حد عليه »[2] .

واختلفوا فيمن وجد على فراشه امرأة فوطئها ظناً أنها أمته أو ربما زوجته فأجابته غيرها فوطئها ، أو اشتبه ذلك عليه لعماه مثلاً . هل عليه الحد أم لا ؟ .

أولاً . المذهب الحنفي :[3]

- ذهب الحنفية إلى وجوب إقامة الحد عليه ، وإن كان أعمى .
- وقد ذهب زفر إلى درء الحد عَمّنْ وجد امرأة على فراشه فوطئها وكان أعمى .

قال الكاساني : « ولو وطئ أجنبية ، وقال : ظننت أنها امرأتي ، أو جاريتي أو شبهتها بامرأتي ، أو جاريتي ، يجب الحد ، لأن هذا الظن غير معتبر لعدم استناده إلى دليل ، فكان ملحقاً بالعدم ، فلا يحل الوطء بناءً على هذا الظن ، مالم يعرف أنها امرأته بدليل إما بكلامها ، أوبإخبار مخبر ولم يوجد ، مع أنا لو اعتبرنا هذا الظن في إسقاط الحد لم يقم حد الزنىفي موضع ما ، إذ الزاني لا يعجز عن هذا القدر فيؤدي إلى سد باب الحد . . . . وكذلك لو كان الرجل أعمى ، فوجد امرأة في بيته فوقع عليها وقال : ظننتها امرأتي ، عليه الحد . . . وروي عن زفر في رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة ، فوقع

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ٤١٦

(٢) المغني ١٢/ ٣٤٤

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧ . المبسوط ٩/ ٨٧ . الاختيار ٤/ ٩١ . الهداية ٢/ ٣٨٩ . تحفة الفقهاء ٣/ ١٣٩ . اللباب ٣/ ٦٥ . فتح القدير ٥/ ٢٥٨ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٥٠ .

عليها ، وقال : ظننتها امرأتي . يدرأ عنه الحد وعليه العقر [1] .

ثانياً ، المذهب المالكي : [2]

يرى المالكية : أنه لا حد على من وجد على فراشه امرأة فوطئها ظناً منه أنها زوجته .

قال القاضي عبد الوهاب [3] : « إذا وجد على فراشه امرأة فظن أنها زوجته فوطئها . فلا حد عليه » [4] .

وقال الدسوقي : « . . . خرج به الغالط : أي وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً ، قوله والجاهل : أي جاهل العين ، وجاهل الحكم ، فالأول من يعتقد أنها زوجته . أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية ، . . . أن من وطئ امرأة شاكاً في كونها زوجته ، فتبين أنها أجنبية فإنه لا حد عليه » [5]

ثالثاً ، المذهب الشافعي : [6]

يرى الشافعية أيضاً أنه لاحد على من وطئ امرأة وجدها على فراشه ظناً منه

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧ . والعقر بضم العين : مقدار أجره الوطء ، وقيل مهر مثلها (تعريفات الجرجاني . ص ١٩٦)

(٢) المعونة ٣/ ١٣٩٢ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣١٤ . القوانين الفقهية ص ٣٧٣ .

(٣) القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي الفقيه المالكي ، كان فقيهاً أديباً شاعراً ، صنف في مذهبه «التلقين» «المعونة» «شرح الرسالة» وغير ذلك . رحل من بغداد ، وتوجه إلى مصر . قيل أنه مات لما وصلها من أكلة اشتهاها فأكلها فجعل يقول لا إله إلا الله إذا عشنا متنا . ولد في بغداد سنة ٣٦٢ هـ . توفي بمصر سنة ٤٣٧هـ . «شذرات الذهب ٣/ ٢٢٣-٢٢٥ . وفيات الأعيان ٣/ ٢١٩-٢٢٢»

(٤) المعونة ٣/ ١٣٩٢

(٥) حاشية الدسوقي ٤/ ٣١٣-٣١٤

(٦) الحاوي ١٧/ ٥٧ . روضة الطالبين ٨/ ٤١٦ . المهذب ٣/ ٣٣٨ . أسنى المطالب ٤/ ١٢٦ . تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ٩/ ١٠٥

أنها زوجته .

قال الماوردي : « أن يجد على فراشه امرأة يظنها زوجته أو أمته ، وتظنه زوجها أو سيدها ، فيطأها وتمكنه ، فلا حد عند الشافعية على واحد منهما . . . ولا يلزمه الحد إذا بان أنها غير زوجته ، قياساً على المزفوفة إليه ، إذا قيل إنها زوجته ، فبانت غير زوجته »[1]

وقال الشيرازي[2] : « وإن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد ، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة »[3]

رابعاً : المذهب الحنبلي :[4]

يرى الحنابلة أيضاً أنه لا حد على من وطئ امرأة وجدها على فراشه فظنها امرأته ، أو دعا الضرير امرأته أو جاريته فأجابته غيرها فوطئها .

قال ابن قدامة : « . . . أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته ، أو جاريته ، فوطئها أو دعا زوجته أو جاريته ، فجاءته غيرها ، فظنها المدعوة ، فوطئها ، أو اشتبه عليه ذلك لعماه ، فلا حد عليه »[5] .

---

(١) الحاوي ١٧/ ٥٧

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز أبادي الملقب جمال الدين سكن بغداد وتفقه على جماعة من الأعيان ، تولى المدرسة النظامية في بغداد إلى أن مات ، له مؤلفات في الفقه والأصول ، توفي في بغداد سنة ٧٦٤هـ «وفيات الأعيان ١/ ٢٩-٣١ ، شذرات الذهب ٣/ ٣٤٩»

(٣) المهذب ٣/ ٣٣٨

(٤) الإنصاف ١٠/ ١٨١ . المغني ١٢/ ٣٤٤ . كشاف القناع ٦/ ٩٦ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٧ . الروض المربع ص ٥٠٦

(٥) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤٤

ملخص الأقوال :

أولاً : يتفق الفقهاء على درء الحد عَمّنْ زفت إليه غير امرأته وقيل هذه زوجتك .

ثانياً : اختلف الفقهاء فيمن وجد على فراشه امرأة فوطئها أو دعا الأعمى زوجته فأجابته غيرها .

- فقد ذهب الحنفية إلى وجوب إقامة الحد عليه وإن كان أعمى .
- يرى الجمهور عدم إقامة الحد عليه سواء كان أعمى أو بصيراً .
- ويرى زفر أنه لا يقام الحد على الأعمى فقط .

الأدلة : حول خلاف الفقهاء فيمن وطئ امرأة وجدها على فراشه ظناً منه أنها زوجته :

١ - **استدل الحنفية بما يلي :**

- أنه اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل [١] .
- أنه قد ينام على فراشه غيرها من محارمه ، وكذا إن كان أعمى لأنه يمكنه التمييز بمعرفة صوتها وجسمها وحركتها ومسها . إلا أن تقول أنا زوجتك لأنه اعتمد على إخبارها وهو دليل . [٢]

٢ - **أدلة الجمهور :**

- تقاس على من زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك ، فبانت غير زوجته . [٣]
- أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه [٤] .
- أن الحدود تدرأ بالشبهات وهذا من أعظمها . [٥]

---

(١) الهداية ٢/ ٣٨٩ . بدايع الصنائع ٧/ ٣٧

(٢) الهداية ٢/ ٣٨٩ . الاختيار ٤/ ٩١

(٣) الحاوي ١٧/ ٥٧

(٤) المغني ١٢/ ٣٤٤

(٥) المغني ١٢/ ٣٤٤ .

- أنه وطء يثبت به تحريم المصاهرة ، فوجب أن يسقط فيه الحد ، كالوطء في نكاح المتعة .[1]

والراجح في المسألة الخلافية :

يترجح لدي : أن الأعمى إذا اشتبه عليه ، فإنه يدرأ الحد عنه ، وغير الأعمى : ينظر إن كان حصل الوطء في وقت جرت العادة أن لا ينام على فراشه غير الزوجة ، فإنه لا يحد ، لوجود الشبهة .

وإن كان الوطء حصل في وقت جرت العادة أنه قد ينام على الفراش غير الزوجة فإنه يحد . وإلا قد ينسد باب إقامة الحد كما قال الكاساني[2] فكل من أراد القيام بهذه الجريمة ربما يحضر إلى فراشه امرأة ويقع عليها ثم يدعي أنه كان يظنها زوجته . فالأولى أن يقام الحد لضعف الشبهة في هذه الحالة .

---

(١) الحاوي ١٧/ ٥٧

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧

المطلب الثاني
من استأجر امرأة فزنى بها

إذا استأجر شخص امرأة من نفسها ، أو من وليها ، أو من سيدها إن كانت أمة ، فزنى بها ظناً منه أن عقد الإجارة يبيح له الوطء فهل يقام عليه الحد أو يدرأ عنه ؟ .

لا يخلو حال المستأجرة من أحد أمرين :

الأول : أن يكون استأجرها لمنفعة غير الزنى ، كأن يستأجرها للخدمة أو الطهي ونحو ذلك ، فزنى بها . فإنه يحد بالاتفاق [1] .

الثاني : أن يكون استأجرها لغرض الزنى ، فزنى بها . فقد وقع الخلاف في هذه المسألة .

أولاً - المذهب الحنفي : [2]

إذا استأجر الشخص المرأة لغرض الزنى، فزنى بها : فقد قال الإمام أبوحنيفه : لا يقام عليه الحد .

وقال الإمامان أبويوسف ، ومحمد : يقام عليه الحد .

وقال الحصكفي : « والحق وجوب الحد ، كالمستأجرة للخدمة » [3] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧ . المبسوط ٩/ ٦١ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣ .
- مواهب الجليل ٨/ ٣٨٩ . بلغة السالك ٤/ ٢٣٤ . حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣١٤
- مغني المحتاج ٥/ ٤٤٥ . روضة الطالبين ٨/ ٣١٨ . المهذب ٣/ ٣٣٩ .
- المغني ١٢/ ٣٧٨ . كشاف القناع ٦/ ٩٨ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٨ .
- المحلى ١٢/ ١٩٨ .

(٢) الاختيار ٤/ ٩٠ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣ . المبسوط ٩/ ٥٨ . بدائع الصنائع ٧/ ٣٧ . الفتاوى الهنديه ٢/ ١٤٩ . الفتاوى الخانية « بهامش الفتاوى الهندية » ٣/ ٤٦٨ .

(٣) الدر المختار ٦/ ٤٣ .

ورجح هذا القول الكمال بن الهمام : فقال « والحق وجوب الحد» [1] .

ثانياً - المذهب المالكي ، [2]

فرق المالكية بين أن تكون المؤجرة حرة أو أمة :

فقالوا في الحرة : إن واطئ المستأجرة الحرة يحد، سواء كان الاستئجار من نفسها أو من وليها ، وسواء كان الاستئجار للخدمة أو للوطء .

وقالوا في الأمة :

- إن كان الاستئجار من نفسها ، أو من سيدها للخدمة ، فإن واطئها يحد.
- وإن كان الاستئجار من سيدها ، وكان هذا الاستئجار للوطء . فلا يقام الحد، وتقوم عليه ، فإن كان له مال أخذ منه قيمتها ، وإن لم يكن له مال وحملت منه ، كان ديناً عليه يتبع به ، وإن لم تكن حملت منه ، بيعت ، فإن كان فضلاً فهو له ، وإن كان نقصاناً كان عليه [3] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي:[4]

يرى الشافعية أن من استأجر امرأة فزنى بها ، فإن الحد يقام عليهما جميعاً سواء كان الاستئجار لغرض الخدمة أو لغرض الزنى

ولو أحل السيد أمته للوطء فإنهما يحدان جميعاً .

---

(١) فتح القدير ٥/ ٢٦٢ .

(٢) الذخيرة ١٢/ ٦٧ . مواهب الجليل ٨/ ٣٨٩ . بلغة السالك ٤/ ٢٣٤ . بداية المجتهد ٢/ ٧٧١ . شرح الخرشي علي خليل ٨/ ٧٦ . حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٣١٤ . التاج والإكليل ٨/ ٣٨٩ . القوانين الفقهية ص ٣٧٣ .

(٣) المدونة ٤/ ٤٨٣ .

(٤) مغني المحتاج ٥/ ٤٤٥ . روضة الطالبين ٨/ ٤١٨ . المهذب ٣/ ٣٣٩ . إعانة الطالبين ٤/ ٢٣٥ . نهاية المحتاج ٧/ ٤٢٦

رابعاً ، المذهب الحنبلي:[1]

يرى الحنابلة أن من استأجر امرأة لعمل شيء ، فزنى بها ، أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك ، فعليهما الحد جميعاً .

خامساً ، المذهب الظاهري :

قال ابن حزم : وحد الزنى واجب على المستأجر والمستأجرة، بل جرمهما أعظم من جرم الزاني والزانية بغير استئجار ، لأن المستأجر والمستأجرة زنيا كما زنى غير المستأجر ولا فرق، وزاد المستأجر والمستأجرة على سائر الزنى حراماً آخر وهو : أكل المال بالباطل .[2]

ملخص الأقوال :

أولاً : اتفق الفقهاء على وجوب إقامة الحد على من استأجر امرأة لخدمة فزنى بها .

ثانياً : اختلفوا فيما إذا كان الاستئجار لغرض الزنى :

- فذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بدرء الحد عنه وعدم إقامته عليه .
- وذهب المالكية إلى القول : بأن من استأجر جارية من سيدها لغرض الوطء ، فزنى بها لا يقام عليه الحد .
- وذهب الجمهور وهم : أبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو المذهب لدى الحنفية، وقول المالكية ، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى القول بوجوب إقامة الحد على الجميع ، سواء كانت المرأة حرة أو أمة، وسواء كان الاستئجار من نفسها أو من وليها .

---

(١) المغني ١٢/ ٣٧٨ . كشاف القناع ٦/ ٩٨ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٨ .

(٢) المحلى ١٢/ ١٩٧ـ ١٩٨ .

الأدلـة :

أولاً : أدلة الإمام أبو حنيفة في قوله يدرأ الحد عن واطئ المستأجرة .

- ما روي أن امرأة أصابها الجوع فأتت راعياً ، فسألته الطعام؟ فأبى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت : فحثى لي ثلاث حثيات من تمر ، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع ، فأخبرت عمر ، فكبر وقال : مهر مهر مهر ، ودرأ عنها الحد .[1]
- أن الإجارة تمليك منافع ، ومنافع البضع منافع ، فأورث شبهة وصار كالمتعة .[2]

ثانياً : استدل المالكية الذين يرون درء الحد عن واطئ الأمة المستأجرة للوطء بما يلي :

- استدلوا بخلاف عطاء في المسألة : حيث يرى عطاء أن الرجل إذا أحل جاريته لشخص لكي يطأها ، فيباح ذلك .[3]

فدرء المالكية الحد عن واطئ الأمة المستأجرة للزنى، بناءً على خلاف عطاء .

ثالثاً : أدلة الجمهور الذين يرون إقامة الحد على واطئ المستأجرة .

١ - استدلوا بعموم الآية : ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾[4] .

---

(١) أخرجه البيهقي ـ كتاب الحدود ـ باب من زنى بامرأة مستكرهة . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٦ .
وأخرجه عبد الرزاق ـ كتاب الحدود ـ باب درء الحدود بالشبهات . المصنف ٧/ ٤٠٦ - ٤٠٧ .

(٢) الاختيار ٤/ ٩١

(٣) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٣١٤ . بلغة السالك ٤/ ٢٣٤

(٤) سورة النور آية ٢ .

٢ - قال تعالى : ﴿ **ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا** ﴾[١] .

فذكر الله العوض في آخر الآية[٢] بقوله ﴿ **لتبتغوا عرض الحياة الدنيا** ﴾ .

٣ - استدلوا أيضاً بعموم الأحاديث التي جاءت تحرم الزنى وتأمر بإقامة الحد على من ارتكبه .[٣]

٤ - قاسوا إقامة الحد على من استأجر امرأة للزنى ، على من استأجر امرأة للخدمة فزنى بها ، فإنه إذا حد في الإجارة الصحيحة ففي الفاسدة أولى .[٤]

٥ - إن منافع البضع لا تملك بالإجارة ، فصار وجود الإجارة وعدمها سواء ، فصار كأنه وطئها من غير شرط .[٥]

٦ - إن ما ورد عن عمر بن الخطاب في درء الحد عن راعية الغنم التي حفن لها الرجل ثلاث حفنات ليس من أجل أن حفنات التمر تقوم مقام المهر فتصح الإجارة ، بل أن عمر عذرها بالجهالة بتحريم الزنى .[٦]

٧ - لو كان عقد الإجارة شبهة لثبت النسب من هذا الوطء ، ولكنه لا يثبت اتفاقاً .[٧]

---

(١) سورة النور آية ٣٣

(٢) الذخيرة للقرافي ١٢/ ٦٧

(٣) المغني ١٢/ ٣٧٨

(٤) الذخيرة ١٢/ ٦٧

(٥) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩١

(٦) الذخيرة ١٢/ ٦٧

(٧) مغني المحتاج ٥/ ٤٤٥ .

الترجيـح

والراجح لدي : هو قول الجمهور الذين يرون وجوب إقامة الحد على من وطئ المستأجرة ، سواءأكانت مستأجرة للخدمة ، أم مستأجرة للزنى .

- وذلك لقوة أدلة الجمهور . وأدلة الآخرين لم تسلم من معارض .
- لم يراع خلاف أبي حنيفة في هذه المسألة ، كما روعي في مسألة النكاح بلا ولي ، وذلك لضعف مدركه .[1]
- لم يراع قول عطاء في إباحة وطء الجارية المحللة من سيدها . فهو قول منفرد لم يقل به أحد ممن يعتد برأيهم .

---

(١) مغني المحتاج ٥/ ٤٤٥

المبحث الخامس

الشك في القذف

إذا قذف شخص مجهولاً ، بأن قذف جماعة فقال : أحدكم زان ، أو قال : فيكم زان ، أو قال كلكم زناة إلا واحد .

وربما يقذف بألفاظ لها مدلولات تدل عليها غير القذف ، فيحتمل اللفظ أكثر من معنى ، كمن يقول لشخص : يالوطي ، ثم يقول : لم أقصد أنه يفعل فعل قوم لوط ، بل أقصد القول أنه على دين لوط ، وربما يقول لعربي : يانبطي . ثم يقول لم أقصد نفي نسبه ، بل أردت القول أنه نبطي اللسان . ونحو ذلك من الألفاظ .

فإذا تلفظ الشخص بمثل هذه العبارات ظناً منه أنه لا يجب فيها حد ، وليس ذلك بإثم . فما قول الفقهاء رحمهم الله في مثل هاتين المسألتين . وعلى هذا يكون هذا المبحث مطلبين .

المطلب الأول : إذا كان المقذوف مجهولاً .

المطلب الثاني : احتمال اللفظ أكثر من معنى .

المطلب الأول
إذا كان المقذوف مجهولاً

صورة المسألة :

إذا قذف جماعةً وقصد شخصاً غير معين منهم ، كأن يقول : كلكم زناة إلا واحداً ، أو يقول : فيكم زان ، أو أحدكم زان .

تحدث الفقهاء عن الذي يقذف جماعة ، وفصّلوا في هذه المسألة . إلى ما يلي :

أولاً : من قذف جماعة معينة . كأن قال لهم : أنتم زناة ، أو كلكم زناة .

فقد اتفق الفقهاء على أنه يحد القاذف في هذه المسألة حد القذف .[1]

واختلفوا هل يحد حداً واحداً ، أم أنه يحد على عدد الاشخاص الذين قذفهم؟ .

- فقد ذهب الحنفية[2] ، والمالكية[3] والشافعي في القديم[4] ، والرواية الصحيحة عند الحنابلة[5] ، وابن حزم الظاهري[6] : إلى أنه يحد حداً واحداً .

---

(١) المبسوط ٩/ ١١١ . الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية) ٣/ ٤٧٦ . ـ الذخيرة ١٢/ ١٠٥ . الكافي ص ٥٧٦ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٧ ـ الحاوي ١٧/ ١٠٧ ، المهذب ٣/ ٣٥١ . المغني ١٢/ ٤٠٦ . الإنصاف ١٠/ ٢٢٣ . ـ المحلى ١٢/ ٢٧١ .

(٢) المبسوط ٩/ ١١١ ـ الفتاوى الخانية ٣/ ٤٧٦ .

(٣) الذخيرة ١٢/ ١٠٥ ، الكافي ص ٥٧٦ . حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٧ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٨ .

(٤) الحاوي ١٧/ ١٠٧ ، المهذب ٣/ ٣٥١

(٥) المغني ١٢/ ٤٠٦-٤٠٧ . الإنصاف ١٠/ ٢٢٣

(٦) المحلى ١٢/ ٢٧١

- وذهب الشافعي في الجديد[1] قال الشيرازي : وهو الصحيح[2] ، والرواية الثانية عند الحنابلة[3] : أنه يحد لكل واحد منهم حداً .

ثانياً : من قذف جماعة غير معينة ، فكان المقذوف مجهولاً . كأن قال القاذف لجماعة : أحدكم زان ، أو قال : ليس فيكم إلا زان ، أو قال لجماعة أحدكم ليس لأبيه ، أو كان المقذوف جماعة لا يتصور زناهم ، كأهل بلدة كبيرة .

فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم وجوب إقامة الحد على القاذف[4] وخالف ابن حزم : فأوجب الحد عليه كما أوجبه في المسألة السابقة .[5]

وهذا ذكر لنصوص من أقوال الفقهاء حول مسألة إذا وقع القذف على مجهول .

أولاً . المذهب الحنفي :

قال الكاساني : « . . . أن يكون المقذوف معلوماً ، فإن قذف مجهولاً لا يجب الحد ، كما إذا قال لجماعة : كلكم زان إلا واحدا ، أو قال ليس فيكم زان إلا واحداً ، أو قال لرجلين : أحدكما زان ، لأن المقذوف مجهول»[6] .

---

(١) الحاوي ١٧/ ١٠٧ ـ المهذب ٣/ ٣٥١

(٢) المهذب ٣/ ٣٥١

(٣) المغني ١٢/ ٤٠٦ - ٤٠٧ ـ الإنصاف ١٠/ ٢٢٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٤٢ ـ الفتاوى الخانية ٣/ ٤٧٦ . المبسوط ٩/ ١١١ .
- الذخيرة ١٢/ ١٠٨ . الخرشي على خليل ٨/ ٨٨ ، التاج والإكليل ٨/ ٤٠٧ .
- المهذب ٣/ ٣٥٠ ، الحاوي ١٧/ ١٠٧ ، الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٣٦ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٣ .
- الإنصاف ١٠/ ٢١٨ . المغني ١٢/ ٤٠٩ . شرح المنتهى ٣/ ٣٦٠ ، كشاف القناع ٦/ ١١٢ ، الروض المربع ص ٥٠٩ . الفروع ٦/ ٩٦ .

(٥) المحلى ١٢/ ٢٧١

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٤٢

ثانياً ، المذهب المالكي :

قال القرافي : « من قذف مجهولاً لم يحد لعدم النكاية»[1] .

وقال الدردير : « أو قال لجماعة أحدكم زان ، أو ابن زانية ، فلا حد ولو قاموا كلهم لعدم تعيين المعرة ، وهذا إذا كثرت الجماعة ، كأن زادوا على ثلاثة . فإن كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قام بعضهم إلا أن يحلف ما أراد القائم»[2]

وقال الدسوقي : « كما إذا قال لجماعة أحدكم زان ، فإنه لا حد عليه»[3]

ثالثاً ، المذهب الشافعي :

قال الشيرازي : « وإن قذف جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد ، لم يجب الحد ، لأن الحد يجب لنفي العار ، ولا عار على المقذوف ، لأننا نقطع بكذبه ويعزر للكذب »[4] .

رابعاً ، المذهب الحنبلي :

قال ابن قدامة : « ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه في قذفهم ، مثل أن يقذف أهل بلدة كبيرة بالزنى كلهم ، لم يكن عليه حد ، لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه»[5] قال المرداوي : وهذا هو المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به .[6]

---

(١) الذخيرة ١٢/ ١٠٨

(٢) الشرح الكبير (بهامش حاشية الدسوقي) ٤/ ٣٣٠

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٧

(٤) المهذب ٣/ ٣٥٠

(٥) المغني ١٢/ ٤٠٩

(٦) الإنصاف ١٠/ ٢١٨

خامساً : المذهب الظاهري :

يرى ابن حزم وجوب إقامة الحد على قاذف الجماعة ، سواء قذفهم جميعاً ، أو قذفهم إلا واحداً . فقال :

« من قذف جماعة . . . فشهد بكل ذلك ، فأقام بينة على صدقه في قذفه من قذف إلا واحداً ، أو صدّقه جميعهم إلا واحداً ، فعليه الحد في القذف ولابد ، لأن الحد في قذف ألف ، أو في قذف واحد ، حد واحد ، ولا مزيد على ما قدمناه»[1] .

والجمهور منعوا إقامة الحد ، لأن العار لا يلحق أحداً بعينه .

وابن حزم يرى إقامة الحد ، حتى يثبت كذب القاذف ، وينتفي العار عن المقذوفين .

---

(١) المحلى ١٢/ ٢٧١

المطلب الثاني

احتمال اللفظ أكثر من معنى

إذا قذف شخص آخر بألفاظ تحتمل أكثر من معنى ، كأن يقول لآخر ، يالوطي . وعند سؤاله ماذا يقصد ؟قال : لم أقصد القول أنه يفعل اللواط ، بل أقصد أنه على دين لوط عليه السلام[1] .

فإذا تلفظ شخص بمثل هذه الألفاظ فإن من سمعه قد يشك هل يحمل كلامه هذا على حسن النية أم أنه أراد بتلك الألفاظ القذف حقيقة ؟

خلاف وقع بين الفقهاء في هذه المسألة .

---

(١) من الألفاظ التي تحتمل أكثر من معنى وربما لم تعد مستعملة هذه الأيام ولعل ذلك يعود إلى غرابتها، قول الرجل لآخر : زنأت في الجبل . ولفظ «زنأ» يدل على معنيين: على الزنا حقيقة ، وعلى صعود الجبل . وقد اختلف الفقهاء في ذلك :

- فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والمذهب عند الحنابلة : أن ذلك قذف يوجب الحد . «بدائع الصنائع ٧/ ٤٢ ، الإنصاف ١٠/ ٢١٤»
- وقال محمد بن الحسن : ليس ذلك بقذف وليس فيه حد «بدائع الصنائع ٧/ ٤٢» .
- وعند المالكية : يرجع فيه إلى العرف والعادة ، فإن كان العرف يراه قذفاً فهو قذف وإلا فلا . «بداية المجتهد ٢/ ٧٨٤» .
- وعند الشافعية : ليس بقذف إلا أن يريده ، ويستحلف على ذلك . « روضة الطالبين ٧/ ٣١١» .

ومن الألفاظ التي تحتمل أكثر من معنى قول الرجل لعربي يا نبطي : فقد وقع الخلاف بين الفقهاء كذلك .

- فقال الحنفية : ليس بقذف ولا حد فيه . «حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٨» .
- وقال المالكية : بل هو قذف وفيه الحد . «الذخيرة ١٢/ ١٠٠-١٠١» .
- وقال الشافعية والحنابلة : ليس بقذف إلا أن يريده ، ويستحلف على ذلك . « الحاوي ١٧/ ١١٣-١١٤ ـ كشاف القناع ٦/ ١١١-١١٢» .

أولاً : المذهب الحنفي :[1]

لا يختلف الحنفية في أن من قال لغيره يالوطي وعنى بذلك أنه من قوم لوط عليه السلام أو أنه على دينه فلا حد عليه ولا تعزير .

أما إن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط ، فقد اختلف الإمام والصاحبان في إيجاب الحد عليه .

- فقال أبو حنيفة . لا يجب عليه الحد بل يعزر .
- وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن : أنه يحد حد القذف .

ثانياً : المذهب المالكي :[2]

لم يفرق المالكية بين إن كان يقصد أنه على دين لوط عليه السلام أو من قومه ، وبين أنه يعمل عمل قوم لوط . فإنه يجب على من قال لغيره يالوطي ، حد القذف . ولعل هذا القول قائم على عدم تفريقهم بين صريح القذف وكنايته .[3]

ثالثاً : المذهب الشافعي :[4]

فصّل الشافعية في ذلك . فقالوا :

- إن قال يالوطي وأراد به أنه على دين لوط عليه السلام ، لم يجب به الحد لأنه يحتمل ذلك ، ويستحلف على ذلك .
- وإذا أراد القول أنه يعمل عمل قوم لوط ، وجب الحد عندئذٍ .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٤ . الدر المختار ٦/ ١١٧ . الفتاوى الخانية ٣/ ٤٧٦ .

(٢) الكافي ص ٥٧٦ ـ المدونة ٤/ ٤٨٦ ، التفريع ٢/ ٢٢٥ - ٢٢٦ . المعونة ٣/ ١٤٠٤ . القوانين الفقهية ص ٣٧٧ .

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٣٢٨

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٧ . مغني المحتاج ٥/ ٥٤ . نهاية المحتاج ٧/ ١٠٥ .

رابعاً : المذهب الحنبلي:[1]

للحنابلة تفصيل في هذه المسألة أيضاً .

- فمن قال لغيره يا لوطي ، سئل عما أراد .
  - فإن قال أردت القول أنك تعمل عمل قوم لوط ، فعليه حد القذف .
  - وإن قال أردت أنك من قوم لوط فقد اختلفت الرواية عن أحمد : فروى عنه ثلاث روايات .

الرواية الأولى : أن من قال لغيره يالوطي ، فيجب عليه الحد ، ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف . وهذا اختيار أبي بكر .

الرواية الثانية : لا حد عليه .

الرواية الثالثة : ينظر حاله ، فإن كان في غضب فيحد حد القذف . وإن كان في غير غضب ، فلا حد عليه .

قال ابن قدامة : والصحيح في المذهب الرواية الأولى .[2]

خامساً : المذهب الظاهري:

يرى ابن حزم أن من قال لغيره يالوطي ، فلا حد عليه .[3]

ملخص الأقوال :

أولاً : من قال لغيره يا لوطي وقال : أردت أنه على دين لوط عليه السلام .

- فلا حد عليه عند الحنفية ، والشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد ، وابن حزم الظاهري .

---

(١) المغني ١٢/ ٣٨٩-٣٩١ . الإنصاف ١٠/ ٢١٠ - ٢١١ ، كشاف القناع ٦/ ١١١ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٥٦ .

(٢) المغني ١٢/ ٣٩١.

(٣) المحلى ١٢/ ٢٥٠ . مسألة «٢٢٤٠».

- ويرى المالكية ، والرواية الصحيحة عند الحنابلة أن من قال لغيره يالوطي فإنه يحد حد القذف ، ولا يقبل تفسيره .

ثانياً : من قال لغيره يالوطي وقال : أردت أنه يعمل عمل قوم لوط .

- فقال أبو حنيفة ، لاحد عليه ولكن يعزر ، وكذلك قال ابن حزم الظاهري .
- وذهب الصاحبان من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أنه يحد حد القذف .

سبب الخلاف في إيجاب حد القذف على من قال لغيره يالوطي وعنى بذلك أنه يعمل عمل قوم لوط[1] .

- أن من لم يعتبر اللواط كالزنى، لم يوجب الحد على من قال لغيره يالوطي وقال بذلك أبو حنيفة وابن حزم الظاهري .
- ومن اعتبره كالزنى،أوجب الحد على قائله . وبذلك قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة .

القول الراجح :

يترجح إن كان هناك قرينة تحمل القذف باللواط على فعل اللواط حقيقة ، فإنه يحد قائله . لأنه يلحقه العار بذلك .

وإن لم يكن هناك قرينة تحمله على فعل اللواط حقيقة ، فإن قائله يعزر ويؤدب بما يراه القاضي .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٤ ، المغني ١٢/ ٣٩٠ . المحلى ١٢/ ٢٥٠

المبحث السادس

الشك في السكر

إذا تناول إنسان إناء وشرب ما فيه ، فإذا هو خمر ، وقال ظننتها لبناً ، أولم أكن أعلم أنها خمر . أو أنه شرب من ذلك الإناء ثم شك هل ما شربه كان خمراً أو غير ذلك .

فهل يقام عليه الحد أم لا ؟ .

فرق الحنفية بين ما لونه وريحه يشبه الخمر ، وبين ما لم يكن كذلك . ولم يفرق الجمهور في ذلك .

وهذا استعراض لأقوالهم

أولاً . المذهب الحنفي:[1]

قال الحنفية : من شرب خمراً وقال : ظننتها لبناً ، أو قال : لم أكن أعلم أنها خمر ، فلا يقبل ذلك منه . لأنه يمكن أن تعرف الخمر بالرائحة والذوق من غير ابتلاع . وعلى هذا فإنه يحد .

أما ما كان شبيهاً بالخمر من حيث اللون والرائحة والذوق ، كأن يشرب نبيذاً، فيقبل قوله ، ولا يحد . لأن غير الخمر بعد الشدة والغليان يشارك الخمر في الذوق والرائحة .

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٨ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٥٩ . الفتاوى الخانية «بهامش الهندية» ٣/ ٢٣٢

ثانياً : المذهب المالكي:[1]

لم يفرق المالكية بين ما كان يشبه الخمر من حيث اللون والرائحة والذوق وبين ما لم يكن كذلك . فلم يوجبوا الحد على من شرب مسكراً ظناً منه أن هذا الشراب غير مسكر .

فلو تناول هذا الشراب مثلاً وظنه خلاً أو لبناً أو ماءً أو عسلاً فلا حد عليه ، ولو سكر منه . والظاهر من ذلك كله أنه يكره له الإقدام إذا ظنه غير خمر . ومن شك هل هذا خمر أم لا ، فلا يحل له الإقدام بتناوله ، ولا يحد لدرء الحد عنه بشبهة الشك .

ثالثاً : المذهب الشافعي:[2]

لم يفرق الشافعية بين ما كان يشبه الخمر من حيث اللون والرائحة والذوق ، وبين مالم يكن كذلك . فلم يوجبوا الحد على من شرب مسكراً ظناً منه أن هذا الشراب غير مسكر .

وإن سكر منه فلا حد عليه ، ولا يلزمه قضاء الصلوات ، كالمغمى عليه . وإذا أفاق من شربه وقال : لم أكن أعلم أن الذي شربته كان مسكراً صدق بيمينه .

رابعاً : المذهب الحنبلي:[3]

لم يفرق الحنابلة كذلك بين ما كان يشبه الخمر من حيث اللون والرائحة

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٥٢ . الذخيرة ١٢/ ٢٠٢ . التاج والإكليل ٨/ ٤٣٣ . الكافي ص ٥٧٧-٥٧٨ . القوانين الفقهية ص ٣٨٢ . بلغة السالك ٤/ ٤٦٥ .

(٢) روضة الطالبين ٨/ ٤٨٥ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٥٩ . مغني المحتاج ٥/ ٥١٧ . الحاوي ١٧/ ٣١٢ . نهاية المحتاج ٨/ ١٣

(٣) المغني ١٢/ ٤٩٩، ٥٠٢ . الإنصاف ١٠/ ٢٢٩ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٦١ . كشاف القناع ٦/ ١١٧ .

والذوق وبين ما لم يكن كذلك . فلم يوجبوا الحد على من شرب مسكراً ظناً منه أن هذا الشراب غير مسكر .

فإنه غير قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير زوجته .

القول الراجح :

يترجح لدي القول بالتفريق بين ما كان يشبه الخمر من حيث اللون والرائحة، وبين مالا يشبهها .

فإن من شرب خمراً وقال ظننتها لبناً ، فلا شبهة له في ذلك لمفارقة اللبن للخمر في اللون والطعم والرائحة . فلا يقبل قوله ويحد .

أما ما كان يشبه الخمر في رائحة أو لون ، فتناوله ظناً منه أنه غير خمر فيقبل قوله ولايحد . لأن له شبهة فيما يقول ، فيدرأ الحد عنه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

المبحث السابع

الشك في السرقة

إذا أقدم إنسان على سرقة ، وكان هناك أسباب جعلته يشك هل يحل له الإقدام على ذلك أم لا ؟ ومن جملة هذه الأسباب :

أن يكون مضطراً إلى السرقة لجوع قد يؤدي به إلى الهلاك ؛ وربما يكون له في المال المسروق شركة. أو يسرق الضيف من مال مضيفه لظنه أن إباحة الدخول له إلى الدار يبيح له أخذ الأشياء دون إذن . وربما يسرق من مال أقاربه : كأن يسرق أحد الزوجين من الآخر ، أو تكون السرقة من الأقارب غير الزوجين .

فهل يقام حد السرقة على أحد هؤلاء ؟

أقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية ثم استعرض أقوال الفقهاء في كل مطلب :

المطلب الأول : إذا كان السارق مضطراً .

المطلب الثاني : إذا كان للسارق شركة في المال .

المطلب الثالث : إذا سرق الضيف من مال مضيفه .

المطلب الرابع : إذا سرق من مال أقاربه . وفيه فرعان :

الفرع الأول : إذا كانت السرقة من أحد الزوجين على الآخر .

الفرع الثاني : إذا كانت السرقة من الأقارب غير الزوجين .

المطلب الأول
إذا كان السارق مضطراً

إذا أصاب الناس قحط ومجاعة فجاء شخص فسرق مالاً لآخر، فهل يقام عليه الحد أم لا ؟

إذا كان السارق مضطراً ولا يجد ما يسد به حاجته ، فقد اتفق الفقهاء أنه لا قطع عليه من حيث الجملة [1]، واشترط المالكية والحنابلة والظاهرية ألايجد ما يسد به حاجته ، أولا يجد ثمناً ولو باهظاً لشراء ما يسد به حاجته .

وهذا استعراض لأقوال الفقهاء .

أولاً : المذهب الحنفي : [2]

يرى الحنفية أن السارق إذا سرق وكانت السنة سنة مجاعة ، فإنه لا قطع عليه .

قال الكمال بن الهمام : « . . . وأما فيها فلا ، سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أو لا ، لأنه عن ضرورة ظاهرة وهي تبيح التناول»[3] .

وجاء في الفتاوى الهندية : « إذا سرق من آخر طعاماً ، والسنة سنة قحط

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٦٧ . العناية على الهداية ٥/ ٣٦٦ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٦ . الدر المختار ٦/ ١٥٢

- القوانين الفقهية ص ٣٧٩ . الكافي ص ٥٨١ . التاج والإكيل ٨/ ٤٢١ .
- المهذب ٣/ ٣٦٢ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٦٨ . مغني المحتاج ٥/ ٤٧١ . روضة الطالبين ٨/ ٤٥٢ .
- المغني ١٢/ ٤٦٢ - ٤٦٣ . الإنصاف ١٠/ ٢٧٧-٢٧٨ . شرح المنتهى ٣/ ٣٧٦ . كشاف القناع ٦/ ١٤٠ .
- المحلى ١٢/ ٣٣٣

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٦٧ - ٣٦٨ . العناية على الهداية ٥/ ٣٦٦ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٦ . الدر المختار ٦/ ١٥٢

(٣) فتح القدير ٥/ ٣٦٧ .

لايجب القطع بسرقته ، سواء كان طعاماً يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع ، وسواء كان محرزاً أو لم يكن »[1] .

ثانياً ، المذهب المالكي:[2]

يرى المالكية أيضاً أنه لا قطع على السارق المضطر شريطة ألا يأخذ أكثر من حاجته .

قال ابن عبد البر : « ولا قطع في عام شدة على من سرق ما يسد به جوعه ، بلغ الثلاثة دراهم أم لا »[3]

ثالثاً ، المذهب الشافعي:[4]

يرى الشافعية أنه لا قطع على السارق المضطر إذا كان الطعام غير موجود لديه.قال الشيرازي : « . . . وإن كان معدوماً لم يقطع »[5] .

رابعاً ، المذهب الحنبلي:[6]

يرى الحنابلة أنه لا قطع على السارق في عام مجاعة . إلاأن يبذل له الطعام، أو لديه قيمته ولو كانت القيمة باهظة .

وقد سئل الإمام أحمد عن المضطر فقال : « إى لعمري ، لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة »[7] .

وقال المرداوي : « أطلق الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا قطع على سارق في

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٦

(٢) الكافي ص، ٥٨١ . القوانين الفقهية ص، ٣٧٩ . التاج والإكليل ٨/ ٤٢١ .

(٣) الكافي ص، ٥٨١

(٤) المهذب ٣/ ٣٦٢ . مغني المحتاج ٥/ ٤٧١ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٦٨ . روضة الطالبين ٨/ ٤٥٢ .

(٥) المهذب ٣/ ٣٦٢.

(٦) المغني ١٢/ ٤٦٢-٤٦٤ . الإنصاف ١٠/ ٢٧٧-٢٧٨ . شرح المنتهى ٣/ ٣٧٦ . كشاف القناع ٦/ ١٤٠ .

(٧) المغني ١٢/ ٤٦٢

عام مجاعة . . . وقال جماعة من الأصحاب : ما لم يبذل له ولو بثمن غال»[1]

خامساً ، المذهب الظاهري :

يرى ابن حزم أن المضطر إذا أخذ مقدار ما يغيث به نفسه فلا شيء عليه .

قال : «من سرق من جهد أصابه ، فإن أخذ مقدار ما يغيث به نفسه فلا شيء عليه ، وإنما أخذ حقه . . . فلو قدر على مقدار قوته يبلغه إلى مكان المعاش فأخذ أكثر من ذلك وهو ممكن لا يأخذه ، فعليه القطع ، لأنه سرق ذلك من غير ضرورة . .»[2]

الأدلة التي استدل بها الفقهاء في درء الحد عن السارق المضطر .

١ - ماروي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قطع في مجاعة مضطر»[3] .

٢ - يقول عمر رضي الله عنه « لا قطع في عام سنة»[4] .

٣ - ما روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة[5] انتحروا ناقة للمزني فأمر عمر بقطعهم ، ثم قال لحاطب : إني أراك تجيعهم[6] فدرأ عنهم الحد لما ظن أنه يجيعهم .[7]

---

(١) الإنصاف ١٠/ ٢٧٧ .

(٢) المحلى ١٢/ ٣٣٤ .

(٣) أورده الكمال بن الهمام في فتح القدير ٥/ ٣٦٧ . وقد روى الخطيب البغدادي عن أبي أمامة رضي الله عنه «لا قطع في مجاعة» (تاريخ بغداد ٦/ ٢٦١) وأورده أبو نعيم في تاريخ أصبهان (١/ ٣١٩) وأورده السيوطي في الجامع الصغير وعزاه للخطيب البغدادي فقط (٢/ ٧٥٠) . وضعفه الألباني (ضعيف الجامع الصغير ص ٩١٠) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ـ كتاب اللقطة ـ باب القطع في عام سنة . المصنف ١٠/ ٢٤٢ . وابن أبي شيبة ـ كتاب الحدود ـ باب في الرجل يسرق التمر والطعام . المصنف ١٠/ ٢٧ .

(٥) هو حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير بن سلمة بن صعب بن سهل اللخمي . حليف بني أسد ابن عبد العزى . يقال أنه حالف الزبير . وقيل أنه كان مولى فكاتب فأدى مكاتبته . أتفق على شهوده بدراً . وقصة كتابته إلى أهل مكة يخبرهم بتجهيز النبي ﷺ بغزوهم مشهورة . توفي سنة ٣٠هـ في خلافة عثمان رضي الله عنه . وله ٦٥ سنة (الإصابة ٢/ ٥٠٤ . أسد الغابة ١/ ٦٥٩ - ٦٦١) .

(٦) أخرجه البيهقي ـ كتاب السرقة ـ باب ما جاء في تضعيف الغرامة . السنن الكبرى ٨/ ٢٧٨ . - وعبد الرزاق ـ كتاب اللقطة ـ باب سرقة العبد . المصنف ١٠/ ٢٣٨-٢٣٩ .

(٧) المغني ١٢/ ٤٦٣

المطلب الثاني
إذا كان للسارق شركة في المال

إذا اشترك شخصان في مال ، ووضعا هذا المال في حرز ، فجاء أحدهما فأخذ من المال المشترك بينهما قدر نصيبه أو أخذ أكثر من نصيبه .

فهل يقام عليه حد القطع أم لا .

- ذهب الحنفية[1] والقول الصحيح عند الشافعية [2] والحنابلة[3] إلى أنه إذا سرق أحد الشريكين من المال المشترك بينهما أنه لا يجب حد القطع على السارق .
- وفصل المالكية في ذلك : فإذا أخذه من حرز لهما فلا قطع . وإن أخذه من عند شخص أو دعا عنده المال فإنه يقطع إذا أخذ أكثر من النصاب من حصة صاحبه .[4]
- وللشافعية قول آخر : وهو وجوب القطع ، والصحيح الأول .[5]

وهذا استعراض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة

أولاً . المذهب الحنفي :

قال الكمال بن الهمام «ولا قطع من مال للسارق فيه شركة ، بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً مشتركاً بينهما»[6] .

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٧٦-٣٧٧ . الهداية ٢/ ٤١٢ . البحر الرائق ٥/ ٦٠ . تبيين الحقائق ٣/ ٢١٨ . الإختيار ٤/ ١٠٩ . الدر المختار ٦/ ١٥٦ .

(٢) الحاوي ١٧/ ٢٣٠ . روضة الطالبين ٨/ ٤٣٨-٤٣٩ . التلخيص ص ٥٩٥ . مغني المحتاج ٥/ ٤٧٠ . نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٤ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٦٧ .

(٣) كشاف القناع ٦/ ١٤٢ . شرح المنتهى ٣/ ٣٧٦ .

(٤) المدونة ٤/ ٥٣٥ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٣٦-٣٣٧ . التاج والأكليل ٨/ ٤١٧ . القوانين الفقهية ص ٣٧٩ . الكافي ص ٥٧٨ .

(٥) روضة الطالبين ٨/ ٤٣٩ .

(٦) فتح القدير ٥/ ٣٧٦ - ٣٧٧ .

ثانياً ، المذهب المالكي :

قال ابن القاسم : « سئل مالك عن شريك سرق من متاع بينه وبين شريكه من متاع قد أغلق عليه ؟ قال مالك : لا أرى أن يقطع . قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه كان يقول : لو أن شريكين استودعا رجلاً متاعاً فسرقه أحدهما منه ، رأيت أن يقطع إذا كان فيما سرق من حصة صاحبه فضل عن جميع حصته ربع دينار فصاعداً . ولم يجعل هذا عنده مثل الذي يغلقان عليه الباب»[1] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي :

قال النووي : «إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر ما لهما المشترك ، فهل يقطع ؟ قولان : أظهرهما : لا ، لأن له في كل قدرٍ جزءاً وإن قل فيصير شبهة كوطء المشتركة»[2] .

رابعاً ، المذهب الحنبلي :

قال البهوتي : « ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك كالمال المشترك بينه وبين شريكه لأنه إذا لم يقطع الأب بسرقة مال ابنه لكون أن له فيه شبهة ، فلئلا يقطع بالسرقة من مال شريكه من باب أولى»[3] .

القول الراجح :

هو القول بعدم القطع مطلقاً دون تفصيل . وهو ما ذهب إليه الحنفية والقول الصحيح عند الشافعية ، والحنابلة ، وذلك لما يلي :

- وجود شبهة الملكية بالشراكة بينهما ، والحدود تدرأ بالشبهات .
- إن المال غير محرز عن أحد الشريكين ، فانتفى الحرز ، فلا قطع إذاً .

---

(١) المدونة ٤/ ٥٣٥ .

(٢) روضة الطالبين ٨/ ٤٣٨ - ٤٣٩ .

(٣) كشاف القناع ٦/ ١٤٢

المطلب الثالث
إذا سرق الضيف من مال مضيفه

إذا سرق الضيف من مال مضيفه ، فهل يقطع أم لا ؟

- مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] إلى القول بعدم إقامة حد السرقة على الضيف إذا سرق من مال مضيفه . سواء سرق من المكان الذي أضافه فيه أو من بعض حجرات المنزل .
- وفصّل الشافعية[3] والحنابلة[4] في ذلك ، إن كانت السرقة من حرز أو غيره . وهذا استعراض لأقوال الفقهاء .

أولاً : المذهب الحنفي :

يرى الحنفية أنه لا قطع على الضيف إذا سرق من مال مضيفه .

قال ابن نجيم : « ولو سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع »[5] .

ثانياً : المذهب المالكي :

قول المالكية هنا مثل قول الحنفية في عدم وجوب إقامة حد السرقة على الضيف إذا سرق من مال مضيفه .

---

(١) الهداية ٢/ ٤١٥ . فتح القدير ٥/ ٣٨٧ . بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ . البحر الرائق ٥/ ٦٤ . تبيين الحقائق ٣/ ٢٢٢ . الدر المختار ٦/ ١٦٣-١٦٤ .

(٢) المدونة ٤/ ٥٣٢ . التاج والإكليل ٨/ ٤٢١ . القوانين الفقهية ص ٣٨٠ . الكافي ص ٥٧٨ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٤٢ .

(٣) روضة الطالبين ٨/ ٤٥٨ . المهذب ٣/ ٣٥٩ . مغني المحتاج ٥/ ٤٨٩ . الحاوي ١٧/ ١٨٠ .

(٤) المغني ١٢/ ٤٣٣ . كشاف القناع ٦/ ١٤٠ .

(٥) البحر الرائق ٥/ ٦٤

جاء في المدونة : « سئل مالك عن رجل أضاف رجلاً فأدخله داره . . . فعمد الرجل من جوف الليل إلى بعض منازل الدار ، وقد كان صاحب الدار قد خزن فيها متاعاً وأغلقه ، فكسر الضيف غلقه وسرق منه ؟ قال : لا قطع عليه لأنه أدخله داره وائتمنه ، وهو قول مالك »[1]

ثالثاً ، المذهب الشافعي :

فصّل الشافعية في ذلك ففرقوا بين ما كان محرزاً عن الضيف وما لم يكن كذلك . فقالوا : إذا سرق من موضع محرز عنه قطع ، وإن سرق من غير محرز عنه لم يقطع .[2]

رابعاً ، المذهب الحنبلي :

فصّل الحنابلة في ذلك ففرقوا بين ما كان محرزاً ، وبين ما لم يكن كذلك .

فقالوا : إذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً ، نظرت :

- فإن سرق من الموضع الذي أنزله فيه ، أو موضع لم يحرزه عنه ، لم يقطع .
- وإن سرق من موضع محرز دونه ، نظرت :
  - فإن كان منعه قِراه ، فسرق بقدره ، فلا قطع عليه أيضاً .
  - وإن لم يمنعه قِراه ، فعليه القطع .[3]

---

(١) المدونة ٤/ ٥٣٢

(٢) روضة الطالبين ٨/ ٤٥٨ . المهذب ٣/ ٣٥٩ - ٣٦٠ .

(٣) المغني ١٢/ ٤٣٣ . كشاف القناع ٦/ ١٤٠ . الفروع ٦/ ١٣٤

الأدلـة :

- أدلة الحنفية والمالكية الذين يرون عدم قطع الضيف إذا سرق من مال مضيفه .

١ - إن البيت لم يبق حرزاً في حق الضيف ، لكونه مأذوناً له في دخوله .[١]

٢ - إن فعله خيانة وليس بسرقه لأنه بمنزلة أهل الدار .[٢]

- أدلة الشافعية والحنابلة الذين فرقوا بين ما كان محرزاً وما لم يكن كذلك .

١ - قـدم رجل من أهل اليـمن ، أقطع اليـد والرجل ، فنزل على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه ، فكان يصلي من الليل ، فيقول أبو بكر : ما ليلك بليل سارق ، ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر ، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول : اللهم عليك بمن بيّت أهل هذا البيت الصالح . فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به ، فاعترف به الأقطع ، أو شُهِد به عليه ، فأمر به أبوبكر الصديق فقطعت يده اليسرى . وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته .[٣]

وجه الدلالة : أن أبا بكر أمر بقطعه وهو ضيف[٤] .

٢ - إن الضيف إذا سرق مالاً محرزاً ، انتفت الشبهة فلزمه القطع كالأجنبي[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥

(٢) الهداية ٢/ ٤١٥ . البحر الرائق ٥/ ٦٤

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب الحدود ـ باب جامع القطع ٢/ ٦٣٧ . ـ والشافعي ـ في الأم ـ باب قطع الأطراف كلها ، ٦/ ٢٠٩ .

(٤) الحاوي ١٧/ ١٨١ .

(٥) المغني ١٢/ ٤٣٣ .

٣ - إن البيوت المغلقة حرز لما فيها لو كانت إلى الطريق ، فكان أولى أن تكون حرزاً لمافيها إذا كانت إلى الدار .[1]

القول الراجح :

يترجح القول بعدم قطعه إذا سرق من غير الحرز . وإن سرق من الحرز فإنه يقطع وهو ما قال به الشافعية والحنابلة . وتنتفي شبهة الضيف في مال مضيفه إذا قدم له الواجب من ضيافته .

كما أن أخذه من غير حرز لا يسقط العقوبة عنه فتعتبر خيانة فلا بد أن يعزر .

---

(١) الحاوي ١٧/ ١٨١ .

المطلب الرابع
إذا سرق من مال أقاربه

وفيه فرعان :

الفرع الأول : إذا كانت السرقة من أحد الزوجين على الآخر .

الفرع الثاني : إذا كانت السرقة من الأقارب غير الزوجين .

الفرع الأول : إذا كانت السرقة من أحد الزوجين على الآخر .

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، فإن السرقة قد تكون في البيت الذي يسكنان فيه ، وقد تكون في غير البيت الذي يسكنان فيه . وقد يكون المال محرزاً وقد يكون غير ذلك .

فهل يقام حد السرقة على أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر؟

وقع خلاف بين الفقهاء ، بين من قال بعدم القطع مطلقاً وبين من فصّل بين ما كان محرزاً وما كان غير محرز .

أولاً : المذهب الحنفي:[1]

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإنه لا قطع عليه مطلقاً ، سواء كان المال محرزاً ، بأن كان في غير البيت الذي يسكنان فيه ، أو كان غير محرز ، بأن كان في البيت الذي يسكنان فيه .

وكذلك لو سرق الزوج من مال مطلقته التي لازالت في عدتها ، أوهي

---

(١) الهداية ٢/ ٤١٤ . فتح القدير ٥/ ٣٨٢ . المبسوط ٩/ ١٩٠ . بدائع الصنائع ٧/ ٧٥-٧٦ . تبيين الحقائق ٣/ ٢٢٠ البحر الرائق ٥/ ٦٢ . الاختيار ٤/ ١٠٩ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٨١ . الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٦/ ١٦٠ .

سرقت من مال مطلقها ولازالت في عدتها ، فلا قطع على أحد منهما ، سواءٌكان الطلاق رجعياً أم بائناً .[1]

كذلك لو سرق رجل من امرأته أو المرأة من زوجها ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فبانت بغير عدة ، لم يقطع واحد منهما .[2]

ثانياً ، المذهب المالكي :[3]

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا يخلو المسروق عن حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون المسروق غير محرز عن أحدهما ، بأن كان المسروق في البيت الذي يقيمان فيه ، فلا قطع عليه . لأن السارق في هذه الحالة لا يعد سارقاً إنما هو خائن .

الحالة الثانية : أن يكون المسروق محرزاً عن أحدهما ، بأن كان المال المسروق في غير البيت الذي يقيمان فيه . فإنه يقطع عند المالكية .

وإن كان المسروق محرزاً وكان في البيت الذي يقيمان فيه ، نظر :

- فإن كان القصد من الحرز التحفظ من الأجنبي ، فلا قطع على أحدهما .
- وإن كان القصد من الحرز التحفظ من أحدهما ، فإنه يقطع السارق عندئذٍ .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٧٦

(٣) المدونة ٤/ ٥٣٥ . القوانين الفقهية ص ٣٧٩ . الكافي ص ٥٧٨ . المعونة ٣/ ١٤٢٧ . التاج والإكليل ٨/ ٤١٩ . بداية المجتهد ٢/ ٨٠٣ . الموطأ ٢/ ٦٣٩ . الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٣٤٠ .

ثالثاً : المذهب الشافعي:[1]

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا يخلو المسروق عن حالين كذلك :

الحال الأول : إذا لم يكن المال غير محرز عنهما بأن كان في البيت الذي يسكنان فيه، فلا قطع على واحد منهما .

الحال الثاني : إذا كان المال محرزاً عنهما ، ففي قطع كل واحد منهما إذا سرق من صاحبه ثلاثة أقوال :

القول الأول: لا قطع على واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه .

القول الثاني : يقطع كل واحد منهما إذا سرق من مال صاحبه ، نص عليه الشافعي[2]، وهو اختيار المزني[3]، وقال النووي وهو أظهر الأقوال.[4]

القول الثالث : يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته ، ولا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها . وحكى هذا القول : الحارث بن سريج النقال[5][6]

---

(١) الحاوي ١٧/ ٢٢٦ . التلخيص ص ٥٩٥ - ٥٩٦ . روضة الطالبين ٨/ ٤٤١ . مغني المحتاج ٥/ ٤٧٢ . المهذب ٣/ ٣٦٢ . نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٥ .

(٢) الأم ٦/ ٢١٠ .

(٣) مختصر المزني (ملحق بالأم) ٩/ ٢٧٩ .

(٤) روضة الطالبين ٨/ ٤٤١

(٥) الحاوي ١٧/ ٢٢٦ .

(٦) أبو عمر ـ الحارث بن سريج الخوارزمي المعروف بالنقال سمي بذلك لنقله كتاب «الرسالة» إلى عبدالرحمن بن مهدي . توفي سنة ٢٣١هـ . «طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١/ ٢٤٩ . طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٢٣-٢٤» .

رابعاً ، المذهب الحنبلي:[1]

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا يخلو عن حالين كذلك :

الحال الأول: إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ولم يكن محرزاً عنهما : فلا قطع على أحدهما .

الحال الثاني: إذا سرق أحد الزوجين مما أحرز عنه . ففيه روايتان :

الرواية الأولى : لا قطع على أحدهما . وهذا هوالمذهب ، وعليه أكثر الأصحاب[2] .

الرواية الثانية : يقطع أي من الزوجين سرق مما أحرز عنه . وهو ظاهر كلام الخرقي[3] .

ملخص الأقوال :

أولاً : يتضح مما سبق أن الفقهاء متفقون على أنه إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ولم يكن محرزاً فإنه لا قطع على أحدهما .

ثانياً : أما بالنسبة لما كان محرزاً : ففيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا قطع على واحد منهما . وهو مذهب الحنفية ، وقول عند الشافعية ، والرواية الصحيحة عند الحنابلة وهو المذهب .

القول الثاني : يقطع من سرق منهما . وهو مذهب المالكية ، والقول الأظهر عند الشافعية ، والرواية الثانية عند الحنابلة .

القول الثالث : يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة ، وهو قول الحارث بن سريج النقال من الشافعية .

---

(١) المغني ١٢/ ٤٦١ . الإنصاف ١٠/ ٢٨٠ . شرح المنتهى ٣/ ٣٧٦ . كشاف القناع ٦/ ١٤٢ الفروع ٦/ ١٣٣

(٢) الإنصاف ١٠/ ٢٨٠

(٣) المغني ١٢/ ٤٦١

الأدلـة :

أولاً : أدلة الذين يقولون أنه لا قطع على واحد منهما . وهم الحنفية ، وقول عند الشافعية والرواية الصحيحة عند الحنابلة .

١ - دخلت هند بنت عتبة [١] على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله : إن أبا سفيان [٢] رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل عليَّ في ذلك جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ : « **خذي من ماله بالمعروف ، ما يكفيك ويكفي بنيك** » . [٣]

وجه الدلالة : إن النبي ﷺ لم يقم الحد على هند عندما أخذت من مال أبي سفيان ، لأنها تستحق ما أخذت قدر نفقتها [٤] وما كان زائداً عن نفقتها فلا جناح عليها لأن كل واحد من الزوجين يتصرف في مال الآخر غالباً . [٥]

٢ - أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بغلام سرق مرآة لامرأة سيده ، ثمنها ستون درهماً ، فقال عمر : أرسله ، فليس عليه قطع ، خادمكم سرق

---

(١) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية ، امرأة أبي سفيان وهي أم معاوية . أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها ، وقصتها في أُحد مشهورة ، بايعت يوم الفتح وتوفيت في خلافة عمر ، في اليوم الذي توفي فيه أبو قحافة والد أبي بكر «الإصابة ٨/ ٣٤٦ - ٣٤٧ . أسد الغابة ٧/ ٢٨١-٢٨٢ » .

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، ولد قبل عام الفيل بعشر سنوات . قائد المشركين في أحد والأحزاب ، أسلم عام الفتح ، وشهد حنيناً والطائف ففقعت أحدى عينيه يوم الطائف والأخرى يوم اليرموك . توفي في خلافة عثمان واختلف في تاريخ وفاته فقيل ٣١هـ وقيل ٣٢ . وكان عمره ٨٨ سنة وقيل ٩٣ سنة . «الإصابة ٣/ ٣٣٢ - ٣٣٥ ، أسد الغابة ٦/ ١٤٤ - ١٤٥ »

(٣) أخرجه البخاري - كتاب البيوع - باب من أجرى أمر الأمصار على من يتعارفون بينهم . ٣/ ٤٩ . حديث رقم «٢٢١١» ، وأخرجه مسلم - كتاب الأقضية - باب قضية هند » مسلم بشرح النووي ١٢/ ٧ . حديث رقم «١٧١٤» .

(٤) المغني ١٢/ ٤٦٣

(٥) الحاوي ١٧/ ٢٢٧

متاعكم .[1]

وجه الدلالة : إنه إذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى .[2]

٣ - إن بين الزوجين بسوطة في الأموال عادة ودلالة ، فإنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال ، كانت بالمال أسمح .[3]

٤ - إن كلاً منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بما له عادة وذلك يوجب خللاً في الحرز وفي الملك أيضاً .[4]

٥ - إن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين .[5]

ثانياً : أدلة الذين يقولون بقطع من سرق منهما . وهم المالكية ، والقول الصحيح عن الشافعية ، ورواية عند الحنابلة .

١ - قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾[6] .
فالآية تدل أن من سرق تقطع يده ، سواء كان زوجاً أو غيره[7] .

٢ - أنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبي[8] .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الحدود - باب مالا قطع فيه ٢/ ٦٤٠ .
والبيهقي - كتاب السرقة - باب العبد يسرق من مال امرأة سيده . السنن الكبرى ٨/ ٢٨١ - ٢٨٢ .

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٨٣ . المغني ١٢/ ٤٦١

(٣) الهداية ٢/ ٢١٤ . فتح القدير ٥/ ٣٨٢ - ٣٨٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥

(٥) فتح القدير ٥/ ٣٨٣ . الحاوي ١٧/ ٢٢٧

(٦) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٧) المغني ١٢/ ٤٦١ .

(٨) المغني ١٢/ ٤٦١

٣ - إنه ليس بينهما إلا عقد ، والعقد لا يمنع من وجوب القطع كالإجارة .[١]

٤ - إن نفقتها معاوضة كالأثمان ، وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع كسائر الديون . وخالفت نفقة الأولاد والوالدين لخروجها عن حكم المعاوضة .[٢]

ثالثاً : أدلة من يرى أنه يقطع الزوج إذا سرق ولا تقطع الزوجة . وحكى هذا القول : الحارث بن سريج النقال .

١ - إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج ، فصار أخذها من ماله شبهة لها دون زوجها .[٣]

٢ - أنها في قبضة زوجها لقوله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾[٤] فصار ما بيدها من سرقة الزوج كالباقي في يد الزوج ، فلم تقطع فيه . وقطع في مالها لأنه في مالها بخلافها .[٥]

قلت : وحديث هند يؤيد هذا المذهب .

القول الراجح :

هو قول الحنفية وقول عند الشافعية والرواية الصحيحة عند الحنابلة للأسباب التالية :

---

(١) الحاوي ١٧/ ٢٢٧

(٢) الحاوي ١٧/ ٢٢٧

(٣) الحاوي ١٧/ ٢٢٧

(٤) سورة النساء آية ٣٤

(٥) الحاوي ١٧/ ٢٢٧ .

١ - إن إذن النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي بنيها ، يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

٢ - لم يرد في الأثر الذي ورد عن عمر هل كان المسروق محرزاً أو غير محرز فلا يحمل على أي منهما إلا بدليل ، ولا دليل على ذلك .

٣ - إن قول عمر خادمكم سرق متاعكم يدل على البسوطة في ماليهما ، وأن كلاً منهما ينبسط في مال الآخر .

الفرع الثاني : إذا كانت السرقة من الأقارب غير الزوجين :

إذا سرق الشخص من أقاربه ، سواء كانوا عمودي نسب كأبيه وجده وإن علا ، أو أمه وجدته وإن علت ، أو من أبنائه أو بناته وإن نزلوا، أو من سائر أقاربه ذوي الرحم المحرم ، كإخوته،وأخواته وأعمامه ، وعماته ، ونحو ذلك .

فهل يقطع إذا سرق من أحد منهم ؟

- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم إقامة حد السرقة على الأب أو الأم إذا سرقا من مال ولدهما .[1] وخالف ابن حزم في ذلك فرأى وجوب القطع مطلقاً[2] .
- واختلفوا فيما عدا ذلك .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ . المبسوط ٩/ ١٥١ . الهداية ٢/ ٤١٣ . الدر المختار ٦/ ١٥٩ . تحفه الفقهاء ٣/ ١٥٣ .
- المدونة ٤/ ٥٣٥ . المعونة ٣/ ١٤٢٧ . بداية المجتهد ٢/ ٨٠٣ . الكافي ص ٥٧٨ - ٥٧٩ .
- الحاوي ١٧/ ٢٢٨-٢٣٠ . روضة الطالبين ٨/ ٤٤١ . المهذب ٣/ ٤٦١ . مغني المحتاج ٥/ ٤٧١ .
- المغني ١٢/ ٤٥٩-٤٦١ . الإنصاف ١٠/ ٢٧٨-٢٨٠ . شرح المنتهى ٣/ ٣٧٦ . كشاف القناع ٦/ ١٤١ .

(٢) المحلى ١٢/ ٣٤٣ .

أولاً : المذهب الحنفي:[1]

يرى الحنفية عدم القطع على من سرق من أقاربه ذوي النسب . والأقارب لديهم يشمل كل ذي رحم محرم ، فيشمل الآباء والأمهات وإن علوا، ويشمل الأبناء والبنات وإن نزلوا ، ويشمل الأعمام ، والعمات، والأخوال ، والخالات .

أما المحارم من غير النسب - يعني من الرضاع - فيرون أنه يقطع إذا سرق من أحد منهم ، ماعدا قول لأبي يوسف في درء الحد عن السارق من أمه من الرضاع، وما عداها فيقطع .[2]

ثانياً : المذهب المالكي:[3]

يرى المالكية أن الأب أو الأم إذا سرقا من مال ولدهما فلا قطع عليهما بالاتفاق .

أما إذا سرق الجد أو الجدة من أموال أبناء أبنائهما ، ففي ذلك قولان :

الأول : قال ابن القاسم أحب إلي أن لا يقطع ، لأنه أب ، وقد جعل مالك في الجد إذا قتل ابن ابنه الدية مغلظة ولم يقتله وجعله أباً ، وقد قيل ادرأوا الحدود بالشبهات .[4]

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ . المبسوط ٩/ ١٥١ . الهداية ٢/ ٤١٣ . الدر المختار ٦/ ١٥٩ . الفتاوى الهندية ٢/ ١٨١ . فتح القدير ٥/ ٣٨٠-٣٨١ . الاختيار ٤/ ١٠٩ . البحر الرائق ٥/ ٦٢ . تبين الحقائق ٣/ ٢٢٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥

(٣) المدونة ٤/ ٥٣٥ . بداية المجتهد ٢/ ٨٠٣ . القوانين الفقية ص ٣٧٩ . الكافي ص ٥٧٨-٥٧٩ . المعونة ٣/ ١٤٢٧ . التاج والإكليل ٨/ ٤١٧ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٣٧ .

(٤) المدونة ٤/ ٥٣٥

وتأول بعضهم قول ابن القاسم «أحب إلي» على الوجوب.[1] وهذا القول عليه أغلب المالكية[2].

الثاني : وهو قول أشهب : يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم.[3]

أما سائر الأقارب وهم : الأبناء وإن نزلوا إذا سرقوا من مال آبائهم ، وكذلك الإخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب ، فإنهم يقطعون . لضعف الشبهة .

ثالثاً : المذهب الشافعي:[4]

يرى الشافعية أنه لا قطع على من سرق من مال ولده، وولد ولده ، أو أبيه، أو أمه ، أو أجداده من قبل أيهما كان .

أما ما عدا الآباء والأمهات ، والأبناء والبنات ، من ذوي النسب ، كالإخوة والأخوات وبنيهم ، والأعمام والعمات وبنيهم ، فيقطعون إذا سرق بعضهم من بعض ، سواء توارثوا ، أو كانوا محارم ، أو لم يكونوا ، كالأجانب. وهذا إذا لم يكونوا ساكنين في بيت واحد .

أما إن كانوا في بيت واحد سواء كانوا ذوي رحم أو غير ذوي رحم ، فسرق بعضهم بعضاً ، لم يقطع لأنها خيانة .

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧

(٢) المعونة ٣/ ١٤٢٧ . القوانين الفقهية ص ٣٧٩ . الكافي ص ٥٧٨-٥٧٩ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧ .

(٤) الأم ٦/ ٢١٠ . الحاوي ١٧/ ٢٢٨-٣٣٠ . روضة الطالبين ٨/ ٤٤١ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٦٨ . مغني المحتاج ٥/ ٤٧١ . المهذب ٣/ ٣٦١ . نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٤ . مختصر المزني (ملحق بالأم) ٩/ ٢٨٠ .

رابعاً ، المذهب الحنبلي:[1]

يتفق الحنابلة مع الشافعية في أنه لا قطع على الأب أو الأم إذا سرقا من مال أبنائهما وإن نزلوا ، ولا قطع على أحد من الأبناء إذا سرق من مال أبيه أو أمه أو أجداده وإن علوا .

وقولهم في سائر القرابات كالشافعية ، فمن سرق يقطع بسرقة مالهم ، ويقطعون بسرقة ماله .

خامساً ، المذهب الظاهري:

يرى الظاهرية أنه يجب القطع على الأب أو الأم إذا سرقا من مال ابنهما ، وعلى الابن أو البنت إذا سرقا من مال أبويهما ، ما لم يبح لهما أخذه .[2]

الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور - فقهاء المذاهب الأربعة - الذين يرون أنه لا يقطع الأب أو الأم إذا سرقا من مال ولدهما .

١ - قال تعالى : ﴿ **فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما** ﴾[3]

وجه الدلالة : نهى الله سبحانه وتعالى عن قول «**أف**» للوالدين ، فكان القطع أغلظ ، وبالنهي أحق .[4]

٢ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « **إن من أطيب**

---

(١) المغني ١٢/ ٤٥٩-٤٦٠ . الإنصاف ١٠/ ٢٧٨-٢٨٠ . شرح المنتهي ٣/ ٣٧٦ . كشاف القناع ٦/ ١٤١ . الفروع ٦/ ١٣٣ .

(٢) المحلى ١٢/ ٣٤٣ .

(٣) سورة الإسراء آية ٢٣

(٤) الحاوي ١٧/ ٢٢٨ .

ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه »[1]

وجه الدلالة : إنه لا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ، ولا أخذ ما جعله ﷺ مالاً له مضافاً إليه .[2]

٣ - جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله : إن لي مالاً وولداً ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال : « **أنت ومالك لأبيك** »[3] .

وجه الدلالة : إن قول النبي ﷺ « **أنت ومالك لأبيك**» يمنع من القطع .[4]

٤ - إن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له ، وأمره بأخذه وأكله .[5]

٥ - إن لكل واحد من الوالد والولد شبهة في مال الآخر لوجوب نفقته فيه ، ولولاية الأب على مال ولده ، فسقط القطع بينهما .[6]

٦ - إن القطع في المال يجب عند الأخذ له والمأخوذ منه ، وولده أحب إليه وأعز عليه من ماله ، فعدم فيه معنى القطع فسقط عنه .[7]

---

(١) أخرجه أبو داود - كتاب البيوع - باب الرجل يأكل من مال ولده . ٣/ ٥٨٩ . حديث رقم «٣٥٢٨» ، «٣٥٢٩» .
والترمذي - كتاب الأحكام - باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ٣/ ٧٦ . حديث رقم « ١٣٦٣» وقال الترمذي - حديث حسن صحيح .

(٢) المغني ١٢/ ٤٥٩

(٣) أخرجه ابن ماجة - كتاب التجارات - باب ما للرجل من مال ولده . ١/ ٧٢٠ . حديث رقم «٢٢٩١» «٢٢٩٢»
والطحاوي . في باب بيان مشكل ما روى أنت ومالك لأبيك . مشكل الأثار ٢/ ٢٣٠ .

(٤) الحاوي ١٧/ ٢٢٩

(٥) المغني ١٢/ ٤٥٩

(٦) الحاوي ١٧/ ٢٢٩-٢٣٠

(٧) الحاوي ١٧/ ٢٢٩-٢٣٠

ثانياً : أدلة الحنفية الذين يرون أنه لا قطع بين ذوي الأرحام المحرمين .

١ - الأدلة السابقة التي استدل بها الجمهور في عدم قطع الوالدين بالسرقة من مال ولدهما ، هي أدلة للحنفية في جزء من كلامهم .
أما أدلتهم لبقية قولهم فهي كالتالي :

٢ - قال تعالى : ﴿ **ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم . . .** ﴾[1]
وجه الدلالة : بين الله سبحانه وتعالى أنه لا حرج على الإنسان إذا أكل من بيوت من ذكرهم الله في الآية ، مما يدل على نقصان الحرز وبالتالي لا قطع .[2]

٣ - ومنعوا الحد إذا سرق من مال أصوله : إنه ينبسط كل منهم في مال الآخر ويكون ممن يدخل إلى دار أبيه ، فاختل معنى الحرز ، ولذا منعت شهادة الابن لأبيه شرعاً .[3]

٤ - إن القطع بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم ، وذلك حرام ، والمفضي إلى الحرام حرام .[4]

---

(١) سورة النور آية ٦١
(٢) فتح القدير ٥/ ٣٨١
(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ . فتح القدير ٥/ ٣٨١ .
(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ . فتح القدير ٥/ ٣٨١

٥ - إن من ملك ذا رحم محرم منه فإنه يعتق عليه ، فمن باب أولى ألا يقطع بسرقة من ماله للقرابة بينهما .[١]

٦ - إن الإذن بين المحارم ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ، ولذا حل النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة ، كالصدر للقلادة والساق للخلخال ، وماذاك إلا للزوم الحرج لووجب سترها مع كثرة الدخول على محرمة وهي مزاولة الأعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر .[٢]

٧ - وحجة أبي يوسف في درء الحد عن السارق من مال أمه من الرضاع . وجود المباسطة بينهما في الدخول ، حيث إنها ثابتة عرفاً وعادة ، فالإنسان يدخل منزل أمه من الرضاع بدون إذن كأمه من النسب ، فاختل الحرز ، فوجب درء الحد لشبهة الحرز .[٣]

ثالثاً : أدلة المالكية الذين يرون وجوب قطع الأقارب إذا سرقوا من بعضهم ، ماعدا الآباء والأجداد إذا سرقوا من فروعهم .

١ - يحد الابن إذا سرق من مال والده لضعف الشبهة لديه في مال والده ، بدليل أن الولد يحد إذا وطئ جارية أبيه أوأمه[٤] ، فأصبح الابن كالاجنبي لضعف الشبهة .[٥]

٢ - إن القرابة لا تقتضي شبهة للسارق في مال المسروق منه كبني العمومة .[٦]

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ . فتح القدير ٥/ ٣٨١

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٨١

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٧٥

(٤) المدونة ٤/ ٥٣٥ . حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧ .

(٥) المعونة ٣/ ١٤٢٧ .

(٦) المعونة ٣/ ١٤٢٧

رابعاً : أدلة الشافعية ، والحنابلة الذين يرون أنه لا قطع إذا سرق الأصول من فروعهم أو الفروع من أصولهم ، ويقطع من سواهم من القرابات .

١ - إن مال كل من الأصول والفروع مرصد لحاجة الآخر .[١]

٢ - إن للأب شبهة في مال ولده ، وللولد شبهة في مال والده ، لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه .[٢]

٣ - بما أنه تجب النفقة على الأصول للفروع والفروع للأصول حفظاً له من الهلاك ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال .[٣]

٤ - قالوا بوجوب قطع الأقارب إذا سرقوا من بعضهم ، لأن قرابتهم لا يتعلق بها رد الشهادة ، فلم يتعلق بها سقوط القطع كغير المحارم من الأقارب .[٤]

خامساً : أدلة الظاهرية الذين يرون وجوب القطع مطلقاً على من سرق ، سواء سرق الفروع من الأصول ، أو الأصول من الفروع ، أو سائر القرابات من غيرهم .

١ - استدلوا بعموم الآيات والأحاديث التي تأمر بوجوب إقامة الحد على السارق ، دون أن يخصص أحد الأقارب بدرء الحد عنه .[٥]

---

(١) مغني المحتاج ٥/ ٤٧١

(٢) المهذب ٣/ ٣٦١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٧٦

(٤) الحاوي ١٧/ ٢٣٠ . المغني ١٢/ ٣٦١

(٥) انظر المحلى لابن حزم ١٢/ ٣٣٤-٣٤٣

القول الراجح :

يترجح لدي قول الحنفية بعدم وجوب القطع بين الأقارب عموماً . للأسباب التالية .

١ - أن صلة الأرحام مأمور بها شرعاً ، وإقامة حد السرقة على الأقارب إذا سرق أحدهم من الآخر ، فيه قطيعة للرحم التي أمرنا بوصلها .

٢ - أصبح في الحرز خلل وقصور نتيجة للإذن بالدخول فيما بينهم إلى منازل بعضهم ، فأصبح هناك شبهة في الحرز ، والحدود تدرأ بالشبهات .

المبحث الثامن

الشك في الردة

إذا وقع الشك أن فلاناً من الناس قد ارتد عن دين الإسلام والعياذ بالله ، فهل يحكم بردته أم لا ؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن من يُشك في ردته أنه لا يحكم بها ، وأن الشك هنا ملغى .[1]

وسأستعرض أقوال الفقهاء حتى يتضح الاتفاق بينهم .

أولاً : المذهب الحنفي :[2]

يرى الحنفية أنه إذا وقع الشك في الردة ، فلا يحكم بها ، وأن الشك هنا لا أثر له .

جاء في البحر الرائق « لا يخرج الرجل من الإيمان إلا جحود ما أدخله فيه ، ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها ، وما يشك أنه ردة لا يحكم بها ، إذ الإسلام الثابت لا يزول بالشك ، مع أن الإسلام يعلو ، وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لايبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بصحة إسلام المكره »[3] .

وجاء في البحر الرائق نقلاً عن التاترخانية : « لا يكفر بالمحتمل ، لأن الكفر نهاية في العقوبة ، فيستدعي نهاية في الجناية ، ومع الاحتمال لا نهاية »[4] .

---

(١) البحر الرائق ٥/ ١٣٤ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٨ . حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٧٩
- الفروق للقرافي ١/ ١١١ . تهذيب الفروق ١/ ١٢١ .
- المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٨٥ . قواعد ابن رجب ص ١١٦ . المغني ١٢/ ٢٨٨ .

(٢) البحر الرائق ٥/ ١٣٤ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٨ . حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٧٩ .

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٤٣

(٤) البحر الرائق ٥/ ١٤٣

ثانياً ، المذهب المالكي:

قال القرافي : « إذا شككنا في أن زيداً قبل وفاته ارتد أم لا ؟ فإنا نورث منه استصحاباً بالأصل ، لأن الكفر مانع من الإرث وقد شككنا فيه ، فنورث»[1]

وكلام القرافي هنا بناءً على أنه حصل في مانع من موانع الإرث شك ، وهو اختلاف الدين . وكذلك هذا الكلام مبني على القاعدة المجمع عليها كما يقول القرافي : «أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يشك في عدمه»[2] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي :

قال الزركشي : « قد ينبني الحكم على الشك لتعذر التحقق في صور :

منها : الحكم بإسلام من اتهم بالردة إذا أنكر وأقر بالشهادتين ، فإنه صحيح ، وإن حصل التردد في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد على تقدير صحة ما اتهم به ، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي ، فالمرتد أولى»[3]

رابعاً ، المذهب الحنبلي :

قال الخرقي : « ومن شهد عليه بالردة فقال : ما كفرت ! فإن شهد أنه لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء »[4]

قال ابن رجب : « الحكم بإسلام من اتهم بالردة إذا أنكر وأقر بالشهادتين فإنه حكم صحيح ، وإن حصل التردد في مستنده هل هو الإسلام المستمر على ما يدعيه أو الإسلام المتجدد على تقدير صحة ما اتهم به»[5] ثم قال نقلاً عن المغني

---

(١) الفروق ١/ ١١١ . الفرق العاشر .

(٢) الفروق ١/ ١١١ . تهذيب الفروق ١/ ١٢١ . ايضاح المسالك للونشريسي ص ١٩٣ .

(٣) المنثور في قواعد الفقه ٢/ ٢٨٥ .

(٤) المغني ١٢/ ٢٨٦-٢٨٧ .

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي ص ١١٦ .

لابن قدامة « لأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي ، فكذلك المرتد ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن ردته »[1] .

ويلاحظ إلى أنه ليس هناك فرق بين كلام ابن رجب والزركشي من الشافعية .

(١) القواعد لابن رجب ص ١١٦ . وانظر المغني ١٢/٢٨٨ .

الفصل الثالث

الشك في القضاء

وفيه مبحثان

المبحث الأول : الشك في الشهادة .

المبحث الثاني : الشك في القضاء .

المبحث الأول

الشك في الشهادة

وفيه مطلبان

المطلب الأول : الشك في شهادة الشهود .

المطلب الثاني : شهادة مجهول الحال .

المطلب الأول

الشك في شهادة الشهود

إذا أدلى الشاهد بشهادته ثم رأى القاضي أن الشاهد غير واثق مما يقول ، وداخله شك في صحة الشهادة ، أوظهر له أن الشهود غير متفقين فيما يقولون ، أو ارتاب في شهادتهم . فما الحكم ؟

قال الحنفية ، والمالكية ، والشافعية في قول ، والحنابلة في الصحيح من المذهب ، أن شهادتهم تسقط .

وهناك قول للشافعية وآخر للحنابلة بالتوقف حتى يتبين له وجه الطعن .

وفيما يلي عرض لأقوال الفقهاء في المسألة :

أولاً : المذهب الحنفي :[1]

يرى الحنفية أن الشاهد إذا قال : أشهد بكذا فيما أعلم أو في ظني لم تقبل شهادته .

إذ إن قوله فيما أعلم أو في ظني يبطل الشهادة للشك فيها ، حيث إن ركن الشهادة لفظ أشهد لا غير ، لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال ، فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على كذا وأنا أخبر به ، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتتعين ، حتى لو زاد قوله «فيما أعلم » بطل للشك .[2]

قال ابن نجيم : « والحاصل : أن قوله فيما أعلم بعد الإخبار موجب للشك فيه

---

(١) المبسوط ٩/ ٦٥ . حاشية ابن عابدين ٨/ ١٧٤ . البحر الرائق ٧/ ٥٦ . تبيين الحقائق ٤/ ٢١٠ . فتح القدير ٧/ ٤٢٩-٤٣٠ . حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٢١٠ . العناية على الهداية ٧/ ٤٢٩-٤٣٠ . الهداية ٣/ ١٤٠ .

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٨/ ١٧٤

عرفاً فيبطل»[1]

ومن شهد ثم اعترف أنه أخطأ في شهادته ينظر :[2]

- إن كان قال ذلك قبل أن يغادر مجلس القضاء ، فإن كان الشاهد عدلاً أو سأل عنه القاضي فعدل ، قبلت شهادته .

لأن ذلك قد يقع للشاهد لمهابة مجلس القضاء ، فكان العذر واضحاً . فتقبل إذا تداركه في أوانه .

- وأما إن كان قال ذلك بعد أن يغادر مجلس القضاء ، فلا تقبل للتهمة ، ولتمكن تهمة استقواد المدعي بإطماعه بحطام الدنيا . فوجب الاحتياط . وهناك قول آخر : عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل قوله إذا غادر المجلس إذا كان عدلاً . والظاهر هو الأول .[3]

ثانياً ، المذهب المالكي:[4]

كذلك يرى المالكية سقوط الشهادة إذا وقع الشك في الشهود لاختلافهم في الإدلاء أو لعدم ظهور اليقين على الشاهد أثناء إدلائه بها .

جاء في الشرح الكبير : « وإن قالا بعد الأداء وقبل الحكم ـ وهمنا ـ أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي ، ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص بل هو هذا ـ لشخص غيره ـ سقطتا ـ أي الشهادتان معاً ـ الأولى لاعترافهما بالوهم ، والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما ، حيث شهدا أولاً على شك . وكذا تسقط شهادتهما

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٥٦

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٢٩-٤٣٠ . العناية على الهداية ٧/ ٤٢٩-٤٣١ . حاشية ابن عابدين ٨/ ٢١٠-٢١١ .

(٣) الهداية ٣/ ١٤٠

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٦ . المعونة ٣/ ١٣٨٦ . مواهب الجليل ٨/ ٢٤٠ . التاج والإكليل ٨/ ٢٤٠ . تبصرة الحكام ٢/ ٧ . القوانين الفقهية ص ٣٢٢ .

بعد الحكم إذا قالا وهمنا أو غلطنا »[1]

ثالثاً : المذهب الشافعي:[2]

للشافعية في هذه المسألة قولان :

القول الأول : تسقط شهادتهما .

جاء في المهذب : « وإن فرقهم واختلفوا ، سقطت شهادتهم »[3]

القول الثاني : التوقف إذا لم تتفق شهادتهما حتى يتبين له وجه الطعن .

قال النووي : « إذا ارتاب القاضي بالشهود ، أو توهم غلطهم ، لخفة عقل وجدها فيهم ، فينبغي أن يفرقهم ، ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة ، عاماً وشهراً ويوماً وغدوة أو عشية ، ومكان محلة وسكة ، ودار ، وصفة ، ويسأل أتحمل وحده أم مع غيره ، وهل كتب شهادته أم لا ، وأنه كتب قبل فلان أم بعده ، وكتبوا بحبر أم بمداد ، ونحو ذلك ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهم ، ويقف إن لم تتفق »[4]

رابعاً : المذهب الحنبلي:[5]

للحنابلة قولان كالشافعية :

القول الأول : تسقط شهادتهما . إذا ارتاب فيهما ، فيسأل الشاهد عن صفة تحمله للشهادة وغير ذلك ، فإن اختلفوا لم يقبلها . على

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٤/ ٢٠٦ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٨٨ . روضة الطالبين ٩/ ٣٢٩ . المجموع ٢٠/ ١٣٧ . قواعد الأحكام ٢/ ٥٧ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٨٨

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٣٢٩-٣٣٠ .

(٥) الإنصاف ١١/ ٢٨٧ . كشاف القناع ٦/ ٣٤٨ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٢٠ . أعلام الموقعين ١/ ٣٤٣ . بدائع الفوائد ٣/ ٧٩٠

الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

القول الثاني : يجب التوقف حتى يتبين وجه الطعن . وهو ظاهر كلام القاضي أبو يعلى .

الترجيح :

يترجح قول الجمهور وهو سقوط شهادة الشهود إذا قال أحدهم في شهادته : أشهد بكذا فيما أظن أو فيما أعلم ، لأنه غير واثق مما يقول ، ولأنه ينبغي للشاهد أن يكون على يقين مما يقول .

المطلب الثاني

شهادة مجهول الحال

صورة المسألة :

إذا أدلى شاهد بشهادته أمام القاضي وكان هذا الشاهد مسلماً ، والقاضي لا يعرف عنه هل هو عدل أم لا ؟ فأصبح مجهول الحال ، فما حكم شهادته ؟ وهل يسأل عن حاله أم لا ؟ .

خلاف بين الفقهاء :

أولاً ، المذهب الحنفي :

اختلف الحنفية في ذلك على قولين :[1]

القول الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجب على القاضي أن يسأل عن حال الشاهد إذا علم إسلامه وجهلت عدالته إلافي حالتين :

الحالة الأولى : إذا طعن الخصم في الشاهد .

الحالة الثانية : إذا كانت شهادة الشهود في حد أو في قصاص ، فإنه يسأل عن الشهود .

القول الثاني : ذهب أبو يوسف ومحمد إلى وجوب السؤال عن الشهود إن جهل حالهم في السر والعلانية في سائر الحقوق . وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية .

جاء في الدر المختار : « ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود ، وعندهما يسأل في الكل إن جهل بحالهم سراً وعلناً ، به يفتى»[2] .

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٧٧ - ٣٧٨ . الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٤١ . لهداية ٣/ ١٣١ الدر المختار ومعه رد المحتار ٨/ ١٧٩ . بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٠ . الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية) ٢/ ٤٦٢ . البحر الرائق ٧/ ٦٣

(٢) الدر المختار ٨/ ١٧٩

وقد ذكر بعض الحنفية أن الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ، اختلاف عصر وزمان ، لأن أبا حنيفة كان في القرن الثاني ، وهم ناس شهد لهم رسول الله ﷺ بالخير والصلاح بقوله « **خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته**»[1] .

أما زمان أبي يوسف ومحمد فقد تغيرت فيه أحوال الناس وظهرت فيهم الخيانات والكذب .[2]

ثانياً ، المذهب المالكي :[3]

إذا شك الحاكم في عدالة الشاهد فلا تصح شهادته ، فيجب البحث عن عدالته فلا تصح من مجهول الحال حتى تثبت عدالته يقيناً .

جاء في الشرح الكبير : « فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ، ولا من سفيه محجور عليه»[4] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي :[5]

إن علم القاضي إسلام الشهود وجهل عدالتهم ، لم يجز أن يحكم

---

(١) أخرجه البخاري - كتاب الشهادات - باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد . ٣/ ٣٠٣ . حديث رقم «٢٦٥٢» .

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٢١١ . البحر الرائق ٧/ ٦٣ . حاشية ابن عابدين ٨/ ١٧٩ . حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٢١١ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٤/ ١٦٥ . بلغة السالك ٤/ ١٠٣-١٠٤ . بداية المجتهد ٢/ ٨٢٥-٨٢٦ . المعونة ٣/ ١٥١٧ . الذخيرة ١٠/ ١٩٨، ٢٠١ . التفريع ٢/ ٢٣٩ . الكافي ص ٤٦٥-٤٦٦ .

(٤) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٥

(٥) الحاوي ٢٠/ ٢٤١ . روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥ . مغني المحتاج ٦/ ٣١٥ . المهذب ٣/ ٣٩٩ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٦١٨ .

بشهادتهم حتى يبحث عن عدالتهم ظاهراً وباطناً ، فيحكم بها بعد ثبوت عدالتهم .

قال النووي : « إذا شهد عنده شهود نظر ، إن عرف فسقهم رد شهادتهم ، ولم يحتج إلى بحث ، وإن عرف عدالتهم ، قبل شهادتهم ، ولا حاجة إلى التعديل . وإن لم يعرف حالهم ، لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل ، سواء طعن فيهم الخصم أو سكت»[1] .

رابعاً . المذهب الحنبلي:[2]

إذا شهد عند الحاكم شاهدان ، فإن عرفهما عدلين ، حكم بشهادتهما ، وإن عرفهما فاسقين ، ردّ شهادتهما ، وإن جهل حالهما ، ففي ذلك روايتين :

الرواية الأولى : يسأل عنهما ، لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق . وهو المذهب .

الرواية الثانية : لا يسأل عنه ، فتقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة ، فلا يحتاج إلى معرفة عدالته باطناً ، إلا أن يقول الخصم بأنه فاسق .

ملخص الأقوال :

يتلخص مما سبق أن في المسألة قولين :

الأول : ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، والمالكية ، والشافعية ، والمذهب عند الحنابلة أنه لابد من معرفة عدالة الشاهد ظاهراً وباطناً ، ومن لم يعرف حاله بحث عنه وجوباً .

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥ .

(٢) الإنصاف ١١/ ٢٨١ . المبدع ١٠/ ٨٠ . المغني ١٤/ ٤٣-٤٤ . كشاف القناع ٦/ ٣٤٨ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥١٩-٥٢٠ .

الثاني : يكفي في الشاهد كونه مسلماً ، فيجوز قبول من ظاهره الإسلام وإن جهل حاله ، وهو قول أبو حنيفة ورواية في المذهب الحنبلي .

الأدلـة :

أدلة الجمهور القائلين بوجوب السؤال :

١ - قال تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾[١]

ولا يعلم أنه مرضي حتى يعرف أو يأتي الخبر عنه ، والرضا يحتاج إلى بحث .[٢]

٢ - وقال تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[٣] . وقال : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ﴾[٤]

فأمر بالعدل ، ونهى عن الفاسق . فوجب البحث عن حال الشاهد ليعلم أنه من المأمور بهم أو المنهي عنهم ، ولا يحكم بالعدالة عن جهالة ، كما لا يحكم بالفسق عن جهالة لاحتمال الأمرين .[٥]

٣ - ما روي أنه شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال له عمر : إني لست أعرفك ، ولا يضرّك أن لا أعرفك ، فأتني بمن يعرفك . فقال له رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين . قال : بأي شيء تعرفه ؟ قال : بالعدالة والفضل ، قال : هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟ قال : لا . قال : فمعا ملك بالدنيار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع؟ قال : لا . قال : فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق ؟

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) المغني ١٤/ ٤٤

(٣) سورة الطلاق آية ٢

(٤) سورة الحجرات آية ٦

(٥) الحاوي للماوردي ٢٠/ ٢٤٧

قال : لا . قال : فلست تعرفه . ثم قال للرجل : ائتني بمن يعرفك .[1]

فدل هذا من قول عمر وفعله أنه يجب البحث عن العدالة .[2]

٤ - ومن القياس : إن كل عدالة شرطت في الشهادة لم يجز الحكم بها مع الجهالة ، كالشهادة على الحدود . ولأن كل عدالة وجب البحث عن عدالتها في الحدود ، وجب البحث عن عدالتها في غير الحدود ، كما لو طعن فيها الخصم . ولأن كل عدالة وجب البحث عنها إذا طعن فيها الخصم ، وجب البحث عنها وإن لم يطعن الخصم . كالعدالة . ولأن اعتبار العدالة مجمع عليه .[3]

٥ - إن القضاء ينبني على الحجة ولا تقع الحجة إلا بشهادة العدول ، والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر ، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عليها صيانة لقضائه عن البطلان ، وإسناد الحكم إلى البرهان .[4]

أدلة القائلين بعدم وجوب السؤال وأنه تكفي العدالة عملاً بظاهر الإسلام على الشخص .

١ - قال تعالى : ﴿ **وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس** ﴾ .[5]

---

(١) أخرجه البيهقي - كتاب أداب القاضي - باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن يكون معرفته باطنه متقدمة . السنن الكبرى ١٠/ ١٢٥-١٢٦ .

(٢) الحاوي ٢٠/ ٢٤٧

(٣) الحاوي ٢٠/ ٢٤٧

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٢١٠ - ٢١١

(٥) سرة البقرة آية ١٤٣

واستدلوا بهذه الآية من وجهين :

الأول : قوله «**وسطا**» والوسط : العدل . ومنه قول الشاعر

هم وسط ترضى الأنام بحكمهم إذا نزلت إحدى الليالي بمعظم

الثاني : أنه جعلهم عدولاً بالظاهر من حالهم بما روي : أن أعرابياً شهد عند رسول الله ﷺ برؤية الهلال . فقال له : «**أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله** ؟ » قال : نعم ، فأمر بلالاً أن ينادي في الناس بالصيام من الغد .[1]

فلم يسأل رسول الله ﷺ عن عدالته ، وعمل على الظاهر من حاله .[2]

٢ - روي أن النبي ﷺ قال : « **المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً في فرية** »[3]

٣ - روي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري[4] : « المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً في ولاء أو نسب ، فإن الله تولى السرائر ، ودرأ الحدود بالأيمان والبينات »[5] .

---

(١) أخرجه أبو داود - كتاب الصوم - باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان . ٢/ ٣٠٢ . حديث رقم« ٢٣٤٠» ، وأخرجه الترمذي - كتاب الصوم - باب ماجاء في الصوم بالشهادة . ٢/ ١٥٩ - ١٦٠ . حديث رقم «٦٩١» .

(٢) الحاوي ٢٠/ ٢٤٦

(٣) أخرجه الدارقطني - كتاب عمر لأبي موسى - ٤/ ٢٠٦-٢٠٧ .
وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الأقضية - باب من قال لا يجوز شهادته وإن تاب . ٤/ ٣٢٥ .

(٤) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار . . . أبو موسى الأشعري ، اسلمت أمه وماتت بالمدينة . قدم مكة فحالف سعيد بن العاص ثم أسلم ، فقيل إنه رجع إلى قومه باليمن ، وقيل بل هاجر إلى الحبشة . ثم قدم مع الأشعريين في خمسين رجلاً عام خيبر . استعمله رسول الله ﷺ على «زبيد» «وعدن» واستعمله عمر على «البصرة» كان أحد المحكمين بين علي ومعاوية . اختلف في وفاته فقيل سنة ٤٢هـ . وقيل غير ذلك . «أسد الغابة ٣/ ٣٦٤- ٣٦٦. الإصابة ٤/ ١٨١» .

(٥) انظر تخريجه هامش رقم «٣» من هذه الصفحة .

٤- إن الفسق طارئ بما يستحدثه من المعاصي بعد البلوغ ، فوجب أن يستدام حكم عدالته ، ما لم يثبت خلافها من فسقه .[١]

٥ - إن العدالة أمر خفي ، سببها الخوف من الله تعالى ، ودليل ذلك الإسلام ، فإذا وجد فليكتف به ، ما لم يقم الدليل على خلافه .[٢]

٦ - إنه لما اعتبر إسلامه في الظاهر دون الباطن ، وجب اعتبارعدالته في الظاهر دون الباطن .[٣]

٧ - إن الرواة لأخبار الديانات اعتبرت عدالة ظاهرهم دون باطنهم ، فكان في الشهادات أولى .[٤]

٨ - إنه اعتبر في شهود النكاح عدالة الظاهر ، فكذلك شهود غير النكاح .[٥]

---

(١) الحاوي ٢٠/٢٤٧

(٢) المغني ١٤/٤٣

(٣) الحاوي ٢٠/٢٤٧

(٤) الحاوي ٢٠/٢٤٧

(٥) الحاوي ٢٠/٢٤٧

المبحث الثاني

الشك في القضاء

وفيه مطلبان

المطلب الأول : إذا أشكل أمر على القاضي

المطلب الثاني : كتاب القاضي إلى القاضي والختم عليه

المطلب الأول
إذا أشكل أمر على القاضي

إذا عرضت للقاضي قضية، فأشكل عليه الأمر ولبس عليه الحكم وكانت المسألة مما لا نص فيه . فما العمل ؟

- ذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب مشاورة القاضي للعلماء فيما أشكل عليه ، خوفاً من أن يقع في خطأ ، أو يحكم بما لا يقتضيه الشرع أو يخالف باجتهاده الشخصي قاعدة فقهية .[1]
- وهناك قول لدى المالكية يرى وجوب مشاورة القاضي للعلماء فيما يشكل عليه من أمر .[2]

وفيما يلي ذكر أقوال المذاهب في المسألة مكتفياً بذكر نصوص من أقوالهم :

أولاً . المذهب الحنفي:

قال الحنفية : أنه إذا أشكل على القاضي حكم ، فالأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك .[3]

قال الكاساني عند الحديث عن أدب القضاء : « ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه ، يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام . . . وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته ، لئلا يظن بما عنده من الحق والصواب ، بل

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٥ . المبوسط ١٦/ ١١٠ . أدب القاضي للخصاف ص ١٠٥ .
- مواهب الجليل ٨/ ١٠٧ - ١٠٩ ، الذخيرة ١٠/ ٧٤-٧٥ ، الكافي ص ٤٧٠ .
- الحاوي ٢٠/ ١٠٠ - ١٠٢ ، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٢ . مغني المحتاج ٦/ ٢٨٦ .
- المغني ١٤/ ٢٦-٢٧ . الإنصاف ١١/ ٢٠٨ . المبدع ١٠/ ٣٦-٣٧ .

(٢) مواهب الجليل ٨/ ١٠٧-١٠٩ . الذخيرة ١٠/ ٧٤-٧٥ . الكافي ص ٤٧٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٥ المبسوط ١٦/ ١١٠ ـ أدب القاضي ص ١٠٥ ، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ١/ ١٠٧

يهديه إلى ذلك إذا رفع إليه ، ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس ، لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس ، والناس يتهمونه بالجهل ، ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم ، أو يكتب في رقعة فيدفع إليهم ، أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان ، هذا إذا كان القاضي لا يدخله حصر بإجلاسهم عنده ، ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم . فإن كان لا يجلسهم ، فإن أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث إليهم وسألهم»[1]

وقال الخصّاف[2] : « وينبغي للقاضي أن يستشير أهل العلم فيما يجري من الأحكام»[3] .

وقال أيضاً : « إذا ورد على القاضي حكم من الأحكام ، نظر في ذلك ، فإن كان مما نزل به القرآن ، أو جاءت به السنة ، فلا حاجة به إلى المشاورة ، وإن كان شيء لم يأت به القرآن ولا في السنة ، واحتاج فيه إلى مشاورة أهل العلم فينبغي ألا يعجل في ذلك بحكم حتى يشاور من يثق برأيه وعلمه ودينه ، فإذا اتفقوا على شيء أمضاه ، وإن شاور في ذلك رجلاً واحداً أجزأه ، لأن المشاورة ليست فرضاً واجباً عليه حتى لا يجوز له إنفاذ القضاء إلا بها ، وإنما هي مندوب إليها»[4] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١١-١٢ .

(٢) أحمد بن عمرو - وقيل عمر بن مهير - وقيل مهران - الشيباني الإمام أبو بكر الخصّاف . كان فاضلاً، قاضياً ، حاسباً ، عارفاً بمذهب أصحابه ، كان مقدماً عند المهتدي بالله ، ونهبت كتبه بعد مقتل المهتدي . وهو كبير في العلم ، وممن يصح الاقتداء به . حدث ومات في بغداد . سنة ٢٦١هـ. « الجواهر المضية ١/ ٢٣٠ - ٢٣٢ . سير أعلام النبلاء ١٣/ ١٢٣-١٢٤» .

(٣) كتاب أدب القاضي ص ١٠٥

(٤) كتاب آدب القاضي ص ١٠٦ . شرح آدب القاضي للصدر الشهير ١/ ٣٦٧ .

ثانياً ، المذهب المالكي:

اختلف المالكية في حكم مشاورة القاضي للعلماء إلى قولين:[1]

الأول : يندب إحضار العلماء للمشاورة ولو كان القاضي مجتهداً ، وهو قول ابن المواز[2] وأشهب[3] .

الثاني : يجب على القاضي إحضار العلماء للمشاورة وهو قول المازري[4] ، وابن فرحون .

جاء في الشرح الكبير « وأحضر القاضي ولو مجتهداً العلماء ندباً وقيل وجوباً أو شاورهم إن لم يحضرهم ، وقيل في الأمور المهمة التي شأنها تدقيق النظر فيها ، وأما الأحكام الظاهرة فلا حاجة له بإحضارهم كما هو ظاهر»[5] .

---

(١) مواهب الجليل ٨/ ١٠٧-١٠٩ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ١٣٩ . الذخيرة ١٠/ ٧٤-٧٥ . بلغة السالك ٤/ ٧٤-٧٥ . التاج والإكليل ٨/ ١٠٧-١٠٨ . الكافي ص ٤٧٠ . القوانين الفقهية ص ٣٠٤ .

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندي ـ المعروف بابن المواز . كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً في ذلك . له كتابه المشهور «الموازيه» ـ وهو أجل كتاب ألفه المالكية ، وأصحه مسائل ، وأبسطه كلاماً . ولد سنة ١٨٠هـ . توفي في دمشق سنة ٢٨١هـ (الديباج المذهب ٢/ ١٦٦ . شجرة النور ١/ ٦٨ .

(٣) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي الجعدي ، أبو عمرو ، الفقيه المالكي المصري . تتلمذ على مالك ثم على المدنيين والمصريين ، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم . ولد بمصر سنة ١٤٠هـ . كان ثقة فيما يرويه عن مالك . قال عنه الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه . توفي بمصر سنة ٢٠٤ . بعد موت الشافعي بشهر وقيل بثمانية عشر يوماً . «وفيات الأعيان ١/ ٢٣٨ - ٢٣٩ . شذرات الذهب ٢/ ١٢ »

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري الفقيه المالكي المحدث . أحد الأعلام المشار إليهم في حفظ الحديث والكلام عليه . صاحب كتاب «المعلم بفوائد كتاب مسلم» وله «إيضاح المحصول في برهان الأصول» وله في الأدب كتباً متعددة . وكان فاضلاً متقناً . توفي بالمهدية وعمره ٨٣ سنة وكان ذلك عام ٥٣٦هـ . «وفيات الأعيان ٤/ ٢٨٥ . شذرات الذهب ٤/ ١١٤» .

(٥) الشرح الكبير ٤/ ١٣٩

ثالثاً : المذهب الشافعي:

يرى الشافعية أن مشاورة القاضي للفقهاء مستحبة.[1]

قال الشافعي رحمه الله : « أحب للقاضي أن يشاور، ولا يشاور في أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار ، وأقاويل الناس ، وعاقلاً يعرف القياس »[2].

وقال النووي : « يستحب للقاضي المشاورة . وإنما يشاور العلماء والأمناء، ويستحب أن يجمع أصحاب المذاهب المختلفة ليذكر كل واحد دليل ، فيتأملها القاضي ويأخذ بأرجحها عنده ، ثم الذين يشاورهم إن شاء أقعدهم عنده وإن شاء أقعدهم ناحية ، فإذا احتاج استدعاهم . . . ثم المشاورة تكون عند اختلاف وجهات النظر ، وتعارض الآراء ، فأما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي فلا مشاورة فيه »[3].

رابعاً : المذهب الحنبلي :

ويرى الحنابلة أن المشاورة مستحبة أيضاً.[4]

جاء في المبدع : « وينبغي أي يسن أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن حتى إذا حدثت حادثة سألهم عنها يذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها ، فإنه أسرع إلى اجتهاده ، وأقرب إلى صوابه ، فإن حكم باجتهاده فليس لأحد الاعتراض عليه لأن فيه افتئاتاً عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً ، ويشاورهم فيما يشكل عليه»[5].

---

(١) روضة الطالبين ، ٩/ ٣٠٢ . الأم ٦/ ٢٨٧ . الحاوي ٢٠/ ١٠٠-١٠٢ . مغني المحتاج ٦/ ٢٨٦ . المهذب ٣/ ٣٨٨ ، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٤

(٢) الأم ٦/ ٢٨٧

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٢

(٤) الإنصاف ١١/ ٢٠٨ . المبدع ١٠/ ٣٦-٣٧ . كشاف القناع ٦/ ٣١٥ . المغني ١٤/ ٢٦-٢٧ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٩ .

(٥) المبدع ١٠/ ٣٦-٣٧

وقال ابن قدامة في مشاورة القاضي للعلماء : « لأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ، ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة . وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي ، فيكف بمن يساويه أو يزيد عليه ! »[1] .

ملخص الأقوال :

يتلخص مما سبق أن الجمهور يرون استحباب مشاورة القاضي للعلماء إلا ما يروى عن بعض المالكية أنها واجبة .

وقد استدل الجمهور بعموم الأدلة التي تحث على المشاورة وتبين أن ذلك من فعل النبي ﷺ وأصحابه . منها :

١ - قال تعالى : ﴿ **وشاورهم في الأمر** ﴾[2] .

٢ - وقال تعالى : ﴿**وأمرهم شورى بينهم**﴾[3]

٣ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « ما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ »[4] .

٤ - قال الحسن[5] عند قوله تعالى : ﴿ **وشاورهم في الأمر** ﴾ إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن بذلك

---

(١) المغني ١٤/ ٢٧

(٢) سورة آل عمران آية ٣٨

(٣) سورة الشورى آية ٣٨

(٤) أخرجه الترمذي - كتاب الجهاد - باب ماجاء في المشورة ٣/ ٢٧٥ .
- وأخرجه البيهقي - كتاب القاضى - باب مشاورة الوالي والقاضي فى الأمر ١٠/ ١٠٩ .

(٥) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ، كان من سادات التابعين وكبرائهم ، جمع كل علم من علم وزهد وورع وعباده . أبوه مولى زيد بن ثابت ، وأمه خيره مولاة أم سلمة أم المؤمنين ، وربما غابت أمه في حاجة فيبكي فتعطيه أم سلمة ثديها تعلله حتى تعود أمه فدر عليه ثديها فشربه ، فيرون أن تلك الحكمة والفصاحة من ذلك وكانت ولادته لسنتين بقيتا من خلافه عمر . توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ . «سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣ . وفيات الأعيان ٢/ ٦٩-٧٣ .

الحكام بعده.[1]

٥ - وقد شاور رسول الله ﷺ في أسرى بدر فقال «**ما تقولون من هؤلاء الأسارى**»[2].

٦ - وشاور أصحابه في مصالحة الكفار على ثلث ثمار المدينة يوم الخندق»[3]. وغير ذلك كثير عن رسول الله ﷺ.

٧ - وشاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة.[4]

٨ - وشاور عمر الصحابة في حد الخمر.[5]

٩ - وكان عثمان إذا جلس للقضاء جاءه الخصمان فيقول لأحدهما: اذهب ادع علياً، ويقول للآخر: اذهب ادع طلحة والزبير ونفراً من أصحاب النبي ﷺ. ثم يقول لهما: تكلما، ثم يقبل على القوم، فيقول: ما تقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلا نظر فيه بعد، فيقومان وقد سلما.[6]

الترجيح:

يمكن الجمع بين القول باستحباب المشاورة وبين القول بوجوبها بأن يحمل الوجوب على ما إذا أشكل أمر على القاضي ولا يدري ما يحكم به، لاشتباه القضية، أو تعارض الأدلة والقواعد التي تتجاذب بها المسألة، عند ئذٍ يجب عليه

---

(١) أخرجه البيهقي - كتاب القاضي - باب مشاورة القاضي والوالي في الأمر. السنن الكبرى ١٠/ ١٠٩

(٢) أخرجه الترمذي - كتاب الجهاد - باب ما جاء في المشورة. ٣/ ٢٧٤. حديث رقم «١٧٢٠» وقال: وهذا حديث حسن.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف - كتاب المغازي - باب وقعة الأحزاب وبني قريضة ٥/ ٣٦٧-٣٦٨

(٤) أخرجه أبو داود - كتاب الفرائض - باب في الجدة. ٣/ ١٢١. حديث رقم «٢٨٩٤».
وأخرجه الترمذي - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الجدة ٤/ ٣٢. حديث رقم «٢١٠٧»

(٥) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الأشربة - باب الحد في الخمر. ٢/ ٦٤٢.
وأخرجه الدارقطني - كتاب الحدود والديات وغيرها. ٣/ ١٥٧. رقم «٢٢٣».

(٦) أخرجه البيهقي - كتاب أدب القاضي - باب من يشاور. السنن الكبرى. ١٠/ ١١٢.

الاستشارة حتى يهتدي إلى الصواب ، وفي غير ذلك تكون الاستشارة مستحبة حتى يطمئن قلبه .

كما أنه ينبغي ألا تكون المشاورة أمام الخصوم حتى لا يفقد مجلس القضاء هيبته ، أو يتهم القاضي بالجهل ، كما ذكر ذلك الكاساني سابقاً .

المطلب الثاني

كتاب القاضي إلى القاضي ، والختم عليه

تدعو الضرورة إلى أن يكتب القاضي لمثله ، وفي العملية احتمال للتزوير والتلاعب . وقد يداخل القاضي المكتوب إليه شك هل هذا الكتاب صحيح أم لا؟ لذا درس الفقهاء المسألة ووضعوا لها الشروط المناسبة .

فقد اتفق الفقهاء على جواز كتاب القاضي إلى القاضي في الأموال وما يقصد به الأموال ، كالبيع ، والقرض ، والغصب ، والإجارة ، والرهن ، ونحو ذلك . وأجاز الفقهاء ذلك للضرورة إذ إن من له حق عند شخص في بلد بعيد قد لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب من القاضي الذي في بلده إلى القاضي الذي في بلد الخصم .

واختلف الفقهاء في حكم كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص، فأجازه قوم ، ومنعه آخرون . على التفصيل الذي سيأتي .

وعندما أجاز الفقهاء كتاب القاضي إلى القاضي في الأموال وما يقصد به الأموال ، اشترطوا لذلك شروطاً بحيث تضمن صحته ، وتؤمن سلامته ، وتمنعه من التزوير أوالخطأ . ومنها : أن يشهد به عدلان بأن القاضي قرأ ما في الكتاب علينا ، أو قرئ عليه بحضرتنا فقال : أشهد على أنه كتابي لفلان .

واشتراط الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي هو من باب رفع التهمة والريبة من أن يقع شك في صحته أو وقوع التزوير والخطأ فيه .

واشتراط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي هو محل اتفاق بين

الفقهاء، كما وضع بعض الفقهاء شرطاً آخر ، وهو الختم على الكتاب وأوجبوا ذلك ، بينما يرى آخرون بأن الختم مندوب إليه وليس واجباً .

وهذا عرض لأقوال الفقهاء في المسألة :

أولاً ، المذهب الحنفي:[1]

قال الحنفية : يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة، ويقبل في النكاح ، والدَين ، والغصب ، والأمانة المجحودة ، والمضاربة، والنسب ، والعقار .

وفي المنقولات : على قولين :[2]

الأول : لا يقبل .

الثاني : يقبل وهو قول محمد ، وعليه الفتوى .

أما ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فلايقبل فيه كتاب القاضي . وقد اشترط الحنفية الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي وكذلك أوجبوا الختم عليه .

قال الكاساني : « لقبول الكتاب من القاضي شرائط ، منها : البينة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب فلان القاضي ويذكرون اسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتاب بدونه . ومنها : أن يكون الكتاب مختوماً ويشهدوا على أن هذا ختمه لصيانته عن الخلل . ومنها : أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧ . الاختيار ٢/ ٩١ . البحر الرائق ٧/ ٢-٣ . المبسوط ١٦/ ٩٥ . الهداية ٣/ ١١٧ . فتح القدير ٧/ ٢٨٥ . تبين الحقائق ٤/ ١٨٢ . حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤/ ١٨٢ . رد المحتار ٨/ ١٣١ . اللباب شرح الكتاب ٣/ ١٦٢-١٦٣ .

(٢) الاختيار ٢/ ٩١ .

وقال أبو يوسف : إذا شهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وإن لم يشهدوا بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بما في الكتاب وبما في جوفه تقبل وإن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على الخاتم ، أو لم يكن الكتاب مختوماً أصلاً .[1]

وهذا يعني أن أبا يوسف لا يوجب الختم على الكتاب . قلته استنتاجاً من كلامه السابق .

ثانياً ، المذهب المالكي:[2]

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الأموال وغيرها ، حتى أنه يقبل في الحدود والقصاص ، لجواز الشهادة على ذلك .

ولو كان الزنى لا يقبل فيه إلا أربعة شهود ، فإنه عندما يشهد أربعة لدى القاضي على إثبات الزنى ، كان القصد من الكتاب إثبات الثبوت وليس إثبات الزنى .

ويشترط المالكية : الشهادة على الكتاب ، فلا بد منها على الخط واللفظ . قال ابن الجلاب : « وإن كتب الحاكم إلى حاكم كتاباً في حق ثبت عنده لم يحكم بكتابه إلا ببينة تشهد على كتابه ، ولا تقبل الشهادة على خطه دون لفظه»[3] .

وجاء في الشرح الكبير : « ولم يفد الكتاب وحده من غير شهادة على الحاكم في حكمه . . . فلابد من شاهدين يشهدان على أن هذا كتاب القاضي الفلاني

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٧

(٢) الذخيرة ١٠/ ١٠٣-١٠٤ . التفريع ٢/ ٢٤٦ . المعونة ٣/ ١٥١٠ . تبصرة الحكام ٢/ ٩ . الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٠ . مواهب الجليل ٨/ ١٤٨-١٤٩ . القوانين الفقهية ص ٣٠٦ .

(٣) التفريع ٢/ ٢٤٦

وأنه أشهدهماعلى ما فيه »[1] .

وبالنسبة للختم على قولين[2] : مستحب، وواجب ، : قال الدسوقي «وأما ختمه من داخله فهو واجب لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله»[3] .

ثالثاً ، المذهب الشافعي:[4]

يرى الشافعية أيضاً جواز أن يكتب القاضي إلى القاضي فيما يثبت عنده من أموال ونحوها ليحكم به .

ويشترط الشافعية شهادة عدلين ، إلا ما يروى عن أبي ثور أنه يقبل من غير شهادة . لأن النبي ﷺ كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة .[5] وقد ردّ الشيرازي على ذلك بقوله : « هذا خطأ ، لأن الخط يشبه الخط ، والختم يشبه الختم ، فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم »[6] .

قال المزني : « قال الشافعي رحمه الله ويقبل كل كتاب لقاض عدل ولا يقبله إلابعدلين، وحتى يفتحه ويقرأه عليهما فيشهدان أن القاضي أشهدهما على ما

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ١٦٠

(٢) مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل ٨/ ١٤٨

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٠

(٤) الحاوي ٢٠/ ٢٧٩ .روضة الطالبين ٩/ ٣٣٤ . المهذب ٣/ ٤٠١ . مغني المحتاج ٦/ ٣١٣-٣١٤ نهاية المحتاج ٨/ ٢٧٣ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٦٢١ . الأم ٦/ ٣٠٦ . مختصر المزني (ملحق بالأم) ٩/ ٣١٧ .

(٥) المهذب ٣/ ٤٠١

(٦) المهذب ٣/ ٤٠١

فيه، وأنه قرأه بحضرتهما أو قرئ عليهما وقال : أشهد أن هذا كتابي إلى فلان»[1]

والختم عند الشافعية مستحب .[2]

قال النووي : « ويستحب للقاضي أن يختم الكتاب . . . والتعويل على شهادة الشهود، والمقصود من الكتاب التذكر ، ومن الختم الاحتياط ، وإكرام المكتوب إليه . فلو ضاع الكتاب أو انمحى ، أو انكسر الختم وشهدا بمضمون المضبوط عندهما، قبلت شهادتهما ، وقضى بها . »[3]

رابعاً . المذهب الحنبلي:[4]

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لآدمي كبيع وقرض وغصب وإجارة وصلح ووصية بمال ورهن وجناية على مال لأنه في معنى الشهادة على الشهادة .

ولا يقبل في حق الله تعالى ، كحد الزنى والسكر ، لأنها مبنية على الستر والدرء بالشبهة . وهذا هو المذهب .

هل يقبل في القصاص ؟ على روايتين :[5]

الأولى : يقبل وهي رواية منقولة عن الإمام أحمد .

الثانية : لا يقبل . وإلى هذا ذهب ابن قدامة والمرداوي . وهو المذهب .

وتشترط الشهادة عليه .

---

(١) مختصر المزني (ملحق بالأم) ٩/ ٣١٧

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٣٥

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٣٥-٣٣٦

(٤) الإنصاف ١١/ ٣٢١-٣٢٢ . المغني ١٤/ ٧٩ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٣٧ . كشاف القناع ٦/ ٣٦١ . حاشية الروض المربع ٧/ ٥٥٨ . المبدع ١٠/ ١٠٧ . المحرر ٢/ ٢١٢ .

(٥) الإنصاف ١١/ ٣٢١-٣٢٢

قال البهوتي : « ويشترط لقبوله - أي كتاب القاضي - والعمل به ، أن يقرأ على عدلين . . . ثم يقول القاضي للكاتب بعد القراءة عليهما هذا كتابي إلى فلان ابن فلان ويرفعه إليهما ، فإذا وصلا بالكتاب إلى المكتوب إليه دفعاه إليه وقالا : نشهد أنه كتاب القاضي فلان إليك كتبه وأشهدنا عليه»[1] .

والختم ليس بشرط لكن الأحوط ختمه صوناً لما فيه ، ولأن الاعتماد على شهادتهما لا على الختم .[2]

ملخص الأقوال :

أولاً : يتفق الفقهاء على جواز كتاب القاضي إلى القاضي من حيث المبدأ .

ثانياً : يتفق الفقهاء على وجوب الشهادة على الكتاب .

إلا ما يروى عن أبي ثور أنها ليست بشرط ، ولم يسلّم له هذا القول .

ثالثاً : يتفق الفقهاء على جواز أن يتضمن كتاب القاضي إلى القاضي الأموال وما قصد فيه الأموال .

رابعاً: اختلفوا في :

١ - هل يتضمن كتاب القاضي إلى القاضي الحدود والقصاص؟على أقوال .

- ذهب الحنفية والحنابلة أنه لا يقبل في الحدود . وقال الحنابلة أن ما كان حقاً لله كالزنى والخمر لا يقبل . وغيرها يقبل مما كان من حقوق الآدميين .
- ذهب الحنفية والمذهب عند الحنابلة وهو اختيار ابن قدامة والمرداوي أنه لا يقبل في القصاص .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٣٩

(٢) كشاف القناع ٦/ ٣٦٣ . شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٣٩ .

- وذهب المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد أنه يقبل في كل شيء حتى الحدود والقصاص .

٢ - بالنسبة للختم . هل هو شرط أم لا ؟ خلاف .

- ذهب الحنفية والمالكية في قول إلى أنه شرط فأوجبوا الختم .
- وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه مستحب ، وقالوا والأحوط الختم . وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية . وقول عند المالكية .

الأدلة التي استدل بها الجمهور على جواز كتاب القاضي إلى القاضي .

١ - قال تعالى : ﴿ **يا أيها الملأ إني ألقي إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين** ﴾[١]

فأنذرهما بكتابه ، ودعاهما إلى دينه ، وجعله بمنزلة كلامه ، واقتصر فيه على أن قال «ألا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين » فأوجز واختصر ، وهكذا تكون كتب الأنبياء موجزة ومختصرة .[٢]

٢ - كتب رسول الله ﷺ إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام . فقد كتب إلى ملك فارس ، وإلى ملك الروم .[٣]

٣ - كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : الدية للعاقلة ، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً . حتى قال له الضحاك بن سفيان : [٤] كتب إلي رسول

---

(١) سرة النمل ، آية ٢٩-٣١

(٢) الحاوي للماوردي ٢٠/ ٢٧٩

(٣) أخرجه البخاري - كتاب المغازي - باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر . ٥/ ١٥٧ . حديث رقم «٤٤٢٤» .

(٤) هو الضحاك بن سفيان بن عوف العامري . يكنى أبا سعيد . صحب النبي ﷺ وكان ينزل في بادية المدينة وولاه رسول الله ﷺ على من أسلم من قومه ، وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها . وكان من الشجعان الأبطال ، يعد وحده بمائة فارس . لم أجد له تاريخ وفاة «أسد الغابة ٣/ ٤٧ - ٤٨ ، الإصابة ٣/ ٣٨٦» .

الله ﷺ أن أوَرّث امرأة أشيم الضبابي [1] من دية زوجها . [2]
وغير ذلك من الأدلة كثير .

قال الماوردي : فدلت هذه السنن على قبول الكتب في الأحكام ، ولأن ضرورات الحكام إليها داعية في حفظ الحقوق ، لأنها قد تبعد عن مستحقيها ، ويبعد عنها مستحقوها ، فلم يجد الحكام بداً من مكاتبة بعضهم لبعض بها . [3]

وبالنسبة للقول بالخاتم على الكتاب .

- استدل القائلون بالوجوب :
- إن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى قيصر ولم يختمه ، فقيل له : إنه لا يقرأ كتاباً غير مختوم فاتخذ الخاتم . [4]

قالوا : إن النبي ﷺ ختم الكتاب بعد أن أخبر بأنهم لا يقرأون إلا ما كان مختوماً . فدل على الوجوب . ولأن العرف قد دل على عدم قبول كتاب غير مختوم . [5]

واستدل القائلون بالاستحباب .

- بالحديث السابق .

فقالوا : إن اقتصار النبي ﷺ على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول ، وإنما فعله النبي ﷺ ليقرأوا كتابه . [6]

---

(١) هو أشيم الضبابي ، كانت له صحبة ، وقد قتل في حياة النبي ﷺ . فكتب النبي ﷺ إلى الضحاك ابن سفيان العامري أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، وكان قد قتل خطأ . (أسد الغابة ١/ ٢٥١ . الإصابة ١/ ٢٤١ . تهذيب الأسماء اللغات ١/ ١٢٣) .

(٢) أخرجه أبو داود ـ كتاب الفرائض ـ باب المرأة ترث من دية زوجها ٣/ ١٢٩ . حديث رقم «٢٩٢٧» وأخرجه الترمذي ـ باب الفرائض ـ باب ماجاء في ميراث المرأة من دية زوجها ٤/ ٣٦ . حديث رقم «٢١١٧» . وقال حديث حسن صحيح.وأخرجه ابن ماجة ـ كتاب الديات ـ باب الميراث من الدية . ٢/ ٨٥ . حديث رقم «٢٦٤٢» .

(٣) الحاوى ٢٠/ ٢٨١

(٤) أخرجه أبو داود . كتاب الخاتم . باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ٤/ ٨٨ . حديث رقم «٤٢١٤»

(٥) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٠

(٦) المغني لابن قدامة ١٤/ ٨١

الترجيح :

إن القول بجواز كتاب القاضي إلى قاض آخر قول لا يتطرق إلى صحته شك .

وبعد تغير الأزمان من عصر تدوين الفقه إلى عصرنا هذا تغيرت أساليب التعامل بين الناس ، وعندما قال الفقهاء بوجوب الشهادة على كتاب القاضي إلى قاض آخر فهذا قول معتبر في ذلك الزمان .

أما في وقتنا الحاضر فأصبح ما يعرف بالبريد التابع للدولة ترسل فيه معاملات الخلق من مدينة إلى أخرى ، وأصبحت هذه المعاملة لا تخرج من الدائرة التي تتبعها إلا برقم تسلسلي ولا تستقبلها الجهة المرسل إليها إلا برقم تسلسلي أيضاً ، فإنه لم يعد لاشتراط الشهادة على كتاب القاضي اعتبار في هذا الزمان .

وبالنسبة للختم فإنه لا تقبل أي معاملة تصدر من جهة حكومية أو أهلية إلى جهة حكومية أخرى أو أهلية إلا بوجود الختم على هذه المعاملة .

الخاتمة

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي أعانني على إتمام هذا البحث ، ويسر لي بحث موضوعاته ، والانتهاء من دراستها ، فإن هذه خاتمة أسجل فيها أهم النتائج التي توصلت إليها ، وهي :

١ - الشك في اللغة : مصدر شكَّ . وهو مشتق إما من : شككت الشيء أي خرقته ، وإما مستعار من لصوق العضد بالجنب وذلك أن يتلاصق النقيضان فلا مدخل للفهم والرأي بينهما .

٢ - يتفق أهل الفقه مع أهل اللغة في أن الشك التردد بين شيئين ، سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر .

٣ - لا يتفق الأصوليون مع الفقهاء واللغويين ، في أن الشك التردد بين شيئين ، سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر . حيث يرى الأصوليون أن الشك هو التردد بين شيئين دون ترجح لأحدهما على الآخر ، فإن رجح أحدهما على الآخر ، فالراجح ظن ، والمرجوح وهم .

٤ - ترجح لدي أن التعريف المناسب للشك هو : « تساوي الاحتمالات دون رجحان لأحدها» .

٥ - لم يفرق الفقهاء بين الظن والشك ، فالظن لديهم من قبيل الشك ، فالشك أعم منه فيدخل فيه الظن ، بينما فرق بينهما الأصوليون .

٦ - إن للشك أقساماً منها ما يتعلق بطريان الحكم عليه ، ومنها ما يتعلق بسبب التحليل والتحريم ، ومنها ما يقع في الأركان والأسباب والشروط والموانع .

ومنها ما يتعلق بالإجماع على اعتباره أو إلغائه .

٧ - هناك أسباب توقع المكلف في الشك فقد تتعارض الأدلة والأمارات في نظره، وقد يخبره مخبران فيقول أحدهم أن ذلك الشيء حلال أو طاهر ، ويقول الآخر إن ذلك الشيء حرام أو نجس ، وربما تختلط الأمور عليه فلا يميز الحلال من الحرام ، وقد يقع في الشك نتيجة لجهله بالحكم أو نسيانه .

٨ - إذا وقع المكلف في الشك بأي سبب كان ، فإن هناك طرقاً يمكن بها إزالة الشك . فقد تختلط ثياب طاهرة بأخرى نجسه فيتحرى المرء في الطاهر منها، وربما يستصحب حكم الأصل ، أو يحتاط في ذلك . ونحو ذلك .

٩ - إذا كان التحري يجوز في جانب العبادات ، فإنه لا يجوز بحالٍ التحري في الفروج كما اتفق على ذلك الفقهاء .

١٠ - إذا ظهرت قرينة تدل على شرب فلان للخمر كوجود رائحة تنبعث من فمه ، أو ظهر حبل بامرأة لا زوج لها ولا سيد فإنه لا يقام الحد . فقد يشرب الشخص الخمر مضطراً أو جهلاً . وقد تكره المرأة على الجماع ، وربما تحمل من غير جماع ، فيدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها .

١١ - من شك في عدد الطلقات بنى على الأقل ، لأن الأقل هو المتيقن ، والزيادة مشكوك فيها ، فلا يزول اليقين بالشك .

١٢ - إذا كانت المرأة ممن تحيض فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها من غير مرض فإنها تمكث سنة ، تسعة أشهر للحمل ، فإن ظهر بها حمل أو حاضت

في هذه الفترة كان بها . وإن انتهت تسعة أشهر دون حمل أو حيض ، أكملت ثلاثة أشهر للعدة .

والقول أنها تمكث سنة ، تسعة أشهر للحمل ، وثلاثة أشهر للعدة لأن غالب النساء يحملن تسعة أشهر والحكم على الغالب وليس على نادر الوقوع ، كالقول أنها تمكث أربع سنوات ونحو ذلك .

١٣- إذا شكت المعتدة فيما تحس به من حركة في بطنها هل هو حمل أم لا؟ فالقول فيها للطب ، فبتطور الطب في هذه العصور يمكن أن يعرف هل المرأة حامل أم لا؟ وليس لها أن تتربص أربع سنوات كما ورد عن المالكية . ولأن قول الطبيب في هذه المسألة هو المعول عليه وليس قول الفقيه .

١٤- إذا وقع الشك في الرضاع من حيث عدده ، أوهل وقع في الحولين أم لا ؟ فإن الورع والاحتياط في الدين هو اعتباره ، لأن الاحتياط في الأبضاع مطلوب . والرجل الذي تزوج امرأة ثم جاءته امرأة أخرى تخبره أنها قد أرضعتهما ، فذهب إلى النبي ﷺ يخبره فأمره أن يفارقها وقال له «**دعها كيف وقد قيل**» .

ثم إن الإنسان إذا تزوج امرأة ثم أخبره مخبر أنه رضع مع هذه المرأة ولم يخبره بأنها خمساً أو أقل ، فإن هذا الزوج لا يهنأ له عيش وهو يشك هل هذه الزوجة أخته من الرضاع أم لا ؟

١٥- ضرورة الاحتياط في الأنساب ومراعاة ألا تختلط ببعضها ، وإن حصل أن اشتبهت الأنساب ، فإن القول في هذا الزمان للطبيب وليس للقافة في ذلك من قول . فإن التطورات المخبرية في عالم الطب أصبح من الممكن جداً معرفة لمن ينتسب هذا الطفل وذلك بتحليل قطرات من دمه مع دم والده ،

فيتضح التشابه بينهما فيثبت النسب عندئذ .
والقول بالقافة إنما كان متيسراً ويمكن العمل به عند المتقدمين لصلاحيته للزمن الذي يعيشون فيه وعدم تطور الطب كما هو الوضع عليه الآن .

١٦- إن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر وهوالغالب في النساء . أما ما حصل من كلام الفقهاء أنه قد وجد من حملت أربع سنين أو أقل أو أكثر ، فإن ذلك نادر ، مع أنهم يتفقون أن الأحكام الشرعية تبنى على الغالب وليس على ما ندر حدوثه .

١٧- لا يمكن أن يثبت نسب الواحد من اثنين ، فإن الطب يؤيد هذا القول . وأن المرأة إذا حملت انغلق الرحم على الحمل ولو كان مفتوحاً لما استقر الجنين في بطن أمه .

١٨- إذا غاب المفقود فالراجح عدم تحديد مدة لانتظاره ، لأنه لا نص في هذه المسألة فيصار إلى اجتهاد الحاكم ورأيه .

١٩- أجمع الجماهير من الفقهاء على الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات .
وعارض ابن حزم ذلك ، فلم ير ذلك ويقول إن الحدود لا يحل أن تقام بشبهة ولا أن تدرأ بشبهة .
وإن الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات ، قد تم تطبيقه على عهد رسول الله ﷺ ، وطبقه الخلفاء الراشدون من بعده ، وعمل بها الحكام والقضاة منذ ذلك الزمان إلى عصرنا الحاضر .

٢٠- يتفق الفقهاء القائلون بمبدأ درء الحدود بالشبهات على القول بدرء القصاص بالشبهات فيدرأ الحد والقصاص بالشبهة على السواء .

٢١- إن الشك في ثبوت الجريمة شبهة تفسر لصالح المتهم ، فلا اعتبار بجريمة وقعت وشك في ثبوتها على شخص ، فلا يعاقب بها مع وجود الشك في ثبوتها عليه .

والعلاقة بين الشك والشبهة علاقة العموم والخصوص المطلق ، فلا تنسب الجريمة إلى المتهم إلا بيقين .

٢٢- إذا ادعى أحد الأشخاص أن حواسه أو أحدها ذهب بجناية عليه ، وشك في صدقه ، فلابد من إجراء امتحان له حتى يتبين صدقه من عدمه . فقد يصرخ به بصوت عال ، أو يُشم رائحة قوية وهكذا .

ومع تيسر وسائل الطب وتطورها يمكن إجراء فحص طبي لحواسه حتى يتبين هل فقدت وظائفها أم لا .

٢٣- إن اختلاف الشهود في زمان القتل أو مكانه أو آلته ، مبطل للشهادة ، وبالتالي عدم اعتبارها ، لأنه لا يجوز الإقدام على الدماء إلا باليقين دون الشك . أما إن اختلف الشهود في نوع القتل ، فقال أحدهم : قتله خطأ ، وقال الآخر : قتله عمداً ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، لأن أحد البينتين تشهد له .

وإن كان اختلاف الشهود في حد من الحدود . كأن يقول أحد الشهود : قد زنى هذا الرجل في البصرة ، ويقول أحدهم بل في الكوفة ، أو يقول سرق كبشاً أبيض . ويقول الآخر بل كبشاً أسود ، أو غير ذلك من أوجه اختلاف الشهادة فالقول أن كل فعل اكتملت فيها البينة فإنه يقام الحد . فإذا شهد أربعة أنه زنى في البصرة ، وشهد أربعة أنه زنى في الكوفة . فإن البينة قد كملت فيقام الحد . وإن شهد شاهدان أنه سرق غدوة ، وشهد آخران أنه سرق

عشية ، فإن البينة قد كملت فيقام الحد .
وإن لم تكتمل البينة ، فهذا مما يدرأ به الحد .

٢٤- أن من زفت إليه غير امرأته ، وقيل هذه امرأتك فوطئها فلا حد عليه . وإن وجد على فراشه امرأة فوطئها ظناً منه أنها امرأته ، ينظر : إن كان الوطء حصل في وقت جرت العادة أن ينام على الفراش غير الزوجة ، فإنه يحد .
وإن كان حصل في وقت لا ينام فيه غيرها فلا حد عليه .

٢٥- إن من استأجر امرأة فزنى بها ، سواء أكان عقد الإجارة بغرض الخدمة أو بغرض الزنى ، فإنه يحد . وهذا القول هو قول الجمهور غير أبي حنيفة .

٢٦- إن من قذف مجهولاً كأن يقذف شخصاً في جماعة ، فيقول فيكم زانٍ ، فإنه لا يحد لأن العار لا يلحق أحداً .

٢٧- إن من قال لآخر يا لوطي فإن كان هناك قرينة تحمل هذا اللفظ على فعل اللواط حقيقة ، فإنه يحد قائله .
وإن لم يكن هناك قرينة تحمله على اللواط حقيقة ، فإن قائله يعزر ويؤدب بما يراه القاضي .

٢٨- لم يحكم الفقهاء باليقين في مسائل :
- إذا شك في عدد الطلقات ، ألزمه مالك الأكثر . وقال أبو يوسف يتحرى ، فإن لم يغلب على ظنه رأي ، أخذ بالأشد عليه .
- إذا شكت المعتدة فيما عليها من عدة . ألزمها الحنفية الأكثر .

٢٩- إن من شك في شراب هل هو مسكر أم لا ، ينظر إلى ما كان يشبه الخمر من حيث اللون والرائحة ، وبين ما لا يشبهها .

فمن شرب خمراً وقال ظننتها لبناً ، لا يقبل قوله ، فيحد ، لمفارقة اللبن للخمر من حيث اللون والطعم والرائحة .

أما ما كان يشبه الخمر من حيث اللون أو الرائحة فتناوله ظناً منه أنه غير خمر فذلك شبهة تدرأ الحد عنه .

٣٠- إن من كان له مال مشترك مع آخر فسرق منه ، فلا حد عليه ، لوجود شبهة الملكية بالشراكة بينهما . ولأن المال غير محرز عنهما اجتمعا أو انفردا .

٣١- إذا سرق الضيف من مال مضيفه ، فإن سرق من غير الحرز فلا قطع ، لأنها خيانة ويجب أن يؤدب .

وإن سرق من حرز فإنه يقطع إلا إذا قصر المضيف ولم يكرم ضيفه ويطعمه ، فإن أطعمه وقدم له الواجب من ضيافته قطع إذا سرق من الحرز .

٣٢- إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ، فلا قطع على واحد منهما ، سواء أكان المال محرزاً أم غير محرز . لأن إذن النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان للأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي بنيها ، يورث شبهة فيسقط الحد .

ولأن الزوجين ينبسطان في ماليهما فلا حد على واحد منهما .

٣٣- إذا كانت السرقة بين الأقارب غير الزوجين فلا قطع بينهم عموماً . لأن صلة الأرحام مأمور بها شرعاً ، وإقامة الحد يفضي إلى القطيعة . ولأنه أصبح في الحرز خلل نتيجة للإذن بالدخول إلى بيوت بعضهم وذلك شبهة توجب درء الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

٣٤- يستحب للقاضي أن يشاور جلسائه من الفقهاء فيما لا يشكل عليه . أما ما أشكل عليه ، ولا يدري ما يحكم به لاشتباه القضية أو تعارض الأدلة والقواعد التي تتجاذبها . فيجب عليه المشاورة حتى يهتدي إلى الصواب . وينبغي ألا تكون المشاورة أمام الخصوم ، حتى لا يفقد مجلس القضاء هيبته ، أو يتهم القاضي بالجهل .

٣٥- إذا شك القاضي في شهادة الشهود بأن قال أحدهم : فيما أعلم ، أو فيما أظن فإن ذلك قدح في شهادتهم ، فيجب أن ترد ، لأن الشاهد غير واثق مما يقول ، ولأنه ينبغي أن يكون على يقين مما يقول .

الفهارس

وتشتمل على :

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات

فهرس الآيات

[مرتبة حسب ترتيبها في المصحف]

الآيـــــــة	رقمها	السورة	رقم الصفحة
﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا﴾	١٤٣	البقرة	٣٤١
﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾	١٨٥	البقرة	٧٠، ٧١
﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾	٢٢٩	البقرة	٢٤٩
﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾	٢٣٠	البقرة	٢٧٧
﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾	٢٣٣	البقرة	١١٧, ١٩٥
﴿وإذ قال إبراهيم رب أرني كيف تحيي الموتى﴾	٢٦٠	البقرة	١٣
﴿وحرم الربا﴾	٢٧٥	البقرة	٩٧
﴿ممن ترضون من الشهداء﴾	٢٨٢	البقرة	٣٤٠
﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾	٢٨٦	البقرة	٧٠
﴿ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك﴾	٤٤	آل عمران	١٢٠
﴿وشاورهم في الأمر﴾	١٥٩	آل عمران	٣٤٩
﴿الرجال قوامون على النساء﴾	٣٤	النساء	٣١٨
﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾	٣٨	المائدة	٦١, ٣١٧
﴿أفحكم الجاهلية يبغون﴾	٥٠	المائدة	٢٠٦
﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه ﴾	١٤٥	الأنعام	١٠١
﴿نسوا الله فنسيهم﴾	٦٧	التوبة	٧٣
﴿فإن كنت في شك مما أنزلنا إليك﴾	٩٤	يونس	١٢
﴿لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد﴾	٨٠	هود	٣٩

الآيـــــة	رقمها	السورة	رقم الصفحة
﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب﴾	١٨	يوسف	١٠٨
﴿وشهد شاهد من أهلها﴾	٢٦	يوسف	١٠٩
﴿فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾	٢٣	الإسراء	٣٢٢
﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾	٣٦	الإسراء	١١٥, ١٥٤, ٢٠٦
﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾	٢٤	الكهف	٧٢
﴿ومن أظلم ممن ذكر بآيات ربه فأعرض عنها﴾	٥٧	الكهف	٧٤
﴿فأتبع سببا﴾	٥٨	الكهف	٤٢
﴿فلما بلغا مجمع بينهما نسيا حوتهما﴾	٦١	الكهف	٧٢
﴿قال أرأيت إذ أوينا إلى الصخرة﴾	٦٣	الكهف	٧٣
﴿قالت ياليتني مت قبل هذا وكنت نسياً منسياً﴾	٢٣	مريم	٧٣
﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾	٧٨	الحج	٧٠
﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما﴾	٢	النور	٢٨٧
﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾	٤	النور	٩٧
﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء﴾	٧	النور	٩٧
﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا﴾	٣٣	النور	٢٨٨
﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج﴾	٦١	النور	٣٢٤
﴿وتفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد﴾	٢٠	النمل	٢١٥
﴿يا أيها الملأ إني ألقي إلي كتاب كريم﴾	٢٩	النمل	٣٥٨

الآيـــــــة	رقمها	السورة	رقم الصفحة
﴿وفصاله في عامين﴾	١٤	لقمان	١٩٥
﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾	٥	الأحزاب	١٩٤
﴿وإن يونس لمن المرسلين﴾	١٣٩	الصافات	١٢٠
﴿لعلي أبلغ الأسباب﴾	٣٦	غافر	٤٢
﴿وأمرهم شورى بينهم﴾	٣٨	الشورى	٣٤٩
﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾	١٥	الأحقاف	١١٧, ١٩٥
﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾	٣٣	محمد	١٠٠
﴿بل ظننتم أن لن ينقلب الرسول﴾	١٢	الفتح	٢١
﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ﴾	٦	الحجرات	٣٤٠
﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن﴾	١٢	الحجرات	٨٨
﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى﴾	١٣	الحجرات	٢١٠
﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات﴾	١٠	الممتحنة	٨٤
﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾	٢	الطلاق	٣٤٠
﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾	٤	الطلاق	١٧٨
﴿إنّي ظننت أني ملاق حسابيه﴾	٢٠	الحاقة	٢٢
﴿فأولئك تحروا رشدا﴾	١٤	الجن	٨٣
﴿إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه﴾	٢	الإنسان	٢١١

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
أتى النبي ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما	٨٤
أتي بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته	١١٥
أتي علي بثلاثة نفر وقعوا على امرأة في طهر واحد	٢٠٧
أتي عمر بن الخطاب بغلام قد سرق مرآة	٣١٦
ادرأوا الحدود	٢٤٦
ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم	٢٤٦
ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً	٢٤٦
إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً	١١١
إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرأ واحدة صلى	١٥٥
إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى	١٠٢
إذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل	١١٥
أطعم أهلك من سمين حمرك	٥٨
أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين	٢١٧
أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة وأقسم بينهم الميراث	١٦٣
أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ .	٥٤
أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق	٨٤, ١٢١
امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان	٢٢٦
إن أبا سفيان رجل شحيح	٣١٦
إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه	٢١١

الحديث	رقم الصفحة
إن أعرابياً شهد عند رسول الله ﷺ برؤية الهلال	٣٤٢
إن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها	١١٧, ١٩٥
إن أنس بن مالك شك في ابن له فأراه القافة	٢٠٩
أنت ومالك لأبيك	٦١, ٢٣٧, ٢٣٨
	٣٢٣
إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق	٢٠٨
إن الحلال بين وإن الحرام بين	٣١, ٨٨, ١٥٥
إن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله : ولد لي غلام أسود	٢٠٧
إن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته	١٢٢, ١٦٢
إن رجلين وطئا جارية في طهر واحد فأتت بغلام	٢٠٩
إن رسول الله ﷺ دخل على عائشة تبرق أسارير وجهه	٢٠٧
إن الزنى زناءان : زنى سر ، وزنى علانية	١١٧
إن زوجي خرج إلى مسجد أهله وفقد	٢٢٧
إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول أحدثت، أحدثت، فلا ينصرف	١٠٢
إن عمر بن الخطاب حكم في قتيل وجد بين قريتين	١٣٥
إن فلاناً يجر في النار بعباءة قدغلها	٦٦
إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية	٥٨
إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه	٦١, ٣٢٣
إن النبي ﷺ استنكه ماعزا	١١٦
إن النبي ﷺ سمع خصومة بباب حجرته	١٢١
إن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى قيصر ولم يختمه	٣٥٨

الحديث	رقم الصفحة
إنه لو حدث في الصلاة شيء أنبأتكم به	٨٤
إني أراك تجيعهم قدراً عنهم الحد	٣٠٥
أول ربا أصعه ربا العباس بن عبد المطلب	٦٥
أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين	١٩٩
البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة	١٣٦
تحلفون وتستحقون دم صاحبكم	١٣٤, ٢١٣٦
خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم	٣٣٨
دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	٢٤, ٨٩, ١٥٥
دعها ! كيف وقد قيل ؟	١٩٣
ذكاة الجنين ذكاة أمه	٥٤
رجم عمر بن الخطاب المرأة التي ظهر بها الحَبل ولا زوج لها	١١٧
رفعت امرأة إلى عمر بن الخطاب ولا زوج لها ولا سيد	١١٥
سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاماً	٩١
شاور النبي ﷺ أصحابه في مصالحة الكفار يوم الخندق	٣٥٠
شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة	٣٠, ١٥٤
شهد رجل عند عمر ، فقال عمر : إني لست أعرفك	٣٤٠
الصعيد الطيب وضوء كل مسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين	٩٩
ضرب عمر بن الخطاب لامرأة المفقود أربع سنين	١٩٨, ٢٢٨
عرض رسول الله ﷺ على قوم اليمين فسارعوا	١٢١
قاتل الله فلاناً هو أول من سن بيع الخمر	٦٦
قتل رجل ففتشوا متاعه، فوجدوا فيه خرزات	٦٦

الحديث	رقم الصفحة
قدم رجل من أهل اليمن ، أقطع اليد والرجل	٣١٠
كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه	٣٤
كان النبي ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه	١٢٠ , ١٦٢
كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم	٣٥٨
كتب رسول الله ﷺ إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام	٣٥٨
كل منه وإن غاب عنك ، مالم تجد فيه أثراً غير سهمك	٣٥
لعل رجلاً وقع عليك وأنت نائمة	٢٤٨
لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت	٢٤٨
لو سترته بثوبك لكان خيراً لك	٢٤٨
لولا إني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها	٣١
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم	١٣٥
لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول	١٢٠
ما إخالك سرقت	٢٤٨
ما تقولون في هؤلاء الأسرى	٣٥٠
ما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله	٣٤٩
ما كنت أؤثر على سؤرك أحدا	٥٦
المسلمون عدول بعضهم على بعض	٣٢٤
من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم	١٩٤
نحن أحق بالشك من إبراهيم	١٢
نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر	٥٨

الحـــــديـــث	رقم الصفحة
هل مسحتما سيفيكما	١١٠
هي امرأة ابتليت فلتصبر	٢٢٦
وجد رجل من الأنصار قتيلاً في دالية ناس من اليهود	١٣٤
الولد للفراش وللعاهر الحجر	١١٠
لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر	٢٩
لا تأكله فلعه قتله غير كلبك	٣٣
لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر	١٩٤
لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر	١١٠
لا قطع في عام سنة	٣٠٥
لا قطع في مجاعة مضطر	٣٠٥
لايبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين	١٩٨
لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع	٩٠
لا يريبه أحد	٢٤
يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع ؟	٣٠

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن أبجر : غالب بن أبجر المزني . (ت؟)	٥٨
الإسفراييني : أبو حامد أحمد بن أبي طاهر (ت ٤٠٦هـ)	٢٨, ١٦١
الأشعري : أبو موسى عبد الله بن قيس (ت٤٣هـ)	٣٤٢
أشهب : أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز (ت ٢٠٤هـ)	٣٢١, ٣٤٧
الأصطخري : أبو سعيد الحسن بن أحمد (ت٣٢٨هـ)	١٨٤, ١٨٦
الآمدي : أبو الحسن علي بن أبي علي (سيف الدين)(ت٦٣١هـ)	٢٢, ٤٣, ٥١, ١٠٥
الأنصاري : عبد العلي بن نظام الدين (ت١٢٢٥هـ)	٥١, ٥٢
البابرتي : محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين(ت٧٨٦هـ)	٢٢٧, ٢٥٦
البخاري : عبد العزبز بن أحمد بن محمد (ت ٧٣٠هـ)	٧٣
البزدوي : علي بن محمد بن الحسين (ت ٤٨٢هـ)	١٠٤
ابن بشير : النعمان بن بشير بن ثعلبة (ت٦٤هـ)	٣١, ٨٨
البصري : أبو سعيد الحسن بن يسار (١١٠هـ)	٣٤٩
ابن أبي بلتعة : حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو (ت٣٠هـ)	٣٠٥
البهوتي : منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت ١٠٥١هـ)	٩٤, ٢١٦, ٢٤٤, ٢٥٨، ٣٠٧
التهانوي : محمد بن علي بن محمد الفاروقي(كان حياً سنة١١٥٨هـ)	٢٠, ٨٣
ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت٧٢٨هـ)	٧٥, ١١٤, ١١٨, ١٦١, ١٦٣, ١٦٤, ١٦٥, ١٧٧, ١٩٢, ١٩٣
ابن ثابت : زيد بن ثابت بن الضحاك (ت٤٥هـ).	١٧٤
أبو ثور : إبراهيم بن خالد الكلبي (ت٢٤٦هـ)	١٨٩

اسم العلم	رقم الصفحة
الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق (ت١٦١هـ)	٩٨
الجرجاني : علي بن محمد بن علي الشريف (ت٨١٦هـ)	١٤, ١٦, ١٩, ٢١ ٣٩، ٤٣, ٤٥, ٥٢ ٧٤, ٨٧, ١٠٧, ٢٠٢ ٢١٥
ابن جزي : محمد بن أحمد الغرناطي (ت٧٤١هـ)	٧٧, ١٢٨
ابن الجموح : معاذ بن عمرو (ت؟)	١٠٩
ابن الجلاب : عبد الله بن الحسين بن الحسن (ت٣٧٨هـ)	١٨٢, ٣٥٤
ابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت٦٤٦هـ)	١٦٩, ١٧٢
أبو الحارث : أحمد بن محمد الصائغ	١٦٢, ١٦٥
ابن حامد : أبو بكر محمد بن حامد بن علي (ت٣٨٣)	٢١٦
ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد (ت٤٥٦هـ)	٦١, ٧٠, ٧١, ٩٦ ١٧٨، ١٨٨, ١٨٩ ١٩٧, ١٩٩, ٢٠٦ ٢٠٩, ٢١١, ٢٢٦ ٢٤٩, ٢٥١, ٢٧٣ ٢٧٤, ٢٧٥, ٢٨٦ ٢٩١, ٢٩٢, ٢٩٤ ٢٩٧, ٣٠٥, ٣١٩

اسم العلم	رقم الصفحة
أبو الحسين : محمد بن علي أبو الحسين البصري(٤٣٦هـ)	٩٥, ١٠٣
الحصكفي : محمد بن علي محمد (ت١٠٨٨هـ)	١٧٥, ٢٨٤
ابن حصين : عمران بن حصين بن عبيد (ت٥٢هـ)	١٢٢
الحموي : أبو العباس شهاب الدين أحمد الحسيني(ت١٠٩٨هـ)	٢٨, ٨٧
ابن حنبل : أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني (ت٢٤١هـ)	٣١, ٧٧, ١١٨، ١٢٣، ١٥٢, ١٦٢، ١٦٤, ٦٥, ١٨٩، ١٩٤, ٢٢١, ٢٩٧، ٣٠٤, ٣٥٦, ٣٥٨
ابن أبي حنيفة : إسماعيل بن حماد. (ت ٢١٢ هـ)	٢٥٦
أبو حنيفة : النعمان بن ثابت (ت١٥٠هـ)	٤٠, ٥٧, ١٦٧، ١٧٢, ٢٠٦, ٢١٠، ٢٣٧, ٢٤٠, ٢٥٤، ٢٩٦, ٢٧٥, ٢٨٤، ٢٨٦, ٢٨٧, ٢٨٩، ٢٩٦, ٣٣٧
حويصة : حويصة بن مسعود بن كعب (ت؟).	١٣٤
الخرقي : عمر بن الحسين بن عبد الله (ت٣٣٤هـ).	١٣١, ١٥٢, ٣١٥، ٣٢٩
الخصاف : أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني (ت٢٦١هـ).	٣٤٦

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن الخطاب : عمر (أمير المؤمنين) (ت٢٣هـ) .	٣٠, ٦٥, ١١٥, ١١٦, ١١٧, ١٣٥, ١٧٧, ١٧٩, ١٩٥, ١٩٦, ١٩٨, ٢٠٩, ٢١٠, ٢٢٧, ٣٠٥, ٢١٦, ٣٤٠, ٣٤٢, ٣٥٨
خليل : ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى (ت٧٤٩هـ)	٢٥٧
خلاف : عبد الوهاب خلاف . (ت ١٩٥٥م) .	١٠٥
الخلال : أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون (ت٣١١هـ) .	١٤٥, ٢٦٤, ٢٦٥, ٢٧٢, ٢٧٥
أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) .	١٢١
الدبوسي : أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى (ت٤٣٠هـ) .	١٠٤
الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت١٢٢٧هـ) .	١٤, ٢٠, ١١٢, ١٢٩, ٢٥٧
الدسوقي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة (ت١٢٣٠هـ) .	٢٥, ١٥٩, ١٩١, ٢٨٠, ٢٩٣
الرازي : أبو عبد الله محمد بن عمر فخر الدين (ت٦٠٦هـ) .	٥١, ٥٢, ١٠٥
ابن أبي رباح : عطاء بن أبي رباح (١١٥هـ) .	٢٤٤, ٢٨٧, ٢٨٩
ابن رجب : عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٩٥هـ)	٩٤, ٣٢٩, ٣٣٠

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن رشد : محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ) .	١٥٩, ١٩٩, ٢٠٢
	٢١٦
الرملي : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت١٠٠٤هـ) .	١١٣
الروياني : عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد (ت ٥٠١هـ) .	١٦١
الزحيلي : وهبة الزحيلي .	١٠٥
الزرقاء : مصطفى أحمد الزرقاء .	١, ١٤, ١٧, ١٠٨
الزركشي : بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر (٧٩٤هـ) .	١٦, ١٧, ٢١, ٢٧
	٤٣, ٥٠, ٣٢٩
	٣٣٠
زفر : زفر بن الهذيل العنبري (ت١٥٨هـ) .	٤٠, ٥٧, ١٦٦
	١٦٨, ١٧٢, ٢٦٩
	٢٧٥, ٢٧٩, ٢٨٢
ابن زياد : الحسن بن زياد اللؤلؤي (ت٢٠٤هـ) .	٢١٦
ابن زيد : خارجة بن زيد بن ثابت (٩٩هـ) .	١٢٢
ابن زيد : عبد الله بن زيد بن عاصم (ت٦٣هـ) .	٣٠
الزيلعي : أبو محمد عثمان بن علي بن محجن (ت٧٤٣هـ) .	٢١٧, ٢٢١
ابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت٧٧١هـ) .	٨٩, ٩٥, ٩٦
	١٠٠
السرخسي : شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل(٤٩٠هـ)	١٤, ٥٠, ٨٣
	٨٥, ٩٣, ١٠٤, ٢١٧
	٢٦٢

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن سريج : أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج (ت ٣٠٦هـ) .	١٨٤, ١٨٦
السعدي : عطية بن عروة السعدي (ت؟) .	٩٠
أبو سفيان : صخر بن حرب بن أمية (٣١هـ) .	٣١٦
ابن سفيان : الضحاك بن سفيان بن عوف (ت ؟) .	٣٥٨
أم سلمة : هند بنت أمية بن المغيرة (أم المؤمنين) (ت ٥٩هـ) .	١٢١
ابن سهل : عبد الرحمن بن سهل بن زيد (ت؟) .	٢٣٤
ابن سهل : عبد الله بن سهل بن زيد (ت؟) .	٢٣٣, ٢٣٦
ابن سلام : أبو عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ) .	١٨٩
ابن سير ين : أبو بكر محمد بن سيرين (ت١١٠هـ) .	١٢٣
السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ) .	١, ٢٨, ٩٣, ٢٥٢
ابن شاس : عبد الله بن محمد بن شاس (ت٦١٠هـ) .	١٦٩, ١٧٢
الشاطبي : أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد (ت٧٩٠هـ) .	٤٦
الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) .	٣٨, ٤٧, ٥٣، ٥٤ ١٢٣, ١٧٦, ١٧٩ ١٨٣, ٢١٩, ٢٦٣ ٢٩١, ٢٩٢, ٣١٤ ٣٤٨, ١٢٦
الشربيني : محمد بن محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ) .	١٢٦
الشيباني : محمدبن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) .	٤٠, ١٤١, ١٦٧ ١٧٢, ١٧٥, ٢٠٣ ٢٠٦, ٢١٠, ٢٦٦ ٢٧٥, ٢٨٤, ٢٨٦ ٢٩٦، ٢٩٨, ٣٣٧ ٣٣٩, ٣٥٣

اسم العلم	رقم الصفحة
الشيرازي : إبراهيم بن علي الفيروز أبادي(ت٤٧٦هـ)	٢٨١, ٢٩٢, ٢٩٣, ٣٠٤
الصدر الشهيد : عمر بن عبد العزيز بن مازه (ت٥٣٦هـ) .	١٧٥
الصديق : أبو بكر عبد الله بن عثمان (ت١٣هـ).	٣١٠
الصيمري : عبد الواحد بن الحسن بن أحمد (ت٣٨٦هـ) .	١٩٢
الضبابي : أشيم الضبابي (ت؟) .	٣٥٩
الطائي : عدي بن حاتم الطائي (ت٦٧هـ).	٢٩, ٣٣
ابن أبي طالب : علي بن أبي طالب (ت٤٠هـ) .	١١٥, ١١٧, ١٦٢, ١٦٣, ١٧٤, ١٩٥, ٢٠٧, ٢٠٩, ٢٢٦, ٢٢٧, ٢٤٦, ٢٤٨
الطحطاوي : أحمد بن محمد بن اسماعيل (ت١٢٣١هـ).	٢٧
أبو الطيب : القاضي طاهر بن عبد الله بن طاهر (ت٤٥٠هـ) .	١٦١
عائشة : أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر (ت٥٧هـ).	٩٠, ١٢٠, ١٩٨, ٢٠٧, ٢٤٦, ٣٢٢
ابن العاص : عمرو بن العاص بن وائل (٤٨هـ) .	٣٠
ابن عباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب (ت٦٨هـ).	٥٩, ١١٥, ١٣٤, ١٦٢, ١٩٥, ٢٤٨
ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت٤٦٣هـ)	١١٢, ٦٩, ٢٦٣, ٢٦٧, ٢٧٠, ٣٠٤
ابن عبد الحكم : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم (ت٢٦٨هـ)	١٩٦, ١٩٧, ١٩٩

اسم العلم	رقم الصفحة

ابن عبد السلام : عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) ٢٤٤
ابن عبد السلام : محمد بن عبد السلام الهواري (ت٧٤٩هـ). ١٦٩, ١٧٢, ١٩١
ابن عبد العزيز : عمر بن عبد العزيز الأموي(ت١٠١هـ). ١٢٢
ابن عبد الله : جابر بن عبد الله بن عمرو (ت٧٤هـ). ١١١
عبد الوهاب : القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت٤٣٧هـ) ٢٨٠
بنت عتبة : هند بنت عتبة بن ربيعة (ت٣١هـ). ٣١٦
ابن عثمان : أبان بن عثمان بن عفان (ت١٠٥هـ). ١١٢
ابن عجلان : محمد بن عجلان القرشي (ت١٤٨هـ). ١٩٨
ابن عرفة : محمد بن محمد بن عرفة (ت٨٠٣هـ). ١٦٩
ابن عفان : عثمان بن عفان (ت٣٥هـ). ١١٦, ١١٧, ١٧٤, ١٩٥, ١٩٦, ١٩٩
ابن عفراء : معاذ بن الحارث بن رفاعة (ت؟). ١٠٩
ابن عقيل : أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد (ت٥١٣هـ). ٢٢٠
ابن علي : الحسن بن علي بن أبي طالب (ت٤٩هـ). ٨٩
ابن عمر : عبد الله بن عمر بن الخطاب (ت٧٤هـ). ٥٨, ٥٩
ابن عوف : عبد الرحمن بن عوف (ت٣٢هـ). ١٠٩, ١٥٥
العيني : محمود بن أحمد بن موسى (ت٨٥٥هـ). ١١٩
الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد(ت٥٠٥هـ). ٣٣, ٣٥, ٥٢, ٦٣, ٦٥, ٩٢
ابن فرحون : إبراهيم بن علي بن فرحون المدني (٧٩٩هـ). ١١٢, ٢٧٨, ٣٤٧
الفيومي : أحمد بن محمد بن علي (ت٧٠٧هـ). ١٢, ٢٤, ٨٧
ابن القاسم : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم (ت١٩١هـ) ٣٠٧

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن قدامة : عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)	٢٩, ٧٥, ٧٧، ١١٤, ١٢٦, ١٣١، ١٥٢, ١٦٤, ١٦٥، ١٩٨, ٢٣٢, ٢٤٧، ٢٥٨, ٢٦, ٢٦٦، ٢٧٢, ٢٧٩, ٢٨١، ٢٩٣, ٣٥٦, ٣٥٧
القرافي : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت٦٨٤هـ).	٤٣, ٤٥, ٤٦, ٤٧ ٩٣, ٩٥, ١٢٢ ١٢٦, ١٣٧, ٢٤١ ٢٥١, ٢٦٣, ٢٩٣ ٣٢٩
قلعه جي : محمد رواس قلعه جي .	١٠, ١١٩
القيرواني : عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد (ت٣٨٦هـ).	١٢٨
ابن القيم : محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت٧٥١هـ).	١٣, ١٥, ٢٤, ٧٥ ٩٤, ٩٥, ١١٠ ١١٤, ١١٨, ١٢٣ ١٦١, ١٦٣, ١٦٤ ١٦٥

الكاساني : أبو بكر بن مسعود بن أحمد السمرقندي (ت ٥٨٧هـ) ٢٠, ٣٩, ١١١
١٢٦, ١٤١, ١٥٣
١٦٦, ٢١٥, ٢٢٩
٢٥٥, ٢٧٩, ٢٨٣
٢٩٢, ٣٤٥, ٣٥٣

الكفوي : أيوب بن موسى الحسيني (ت١٠٩٤هـ). ٩٧

الكلوذاني : محفوظ بن أحمد أبو الخطاب (ت٥١٠هـ) ١١٧, ١٧٨

اللخمي : أبو الحسن علي بن محمد الربيعي (ت٤٧٨هـ). ٢٠٤

المازري : محمد بن علي بن عمر (ت٥٣٦هـ). ٣٤٧

ماعز : ماعز بن مالك الأسلمي (ت؟). ١١٦, ٢٤٨

ابن مالك : أنس بن مالك بن النظر (٩١هـ). ٥٨, ٢٠٨

مالك : الأمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ). ٤٧, ١٢٣, ١٢٨
١٤٢, ١٥٠, ١٥٩
١٦٠, ١٦٤, ١٨٢
١٩٦, ١٩٧, ١٩٨
٢٠٣, ٣٠٧, ٣٠٩

الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت٤٥٠هـ). ٧٧, ٩٨, ١١٣
١٧٦, ١٨٣, ١٨٦
٢٥٧, ٢٨١, ٣٥٩

محيصة : محيصة بن مسعود بن كعب (ت؟). ١٣٣, ١٣٤

المدلجي : مجزز بن الأعور بن جعدة (ت؟). ٢٠٨

اسم العلم	رقم الصفحة
المرداوي : أبو الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ).	١٦٤, ١١٤, ١٧٥
	٣٠٤, ٢٩٣, ١٦٥
	٣٥٧, ٣٥٦
المروزي : أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد (ت٣٤٠هـ).	١٨٦, ١٨٤
المزني : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (ت٢٦٤هـ).	٣٥٥, ٣١٤, ٩٨
ابن مسعود : عبد الله بن مسعود بن غافل (ت٣٢هـ).	١١٦
ابن معاوية : يزيد بن معاوية بن أبي سفيان (ت٦٤هـ).	٦٦
ابن المنذر : أبو بكر محمد بن إبراهيم (٣١٩هـ).	١٨٩, ١٢٣
ابن منصور : إسحاق بن منصور بن بهرام (٢٥١هـ).	١٥١
ابن المواز : محمد بن إبراهيم بن زياد (ت ٢٨١هـ).	٣٤٧
الموصلي : عبدالله بن محمود بن مودود الحنفي(ت ٦٨٣)	٢٥٦
ابن ناجي : قاسم بن عيسى بن ناجي (ت٨٣٨هـ).	١٩٠
ابن النجار : أبو بكر محمد بن أحمد الفتوحي (ت٩٧٢هـ).	٥٠
ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ).	٨٧, ٧٤, ٢٣, ١٤
	٢٥٢, ١١١, ٩٣
	٣٣٣, ٣٠٨
النقال : الحارث بن سريج (ت ٢٣١هـ).	٣١٥, ٣١٤

اسم العلم	رقم الصفحة
النووي : يحيى بن شرف أبو زكريا (ت٦٧٦هـ).	١٥, ١٦, ٢٣ ٩٢, ١١٣, ١٢٣ ١٢٩, ١٧٧, ١٩٢ ٢١٦, ٢١٩, ٢٦٤ ٢٧٨, ٣٠٧, ٣١٤ ٣٣٥, ٣٣٩, ٣٤٨ ٣٥٦
ابن أبي هريرة : الحسن بن الحسين أبو علي (ت٣٤٥هـ)	١٦١, ١٨٤, ١٨٦
أبو هريرة : عبد الرحمن بن صخر الدوسي(ت٥٧هـ).	١٢١, ٢٠٧, ٢٤٦ ٣٤٩
ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد كمال الدين (ت٨٦١هـ).	٥٠, ٨٧, ١٩٠ ٢٠٢, ٢١٧, ٢٥٠ ٢٧٨, ٢٨٥, ٣٠٣ ٣٠٦
الهمدانية : شراحة الهمدانية .	٢٤٨
ابن الوليد : خالد بن الوليد بن المغيرة (ت٢١هـ).	٥٤
ابن وهب : عبد الله بن وهب بن مسلم (١٩٧هـ).	٢٠٤
أبو يعلى : محمد بن الحسين بن محمد الفرّاء (ت٤٥٨هـ).	٤٣, ٣٣٦
أبو يوسف : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب (ت١٨١هـ).	٤٠, ٩١, ١٤١ ١٤٩, ١٥٤, ١٦٧ ١٧٢, ٢٠٣, ٢٠٦ ٢١٠, ٢١٦, ٢٩٦ ٢٧٥, ٢٨٤, ٢٨٦ ٢٩٦, ٢٩٨, ٣٢٠ ٣٢٥, ٣٣٧, ٣٣٨ ٣٣٩, ٣٥٤

فهرس المصادر

مصادر البحث

أ

١ - الإبهاج في شرح المنهاج ، علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب (ت٧٧١هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت . ط١ - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٢ - إتحاف السادة المتقين شرح إحياء علوم الدين . السيد محمد بن محمد الحسيني الشهير بمرتضي الزبيدي (ت١٢٠٥هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت . ط١ - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٣ - الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي - إبراهيم بن محمد الفايز . المكتب الإسلامي - بيروت . ط ٢ - ١٤٠٣هـ .

٤ - الإجماع - محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ) تحقيق عبد الله عمر البارودي - دار الجنان - بيروت ط ١ - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٥ - إحكام الفصول في أحكام الأصول . لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ) . تحقيق عبد المجيد تركي . دار الغرب الإسلامي - بيروت . ط١ - ١٤٩٧هـ - ١٩٨٦م .

٦ - الإحكام في أصول الأحكام ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت ط ١ - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٧ - الإحكام في أصول الأحكام . أبو الحسن علي بن أبي علي سيف الدين الآمدي (ت ٦٣١هـ) . تحقيق السيد الجميلي - دار الكتاب العربي - بيروت . ط١ - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٨ - إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي . دار الكتاب العربي . دون تاريخ نشر .
٩ - الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت . توزيع مكتبة دار الباز - مكة المكرمة . دون تاريخ نشر .
١٠ - أدب القاضي . أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصّاف (ت٢٦١هـ) . تحقيق فرحات زيادة . الناشر - قسم النشر بالجامعة الأمريكية - القاهرة . سنة ١٩٧٨م .
١١ - إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول . محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري . مؤسسة الكتب الثقافية . بيروت . توزيع المكتبة التجارية - مكة المكرمة . ط ٤ - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
١٢ - استصحاب الحال وأثره في الفقه الإسلامي - د . فاروق أبو دنيا - المكتب العربي الحديث - الأسكندرية . ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .
١٣ - أسد الغابة في معرفة الصحابة . عز الدين بن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري (ت٦٣٠هـ) . تحقيق علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية - بيروت - توزيع مكتبة دار الباز - مكة المكرمة . ط١ - ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
١٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب - أبو يحيى زكريا الأنصاري . الناشر - المكتبة الإسلامية - لصاحبها الحاج رياض الشيخ - دون تاريخ .
١٥ - الأشباه والنظائر . تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) . تحقيق ، عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد عوض . دار الكتب العلمية - بيروت . ط١ - ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٦- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . زين الدين إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ) . تحقيق محمد مطيع الحافظ . دار الفكر- دمشق . ط١ - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
١٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) . تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي . دار الكتاب العربي- بيروت . ط١ - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
١٨- الإصابة في تمييز الصحابة . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) . تحقيق عادل عبد الموجود، علي محمد معوض . دار الكتب العلمية- بيروت . الناشر - مكتبة دار الباز - مكة المكرمة . ط١ - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
١٩- الأصل- محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) . تحقيق أبو الوفا الأفغاني طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي . دون تاريخ نشر .
٢٠- أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ) . تحقيق أبو الوفا الأفغاني . دار المعرفة - بيروت . دون تاريخ نشر .
٢١- أصول الفقه الإسلامي- وهبة الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ط١ - ١٤٠٦هـ .
٢٢- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين شرح قرة العين بمهمات الدين . أبوبكر عثمان محمد شطا الدمياطي البكري (ت بعد ١٣٠٠هـ) . ضبطه وصححه محمد سالم هاشم . دار الكتب العلمية - بيروت . ط١ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م . نشر دار الباز - مكة المكرمة .
٢٣- الاعتناء والاهتمام (حاشية على روضة الطالبين) جمع صالح بن عمر بن رسلان البلقيني (ت ٨٦٨هـ) . دار الفكر - بيروت . الناشر . المكتبة التجارية- مكة المكرمة ١٤١٥هـ .

٢٤- الأعلام قاموس تراجم ، خير الدين الزركلي - دون بيانات للناشر ط٣- بيروت ١٣١٩هـ - ١٩٦٩م .
٢٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) . راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد . دار الجيل - بيروت ١٩٧٣م .
٢٦- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) . تحقيق محمد حامد الفقي ، دار المعرفة - بيروت . دون تاريخ نشر .
٢٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) . تحقيق علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية - بيروت . الناشر - مكتبة دار الباز - مكة المكرمة . ط١- ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
٢٨- الأم . أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) . خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي . دارالكتب العلمية - بيروت ط ١ - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
٢٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ) تحقيق محمد حامد الفقي . دار إحياء التراث العربي - بيروت ط ٢ دون تاريخ نشر .
٣٠- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك - أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ) تحقيق أحمد بوطاهر البغدادي . مطبعة فضالة - المحمدية - المغرب ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م . إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث بين المغرب والإمارات .

ب

٣١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ) دارالمعرفة- بيروت . دون تاريخ نشر .

٣٢- البحر المحيط في أصول الفقه- بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي (ت٧٩٤هـ) . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت . ط٢- ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م .

٣٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني (ت٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية- بيروت . دون تاريخ نشر .

٣٤- بدائع الفوائد . أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) تحقيق هشام عبد العزيز عطا وآخرين- الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة ، الرياض ط١- ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م .

٣٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . (ت٥٩٥هـ) تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي- الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة ، الرياض ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م .

٣٦- البداية والنهاية- أبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ) تحقيق علي شيري دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط١- ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م .

٣٧- بذل النظر في علم الأصول- محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت٥٥٢هـ) تحقيق محمد زكي عبد البر- مكتبة دار التراث- القاهرة ط١- ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م .

٣٨- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير- أحمد بن محمد الصاوي . دار الكتب العلمية- بيروت . توزيع مكتبة دار الباز مكة المكرمة ط١- ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م .

٣٩- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب - شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت ٧٤٩هـ) تحقيق محمد مظهر بقا . منشورات جامعة أم القرى ط١ - ١٤٠٦هـ .

ت

٤٠- التاج والإكليل لمختصر خليل - أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت٨٩٧هـ) . ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات . دار الكتب العلمية - بيروت . الناشر مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ط١ - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٤١- تاج التراجم - أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) . تحقيق محمد خير رمضان يوسف . دار القلم - دمشق . ط١ - ١٤١٣هـ .

٤٢- تاج العروس من جواهر القاموس . السيد محمد مرتضى الزبيدي (ت١٢٠٥هـ) . الناشر - دار ليبيا للنشر والتوزيع - بنغازي . دون تاريخ .

٤٣- تاريخ أصبهان (ذكر أخبار أصبهان) أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ) . مطبعة ليدن - بريل ١٩٣١م .

٤٤- تاريخ بغداد - أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) . دار الكتاب العربي - بيروت - دون تاريخ نشر .

٤٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (بهامش فتح العلي المالك) إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني (ت٧٩٩هـ) . دار المعرفة - بيروت دون تاريخ نشر .

٤٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ) . الناشر - دار الكتاب الإسلامي . ط٢ أعيدت بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية في بولاق - مصر سنة ١٣١٥هـ .

٤٧- تحفه الفقهاء - علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت ط١ - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .
٤٨- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية - صالح بن فوزان الفوزان . مكتبة المعارف . الرياض . ط٣ - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .
٤٩- تعارض البينات في الفقه الإسلامي - محمد عبد الله الشنقيطي . دار الهلال للطباعة - الرياض ط١ - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
٥٠- التعريفات - علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) تحقيق إبراهيم الأبياري . الناشر دار الكتاب العربي - بيروت ط٢ - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .
٥١- التفريع - عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت٣٧٨هـ) . تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني . دار الغرب الإسلامي - بيروت ط١ - ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .
٥٢- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) - أبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ) . الناشر - دار التراث العربي - القاهرة . دون تاريخ نشر .
٥٣- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق - محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي . دار المعرفة - بيروت . دون تاريخ نشر .
٥٤- تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) - شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة . دار الفكر - بيروت . الناشر المكتبة التجارية - مكة المكرمة . دون تاريخ نشر .
٥٥- التلخيص - أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص (ت٣٣٥هـ) . تحقيق عادل عبد الموجود ، علي معوض . الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة ، الرياض . دون تاريخ نشر .

٥٦- التمهيد في أصول الفقه - أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلواذني (ت٥١٠هـ) . تحقيق مفيد أبو عمشة ، محمد علي إبراهيم . دار المدني للطباعة - جدة ط١ - ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م .
٥٧- تهذيب الأسماء واللغات - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية - بيروت . دون تاريخ نشر .
٥٨- تهذيب الفروق (بهامش الفروق للقرافي) قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري المعروف بابن الشاط . عالم الكتب - بيروت . دون تاريخ نشر .
٥٩- تيسير التحرير على كتاب التحرير - محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (ت٩٧٢هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت . دون تاريخ نشر .

ج

٦٠- الجامع لأحكام القرآن - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ) . مراجعة صدقي محمد جميل ، عرفات العشا . دار الفكر للطباعة - بيروت . الناشر المكتبة التجارية - مكة المكرمة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م

٦١- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير . جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) . دار الفكر - بيروت ط١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
٦٢- الجواهر المضية في طبقات الحنفية - محي الدين عبد القادر بن محمد أبو الوفاء القرشي الحنفي (ت٦٩٦هـ) . تحقيق عبد الفتاح الحلو . مطبعة عيسى البابي الحلبي - مصر ١٣٩٨هـ .

ج

٦٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد عرفه الدسوقي . دارالفكر -

بيروت . الناشر ـ المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة . دون تاريخ نشر .
٦٤- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢هـ). ط٢ ـ ١٤٠٣هـ .
٦٥- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (بهامش تبيين الحقائق) ـ شهاب الدين أحمد الشلبي المطبعة الأميرية ـ بولاق ـ مصر سنة ١٣١٥هـ .
٦٦- حاشية الطحطاوي على الدر المختار ـ السيد أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (ت ١٢٣١هـ) . دار المعرفة ـ بيروت ـ دون تاريخ نشر .
٦٧- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ـ السيد أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (ت١٢٣١هـ) . دار الإيمان ـ دمشق ، بيروت . عن الطبعة الثالثة بالمطبعة الأميرية ـ بولاق ١٣١٨هـ .
٦٨- حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ـ الشيخ علي الصعيدي المالكي ـ شركة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر١٣٥٧هـ = ١٩٣٨م .
٦٩- الحاوي الكبير ـ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ) . تحقيق د . محمود مطرجي . دار الفكر ـ بيروت الناشر ـ المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م .
٧٠- الحدود في الأصول ـ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت٤٧٤هـ). تحقيق نزيه حماد . مؤسسة الزعبي ط١ ـ ١٣٩٢هـ- ١٩٧٣م .
٧١- ابن حزم ـ حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه ـ محمد أبوزهرة ـ نشر دار الفكر العربي ـ القاهرة . دون تاريخ نشر .
٧٢- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفه المحتاج بشرح المنهاج . دار إحياء التراث العربي ـ بيروت . دون تاريخ نشر .

٧٣- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر - المولى محمد المحبي . دار صادر - بيروت . دون تاريخ نشر .

٧٤- الدر الثمين والمورد المعين شرح الشيخ محمد بن أحمد المالكي الشهير بميارة . الطبعة الأخيرة . مصطفى البابي الحلبي - مصر ١٣٧٢هـ - ١٩٥٤م .

٧٥- دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي - د. عوض محمد عوض . دار البحوث العلمية - الكويت - ط٢ - ١٤٠٣هـ .

٧٦- درر الحكام شرح في مجلة الأحكام - علي حيدر - تعريب فهمي الحسيني المحامي . دار الجيل - بيروت ط١ - ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٧٧- الديباج المذهب في أعيان المذهب - إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ) . تحقيق محمد الأحمدي أبو النور . مكتبة دار الراث - القاهرة . دون تاريخ .

٧٨- الذخيرة - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) تحقيق د. محمد الحجي . دار الغرب الإسلامي - بيروت ط١ - ١٩٩٤م .

٧٩- ذيل طبقات الحنابلة - زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) . تحقيق محمد حامد الفقي . مطبعة السنة المحمدية - القاهرة . ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م .

٨٠- رد المحتار إلى الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) . تحقيق عادل عبد الموجود ، علي محمد معوض . دارالكتب العلمية ـ بيروت توزيع ـ مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة . ط١ـ ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٨١- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته . د. صالح بن عبد الله بن حميد ـ منشورات جامعة أم القرى ط١ ـ ١٤٠٣هـ .

٨٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ) . تحقيق محمد عبد الرحمن عوض . دارالكتاب العربي ـ بيروت . ط٢ـ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٨٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) . دار الفكر ـ بيروت . توزيع المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٨٤- روضة القضاة وطريق النجاة ـ أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت٤٩٩هـ) . تحقيق صلاح الدين الناهي . مؤسسة الرسالة ـ بيروت . دار الفرقان ـ عمان ـ ط ٢ ـ ١٤٠٤هـ .

٨٥- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ـ موفق الدين عبد اله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) . مكتبة المعارف ـ الرياض ـ ط٢ ـ ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٨٦- زاد المعاد في هدي خير العباد ـ أبو عبد اله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) . تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط . مؤسسة الرسالة ـ بيروت . ط ١٥ ـ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٨٧- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ) . تحقيق شهاب الدين أبو عمرو . دار الفكر - بيروت - الناشر المكتبة التجارية - مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

س

٨٨- السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع - صالح بن إبراهيم البليهي . مكتبة المعارف - الرياض ط٤ - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .

٨٩- سنن ابن ماجة - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) . تحقيق صدقي جميل العطار . دارالفكر - بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٩٠- سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ) . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . دار الفكر - بيروت . دون تاريخ نشر .

٩١- سنن الترمذي - أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ) . دار الفكر بيروت . الناشر المكتبة التجارية - مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٩٢- سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني (ت٣٠٦هـ) . تحقيق - السيد عبدالله هاشم يماني المدني - دار المعرفة - بيروت . دون تاريخ نشر .

٩٣- سنن الدارمي - أبو محمد عبد الله بن بهرام الدارمي (ت٢٥٥هـ) . دار الفكر - بيروت . ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٩٤- السنن الكبرى - أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ) . وضع فهارسه د. يوسف المرعشلي . دار المعرفة - بيروت - دون تاريخ نشر .

٩٥- سنن النسائي - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣هـ) . تحقيق - عبد الوارث محمد علي . دار الكتب العملية - بيروت ط١ - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٩٦- سير أعلام النبلاء - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). تحقيق شعيب الأرنؤوط ، محمد نعيم العرقسوس . مؤسسة الرسالة - بيروت ط٨ - ١٤١٢هـ .

ش

٩٧- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - محمد محمد مخلوف . دار الكتاب العربي - بيروت مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩هـ - المطبعة السلفية .

٩٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب - أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية - بيروت . دون تاريخ نشر .

٩٩- شرح أدب القاضي - حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ). تحقيق محي هلال السرحان . مطبعة الإرشاد - بغداد . ط١ - ١٣٩٧هـ .

١٠٠- شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصول في الأصول - أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت٦٨٤هـ). تحقيق طه عبد الرؤوف سعد . دار الفكر - بيروت ط ١ - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

١٠١- شرح السراجية في علم المواريث . السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) . تحقيق محمد عدنان درويش . دار البيروتي - دمشق ط١ - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٠٢- الشرح الكبير (بهامش حاشية الدسوقي) - أبو البركات سيدي أحمد الدردير (ت١٢٢٧هـ). دار الفكر - بيروت . الناشر - المكتبة التجارية - مكة المكرمة . دون تاريخ .

١٠٣- شرح الكوكب المنير - محمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ). منشورات جامعة أم القرى - مكة المكرمة ط١ ١١٤٠٨هـ.

١٠٤- شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ). عالم الكتب - بيروت ط١ - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

ص

١٠٥- الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربية - إسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين - بيروت ط٢ - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٠٦- صحيح البخاري - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ). دار الفكر - بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٧- صحيح مسلم - مع شرح النووي عليه - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ). تحقيق صدقي حميل العطار. دار الفكر - بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

ض

١٠٨- ضعيف الجامع الصغير وزيادته - محمد ناصر الدين الألباني. إشراف زهير الشاويش. المكتب الإسلامي - بيروت. ط٣ - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

ط

١٠٩- طبقات الحنابلة - القاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى. تحقيق محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

١١٠- الطبقات السنية في تراجم الحنفية- تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي (ت١٠٠٥هـ) . تحقيق عبد الفتاح أبو غده . دار الرفاعي- الرياض ط١- ١٤٠٣هـ .

١١١- طبقات الشافعية- جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوي (ت٧٧٢هـ) . تحقيق عبدالله الجبوري . دار العلوم- الرياض ١٤٠٠هـ .

١١٢- طبقات الشافعية الكبرى- تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) دارالمعرفة- بيروت . ط ٢ دون تاريخ .

١١٣- طبقات الفقهاء- أبو اسحاق الشيرازي (ت٣٩٣هـ) . تحقيق د. إحسان عباس . دار الرائد العربي- بيروت ، ١٩٧٠م .

١١٤- طبقات الفقهاء الشافعية- أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت٤٥٨هـ) طبعة بريل . دون تاريخ .

١١٥- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) . تحقيق حازم القاضي . المكتبة التجارية- مكة المكرمة- مكتبة نزار الباز- مكة ، الرياض ط١- ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

ع

١١٦- العدة في أصول الفقه- أبو يعلى الحنبلي (ت٤٥٨هـ) . تحقيق أحمد بن علي المباركي- مؤسسة الرسالة- بيروت ط١- ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١١٧- العدة شرح العمدة- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٦٢٤هـ) مكتبة الرياض الحديثة- دون تاريخ .

١١٨- علم أصول الفقه- عبد الوهاب خلاف . دار القلم- الكويت ط٢٠- ١٤٠٦هـ .

١١٩- عمدة القاري شرح صحيح البخاري- بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ) مصطفى البابي الحلبي- مصر ط١- ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م .
١٢٠- العناية على الهداية- أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ). (بهامش فتح القدير) دار الفكر- بيروت . الناشر المكتبة التجارية- مكة المكرمة . دون تاريخ .

غ

١٢١- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر - السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨هـ) . دارالكتب العلمية- بيروت ط١- ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

ف

١٢٢- الفتاوى البزازية (بهامش الفتاوى الهندية)- حافظ الدين محمد بن محمد ابن شهاب الدين المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي (ت٨٢٧هـ) . دار إحياء التراث العربي- بيروت . ط ٤- ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م .
١٢٣- الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية)- فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت٢٩٥هـ). دار إحياء التراث العربي- بيروت ط٤- ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م .
١٢٤- الفتاوى الخيرية لنفع البرية- خير الدين الرملي . دار المعرفة- بيروت . ط٢- ١٩٧٤م عن المطبعة الأميرية- بولاق .
١٢٥- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام . دار إحياء التراث العربي- بيروت

ط٤ ـ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
١٢٦- فتح القدير ـ محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين بن الهمام (ت٨٦١هـ) . دار الفكر ـ بيروت ـ توزيع المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ـ دون تاريخ نشر .
١٢٧- الفروع ـ أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (ت٦٧٣هـ) . راجعه عبدالستار أحمد فراج . عالم الكتب ـ بيروت ط٤ ـ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١٢٨- الفروق ـ أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت٦٨٤هـ) . عالم الكتب . بيروت . دون تاريخ نشر .
١٢٩- فقه السنة ـ السيد سابق . مكتبة الخدمات الحديثة ـ جدة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .
١٣٠- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ـ أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي دار المعرفة ـ بيروت ـ دون تاريخ نشر .
١٣١- الفوائد الزينية في مذهب الحنفية ـ زين الدين بن إبراهيم نجيم المصري (ت٩٧٠هـ) . تقديم أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان . دار ابن الجوزي ـ الدمام ط ١ ـ ١٤١٤هـ .
١٣٢- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ـ عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت١٢٢٥هـ) (بهامش المستصفى للغزالي) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط٢ ـ ١٤٠٣هـ . مصور عن المطبعة الأميرية في بولاق سنة ١٣٢٢هـ .
١٣٣- في أصول النظام الجنائي الإسلامي ـ د. محمد سليم العوا . دار المعارف ـ القاهرة . دون تاريخ نشر .

ق

١٣٤- قاعدة اليقين لا يزول الشك- د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين . مكتبة الرشد- الرياض ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م .

١٣٥- القاموس المحيط- محمد بن يعقوب الفيروز آباري (ت ٨١٧هـ) . مؤسسة الرسالة- بيروت . ط ٢ -١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م .

١٣٦- القسامة في الفقه الإسلامي- د. محمد إسماعيل البسيط . مؤسسة الرسالة- بيروت ط١ - ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

١٣٧- القواعد- أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ) تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد . نشر مركز إحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى- مكة المكرمة .

١٣٨- قواعد الأحكام في مصالح الأنام- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) . دار المعرفة- بيروت -دون تاريخ نشر .

١٣٩- القواعد في الفقه الإسلامي- أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي (ت٧٩٥هـ) دار الكتب العلمية- بيروت . الناشر- مكتبة دار الباز- مكة المكرمة- دون تاريخ .

١٤٠- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (٧٤١هـ) . تحقيق عبد الرحمن حسن محمود- عالم الفكر- ميدان الحسين- الأزهر- ط١ - ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

ك

١٤١- الكافي في فقه أهل المدنية المالكي- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبدالبر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ) . دار الكتب العلمية- بيروت ط٢ - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

١٤٢- كتاب المغرب في ترتيب المعرب ـ أبو الفتح ناصر بن عبد السلام بن علي المطرزي (ت٦١٦هـ). دار الكتاب العربي ـ بيروت . دون تاريخ نشر .
١٤٣- كشاف اصطلاحات الفنون ـ المولوي محمد أعلى من علي التهانوي (ت كان حياً سنة ١١٥٨هـ) . منشورات شركة خياط للكتب والنشر ـ بيروت ـ دون تاريخ نشر .
١٤٤- كشاف القناع عن متن الإقناع ـ منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ) تحقيق هلال مصيلحي هلال ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
١٤٥- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ـ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ طبعة بالأوفست ط ١ سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
١٤٦- كفاية الحاجة في تحقيق سنن ابن ماجة (مطبوع بهامش سنن ابن ماجة) ـ أحمد بن أبي بكر البوصيري (ت ٨٤٠هـ) . دار الفكر ـ بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
١٤٧- الكليات . معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ـ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت١٠٩٤هـ) . مؤسسة الرسالة ـ بيروت ط١ ١٤١٢هـ .

ل

١٤٨- اللباب في شرح الكتاب ـ عبد الغني الغنيمي الميداني (ت ١٢٩٨هـ) . تحقيق عبد الرزاق المهدي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ط ١ ـ ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
١٤٩- لسان العرب ـ أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور (ت٧١١هـ) . دار صادر ـ بيروت ط١ ـ ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

١٥٠- المبدع في شرح المقنع - إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ) . المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
١٥١- المبسوط - أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت -٤٩٠هـ) دار المعرفة - بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
١٥٢- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - عبد الله بن محمد بن سليمان بن المعروف بداماد أفندي . دار إحياء التراث العربي - بيروت - دون تاريخ نشر .
١٥٣- المجموع شرح المهذب - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) . دار الفكر - بيروت . دون تاريخ .
١٥٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وولده محمد . دار عالم الكتب - الرياض - ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
١٥٥- المحلى بالآثار - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ) . تحقيق د . عبد الغفار سليمان البنداري - دار الفكر - بيروت . توزيع المكتبة التجارية - مكة المكرمة - دون تاريخ .
١٥٦- مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦هـ) . دار الكتب المصرية - دون تاريخ نشر .
١٥٧- المختار المصون من أعلام القرون - اختيار محمد بن حسن عقيل بن موسى . دار الأندلس الخضراء - جدة - ط١ - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
١٥٨- مختصر خليل - خليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٤٩هـ) صححه وعلق عليه الشيخ طاهر أحمد الزاوي - دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي . دون تاريخ نشر .

١٥٩- مختصر الطحاوي - أبو جعفر أحمد بن حمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) . تحقيق أبو الوفا الأفغاني . دار إحياء العلوم - بيروت . ط١ ١٤٠٦هـ .

١٦٠- مختصر المزني على الأم للشافعي - إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ) (ملحق بالأم) تحقيق د. محمود مطرجي - دار الكتب العلمية بيروت ط١ - ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م .

١٦١- المدخل الفقهي العام - مصطفى أحمد الزرقاء - مطبعة - ألف باء - الأديب - دمشق ط ٩ - ١٩٦٧ - ١٩٦٨م .

١٦٢- المدونة - رواية سحنون بن سعيد التنوخي (ت ٢٥٦هـ) . عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (ت١٩١هـ) . ضبط تصحيح أحمد عبد السلام . دار الكتب العلمية - بيروت ط١ - ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٦٣- المستصفى من علم الأصول - أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت ط٢ - عن المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٢هـ .

١٦٤- المسند - أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) . تحقيق أحمد شاكر . دار المعارف - مصر - ط٣ - ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م .

+ المسند - ط١ - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م - المكتب الإسلامي - دار صادر - بيروت .

١٦٥- مسند الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) (ملحق بالأم) تحقيق د. محمود مطرجي . دار الكتب العلمية - بيروت - ط١ - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

١٦٦- مشكل الأثار ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) . مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية - الهند ط١ - ١٣٣٣هـ .

١٦٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ـ أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٠٧هـ) مكتبة لبنان . دون تاريخ نشر .
+ النسخة التي بتحقيق مصطفى السقا . مطبعة البابي الحلبي ـ مصر .
١٦٨- المصنف ـ أبو بكر عبد الرزاق همام الصنعاني (ت٢١١هـ). تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . المكتب الإسلامي ـ بيروت ط١ ـ ١٣٩٠هـ .
١٦٩- المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت٢٣٥هـ) . تقديم كمال يوسف الحوت . دار التاج ـ بيروت . ط١ ـ ١٤٠٩هـ .
١٧٠- معالم السنن ـ أبو سليمان محمد بن محمد الخطابي البستي (ت٣٨٨هـ) طبع وتصحيح محمد راغب الطباخ ، في مطبعته العلمية ـ حلب ط١ ـ ١٣٥٢هـ - ١٩٣٤م .
١٧١- المعتمد في أصول الفقه ـ أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ) . تقديم ـ خليل الميس ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١ ـ ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
١٧٢- معجم لغة الفقهاء ـ د. محمد رواس قلعه جي ـ دار النفائس ـ بيروت ط٢ ـ ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
١٧٣- معجم متن اللغة ـ موسوعة لغوية حديثة ـ أحمد رضا ، عضو المجمع العلمي العربي ـ بدمشق ـ دار مكتبة الحياة ـ بيروت ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .
١٧٤- معجم المصطلحات الإقتصادية في لغة الفقهاء ـ د. نزريه حماد . الدار العالمية للكتاب الاسلامي ـ والمعهد العالمي للكتاب الإسلامي ـ فرجينيا ـ الولايات المتحدة ط٣ ـ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
١٧٥- معجم مقاييس اللغة ـ أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ).

تحقيق عبد السلام هارون ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ط١ ١٣٦٦هـ .

١٧٦- المعونة على مذهب عالم المدينة ـ القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ) . تحقيق حميش عبد الحق . الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة ، الرياض ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١٧٧- المغني ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) . تحقيق ـ عبدالله بن عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح الحلو . دار هجر ـ القاهرة ط٢ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٧٨- المغني في أصول الفقه ـ جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد الخبازي (٦٩١هـ) . تحقيق محمد مظهر البغا ـ منشورات جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة ط١ ـ ١٤٠٣هـ .

١٧٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) . تحقيق علي محمد معوض ، عادل عبد الموجود ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ توزيع مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة . ط١ ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٨٠- مفردادت ألفاظ القرآن ـ الراغب الأصفهاني (٤٢٥هـ) . تحقيق صفوان عدنان داوودي . دار القلم ـ دمشق ط ١ ـ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٨١- مقدمات ابن رشد (ملحق بالمدونة) ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٢٠هـ) . ضبطه وصححه ـ أحمد عبد السلام ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١ ـ ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٨٢- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ـ برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت٨٨٤هـ) . تحقيق د . عبد الرحمن بن

سليمان العثيمين . مكتبة الرشد ـ الرياض . ط١ ـ ١٤١٠هـ .
١٨٣- منار السبيل ـ ابراهيم محمد بن سالم بن ضويان (ت١٣٥٣هـ) . تحقيق زهير الشاويش . المكتب الإسلامي ـ بيروت ط٧ ـ ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م .
١٨٤- المنثور في القواعد ـ بدر الدين محمد بن الزركشي (ت٧٩٤هـ) . تحقيق تيسير فائق أحمد محمود . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت ط١ ـ ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
١٨٥- منح الجليل ـ محمد عليش ـ مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا ـ دون تاريخ نشر .
١٨٦- المنهج الأحمد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ـ عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت٩٢٨هـ) . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . عالم الكتب ـ بيروت ـ ط١ - ١٤٠٣هـ - ١٨٨٣م .
١٨٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي ـ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) . تحقيق . زكريا عميرات . دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الناشر ـ مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة ط١ ـ ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
١٨٨- الموافقات في أصول الشريعة ـ أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت٧٩٠هـ) . شرح عبد الله دراز . دار الكتب العلمية ـ بيروت ط ١ ـ ١٤١١هـ - ١٩٩١م .
١٨٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ـ أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني (ت٩٥٤هـ) . تحقيق زكريا عميرات . دار الكتب العلمية ـ بيروت . توزيع مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة ط١ ـ ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

١٩٠- الموسوعة الفقهية الكويتية ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت ط١ـ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
١٩١- الموطأ ـ الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار الحديث ـ القاهرة ـ توزيع المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة . دون تاريخ نشر .

ن

١٩٢- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر ـ عبد القادر بن أحمد بن بدران الدمشقي . مكتبة المعارف ـ الرياض ـ ط٢ ـ ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
١٩٣- النسيان وأثره على الأحكام الشرعية . يحيى بن حسين الفيفي . مؤسسة الرسالة ـ بيروت ط ١ ـ ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
١٩٤- نصب الراية تخريج أحاديث الهداية أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ) . تحقيق أحمد شمس الدين . دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ توزيع مكتبة الباز ـ مكة المكرمة ط١ ـ ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
١٩٥- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ـ محمد بن أحمد بن بطال الركبي اليمني (ت٦٣٣هـ) . تحقيق زكريا عميرات . دار الكتب العلمية ـ بيروت . توزيع مكتبة دار الباز مكة المكرمة ط١ ـ ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
١٩٦- نهاية السول شرح منهاج الأصول في علم الأصول ـ أبو محمد عبد الرحمن بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) . عالم الكتب ـ بيروت . دون تاريخ نشر .
١٩٧- النهاية في غريب الحديث والأثر ـ مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ـ ابن الأثر . (ت٦٠٦هـ) . تحقيق محمد الطناحي ـ طاهر الزاوي . مطبعة أنصار السنة المحمدية ـ باكستان . دون تاريخ نشر .

١٩٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت . توزيع مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

ﻫ

١٩٩- الهداية شرح بداية المبتدي - أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي (ت٥٩٣هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت - توزيع مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ط١ - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

و

٢٠٠- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (في المعاملات والأحوال الشخصية) د . محمد مصطفي الزحيلي . دار البيان - دمشق . ط١ - ١٤٠٢هـ .

٢٠١- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر ، ابن خلكان (ت٦٨١هـ) . تحقيق د . إحسان عباس . دار صادر - بيروت . دون تاريخ نشر .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمة	١ - ١٠
أولاً : أهمية الموضوع وأسباب اختياره	٢
ثانياً : أهداف البحث	٢
ثالثاً : حدود البحث	٢
رابعاً : الدراسات السابقة	٣
خامساً : منهج البحث	٣
سادساً : مصطلحات البحث	٤
سابعاً : خطة البحث	٥
التمهيد : في ماهية الشك	١١-٢٥
المبحث الأول : تعريف الشك في اللغة والاصطلاح	١٢
الشك في اللغة	١٢
الشك في الاصطلاح	١٤
مناقشة التعريفات	١٦
التعريف المختار	١٧
المبحث الثاني : الفرق بين الشك وبين ما يتصل به من الألفاظ	١٩
اليقين	١٩
الاشتباه والشبهة	١٩
الظن	٢١
الوهم	٢٣
الريب	٢٤
الالتباس	٢٥

الموضـــــوع	الصفحة

الباب الأول : في بيان أقسام الشك وأسبابه وطرق إزالته ٢٦-١٣٧

الفصـــل الأول : أقسام الشك ٢٧

المبحث الأول : أقسام الشك بحسب ما يطرأ عليه من حكم ٢٨

القسم الأول : شك طرأ على أصل حرام ٢٩

القسم الثاني : شك طرأ على أصل مباح ٢٩

القسم الثالث : شك لا يعرف أصله ٣٠

المبحث الثاني : أقسام الشك باعتبار وقوعه في سبب التحليل والتحريم ٣٣

القسم الأول : أن يكون التحريم معلوماً من قبل ثم يقع الشك في المحلل ٣٣

القسم الثاني : أن يعرف الحل ثم يشك في المحرم ٣٤

القسم الثالث : أن يكون الأصل التحريم ولكن طرأ ما أوجب تحليله بظن غالب ٣٤

القسم الرابع : أن يكون الحل معلوماً ولكن يغلب على الظن طريان محرم بسبب معتبر ٣٥

المبحث الثالث : أقسام الشك باعتبار وقته ٣٧

القسم الأول : الشك في أثناء العبادة ٣٧

القسم الثاني : الشك بعد الفراغ من العبادة ٣٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع : أقسام الشك بحسب تأثيره في الأركان والأسباب والشروط والموانع	٣٩
القسم الأول : الشك في الركن	٣٩
القسم الثاني : الشك في السبب	٤٢
القسم الثالث : الشك في الشرط	٤٣
القسم الرابع : الشك في المانع	٤٥
المبحث الخامس : الشك من حيث الإجماع على اعتباره أو إلغائه	٤٧
القسم الأول : الشك الذي اعتبره الشارع	٤٧
القسم الثاني : الشك الذي ألغاه الشارع	٤٧
القسم الثالث : الشك الذي اختلف العلماء في اعتباره	٤٧
الفصل الثاني ، أسباب الشك	٤٨
تمهيد	٤٩
المبحث الأول : تعارض الأدلة والأمارات	٥٠
تعريف التعارض	٥٠
تعريف الدليل	٥١
تعريف الأمارة	٥٣
تعارض أدلة الشرع بعضها مع بعض	٥٤
تعارض العلامات الدالة على الحل والحرمة	٥٥

الموضوع	الصفحة
تعارض الأشباه في الصفات التي تتعلق بها الأحكام	٥٥
أمثلة وقع الخلاف فيها بين العلماء بسبب تعارض الأدلة	٥٦
المبحث الثاني : اختلاف المخبرين	٦٢
المبحث الثالث : اختلاط الحلال بالحرام	٦٣
تعريف الاختلاط	٦٣
أقسام الاختلاط	٦٣
القسم الأول : حلال محصور بحرام محصور	٦٤
القسم الثاني : حرام محصور بحلال غير محصور	٦٤
القسم الثالث : حرام غير محصور بحلال غير محصور	٦٥
المبحث الرابع : الجهل	٦٨
تعريفه	٦٨
أقسامه :	٦٩
الجهل البسيط	٦٩
الجهل المركب	٦٩
مثال ذكره العلماء أوقع في الشك بسبب الجهل	٦٩
المبحث الخامس : النسيان	٧٢
تعريفه	٧٢
أمثلة ذكرها العلماء أوقعت في الشك بسبب النسيان	٧٤
المبحث السادس : اللوث	٧٦
تعريفه	٧٦
أمثلة ذكرها الفقهاء تعتبر لوثاً	٧٧

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثالث : طرق إزالة الشك	٨١
تمهيد	٨٢
المبحث الأول : التحري	٨٣
تعريفه	٨٣
أدلة مشروعيته	٨٤
ركن التحري وشرط جوازه	٨٥
حكم العمل به	٨٥
المبحث الثاني : العمل بالأحوط	٨٧
تعريفه	٨٧
أدلة العمل به	٨٨
أمثلة ذكرها العلماء يعمل فيها بالاحتياط عند وقوع الشك	٩٠
المبحث الثالث : استصحاب الحال	٩٥
تعريفه	٩٥
أنواع الاستصحاب	٩٧
آراء العلماء في حجية الاستصحاب	١٠١
القواعد والمبادئ المبنية على الاستصحاب	١٠٦
المبحث الرابع : الأخذ بالقرائن	١٠٧
تعريفها	١٠٧
أدلة مشروعيتها	١٠٨

الموضوع	الصفحة
هل تثبت الحدود بالقرائن؟	١١١
المبحث الخامس: إجراء القرعة	١١٩
تعريفها	١١٩
أدلة مشروعيتها	١٢٠
متى يعمل بالقرعة؟	١٢٤
مواضع تستخدم فيها القرعة	١٢٤
المبحث السادس : القسامة	١٢٦
تعريفها	١٢٦
مثال ذكره العلماء عملوا فيه بالقسامة وخلافهم في ذلك	١٢٧
الباب الثاني، الشك في الأحوال الشخصية والجنايات والقضاء	١٣٨-٣٦٠
الفصل الأول، الشك في الأحوال الشخصية	١٣٩
المبحث الأول : الشك في عقد النكاح	١٤٠
المبحث الثاني : الشك في الطلاق	١٤٧
المطلب الأول : الشك في الطلاق من حيث وقوعه وعدده وصفته	١٤٨
المطلب الثاني : إذا كانت المطلقة مبهمة أو منسية	١٥٧
المبحث الثالث : الشك في الإيلاء	١٦٦
المبحث الرابع : الشك في العدة	١٧٣
المطلب الأول : إذا ارتفع حيض المعتدة لا تدري ما سبب رفعه	١٧٤
المطلب الثاني : شك المعتدة في الحمل	١٨١

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الخامس : الشك في الرضاع	١٨٩
المبحث السادس : الشك في النسب	١٩٤
خلاف العلماء في أقل مدة الحمل وأكثرها	١٩٥
تعريف القيافة	٢٠١
خلاف العلماء في العمل بالقافة عند اشتباه الأنساب	٢٠٢
المبحث السابع : الشك في حياة المفقود	٢١٤
المطلب الأول : تعريف المفقود ، ومذاهب الفقهاء في تحديد مدة انتظاره	٢١٥
المطلب الثاني : الشك في حياة المفقود وأثره في بقاء الزوجية .	٢٢٣
المطلب الثالث : الشك في حياة المفقود وأثره في إرثه	٢٢٩
الفصل الثاني ، الشك في الجنايات	٢٣٥
المبحث الأول : الشك والشبهة	٢٣٥
المطلب الأول : تقسيمات الشبهة عند الفقهاء	٢٣٧
عند الحنفية	٢٣٧
عند المالكية	٢٤٠
عند الشافعية	٢٤٢
عند الحنابلة	٢٤٤
المطلب الثاني : الأدلة على درء الحدود بالشبهات ، وموقف العلماء من ذلك	٢٤٦
المطلب الثالث : الشك شبهة تدرأ الحدود والقصاص	٢٥٢

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثاني : اختبار من ادعى زوال حاسة منه وشك في دعواه	٢٥٥
المبحث الثالث : الشك لاختلاف الشهادة في القتل والحدود	٢٦٠
المطلب الأول : الشك لاختلاف الشهادة في القتل	٢٦١
المطلب الثاني : الشك لاختلاف الشهادة في الحدود	٢٦٨
المبحث الرابع : الشك في الزنى	٢٧٧
المطلب الأول : من زفت إليه غير امرأته فوطئها	٢٧٨
المطلب الثاني : من استأجر امرأة فزنى بها	٢٨٤
المبحث الخامس : الشك في القذف	٢٩٠
المطلب الأول : إذا كان المقذوف مجهولاً	٢٩١
المطلب الثاني : احتمال اللفظ أكثر من معنى	٢٩٥
المبحث السادس : الشك في السكر	٢٩٩
المبحث السابع : الشك في السرقة	٣٠٢
المطلب الأول : إذا كان السارق مضطراً	٣٠٣
المطلب الثاني : إذا كان للسارق شركة في المال	٣٠٦
المطلب الثالث : إذا سرق الضيف من مال مضيفه	٣٠٨
المطلب الرابع : إذا سرق من مال أقاربه	٣١٢
الفرع الأول : إذا كانت السرقة من أحد الزوجين على الآخر	٣١٢

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : إذا كانت السرقة من الأقارب غير الزوجين	٣١٩
المبحث الثامن : الشك في الردة	٣٢٨
الفصل الثالث : الشك في القضاء	٣٣١
المبحث الأول : الشك في الشهادة	٣٣٢
المطلب الأول : الشك في شهادة الشهود	٣٣٣
المطلب الثاني : شهادة مجهول الحال	٣٣٧
المبحث الثاني : الشك في القضاء	٣٤٤
المطلب الأول : إذا أشكل أمر على القاضي	٣٤٥
المطلب الثاني : كتاب القاضي إلى القاضي ، والختم عليه	٣٥٢
الخاتمة	٣٦١
الفهارس	٣٦٩
فهرس الآيات	٣٧٠
فهرس الأحاديث	٣٧٤
فهرس الأعلام	٣٨٠
فهرس المصادر	٣٩٣
فهرس الموضوعات	٤٢٠